



HAL
open science

Les contentieux de l'image : étude de jurisprudence comparée

Laurent Jourdaa

► **To cite this version:**

Laurent Jourdaa. Les contentieux de l'image : étude de jurisprudence comparée. Droit. Université de Toulon, 2014. Français. NNT : 2014TOUL0076 . tel-01022726

HAL Id: tel-01022726

<https://theses.hal.science/tel-01022726v1>

Submitted on 10 Jul 2014

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.



ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE (ED 461)
CENTRE D'ÉTUDES ET DE RECHERCHES SUR LES CONTENTIEUX

LES CONTENTIEUX DE L'IMAGE : ÉTUDE DE JURISPRUDENCE COMPARÉE

Thèse pour le Doctorat mention Droit public présentée et soutenue
publiquement par

Laurent JOURDAA

Membres du jury

Madame Marie CORNU, Directrice de recherches au C.N.R.S, directrice du C.E.C.O.J.I

Monsieur Emmanuel DERIEUX, Professeur à l'Université de Paris II - Panthéon-Assas
(Rapporteur)

Monsieur Jean-François RENUCCI, Professeur à l'Université de Nice Sophia-Antipolis
(Rapporteur)

Monsieur Jean-Jacques SUEUR, Professeur à l'Université de Toulon
(Directeur de recherche)

Monsieur Michel PAILLET, Professeur à l'Université de Toulon
(Co-directeur de recherche)

29 mars 2014
(Version consolidée)

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.

Les opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

A.A.I : Autorité administrative indépendante
A.P.D : Archives de philosophie du Droit
A.F.P : Agence France Presse
A.I.J.C: Annuaire international de justice constitutionnelle
A.J : Actualité juridique
A.J.D.A: Annuaire juridique de droit administratif
A.N.F.R : Agence nationale des fréquences
A.P : Associated Press
A.R.C.E.P : Autorité de régulation des Communications électroniques et des Postes
Arte : Association relative aux télévisions européennes
Bull : Bulletin
C.A.D.A : Commission d'accès aux documents administratifs
C.C.C : Cahiers du Conseil constitutionnel
C. Civ : Code civil
C. Com : Code de la communication
C.E.D.H : Cour européenne des Droits de l'Homme
C.E : Conseil d'État
C.J.A : Code de la justice administrative
C.J.C.E : Cour de justice des communautés européennes
C.J.U.E : Cour de justice de l'Union européenne
C.N.C : Centre national de la cinématographie
C.N.C.L : Commission nationale de la communication et des libertés
C.N.I.L : Commission nationale informatique et libertés
C.N.N : Conseil national du numérique
C.N.N: Cable News Network
C.N.R.S : Centre national de la recherche scientifique
Cons. Constit : Conseil constitutionnel
Conv : Convention
C.P : Code pénal
N.C.P.C : Nouveau code de procédure civile
C.P.C.E : Code des Postes et Communications électroniques
C.P.I : Code de la propriété intellectuelle
C.P.P : Code de procédure pénale
C.S.A : Conseil supérieur de l'audiovisuel
D : Recueil Dalloz
D.D.H.C : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
D.U.D.H : Déclaration universelle des droits de l'homme
E.P.I.C : Établissement public industriel et commercial
F.A.I : Fournisseur d'accès Internet ou « Provider »
G.A.J.A : Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz.Pal : Gazette du Palais
G.D.C.C : Grandes décisions du Conseil constitutionnel
H.A.C.A : Haute autorité de la communication audiovisuelle
H.A.D.O.P.I : Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet
I.C.A.N.N: International Communication Names and Numbers
I.N.A : Institut national de l'audiovisuel
J. Cl. Comm : Jurisclasseur Communication
J.C.P : Juris-classeur périodique
J.O.C.E: Journal officiel des Communautés européennes
J.O.R.F : Journal officiel de la République française
Leg : Légipresse
L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.P.A : Les petites affiches
Mel : Mélanges
N.M.P.P : Nouvelles messageries de la presse parisienne

N.O.M.I.C : Nouvel ordre mondial de l'information et de la communication
N.T.I.C : Nouvelles technologies de l'information et de la communication
O.M.P.I : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
O.R.T.F : Office de radiotélévision française
O.V.C : Objectif de valeur constitutionnelle
P.F.R.L.R : Principe fondamental reconnu par les lois de la République
P.G.D : Principes généraux du Droit
P.I.D.C.P : Pacte international relatif aux droits civils et politiques
P.I.D.E.S.C : Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels
P.T.T : Postes, Télégraphe, Téléphone
P.U.A.M : Presses universitaires Aix-Marseille
P.U.F : Presses universitaires de France
R.F.D.A : Revue française de droit administratif
R.F.D.C : Revue française de droit constitutionnel
R.G.D.P : Revue générale de droit public
R.I.D.A : Revue internationale du droit d'auteur
R.I.D.C : Revue internationale de droit comparée
R.L.D.I : Revue Lamy du droit de l'immatériel
R.S.C : Revue de science criminelle
R.T.D.C : Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D.H : Revue trimestrielle des Droits de l'Homme
R.U.D.H : Revue universelle des Droits de l'Homme
S : Revue Sirey
S.E.P.T : Société européenne de programme de télévision
T.D.F : Télédiffusion française
T.N.T : Télévision numérique terrestre
T.U.E : Traité sur l'Union européenne
www : World Wide Web

Au terme de cette étude, je tiens à remercier particulièrement mon directeur de Thèse, le Professeur Jean-Jacques SUEUR pour ses conseils et ses réflexions qui m'ont guidés tout au long de ce parcours ainsi que pour son soutien moral et sa patience ;

Je remercie également le Professeur Michel PAILLET, mon co-directeur, pour son aide et sa disponibilité ainsi que pour l'intérêt qu'il a porté à mon sujet ;

J'exprime ma reconnaissance à mon laboratoire de recherche, le Centre d'études et de recherches sur les contentieux (C.E.R.C) pour le dynamisme, la créativité et la sympathie de son équipe ainsi qu'à son Directeur Monsieur Pascal RICHARD ;

Ma gratitude va également au personnel de la Bibliothèque de l'Université de Toulon et de La Garde pour leur accueil, leur gentillesse et leur disponibilité ainsi que la Bibliothèque municipale de Toulon ;

Un remerciement particulier aussi au personnel de la Bibliothèque CUJAS de Paris à laquelle j'ai pu accéder et effectuer des recherches précieuses.

À ma famille et tout particulièrement à mes parents, je dédie ce travail ;

À mes amis de Faculté et autres avec qui j'ai eu le plaisir de parler de mes travaux ;

Aux différents musées et autres endroits « imagés » que j'ai pu visiter ;

« Aujourd’hui, le droit est en crise. Sans doute, de temps en temps, sa définition a-t-elle été une profonde énigme Elle le demeure. Mais les hommes ont pu jusqu’à présent s’en satisfaire. Il en va autrement à notre époque par le double effet d’une prolifération des règles et une multiplication non moins inquiétante des jugements. Que faire ? »

F. TERRÉ, Le Droit.

« Nous sommes dans un siècle de l’image. Pour le bien comme pour le mal, nous subissons plus que jamais l’action de l’image »

G. BACHELARD

“ Une image vaut mille mots ”

CONFUCIUS

IMAGE NON REPRODUITE

René MAGRITTE, Les Idées claires (1955) ©

SOMMAIRE

(pour un plan plus détaillé voir la table des matières)

AVANT PROPOS

INTRODUCTION

PARTIE I : L'IMAGE LIBÉRÉE DE LA CONTRAINTE POLITIQUE PAR LE POUVOIR PRÉTORIEN ET SA LIBRE CIRCULATION DANS L'ESPACE PUBLIC DÉMOCRATIQUE

TITRE I : LA LIBERTÉ DE LA PRESSE ET DE L'IMAGE FIXE : UNE LIBERTÉ CONSACRÉE

CHAPITRE I : LES CONTENTIEUX DE L'IMAGE IMPRIMÉE ET SON ÉVOLUTION

CHAPITRE II : LES CONTENTIEUX DE L'AFFICHAGE OU L'IMAGE DANS L'ESPACE OUVERT

**TITRE II : LA LIBERTÉ DE L'IMAGE CINÉMATOGRAPHIQUE ET AUDIOVISUELLE : UNE
LIBERTÉ SURVEILLÉE**

*CHAPITRE I : LA LIBERTÉ D'EXPRESSION CINÉMATOGRAPHIQUE ET LE DROIT DU CINÉMA : VERS
UNE LIBERTÉ DE L'IMAGE ?*

*CHAPITRE II : LE SECTEUR TÉLÉVISUEL ENTRE MONOPOLE DE L'ÉTAT SUR L'INFORMATION ET
PRIVATISATION DE L'IMAGE*

PARTIE II : L'IMAGE VULGARISÉE PAR LE PROGRÈS TECHNOLOGIQUE OU LES JUGES SAISIS PAR LE PHÉNOMÈNE DES COMMUNICATIONS DE MASSE FACE A LA NÉCESSITÉ DU RENOUVEAU DÉMOCRATIQUE

**TITRE I : LA DÉMATÉRIALISATION DE L'IMAGE ET LA FRAGMENTATION DES CONTENTIEUX
DANS LE CYBERESPACE**

*CHAPITRE I : LES ŒUVRES VISUELLES ET LA PROTECTION DES CRÉATIONS À L'ÈRE DU
NUMÉRIQUE*

*CHAPITRE II : INTERNET OU L'IMAGE ACCESSIBLE EN LIGNE : UN DROIT JURISPRUDENTIEL EN
CONSTRUCTION MASQUÉ PAR DES ZONES D'OMBRE*

TITRE II : LES DROITS DU CITOYEN DANS L'ENVIRONNEMENT MULTI-COMMUNICATIONNEL

CHAPITRE I : LE DROIT A L'IMAGE MIS À L'ÉPREUVE : UN ÉTAT DES LIEUX

CHAPITRE II : L'IMAGE-SAVOIR : UN ESSAI « D'EIKONOLOGIE JURIDIQUE »

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

SOURCES TEXTUELLES ET JURISPRUDENTIELLES

TABLE DES MATIÈRES

INDEX

ANNEXES

AVANT PROPOS

L'image a toujours exercé un pouvoir important au sein des sociétés, et ce depuis la nuit des temps. Rappelons-nous des traces laissées par les premiers hommes dans les Grottes comme celle de LASCAUX ou CHAUVET par exemple, où les rupestres dessinés sur les murs représentaient souvent des scènes de la vie quotidienne, il y a de cela plusieurs milliers d'années. Ces formes primaires de dessins ont traversé les âges et ont fait prendre conscience à l'humain combien la vue, la vision (un des cinq sens) tient une place primordiale dans l'interprétation et la compréhension des choses, l'assimilation des savoirs au même titre que la parole, l'écrit ou l'expérience. La force dégagée par les images est donc importante ainsi que le message universel qu'elle délivre et qu'elle symbolise dans toute société que celle-ci soit traditionnelle ou progressiste, démocratique ou totalitaire, occidentale ou orientale.

Par le pouvoir de représentation qu'elles incarnent, les images sont un formidable outil de communication pour l'homme qui a toujours recherché, par leur création, à les maîtriser, les contrôler et les posséder, les façonner pour en faire un langage commun de l'Humanité. Il s'est agi d'une véritable quête pour ce dernier, quête de nature spirituelle, esthétique, morale, éducative ou mercantile alors que celles-ci se caractérisent par une certaine immatérialité relevant du domaine du sensible (par opposition à l'intelligible) au sens aristotélicien.

Le regard que porte l'Homme sur l'image (présente dans l'inconscient de chacun) n'est pas un regard neutre et son appréciation sur le contenu que renferme cette dernière varie selon qu'il est historien, sociologue, philosophe, juriste, professionnels du droit et praticiens tels les juges ou encore théoriciens (enseignants-chercheurs). L'appréhension de cette notion d'image, au sens large du terme, qui est à la fois complexe et fluctuante (variabilité selon le support, le message véhiculé, le contexte ou le public destinataire, etc.) devra être définie afin de clarifier notre champ d'études et rendre nos propos plus cohérents.

Du grec « *eikon* » et du latin « *imago* », l'image a toujours fasciné et a toujours occupé une place de choix dans l'esprit des êtres humains, des citoyens, des artistes, des créateurs qui ont voulu, à travers leurs œuvres, « *matérialiser* » le divin, l'imaginaire afin de mieux l'adorer (nombreux cultes dans l'antiquité notamment par l'intermédiaire de statues représentant des Dieux et déesse ; recours à la mythologie ; culte des icônes)

La Bible ne dit-elle pas que « *Dieu a créé l'Homme à son image* ».

L'évolution de l'image comme moyen d'expression à travers l'histoire et le temps n'a pu se faire sans l'avènement des médias comme la presse, le cinéma, la télévision et plus

récemment l'Internet. De nos jours, où l'information circule de plus en plus vite avec des supports nombreux et variés visant à atteindre le plus large public possible, l'image semble gagner une légitimité certaine au sein de la sphère médiatique au détriment des écrits ou des paroles (société immédiate basée sur l'horizontalité des messages).

En effet, elle marque les esprits et reste ancrée dans la mémoire de tout un chacun. C'est ce qui fait la force de ce moyen d'expression sollicitant de manière plus directe l'esprit de celui qui la regarde, l'observe, la contemple, la juge qu'il s'agisse d'une image artistique, d'une image de divertissement, d'une image publicitaire, d'une image drôle ou triste, d'une image pieuse, d'une image obscène, grotesque, choquante, etc.

Nous avons tous en mémoire le souvenir d'un événement marquant et présent dans notre inconscient sous forme d'images ou de successions d'images. Par exemple, les Premiers pas de l'Homme sur la Lune avec ARMSTRONG et ALDRIN, diffusés sur les antennes de l'O.R.T.F (Office de radiodiffusion et télévision française) en 1969 et vécus simultanément par plusieurs milliards de personnes ; la photographie de NICK UT d'une petite fille nue, nommée KIM PHUC, fuyant les bombardements lors de la guerre du Vietnam qui a illustré de nombreux livres d'Histoire et qui a été publiée dans le New York Times ; les images de joie de la France championne du monde de football en 1998 et qui ont fait le tour du monde ; enfin l'horreur du 11 septembre 2001 où les télévisions françaises et étrangères diffusèrent en direct les attentats du World Trade Center à New-York. Les images des deux tours en flamme seront reprises par les journaux de la presse écrite et circuleront abondamment sur Internet.

Autre exemple : le théâtre est « *un spectacle vivant* » où l'image a un rôle prégnant tout comme il en est de même concernant une démonstration d'arts martiaux tel l'Aïkido.

En somme, la recherche de sensations et d'émotivité procurées par le visuel à travers la publicité, l'affichage, les films du septième art, les tableaux de peinture, les émissions de télévision ou les bandes dessinées, par exemple, semblent trouver tout son sens dans les sociétés post-modernes obéissant à une logique capitaliste, accès de plus en plus sur le loisir et la consommation de masse. La logique artistique et culturelle a été remplacée progressivement par une logique économique et rationnelle. Les « *médias pensifs* » ont laissé la place aux « *médias captifs* » ou encore, pourrait-on dire, la « *vidéosphère* » a dépassé la « *graphosphère* » pour reprendre les termes du médiologue Régis DEBRAY.

Face à ce phénomène, le droit réagit en protégeant les différents moyens d'expression et de communication, quels qu'ils soient, en tenant compte à la fois de la relation émetteur/récepteur, mais aussi du contenu du message et du canal médiatique utilisé.

En cela, les travaux menés tant par le sociologue américain H. LASSWELL (Qui dit quoi ? A qui ? Par quel canal ? Avec quels effets ?) que son homologue canadien M. MAC LUHAN (« *medium is the message* ») ont influencé le domaine juridique en la matière.

L'existence d'une législation bien spécifique ainsi que d'une jurisprudence riche et variée dans le domaine de la communication peut en témoigner. Ce qu'il convient d'appeler alors le droit de la communication ou le droit des médias (si tenté qu'il faille faire une distinction) et incluant récemment le droit des nouvelles technologies est loin d'être un domaine de recherche marginalisé au sein de la « *sphère juridique* » même si celui-ci est en construction et reste parfois lacunaire. Il emprunte des règles propres au droit public comme au droit privé tout en restant un droit « *sui generis* ».

À noter, que de nombreux chercheurs se sont penchés sur cette discipline comme en témoigne les écrits des professeurs F. BALLE, E. DERIEUX ou C. DEBBASCH pour n'en citer que quelques-uns.

Ce droit demeure cependant en constante évolution. Le contentieux traité est abondant que ce soit au niveau européen avec la Cour européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H), mais aussi au niveau communautaire avec la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E) même si leur finalité est différente et qu'elles n'ont pas une vision identique du concept de liberté d'expression ou de communication. Un dialogue nourri à ce sujet entre ces deux juridictions est d'ailleurs clairement établi. Néanmoins, plusieurs grands textes (nationaux comme supranationaux) reconnaissent et consacrent les libertés publiques auxquelles il convient de rattacher la liberté d'expression ou de communication (article 11 de la DDHC par exemple ou 10 de la CEDH au niveau européen) que celle-ci ait trait à un discours, un écrit ou une représentation illustrée donc une image.

Cette étude ne saurait alors être menée à bien sans évoquer la jurisprudence et le pluralisme des décisions rendues en droit interne français par le juge administratif, judiciaire, mais aussi le Conseil constitutionnel en tant que gardien des libertés publiques.

Cependant, s'il incombe au pouvoir judiciaire de protéger toute forme de liberté d'expression dont l'image fait partie, il faut aussi fixer des limites en conciliant les intérêts de tous : producteurs d'images, annonceurs, diffuseurs et destinataires (personnes privées personnalités publiques pouvant revendiquer leur droit à l'image), etc. La recherche d'un juste équilibre est plus que nécessaire : « *Jus es ars aequi e boni* »...

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Dans le « *Tractatus logico-philosophicus* »¹ paru en 1921, le philosophe analytique² Ludwig WITTGENSTEIN s'intéresse à l'image et au rapport que celle-ci entretient avec le Monde et à la symbolique qu'elle renferme.

« *L'image est un fait ; l'image est un modèle de la réalité ; l'image peut représenter toute réalité dont elle a la forme ; mais sa forme de représentation, l'image ne peut la représenter, elle la montre ; l'image s'accorde ou non avec la réalité, elle est correcte ou incorrecte, vraie ou fausse ; ce que l'image figure est son sens ; il n'y a pas d'images vraies à priori* ». Et l'auteur de conclure : « *Sur ce dont on ne peut parler, il faut garder le silence* ».

1 — L'image est ainsi un langage lié à la pensée de la même manière que l'écriture ou la parole traduisant une appartenance culturelle et identitaire permettant de porter un regard humaniste et éclairé sur le monde³. C'est aussi un outil de communication et comme tout moyen de communication elle tient une place fondamentale dans la vie de tous les jours, elle permet un échange entre deux ou plusieurs personnes⁴. Par ailleurs, l'image représente quelque chose, symbolise quelque chose. Cette symbolique renvoyant parfois à notre inconscient, nous y reviendrons, aidant ainsi à la compréhension du monde et de l'homme au plus profond de son être⁵. Ainsi, dans la mythologie grecque, le héros, NARCISSE n'est-il pas tombé amoureux de son image simplement en regardant son reflet dans l'eau d'une rivière donnant ainsi toute sa symbolique à l'adjectif « *narcissique* » qui permet parfois de caractériser un des traits de la nature humaine ? De même, dans une célèbre fable « *L'Homme et son image* », le poète Jean de LA FONTAINE, nous livre ces quelques maximes : « (...) *Notre âme, c'est cet Homme amoureux de lui-même ; tant de Miroirs, ce sont les sottises d'autrui (...)* ».

¹L. WITTGENSTEIN, « *Tractatus logico-philosophicus* », Introduction par Bertrand RUSSELL, collection Tel, Gallimard, 123 p.

Cf. aussi sur la question Sabine PLAUD, *Wittgenstein*, collection Philo-philosophes, édition Ellipses, 2009, 94 p.

²La philosophie analytique étudie le langage à travers une approche logique se rapprochant de la logique des sciences. Cette philosophie s'oppose à l'idéalisme.

Elle regroupe des disciples tels que Bertrand RUSSELL, Gottlob FREGE, Karl POPPER, Rudolf CARNAP, Ludwig WITTGENSTEIN.

³A. LUCIEN ; P. RICHARD, Le langage comme représentation du Monde. L'exemple de l'Hébreu, article en ligne, disponible sur le site :

http://archivesic.ccsd.cnrs.fr/docs/00/18/66/50/PDF/Le_langage_comme_representation_du_Monde.pdf (huit pages).

⁴A. MATTELART, M. MATTELART : Histoire des théories de la communication, Collection Repères, n° 174, La Découverte, 1995.

⁵M. ELIADE, Images et symboles. Essai sur le symbolisme magico-religieux, Avant-propos de Georges DUMEZIL, collection Tel, édition Gallimard 1952, 250 p.

L'image ne sert pas seulement à être vue concrètement, elle donne également à voir⁶ (l'emblème ou symbole) et cache un certain nombre de choses (l'allégorie) par son degré d'abstraction. En outre, l'image revêt une réalité sociale que le droit tente alors d'appréhender pour conférer un caractère normatif à ce mot avec toutes les lacunes que cela comporte, car, au fond, l'image échappe naturellement à tout carcan, contrainte, enfermement. Son contenu permettant de voir ce que d'autres modes d'expression ne peuvent pas montrer comme les écrits, d'où un régime juridique plus conciliant s'agissant de ces derniers que par rapport à l'image placée sous contrôle, sous surveillance (législateur, juges, autorités de régulation).

Ainsi, les relations entre l'image et le droit sont placées sous le signe de la contradiction reposant sur un rapport force/faiblesse, mais aussi en décalage total, car l'objet que représente le droit a du mal à analyser le fait que constitue l'image circulant dans la société et donc dans l'espace public démocratique aujourd'hui fortement médiatisé.

2 — Le droit est une science normative qui a un caractère prescriptif c'est-à-dire qui oblige à faire quelque chose ou à ne pas le faire (droit civil, droit des obligations) et dans ce cas le Droit est là pour interdire et pour punir toute transgression de l'interdit (droit pénal) afin de protéger l'individu en lui conférant à la fois des droits et libertés garantis dans la sphère publique par un texte qui peut être de nature constitutionnelle, législative, réglementaire (référence à la fameuse hiérarchie des normes du juriste autrichien Hans KELSEN) ou alors par la jurisprudence qui est aussi une source du droit. En effet, par leur pouvoir d'interprétation des textes, les juges contribuent à la production du droit du moins cela est plus prégnant dans les États pratiquant le système de *Common Law*, c'est-à-dire où le droit résulte essentiellement de l'activité jurisprudentielle, de la règle du précédent jurisprudentiel. Il s'agit de la fameuse doctrine du « *judge made law* » où les juges sont de véritables « *jurislators* ».

3 — L'image est une notion qui revêt un caractère polysémique⁷ marqué par la complexité dans la délimitation de son champ sémantique. Elle présente à première vue un caractère descriptif, mais qui peut aussi être démonstratif ou apodictique. Comme le droit, l'image peut parfois être prescriptive (cas des panneaux de signalisation routière). L'image est, par ailleurs, un langage visuel⁸ alors que le droit qui est une forme de langage hermétique, dogmatique

⁶M. MERLEAU-PONTY, *L'œil et l'Esprit*, collection Folio essai, édition Gallimard, 1985, Paris, p. 23.

⁷La polysémie se définit comme étant la propriété d'un signe linguistique qui a plusieurs sens. Cf. J.-L. SOURIOUX, *Pour l'apprentissage du langage du Droit*, R.T.D. Civ 1999, pp. 343-353.

⁸« *La civilisation de l'image* », Séquences : la revue de cinéma, n° 22, 1960, p. 3-6.

Disponible en ligne sur <http://id.erudit.org/iderudit/52112ac> (consulté le 1er juillet 2012).

reposant sur l'écrit (mais aussi le discours) ; un écrit alphabétique obéissant à un code linguistique donc à un ensemble de signes limité à la différence de l'image qui, elle aussi, renferme des codes, mais dont la signification est complexe et plurielle surtout lorsqu'il s'agit d'une image animée (cf. supra).

Pour appréhender alors les rapports entre droit et image ou image et droit⁹, il faut d'abord définir le sens du mot image. Ce sens varie selon le regard porté sur l'image. Nous opterons pour en rendre compte pour une approche de type pluridisciplinaire, en nous inspirant des travaux menés par le professeur CARBONNIER¹⁰, car à la fois il s'agit d'avoir sur l'image un regard de sociologue, un regard de philosophe¹¹, un regard de sémiologue ou de linguiste,¹² mais surtout et c'est le but de cette thèse que d'avoir sur l'image un regard de juriste, mais un juriste qui interprète le contenu de l'image dans un sens épistémologique¹³ en ne se limitant pas seulement à l'étude du support sur lequel circule celle-ci en tant que message médiatique et médiatisé. Le droit, nous le verrons par la suite, oublie souvent de définir l'image indépendamment du support sur lequel elle circule. Cette lacune peut être comblée par l'étude de l'image à travers une logique qui est celle de l'herméneutique¹⁴, de l'interprétation juridique pluraliste fournie par les juges français ou étrangers, nationaux ou supranationaux, judiciaires, administratifs ou constitutionnels qui permet de traduire en droit ce qu'exprime l'image. Il faut ainsi pour le juriste, avant de mettre côte à côte ces deux notions, les confronter, les mettre face à face, car le droit a tendance à s'approprier des concepts qui lui

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. *Érudit* offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

⁹P. BLOCH (sous la dir.), *Image et Droit*, L'Harmattan, 2002., 674 p.

¹⁰J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 1998, 9^{ème} édition, 493 p.

¹¹Cf. numéro spécial de la Revue *Sciences Humaines*, Les Grand Dossiers, n° 29, Décembre 2012/ Janvier-Février 2013, Un siècle de philosophie. Une bibliothèque idéale, p. 23 et s.

¹²G. CORNU, *Linguistique juridique*, collection Domat Droit privé, édition Montchrestien, 2005, 443 p.

La linguistique juridique permet d'étudier notamment le Droit sous l'angle littéraire, c'est-à-dire la signification des termes juridiques mais aussi l'utilisation du discours permettant de révéler le sens des mots (discours législatif ou judiciaire). La linguistique juridique c'est aussi l'étude de la communication gestuelle ou de l'image du Droit, c'est-à-dire les formes de représentation du Droit à travers l'image et les symboles (exemple de la balance pour la justice).

¹³L'épistémologie est l'étude des sciences et plus spécifiquement des connaissances scientifiques.

En philosophie, l'épistémologie permet l'étude des postulats, conclusions et méthodes d'une science particulière, considérée du point de vue de son évolution, afin d'en déterminer l'origine logique, la valeur et la portée scientifique et philosophique.

Source : <http://www.cnrtl.fr/definition/épistémologie>

¹⁴L'herméneutique est une discipline qui étudie le sens ou la signification d'un texte. Ce travail nécessite alors d'interpréter ce dernier afin de le comprendre.

Cette discipline a notamment fait l'objet d'études par des philosophes comme HEIDEGGER, RICOEUR ou FOUCAULT.

Elle porte sur de nombreux domaines comme la littérature, la théologie, l'Histoire, le Droit (interprétation des textes de lois) etc.

sont étrangers et qu'il ne maîtrise pas et l'image vue par le droit ne fait que souligner le caractère perfectible, incomplet de ce dernier.

Dans cette opération de traitement juridique de l'image, les juges font généralement intervenir un ensemble de données qui ont rendu possible l'émission de cette image et/ou de toutes les images semblables (photographie) : les droits et libertés qui portent sur cette image par exemple, ou ceux de celui qui les émet. On dira donc que ce n'est pas l'image qui est « traitée », mais ses conditions de production qui sont saisies par la règle de droit, en amont, et l'effet produit sur la société qui est anticipé en aval. Le juge ne voit donc pas que l'image dans l'image. L'image est un médiateur entre lui et cette société.

C'est-ce que font les juges quand ils essaient de concilier les droits et libertés des individus¹⁵ et notamment la liberté d'expression à laquelle nous pouvons rattacher l'image qui peut être à la fois une forme d'expression artistique et un moyen de communication rationalisé, qui aujourd'hui grâce à l'Internet devient numérique. L'image sert ainsi à cultiver, informer, distraire voire remplit une fonction économique.

Avant d'analyser les rapports entre Droit et Image ou Images sous l'angle des contentieux, il faut définir la notion d'image. L'image ne se rattache pas à une discipline particulière, mais toutes les disciplines l'évoquent dans un sens qui peut être différent, car l'image est, en elle-même, plurielle. D'où la nécessité de la définir et notamment, de donner une définition juridique de celle-ci¹⁶. Nous nous proposons donc de définir les termes du sujet (I) pour procéder ensuite à sa délimitation (II). Ce premier travail nous permettra ensuite de poser une ou plusieurs hypothèses de recherches visant à problématiser le sujet (III) et qui détermineront le plan suivi (IV).

I. Définition du sujet et « mise en lumière » de l'image

4 — Comme nous l'avons indiqué dans les propos précédents, l'image ne peut se définir, s'appréhender uniquement à travers le droit, il faut la rattacher à d'autres disciplines des sciences humaines comme la littérature, la philosophie ou la sociologie, mais aussi à une

¹⁵L. FAVOREU (sous la dir.), Droits des libertés fondamentales, Précis Dalloz, Paris, 2002, 2eme édition, 530 p.

¹⁶D. BOURCIER, Argumentation et définition en droit *in Langages* 10^{ème} année, n° 42, 1976, p. 116.

Pour l'auteur, une définition est « *la mise en équivalence de deux fonctions propositionnelles dont l'une contient le terme à définir et l'autre une collection de termes servant à définir* ».

Toujours selon l'auteur : « *la définition juridique est une technique d'argumentation qui induit des raisonnements dialectiques. En ce sens, elle est un acte illocutionnaire car elle contient non seulement des éléments évaluatifs mais aussi des opérateurs argumentatifs* ».

discipline autonome à laquelle le droit s'intéresse par un travail de « *juridicisation* », il s'agit des sciences de l'information et de la communication.

L'image, à travers cette approche hors du droit, cette focalisation externe pour emprunter un terme propre à la littérature, permet de penser le droit de manière pluridisciplinaire, car comme le dit le professeur Claude CHAMPAUD : « *celui qui ne sait que le Droit, ne connaît pas le droit* »¹⁷. Un autre auteur célèbre, DEL VECCHIO écrit : « *Le droit est de toutes les sciences la seule qui doive connaître toutes les autres* »¹⁸. Ainsi, avant d'être un moyen d'expression au même titre que l'écrit d'ailleurs, reconnue et protégée par le droit positif (B), l'image est aussi et surtout un langage, une forme de communication liant la communauté humaine depuis la nuit des temps et indispensable à la compréhension de l'homme et de son environnement (A).

A. L'image vue comme un langage et un outil de communication

5 — Cette approche doit nous amener, *ab initio*, à nous pencher sur l'influence que l'image exerce en tant que langage donc moyen de diffusion d'un savoir, d'une culture au sein d'une société donnée, à une époque donnée, comme l'écriture d'ailleurs (1), alors que l'évolution résultant du progrès technologique et la rationalisation des rapports humains à l'ère de la mondialisation et des médias de masse, amènent à repenser la place, le pouvoir conféré à l'image dans les sociétés occidentales. Cette dernière est de plus en plus libérée des contraintes religieuses, politiques, artistiques ou morales, mais dépend désormais d'autres types de contraintes, tenant aux nouveaux supports de communication qui conduisent à son uniformisation, mais aussi à sa démocratisation (2).

1. *L'image et les rapports entre l'Homme et la société*

6 — À l'aube de l'Humanité, les Hommes utilisaient déjà l'image comme moyen de communication, comme langage pour communiquer, bien avant la parole ou l'écriture¹⁹. Les dessins dans les grottes (art rupestre ou pariétal) notamment les peintures paléographiques des grottes de Lascaux (20.000 et 15.000 ans avant Jésus-Christ) sont les premières traces d'images sous forme de pictogrammes que nous ont laissées les Hommes. Ces images

¹⁷Cité par J-J. SUEUR in « *Introduction à la théorie du Droit* », Préface G. FARJAT, collection Logiques juridiques, L'Harmattan, Paris 2001, 207 p.

¹⁸Cité par F. TERRÉ in « *Le droit et le bonheur* », Dalloz 2010, p. 26.

¹⁹A. LEROI-GOURHAN, *Le Geste et la Parole*, t. 1, Technique et langage, Albin Michel, Paris, 1964, p. 97.

permettent d'identifier et de comprendre les conditions sociales et culturelles dans lesquelles elles ont été produites, alors qu'à cette époque lointaine l'écriture n'existe pas et qu'aucune forme de langue écrite n'est attestée. Les premières formes d'écriture sont apparues bien plus tard en Basse-Mésopotamie au IV^e millénaire avant Jésus-Christ (écriture cunéiforme inscrite sur des tablettes d'argile). L'alphabet, à la base de l'écriture que nous connaissons, sera inventé par les Phéniciens.

L'évolution des civilisations s'accompagne du développement des langues et des premières formes de langage apparues en Occident avec les civilisations indo-européennes qui ont fait l'objet de nombreuses études notamment celles du linguiste et ethnologue Georges DUMEZIL. Néanmoins, la transmission et la diffusion du savoir, de la culture s'est faite au départ de manière orale (et c'est toujours le cas aujourd'hui dans les sociétés traditionnelles). Nous sommes en présence de ce que Régis DEBRAY appelle la « *logosphère* », c'est-à-dire l'ère des discours présents dans les grandes cités comme Athènes ou Rome dans l'Antiquité. Tout citoyen participait à la vie politique, économique ou sociale en débattant directement des grands sujets au sein de l'espace public, c'est-à-dire l'Agora, dans la Grèce démocratique du VIII^e siècle avant Jésus-Christ ou sur le forum dans l'antiquité romaine sous la République en moins 509 avant Jésus-Christ.

L'image était peu présente sauf peut-être sous forme d'objets de cultes (cas des bustes d'empereurs romains ou des monnaies frappées à leur effigie) ou de dessins figurant sur des objets (comme des vases grecs par exemple) représentant les Dieux ou des scènes de la mythologie voire des rites funéraires dans l'Égypte antique (traces grâce aux hiéroglyphes). Par ailleurs, des mosaïques, des fresques ou des sculptures taillées dans la pierre ont permis de témoigner à cette époque de faits historiques importants²⁰. L'image reste cependant, par son caractère rudimentaire, associée au sacré et à la mort.

En réalité à travers la mythologie et le polythéisme, l'Homme vénère sa propre personne qu'il idéalise à travers une image divine qu'il contemple et à laquelle il obéit. L'image dans l'Antiquité n'est donc pas la représentation d'une chose réelle, mais la projection d'une croyance de l'homme. Elle est liée au religieux, au divin donc au culte et à la mort, comme le montre la reproduction du visage des empereurs moulée à la cire ou le mannequin que l'on dispose à la place du corps mortel et qui sert d'effigie²¹.

²⁰F. FEBBRARO ; B. SCHWETJE, Le sens caché. Art et Histoire de l'Antiquité au 11 septembre, édition Ludion, 2010, 391 p.

²¹R. DEBRAY, Vie et mort de l'image, une histoire du regard en Occident, collection Folio Essais, édition Gallimard, 1992, Paris, 526 p.

7 — Le passage de la religion polythéiste à la religion monothéiste va enfermer l'image dans un certain nombre d'interdits. L'image suscite alors des craintes à la fois par son caractère réaliste, représentant la réalité des choses, mais aussi par son côté fictif ou faux²² et par la puissance subjective qui se dégage de ce qu'elle cherche à reproduire, à montrer ou démontrer. Par ailleurs, les images se perçoivent comme un processus de communication plus fort, car plus chargé en émotions, que les écrits et donc plus facilement accessibles, car universellement compréhensibles, du moins en apparence²³.

Les religions du Livre (Christianisme, Judaïsme, Islam) interdisent ainsi toute représentation sous forme d'images des Dieux donc du divin ce qui fera dire à l'écrivain français Julien GRACQ : « *Les grandes religions monothéistes ont jeté les images au feu et n'ont gardé que le livre. La parole est éveil, appel au dépassement ; la figure : figement, fascination* » (« *En lisant, en écrivant* », 1981). Umberto ECCO renchérit sur ce même thème, en rappelant au début de son ouvrage « *Le nom de la Rose* » l'Évangile de Saint-Jean : « *Au commencement était le Verbe et le verbe était auprès de Dieu, et le Verbe était Dieu* »²⁴.

Ainsi, la Bible, qui pour les Occidentaux, peut être vue comme le plus grand livre de l'Humanité et les prolégomènes à tous les savoirs, interdit toute représentation sous forme d'image du Christ, de la Vierge Marie, des anges et des saints. Par exemple, dans le Décalogue c'est-à-dire les dix commandements donnés par Dieu à MOÏSE sur le mont Sinaï qui peut être considéré comme le premier texte de loi de l'Humanité bien avant le code HAMMOURABI chez les Babyloniens ou la Loi des XII Tables à Rome, il est dit : « *Tu ne te feras point d'image taillée, ni de représentation quelconque des choses qui sont en haut dans les cieux, qui sont en bas sur la terre, et qui sont dans les eaux plus bas que la terre (Exode 20-4 et Deutéronome 5, 6-8)* »²⁵.

Dans le Coran et notamment à travers les Hadiths, les images représentant le créateur et ses créatures sont également prosrites.

Pourtant, l'idolâtrie c'est-à-dire la vénération de la personne incarnant le divin²⁶ ou l'iconodolie, c'est-à-dire la vénération d'objets représentant celui-ci sous forme d'images, conduiront les lieux de culte à se doter d'images afin de manifester leur appartenance à un

²²D. DAYAN, Introduction. « *Entre public et privé : la construction sociale des images* » in Revue Hermès 13-14, 1994.

²³P. BLOCH (sous la dir.), *Image et Droit*, op. cit.

²⁴U. ECCO, *Le Nom de la Rose*, édition Grasset & Fasquelle, Paris, 1982, 542 p.

²⁵Cité par L. HANSEN-LOVE, *Les images peuvent-elles mentir ? Philosophie*, 2007, p. 9, lien vers le site Internet : http://www.ac-grenoble.fr/PhiloSophie/file/les_images_peuvent-elles_mentir.pdf [en ligne] consulté le 11 juillet 2013.

²⁶Saint-Thomas d'AQUIN, dans son ouvrage « *la Somme théologique* » (3ème partie) dira : « *On doit la même vénération à l'image du Christ et au Christ lui-même* ».

courant religieux dont le contenu varie selon l'influence culturelle (culture occidentale ou culture orientale). D'ailleurs, l'iconoclasme sera combattu notamment au Moyen-Age par le clergé régulier, par les moines (oratores), voyant dans les images le moyen d'instruire les populations majoritairement issues de la classe paysanne (laboratores) qui ne savaient, pour la plupart, ni lire ni écrire.

Par exemple, en 787, lors du Concile de *Nicée*, l'impératrice Irène permettra la vénération d'images religieuses, mettant fin partiellement à la querelle des images et à l'iconoclasme (destruction des images) prônés en 726 par l'empereur romain d'Orient, Léon III l'Isaurien.

Le politique intervient à toutes les époques pour définir un espace de libre diffusion des images essentiellement à caractère religieux. Avant l'invention de l'imprimerie, certaines images ont été utilisées pour illustrer des scènes de la vie quotidienne comme le fameux manuscrit des « *Très riches heures du duc de Berry* » qui comprenait des miniatures ou enluminures,²⁷ présentant ainsi une vision idyllique et artistique de la période médiévale française. De la même manière, la tapisserie de Bayeux ou tapisserie de la Reine Mathilde, datant du XI^{ème} siècle, servira à illustrer un événement historique à savoir la conquête de l'Angleterre par les Normands, permettant de voir à travers cette image un témoignage de l'Histoire culturelle de notre pays.

8 — L'évolution des sociétés et des hommes qui les constituent, nous allons le voir, s'est opérée ainsi en trois phases du moins s'agissant des sociétés dites modernes (à la différence des sociétés traditionnelles) c'est-à-dire des sociétés qui se sont « *ouvertes* » au progrès technologique, et l'image pensée comme moyen d'expression et de communication a suivi le même cheminement, ce cheminement obéissait à trois logiques différentes, en fonction des médias servant de support à l'information, qui eux aussi, se sont développés à travers le temps selon trois âges distincts, décrits par le célèbre sociologue canadien Marshall MAC LUHAN dans son ouvrage de référence « *Pour comprendre les médias* » (« *Understanding Media* », 1964)²⁸.

Ainsi, pour MAC LUHAN, l'histoire de l'Humanité et des moyens de communication ont connu une évolution en trois temps : la première est liée à l'apparition de l'imprimé donc du

²⁷L'enluminure ou miniature qui vient du latin signifiant minimum est une peinture ou un dessin comme une lettrine exécutée à la main et servant à illustrer un texte comme un manuscrit. Les enluminures étaient des images de petites tailles utilisées pour les livres à la différence des fresques essentiellement murales. Les enluminures étaient réalisées par des moines « *pictor* » par rapport aux moines « *scriptor* » ou moines copistes, chargés de copier les textes.

Les dessins étaient réalisés grâce à différents encres, couleurs obtenues à partir de produits végétaux, animaux ou minéraux et liants.

²⁸M. MAC LUHAN, *Pour comprendre les médias*, collection « *Points* », édition Le Seuil/Mame, 1977, p. 40.

livre et des écrits ; elle correspond à la Renaissance c'est-à-dire à l'invention du procédé de la typographie par GUTENBERG qui permettra une diffusion plus large des écrits remplaçant les « *codex* » ou « *volumen* » (parchemins). Cette diffusion des écrits va elle-même permettre une alphabétisation plus importante de la population, laissant du même coup à l'image présente sur support papier, le soin d'être « *le livre de ceux qui ne savent pas lire* » pour reprendre une expression de LUTHER. À cette période a succédé l'invention, beaucoup plus tardive, de la radio et de la télévision donc des moyens de communication électrique véhiculant le son et l'image et que l'auteur nomme « *la Galaxie MARCONI* » (du nom de l'inventeur du poste T.S.F dans les années vingt). Dans un troisième temps enfin, MAC LUHAN semble avoir anticipé le développement des nouvelles formes de communication et notamment celui de la société du réseau qui existe aujourd'hui à travers L'Internet et les technologies informatiques. C'est ce que MAC LUHAN appelle de manière prophétique « *le Village global* ». Il s'agit en somme d'une information qui circule à grande échelle et qui, par ailleurs, pénètre l'intimité de la sphère privée donc de l'espace restreint que forme le village, à la différence de l'espace public et urbain que forme la ville.

Cette représentation de l'histoire des moyens de communication est peu ou prou comparable avec celle que propose par le médiologue Régis DEBRAY. À travers cette nouvelle discipline, la Médiologie²⁹ issue de plusieurs disciplines comme la philosophie, l'économie, la sociologie, l'Histoire ou l'anthropologie, Régis DEBRAY propose une approche moins technique des modes de circulation de l'information, afin d'appréhender essentiellement le contenu des messages et non leur support, alors que pour MAC LUHAN, il n'y a pas de doute, « *le medium ou media, c'est le message* » ! Pour Régis DEBRAY, la notion de communication n'est pas liée seulement à la technologie, mais aussi aux différentes formes de langages et moyens d'expressions, de transmissions qui sont apparues au sein des sociétés permettant de véhiculer un savoir, une culture à travers la parole, l'écriture ou l'image.

Il convient donc de distinguer les médias de transmission qui opèrent suivant une logique verticale et les médias de communication obéissant à une logique horizontale.

²⁹R. DEBRAY, Introduction à la médiologie, collection 1^{er} cycle, PUF, 1991, p. 15.

La médiologie se définit comme une discipline rattachable aux Sciences humaines et qui a pour objet de concilier les notions de technique et de culture propre à toute société de communication.

La médiologie étudie à la fois la communication comme vecteur, comme mode de transmission de la culture reposant sur les institutions comme l'École, les bibliothèques, les musées mais aussi la communication entendue comme logique de réseau, d'information de masse, d'uniformisation de la culture.

En somme, il s'agit de confronter la connaissance avec l'information. La médiologie selon Régis DEBRAY vise à concilier la logique des réseaux uniformes avec la singularité, l'hétérogénéité des cultures.

Pour Régis DEBRAY, les précurseurs de la Médiologie se nomment DIDEROT, MONTESQUIEU, Victor HUGO, CHATEAUBRIAND, Honoré de BALZAC, Paul VALÉRY, Marcel PROUST, Paul CLAUDEL, André MALRAUX, Jacques DERRIDA ou Michel SERRES.

Ainsi, l'ère du discours ou de la parole donc de l'oralité (*logosphère*) correspond à la période historique de l'Antiquité, même si elle perdure de nos jours dans certaines cultures où la transmission des valeurs, du savoir se fait oralement³⁰. L'ère de l'écrit, de la plume (*scripta*) ou *graphosphère* correspond, en Occident, à la Renaissance, avec l'avènement de l'imprimerie. L'image revêt alors un caractère artistique issu de l'influence qu'exerce la culture italienne dès la Renaissance. Enfin, la *vidéosphère* (3^{ème} césure médiologique), marque le début de l'époque moderne, c'est-à-dire l'ère de l'électronique (*machina*) avec l'apparition des médias de l'image et du son comme le cinéma, la télévision ou l'Internet, venu du continent américain. Ces techniques plongent la société contemporaine dans ce culte voué à l'image longtemps interdite et censurée, pour des raisons religieuses, politiques ou morales³¹.

9 — L'image véhiculée dans toute société a un impact important sur l'individu. C'est le cas dans la plupart des sociétés libérales qui obéissent à une logique de type individualiste et reposent sur une économie de marché, dans un monde en proie à des évolutions, à des mutations permanentes et ouvertes sur la mondialisation des échanges. C'est aussi le cas dans les sociétés traditionnelles où le regard porté sur l'image est différent.

Cette influence de l'image ou des images sur l'ensemble des citoyens évoluant en collectivité peut conduire soit à une uniformisation des modes de vie et des comportements sociaux qui, dans une société capitaliste, va de pair avec une culture de masse et le recours accru aux loisirs et à la consommation. Il se peut aussi, à la limite, que l'image accompagne l'avènement d'une société totalitaire : les médias et notamment l'image sont alors utilisés comme un outil de propagande politique, d'idéologie (cas des affiches ou des films diffusés sous le nazisme), au service d'une entreprise visant à la destruction de l'Humanité par la négation des droits de l'Homme.

En somme, l'étude de l'image à travers l'Histoire et la place que celle-ci occupe dans une société donnée prouve qu'elle est à la fois une forme de langage teintée d'une certaine subjectivité pouvant donner lieu à de multiples interprétations et un formidable outil aidant à la connaissance du monde donc un moyen de communication qui peut contribuer à rapprocher les Hommes, les cultures. C'est le regard que porte sur elle l'anthropologue. L'image est un terrain d'étude intéressant pour puisque la perception de celle-ci varie selon les cultures, selon

³⁰G. BURDEAU, Traité de Sciences politiques, Tome X, La Révolte des colonisés, Collection Politique comparée, Economica 1986, 3^{ème} édition, p. 280-304.

En Afrique par exemple, toute forme de communication se fait essentiellement par la parole. Le professeur Georges BURDEAU mentionne ainsi le cas du « *palabre* » comme mode de communication politique.

³¹E. PIERRAT, Cent œuvres d'Art censurées, collection Arts et spectacles, Chêne, 2012, 256 p.

les continents³². Cette richesse de points de vue permet de comprendre le rapport des Hommes aux images grâce à leurs œuvres, que celles-ci s'incarnent dans des objets totémiques, des masques, des peintures sur bois ou des peintures sur toile, renvoyant toutes, dans leur fonction première, au sacré ou à la croyance (l'icône cache l'idole).

La barrière des langues donc des cultures est abolie cependant par l'universalité qui se dégage de l'image en raison du caractère quasi inné de la vue, mais aussi par l'émotion, la charge émotive que l'image suscite auprès de ceux qui la voient ou de la valeur esthétique qu'elle peut dégager parfois.

Elle est une composante d'un système global qu'il convient d'appeler « *Science de la communication* »³³. Pour Dominique WOLTON, la communication est synonyme d'échange, de partage, d'acceptation de l'autre, afin de permettre la cohabitation dans un milieu, dans une société, une communauté à base de compromis. Ce dernier auteur distingue, par ailleurs, plusieurs formes de communications³⁴ dont la principale repose sur la « *summa divisio* » entre communication humaine et communication technique³⁵ ou de manière plus savante la

³²P. DESCOLAS (sous la dir.), La fabrique des images. Visions du monde et formes de la représentation, Somogy, éditions d'Art, p. 11 et s.

Cet ouvrage résulte d'une exposition ayant eu lieu de février 2010 à juillet 2011 à Paris au musée du Quai Branly sur le thème de « *la fabrique des images* ». Cette exposition présente 160 œuvres et objets afin de favoriser la compréhension des images façonnées par l'Homme à travers quatre visions différentes qui sont présentes sur les cinq continents : le totémisme, le naturalisme, l'animisme et l'analogisme.

Le commissaire de l'exposition, Philippe DESCOLAS qui est aussi anthropologue a dirigé la publication de l'ouvrage résultant de cette exposition.

Pour plus d'information, il conviendra de consulter le site :

<http://www.quaibrantly.fr/fr/programmation/expositions/expositions-passees/la-fabrique-des-images.html>

³³Les sciences de la communication regroupent trois pôles : un pôle concernant les sciences cognitives et les neurosciences, un pôle axé sur les sciences cognitives et les sciences physiques et un pôle étudiant les sciences de l'Homme et de la société.

Dans ce dernier cas, il existe plusieurs types de communication : la communication politique, la communication économique, la communication culturelle, la communication publicitaire, la communication d'entreprise, la communication scientifique, la communication institutionnelle etc.

Il existe, par ailleurs, plusieurs courants doctrinaux dans le domaine des sciences de la communication comme les thuriféraires, les critiques, les empiristes critiques, les nihilistes.

³⁴Pour Dominique WOLTON, la notion de communication qui vient du latin « *communicare* » signifiant « *être en relation* », renvoie à l'idée d'expression et d'échange qui est à l'origine de la culture occidentale, et par la suite de la démocratie. Elle présuppose l'existence d'individus libres et égaux.

La communication se définit aussi par l'ensemble des médias de masse qui de la presse à la radio et à la télévision ont considérablement bouleversé en un siècle les rapports entre la communication et la société.

Aujourd'hui, l'on rattache aussi à l'idée de communication, les nouvelles techniques de communication comme Internet et les nouveaux médias autonomes comme les téléphones mobiles, les tablettes numériques, écrans portatifs etc.

En 1993, des chercheurs français ont donné la définition suivante du mot communication : « *C'est l'étude du processus d'information ou de communication relevant d'actions organisées, finalisées, prenant ou non appui sur des techniques et participant à des médiations sociales et culturelles* ».

Le dictionnaire de la communication de TRUXILLO et CORSO donne la définition suivante de la communication : « *Il s'agit d'une liaison physique entre plusieurs points, par extension moyens techniques et technologiques qui satisfont cette mise en relation* » (Armand Colin, Paris, 1991).

³⁵D. WOLTON, Penser la communication, collection Champs/essais, édition Flammarion, 1997, 401 p.

distinction entre la « *praxis* » c'est-à-dire la communication de l'Homme à l'Homme et la « *techné* », l'action de l'Homme sur les choses.

10 — En suivant ce schéma, nous pouvons ainsi affirmer que la communication au sens large, et quel que soit la forme que celle-ci revêt, suppose à la fois un rapport direct entre des individus renforçant par-là l'idée de communauté,³⁶ mais aussi un processus faisant intervenir entre l'émetteur et le récepteur des médias techniques qui servent de canaux ou de « tubes » pour délivrer un message écrit ou visuel. En somme, il s'agit d'un schéma linéaire de communication où un message circule d'un point A vers un point B³⁷. Ce schéma peut constituer aussi une boucle permettant de créer une interaction entre deux éléments, deux systèmes : l'un sollicitant une demande et l'autre apportant une réponse (procédé de rétroaction ou « *feedback* »). Nous retrouvons à travers ces deux logiques la fameuse interrogation du sociologue américain Harold LASSWELL : « *Qui dit quoi ? A qui ? Par quel canal ? Avec quels effets ?* » (« *Who gets what, when, how ?* »). Pour LASSWELL, tout procédé de communication remplit trois fonctions : la surveillance de l'environnement, la mise en relation des composantes de la société avec l'environnement, la transmission de l'héritage social ; mais il obéit aussi à la logique du divertissement comme cela a été souligné dans les années cinquante, par un autre sociologue américain, Paul-Felix LAZARSFELD³⁸, membre de l'École de Chicago et fondateur à Columbia de « *l'Applied Social Research* ». Enfin, pour Paul WATZLAWICK, de l'école de PALO ALTO³⁹, toute communication présente deux aspects : le contenu et la relation, tels que le second englobe le premier.

Le processus communicationnel peut donc se penser à la fois selon la logique d'un échange direct entre une ou plusieurs personnes partageant une idée/une information à travers une approche interactive ou alors, comme un échange faisant intervenir un outil technique donc un média au sens strict du terme, capable de véhiculer un message sur une plus longue distance (« tube »), ou permettant de s'adresser à un public plus large. Il convient donc opérer une distinction entre communication médiata ou immédiate. L'image est une des composantes de ce processus communicationnel que le philosophe allemand Jürgen HABERMAS appelle

³⁶La notion de communauté vient du latin « *communis* » c'est-à-dire mettre en commun.

Pour Dominique WOLTON, la communauté se définit comme un groupe social caractérisé par le fait de vivre ensemble, de posséder des biens communs, d'avoir des intérêts, un but commun.

L'inventeur de ce terme de communauté fut le sociologue allemand TONNIES.

³⁷Chez Lucien SFEZ, ce schéma se rattache à l'image de la boule de billard.

³⁸J. BOURDON, Introduction aux médias, collection Clefs/Politique, Montchrestien, 2ème édition, 1997.

³⁹L'école de PALO ALTO située en Californie a mené d'importantes recherches dans les années soixante grâce aux travaux de Gregory BATESON sur la communication avec d'autres chercheurs comme Paul WATZLAWICK ou DON JACKSON. BATESON prône une approche transdisciplinaire de la notion de communication allant de l'anthropologie à la psychanalyse et à l'éthologie (étude du comportement animal) en passant par la cybernétique et les travaux de Norbert WIENER.

« *l'Agir communicationnel* »⁴⁰. Pour lui, la société s'organise en réseau et elle est faite de relations communicationnelles entre des personnes en interaction constante. La création d'un espace communicationnel passe par l'instauration d'une éthique de la discussion conciliant logique des systèmes et « *Lebenswelt* » (monde de la vie), afin de substituer à la parole stratégique une communication authentique⁴¹. Dans la continuité des travaux de deux autres philosophes allemands, Theodor ADORNO et Max HORKHEIMER (ces travaux portant sur les communications de masse) HABERMAS dénonce l'uniformisation et l'homogénéisation des valeurs à travers les messages médiatiques qui ont envahi l'espace public⁴² et privé, aux antipodes d'un espace d'échange et de dialogue seul à même de garantir le bon fonctionnement de la démocratie dans les rapports sociaux. Nous sommes là dans le courant de la tradition inaugurée par le Néo-luddisme⁴³.

11 — L'image comme forme de langage et outil communicationnel nous impose alors d'avoir recours à l'étymologie qui renvoie elle-même à plusieurs significations, notamment si nous prenons la racine grecque du terme. Nous pouvons ainsi en dégager au moins trois voire quatre. La première et la plus acceptable est celle reposant sur le terme « *d'eikôn* » (icône) qui est, au fond, la reproduction d'une image existante (image originelle ou naturelle, puisque l'image par nature n'est que la reproduction d'une réalité déjà existante). L'image reproduit ainsi la réalité, appartenant selon PLATON au domaine des Idées permettant de sortir du Monde de l'illusion et de l'apparence pour tendre vers la connaissance. Elle ne montre que ce qu'elle signifie. Platon écrit dans « *La Timée* » : « *Le temps est une image mobile de l'éternité immobile* ». ARISTOTE voyait aussi dans l'image un outil d'accès à la connaissance. Par ailleurs, le philosophe PLOTIN, dans la continuité de la pensée platonicienne défend l'image iconique plutôt que l'image idolâtrie. Pour ce dernier, l'image iconique est une image vraie

⁴⁰ J. HABERMAS, *Théorie de l'Agir communicationnel*, Tome I et II, collection Espace public, édition Fayard.

⁴¹ W. PLINIO ; J-R. PRADO, « *Jeux de langage et théorie de la communication, notes sur Wittgenstein et Habermas* » in *Revue Hermès* 1988, pp. 143 et s.

⁴² L'espace public est une notion forgée par Emmanuel KANT et qui a été reprise par le philosophe allemand Jürgen HABERMAS. L'espace public est une sphère intermédiaire qui s'est constituée au moment du siècle des Lumières notamment en Angleterre entre la société civile et l'Etat. Sa formation résulte du développement de la presse écrite et des salons littéraires.

Il s'agit de permettre un véritable débat public entre les citoyens et le pouvoir politique voire un moyen de pression du peuple sur ce dernier.

L'espace public est aujourd'hui remis en question depuis l'apparition de l'Etat-providence et surtout depuis le développement des médias de masse.

⁴³ Le Néo-luddisme est un courant de pensée critique à l'égard du progrès technologique qui aliène l'Homme moderne et conduit à l'individualisme, à l'uniformisation et à la perte du savoir.

Ce courant s'inscrit dans la lignée du courant luddiste apparu en Angleterre au moment de la Révolution industrielle au début du XIXème siècle marquant les débuts du libéralisme économique. Ce courant est issu d'une révolte ouvrière initié par John LUDD, un ouvrier anglais contre les classes dominantes de l'époque face à l'apparition croissante des machines et métiers mécaniques conduisant à faire disparaître l'artisanat traditionnel, spécialisé dans le tissage de la laine et du coton.

qui met l'homme sur la voie de la connaissance en l'orientant vers un modèle à atteindre, un archétype⁴⁴.

Pour les sociologues Dominique WOLTON et Jean-Louis MISSIKA, l'image est une réplique de la réalité. Elle est un signe qui ressemble à ce qu'il représente⁴⁵. Une image est toujours la représentation concrète ou abstraite, visible ou invisible, de quelque chose : d'un objet ou d'une personne. La carte n'est pas le territoire pour paraphraser le titre du roman d'un auteur célèbre. Nous pouvons prendre, pour exemple, un tableau représentant le portrait d'un personnage ou d'un paysage ou alors d'une photographie ayant la même finalité. Ainsi, dans une œuvre du peintre VAN EYCK intitulée « *les époux Arnolfi* » et exposé à la *National Gallery* de Londres, l'artiste flamand met en avant les valeurs du mariage et de la fidélité à travers la représentation iconique de la femme enceinte qui rappelle le couple biblique *Adam* et *Ève*⁴⁶. Une autre œuvre faisant allusion à la maternité donc au rapport entre la femme et l'enfant (rapport de Marie avec Jésus), signée d'un inconnu, membre de l'école de Fontainebleau, nous montre deux femmes nues dont l'une pourrait être Gabrielle D'ESTRÉES, une des maîtresses du Roi Henri IV.

De la même manière, à travers sa toile « *le Tricheur à l'as de carreau* » exposée au Louvre, le peintre français George de LA TOUR nous montre les différentes facettes de la personne humaine.

En réalité, l'image renvoie à la nature profonde de l'homme, à l'humain avec ses qualités et ses faiblesses, à l'ontologie. Mais cette reproduction de l'image peut être soit réaliste soit « imaginaire », permettant à l'Homme de s'échapper, de s'évader⁴⁷. Il s'agit ainsi d'opérer une distinction entre l'image primaire donc réaliste, réelle et l'image fictive ou secondaire. Celle-ci est souvent virtuelle ou artificielle, détournée de sa nature première. L'image n'est donc pas simplement le visible, c'est aussi l'imaginaire. Cet imaginaire se rattache à l'inconscient (« *la psyché* ») donc à la psychanalyse, ce qui permet d'accéder à une vision de l'image qui ne relève pas du concret (nous pensons aux théories freudiennes sur

⁴⁴ S. SAÏD, Deux noms de l'image en grec ancien: idole et icône, in *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, n° 2, 1987, p. 327 et s.

Document accessible en ligne sur : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/crai_0065-0536_1987_num_131_2_14494

⁴⁵ D. WOLTON, J-L. MISSIKA, *La folle du logis. La télévision dans les sociétés démocratiques*, Gallimard, 1983, p. 161 et s. Chapitre V : « *Image et communication* ».

⁴⁶ J. PHYTILIS, « *Couple, Images et Droit : regards iconoclastes* » in *Mélanges franco-helléniques à la mémoire de J. PHYTILIS, « Les vertiges du Droit »*, collection Droits et Cultures, édition L'Harmattan, pp. 413-455.

⁴⁷ A. CAMBIER (sous la dir.), *Les dons de l'image*, collection « *Les rendez-vous d'Archimède* », L'Harmattan, 2003, p. 17 et s.

l'interprétation des rêves et des images mentales) ou rappelle un souvenir⁴⁸. Ainsi, la racine grecque du mot image ne repose pas seulement sur la terminologie « *eikôn* » (icône), mais peut se retrouver aussi à travers le mot « *eidolon* » (idole) qui est synonyme d'illusion, allant de l'illusion d'optique au surnaturel ou au divin.

D'ailleurs, en français, le mot « *image* » n'est-il pas l'anagramme du mot « *magie* » ?

L'illusion s'écarte de la réalité et peut conduire à une utilisation de l'image à des fins détournées comme cela a été le cas sous les régimes totalitaires comme le nazisme et le stalinisme où par exemple l'affichage et le cinéma à travers les films propagandistes de Leni RIEFENSTAHL notamment, ont servi une idéologie destructrice.

En réalité, « *l'eidolon* » arrête le regard, ce dernier est orienté vers une vision de l'image qui n'est que partielle donc superficielle à la différence de « *l'eikon* » dont le regard de l'observateur va plus loin que ce que l'image montre et offre à voir⁴⁹. Il permet à ce dernier d'avoir un regard critique sur ce qu'il regarde à la différence de l'image idolâtrie qui asservit celui-ci. Le philosophe Jean-Luc MARION illustre cette distinction à travers l'opposition entre *paradoxe* et *perspective* que nous retrouvons dans le domaine de la peinture. Si le paradoxe est fondé sur la contre-apparence, la perspective amène à une percée du regard. Pour M. MARION : « *le regard en perspective creuse le visible pour y instaurer la distance invisible qui le rend visible, et d'abord, simplement, visible (...) le visible rend donc, et lui seul, le visible réel (...)* »⁵⁰.

Par ailleurs, la fiction de l'image peut aussi entraîner une falsification de celle-ci, une contrefaçon, une vision en trompe-l'œil, un mirage ce qui nous conduit à donner une troisième étymologie au mot « *image*, celle qui se rapporte à la racine grecque « *phantasma* » ou « *mímêsis* » et qui désigne l'imitation de quelque chose qui est en soi inimitable⁵¹. Jean-Pierre VERNANT, spécialiste de la Grèce antique, définit la « *mímêsis* » comme « *quelque chose qui représente en image ce qu'elle a vu* ».

12 — Cette pluralité de sens du mot « *image* » ou « *picture* » en anglais⁵², a disparu avec la langue latine qui a retenu comme traduction grecque du mot image, celle plus tautologique

⁴⁸Par exemple, dans l'œuvre de Marcel PROUST « *A la recherche du temps perdu* », le narrateur se souvient de son enfance dès lors qu'il trempe dans son café une madeleine.

⁴⁹ Sur la distinction entre « icône » et « idole » au niveau religieux, il conviendra de se reporter à l'ouvrage de Jean-Luc MARION, *La croisée du visible*, collection Quadrige, édition PUF, 2^{ème}, 2013, 154 p.

⁵⁰ J-L. MARION, *ibid*, p. 15.

⁵¹J-L. NANCY, *L'image : « mimesis » & « methexis »* in « *Penser l'image* » sous la direction d'Emmanuel ALLOA, édition Les presses du réel, 2011, p. 69 et s.

⁵²En réalité, en anglais le mot « *image* » peut se traduire à la fois par « *image* » dans le sens de représentation ou image psychique et par « *picture* » dans le sens d'image matérielle, reproduite sur un support.

reposant sur le terme « *imago* » ou « *imagine* »⁵³. En outre, nous pouvons rattacher au mot « *image* » plusieurs synonymes, qualificatifs ou supports qui, loin d'être exhaustifs, n'en constituent pas moins un « *inventaire à la Prévert* » comme ceux figurant dans le dictionnaire international des images⁵⁴ ou dans certains ouvrages spécialisés⁵⁵. Peuvent ainsi renvoyer à une ou des images : « *une affiche ; un album ; une aquarelle ; des armoiries ; un autoportrait ; une bande-annonce ; une bande dessinée ; une banderole ; une bannière ; un blason ; un cadre ; une calligraphie ; une caricature ; une carte postale ; une carte à jouer avec des figurines ; une carte géographique ; un catalogue ; un cliché ; un clip ; un collage ; une communication visuelle ; une couverture de magazine ; un croquis ; un dépliant ; un déroulant ; un diaporama ; un documentaire ; un drapeau ; un effet Koulechov ; un emblème ; une émission de télévision ; une enseigne ; une estampe ; un film ; un flash ; un flash-back ; une fenêtre ; un feu d'artifice ; un floutage ; un format ; un fondu ; une fresque ; un générique ; un graffiti ; un graphème ; une gravure ; un gros plan ; une icône ; un idéogramme ; une imagerie ; un jeu vidéo ; une légende ; une lettrine ; un logo ; un manga ; une marionnette ; un marouflage ; une marque ; un masque ; un mixage ; un montage ; une mosaïque ; une numérisation ; un panorama ; un paysage ; une peinture ; une perspective ; une photographie ; un pictogramme ; un pixel ; une pochette de disque ; un point de vue ; un portrait ; un poster ; un puzzle ; un reflet ; un remake ; un roman-photo ; un sceau ; schéma ; une sculpture ; un spectacle ; un spot ; un story-board ; une surimpression ; un symbole ; un tableau ; un tag ; un tatouage ; un timbre ; un tract ; une vidéo ; une vignette ; un zoom* ». De la même manière, le Centre national des ressources textuelles et lexicales, base de données du C.N.R.S propose plusieurs synonymes du mot image dont les plus pertinents sont « *figure* », « *représentation* », « *portrait* », « *dessin* » ou « *tableau* » ; il donne comme antonyme de ce mot, la notion de « *réalité* »⁵⁶ renvoyant à l'idée de « *perception* » donc d'image clarifiée.

13 — Les dictionnaires de la langue française retiennent d'ailleurs plusieurs définitions du

⁵³Cette traduction constitue une synthèse subtile, une alchimie des différentes significations que les Grecs et notamment le philosophe PLATON donnait au mot « *image* » permettant ainsi de constater que l'image n'a pas une seule et même fonction, mais plusieurs selon la place que l'Homme lui assigne et le sens qu'il lui attribue. Il existe ainsi plusieurs types d'images et plusieurs substantifs tirés du mot « *image* » comme « *un imagier* », « *une imagerie* », « *une imagination* », « *un imaginaire* », etc.

⁵⁴L. GERVEREAU (sous la dir.), Dictionnaire international des images, édition Nouveau-Monde, 2006, 1000 p.

⁵⁵M. JOLY, L'image et son interprétation, Armand Colin, 2005, Paris, 219 p.

Cf. aussi C. CADET ; R. CHARLES ; J-L. GALUS, La communication par l'image, collection Repères pratiques, Nathan, 2004.

⁵⁶Cf. site internet www.cnlr.fr

Ce portail numérique mis en place par le C.N.R.S en 2005 permet l'accès à une base de données importante notamment s'agissant de la définition de termes issus de la langue française avec différentes rubriques et différents sens pour les mots recherchés.

mot « *image* » témoignant du pluralisme des significations de ce terme.⁵⁷

Ainsi, l'image est définie à la fois comme « *la reproduction inversée qu'une surface polie donne d'un objet qui s'y réfléchit* » (il s'agit d'une définition plutôt scientifique de l'image) et comme « *la représentation, d'un être ou d'un objet, d'une chose par les arts graphiques ou plastiques* » ; « *représentation imprimée d'un sujet* » (il s'agit ici d'une définition plutôt artistique de l'image c'est-à-dire au sens d'œuvre d'art) ; une troisième définition plus abstraite est la suivante : « *l'image est la reproduction ou représentation d'un être ou d'une chose grâce à l'utilisation des sens comme la vue ou l'ouïe* ». L'image est dans ce dernier cas, la représentation mentale de quelque chose (selon le dictionnaire *Antidote*). C'est ce que l'on appelle une métaphore.

Les dictionnaires spécialisés nous donnent aussi leur définition de l'image. Par exemple, le dictionnaire de sociologie juridique d'André-Jean ARNAUD n'appréhende la notion d'image qu'à travers le terme d'imaginaire social⁵⁸. Les dictionnaires de médecine rattachent l'image à la fois à l'optique, c'est-à-dire « *l'ensemble des points où vont converger après passage dans un système optique, les rayons lumineux issus des divers points d'un objet* », et à la technique de l'imagerie médicale (I.R.M, scanners, radiographies, etc.) qui se définit comme « *l'ensemble des procédés permettant d'obtenir d'une région anatomique ou d'un organe, une image interprétable du point de vue médical* »⁵⁹.

Pour la médecine, l'image sert de support à la connaissance de l'être humain et de la manière dont nous pouvons appréhender certains phénomènes invisibles à l'œil nu afin de comprendre l'anatomie et les pathologies médicales. Ainsi, le philosophe et scientifique François DAGOGNET dans un ouvrage intitulé « *La Philosophie de l'image* »⁶⁰, témoigne de l'importance du progrès technique en matière d'imagerie médicale.

Dans un autre registre, les sciences de la communication nous livrent aussi une définition de l'image comme un « *élément visuel iconographique ou textuel considéré pour ce dernier en tant que matérialité et qui s'oppose à sa signification* »⁶¹. Par ailleurs, pour cette discipline, l'image se rattache aussi à la communication dite analogique ou non verbale, qui se définit en opposition à la communication dite verbale ou digitale, comme « *des signes non raisonnés,*

⁵⁷M. SICARD, Les paradoxes de l'image, Revue *Hermès*, n° 21, 1997, p.45 et s.

⁵⁸A.-J. ARNAUD (sous la dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, collection « *Droit et société* », édition LGDJ, 1993, 800 p.

⁵⁹GARNIER ; DELAMARE, Dictionnaire illustré des termes de médecine, Maloine, 2006, 22ème édition. Dictionnaire disponible à la Faculté de médecine de La Timone (Marseille).

⁶⁰F. DAGOGNET, La philosophie de l'image, édition Vrin, 1986, chapitre III, pp. 135-141.

⁶¹J.-P. TRUXILLO ; P. CORSO, Dictionnaire de la communication, Armand Colin, 1991, Paris. Dictionnaire disponible à la bibliothèque municipale de Toulon.

qui permettent cependant d'envoyer des messages avec comme exemple les intonations, les émotions, les gestes, les mouvements du corps », autrement dit tout ce qui est apparent.

14 — L'image fait donc à la fois l'objet d'une approche réaliste, et d'une approche faisant appel à l'imagination, à l'imaginaire qui change le regard que l'Homme porte sur le Monde. Elle est en somme comme un miroir qui reflète l'âme humaine. L'image est l'archétype de l'homme. Elle peut soit refléter le bon côté des choses (c'est *l'image d'Épinal*), donc les vertus de l'homme, soit ses excès, les vices et mauvais penchants conduisant à l'intolérable. Il y aurait ainsi des images fastes et des images néfastes⁶² vouées aux gémonies. L'image a ainsi un côté tourné vers la lumière et un côté sombre, obscur, mystérieux si l'on se rattache à une vision manichéenne des choses. Elle peut, par exemple, montrer ou révéler des événements surnaturels que le droit ne peut appréhender rationnellement⁶³.

15 — Ainsi, à travers une approche philosophique, linguistique ou sociologique, nous pouvons dire que le regard sur l'image n'est pas le même selon le point d'observation où l'on se place, où l'observateur se positionne (pratique de l'anamorphisme). Le regard porté par le scientifique n'est pas le même que le regard porté par l'artiste sur une image alors même que celle-ci résulterait d'un processus de création intellectuelle eidétique ou processus cognitif.

Le Droit dans les sociétés occidentales, issues pour la plupart d'entre-elles du droit romain, a repris cette définition du mot image au sens « *d'imago* » qui permet de conférer à l'image une signification à la fois comme se rattachant à la reproduction du réel, mais aussi comme une réalité qui peut s'avérer trompeuse, illusoire, voire mensongère, apocryphe, c'est-à-dire qui ne nous montre pas tout, qui cache une signification non perceptible par l'œil. Nous retrouvons ce phénomène, par exemple, en matière cinématographique à travers le procédé de « *la nuit américaine* » dont le réalisateur François TRUFFAUT a tiré un film éponyme.

16 — Cet imaginaire auquel se rattache l'image et dans lequel l'Humain souhaite parfois l'enfermer pose pour le droit et notamment les juges une difficulté de définition. Par ailleurs, le droit se concilie-t-il avec l'imaginaire,⁶⁴ car ne l'oublions pas, le droit se veut une discipline objective, rationnelle du moins pour les penseurs positivistes ! Le droit et les

⁶²J. RANCIÈRE, *Le spectateur émancipé*, essai, édition La Fabrique, 145 p.

⁶³ Le philosophe MALEBRANCHE à travers ce postulat, nous livre la réflexion suivante : « *Ce n'est pas un défaut que d'avoir le cerveau propre pour imaginer fortement les choses et recevoir des images très distinctes et très vives des objets les moins considérables ; pourvu que l'âme demeure toujours la maîtresse de l'imagination, que ces images s'impriment par ses ordres et qu'elles s'effacent quand il lui plait ; c'est au contraire l'origine de la finesse et la force de l'esprit. Mais lorsque l'imagination domine sur l'âme et que, sans attendre les ordres de la volonté, ces traces se forment par la disposition du cerveau et par l'action des objets et des esprits ; il est visible que c'est une très mauvaise qualité et une espèce de folie* »

(De l'imagination. De la recherche de la vérité — Livre II).

⁶⁴M. DOAT ; G. DARCY (sous la dir.), *L'imaginaire en Droit*, collection Penser le Droit, édition Bruylant, 2009.

disciplines juridiques sont fondés, dans une certaine aire culturelle, sur le pouvoir de contrainte de l'État conçu comme une forme d'organisation du pouvoir politique sous-tendue par certaines théories justificatives bien connues d'essence contractualiste.

Néanmoins, il est possible d'appréhender le droit sous l'angle de l'imaginaire à travers l'étude du discours juridique, c'est-à-dire le langage du droit qui est lui d'essence normative et jurisprudentielle. La jurisprudence et les juges ne manquent d'ailleurs pas d'imagination lorsqu'il s'agit d'interpréter un texte normatif, un contrat⁶⁵ lorsque celui-ci est lacunaire ou obscur. Le droit est parfois complexe et flou, ce qui se traduit par un enchevêtrement de normes empêchant la formation d'un ordre juridique harmonieux et laissant place à ce que Mireille DELMAS-MARTY appelle les « *forces imaginantes du droit* »⁶⁶.

L'image qui est une forme de langage permet ainsi d'opérer un rapprochement avec les sciences juridiques et les sciences sociales et notamment celles de la communication. Il s'agit ainsi de lier le mot avec l'image et l'image avec la parole⁶⁷. Certains mots ou paroles peuvent être associés à des images et vice versa, ou à des couleurs comme dans le fameux poème surréaliste « *Voyelles* » de Guillaume APOLLINAIRE. Parler du mot « *image* » revient à évoquer une image et donc à l'imaginer à travers la représentation que l'on peut se faire de celle-ci. L'image est un langage doté d'une signification et cette signification, ce code qu'il faut déchiffrer permet, *de facto*, de comprendre les rapports sociaux entre les hommes. Ces rapports sociaux fondés sur l'observation sont à la base du droit dès lors que l'on utilise un procédé empirique.

17 — Il convient ainsi de s'intéresser à l'image comme composante d'un « *système incluant l'étude de la vie des signes au sein de la vie sociale* ». Cette définition se rattache à la sémiologie⁶⁸ qui est une discipline située au carrefour entre la linguistique, la philosophie et la sociologie⁶⁹ donc des sciences de la communication⁶⁹ et des sciences humaines. Cette discipline

⁶⁵Nous pouvons citer ici la fameuse jurisprudence dite de la « *Saint Glinglin* » où un débiteur récalcitrant avait signé une reconnaissance de dette à son créancier dans laquelle était inscrite qu'il ne rembourserait sa dette qu'à la saint glinglin, c'est-à-dire jamais !!! La 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation en date du 19 janvier 1983 dira, non sans humour, qu'en réalité la Saint Glinglin correspond à la date du 1^{er} novembre, c'est-à-dire à La Toussaint (la fête de tous les Saints). Le débiteur se trouvant ainsi obligé d'honorer sa créance non sans quelques rancœurs !!!

⁶⁶M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du Droit. Le relatif et l'universel*, collection « *la couleur des idées* », Le Seuil, Paris, 2004, cité par G. CANIVET, « *imagination du juge et imaginaire du Droit* » in *L'imaginaire en Droit*, ibid.

⁶⁷M. JOLY, *L'image et son interprétation*, Armand Colin, Paris, 2005, 219 p.

⁶⁸F. BALLE, *Dictionnaire des médias*, Larousse, Paris, 1998, 260 p.

⁶⁹Judith LAZAR dans son ouvrage « *La science de la communication* » (coll. « *Que sais-je ?* », PUF, Paris, 1992) définit la communication sous un angle sémiologique en donnant la définition suivante : « *La communication est un domaine qui cherche à comprendre la production, le traitement et les effets des symboles et des systèmes de signes par des théories analysables, contenant des généralisations légitimes permettant d'expliquer les phénomènes associés à la production, au traitement, aux effets...* ».

fut introduite en France par Ferdinand de SAUSSURE à travers son *Cours de linguistique générale* (1916), publié à titre posthume. Elle cherche avant tout à distinguer « le signifiant » qui peut-être, par exemple, une image ou ce qu'elle montre, et le « signifié » qui est la situation ou l'objet qu'elle évoque, auquel elle renvoie. Elle est basée enfin sur un processus d'observation et d'interprétation visant à comprendre le message, donc le contenu, en dehors de toute analyse des rapports entre l'émetteur et le récepteur. La sémiologie sera reprise et approfondie par d'autres penseurs, comme Roland BARTHES qui à travers son ouvrage « *Mythologies* »⁷⁰ publié en 1957 constate que la société française est marquée par l'existence de nombreux mythes, des croyances ou « *doxa* » : la simple vision d'un objet, l'évocation d'une personne renvoient à une image dont les médias se font les interprètes et qui appartiennent à la mémoire collective. Ces mythes sont porteurs de messages qui permettent de comprendre les rapports entre l'Homme et la société grâce à un processus de réification. Ainsi, le buste de MARIANNE symbolise-t-il la République ; la déesse THÉMIS renvoie à l'allégorie de la justice ; la Citroën DS (déesse) renvoie à l'architecture, au monumental ; le bifteck/frite renvoie à la gastronomie française ; le catch fait référence à l'idée de justice égalitaire, etc. La mythologie fait partie des sociétés démocratiques.

Par ailleurs, Roland BARTHES, dans de nombreux écrits et contributions, insiste sur le caractère scientifique de l'image, car celle-ci peut être à la fois connotée (le sens figuré) et dénotée (le sens propre) par exemple la photographie⁷¹ ou le cinéma (on se réfère ici aux analyses de Christian METZ). C'est-à-dire que cette dernière peut se penser indépendamment de l'écrit (métalangage) et que l'écrit n'est pas un complément nécessaire pour donner un sens, une interprétation à une image⁷². Le paradigme permettant d'illustrer ce propos nous est suggéré par l'un des plus célèbres tableaux du peintre surréaliste belge René MAGRITTE : « *La Trahison des images* ». « *La Pomme* » et « *la Pipe* » telles que montrées dans le tableau ne sont pas des objets réels, mais des représentations de la réalité et même si l'inscription écrite au-dessous le souligne, cela ne suffit pas à convaincre visuellement l'observateur dès le

Le C.N.T.R.L (Centre national des ressources textuelles et lexicales) définit la communication comme un « processus par lequel une personne (ou un groupe de personnes) émet un message et le transmet à une autre personne (ou groupe de personnes) qui le reçoit, avec une marge d'erreurs possibles due, d'une part, au codage de la langue parlée ou écrite, langage gestuel ou autres signes et symboles, par l'émetteur, puis au décodage du message par le récepteur, d'autre part au véhicule ou canal de communication emprunté ».

⁷⁰R. BARTHES, *Mythologies*, Le Seuil, Paris, 1957, p. 45 et s.

⁷¹R. BARTHES, « *Rhétorique de l'image* » in *Revue Communications*, 4, 1964, pp. 40-51.

⁷²M. BURNIER, « *Les possibilités d'une sémiologie de l'image optique* », Un séminaire inédit du CECMAS, novembre 1966, intervenants P. NAVILLE, C. METZ, R. BARTHES, E. MORIN, G. FRIEDMANN, publication in *Revue Communications* 2006.

Le CECMAS ou Centre d'études sur les communications de masse a été fondé par Edgar MORIN et Georges FRIEDMANN dans les années soixante alors que l'on ne parlait pas encore du mot « *média* » mais des « *mass media* ».

premier coup d'œil. L'image est donc un mode d'expression autonome comme la parole, l'écrit, les sons, la gestuelle, c'est-à-dire tout ce qui se rapproche de l'expression corporelle.

18 — Pierre FRESNAULT-DERUELLE étudie la signification des images dans la société en procédant à une classification de celles-ci à partir de couples d'oppositions simples : les images fixes (affiche, dessin, tableau) s'opposent aux images dites en mouvements ou animées (film, vidéo), mais à travers une autre opposition entre images uniques et images multiples.

Pour cet auteur, il existe quatre catégories d'images⁷³ : les images laudatives comme les portraits officiels, les images anti-laudatives comme les caricatures par exemple, les images explicatives servant à démontrer quelque chose montrant parfois le caractère scientifique de l'image (plan, schéma, croquis) et enfin les images-consignation, qui ont un rôle de témoignage, qui gardent en mémoire les événements du passé, de l'Histoire (cas des photographies comme celles prises lors des conflits armés par des photos-journalistes).

Cette classification laisse entrevoir l'existence de supports médiatiques permettant la circulation des messages dans un espace élargi ; elle permet aussi d'entrevoir certaines dimensions du progrès social à travers les interactions entre l'homme et la machine : on voit se profiler une nouvelle ère de l'Humanité, celle de « *l'homo numericus* » ou de « *l'homo communicans* ». L'Homme n'est plus dirigé de l'intérieur, mais de l'extérieur⁷⁴ ou comme le soulignait le sociologue américain David RIESMAN, nous passons de l'Homme intro-dirigé (inner-directed) par l'ordre social étatisé à l'Homme extro-dirigé (other-directed) par la société libérale et les nouvelles technologies⁷⁵. Les sémiologues ajoutent au tableau une distinction entre les images produites par la main de l'Homme et les images produites par la médiation d'un appareil⁷⁶, d'une machine. L'image peut ainsi se refléter dans différents mondes visibles qui loin de se superposer, s'enchevêtrent.

Il y a, ainsi nous allons y revenir, le Monde des créations où règne la pensée émotionnelle (image-langage), le Monde des techniques, des machines où règne la pensée rationnelle (image-visuel) et le Monde des échanges, du partage où règne la pensée virtuelle (image-donnée).

2. *L'image et l'évolution des techniques d'expression et de communication modernes*

⁷³P. FRESNAULT-DERUELLE, *L'éloquence des images*, PUF, Paris, 1993.

⁷⁴P. BRETON, *L'Utopie de la communication. Le mythe du « village planétaire »*, édition La Découverte, Paris, 1992-1997, p. 54 et s.

⁷⁵D. RIESMAN, *La Foule solitaire*, traduit de l'américain, édition Arthaud, Paris, 1964, 383 p.

⁷⁶A.GOLIO-LETE; M. JOLY; T. LANCIEN et alii : *Dictionnaire de l'image*. Édition Vuibert, Paris, 2006, 398 p.

19 — Cette évolution suit un peu l'Histoire de l'humanité qui, selon le philosophe positiviste Auguste COMTE, s'est déroulée en trois stades : le stade religieux, le stade métaphysique, le stade rationnel ou scientifique résultant du progrès technique au sens large du terme, englobant tous les domaines comme la médecine, la physique, les moyens de transport, les moyens de communication, etc.⁷⁷

20 — Si l'image a eu au départ une connotation religieuse (image idolâtrie), elle a, par la suite trouvé son cheminement à travers les arts (image d'art) dont la peinture ou la sculpture donnant naissance à de nombreux courants picturaux comme le classicisme, l'impressionnisme, le cubisme ou le surréalisme⁷⁸ L'Art se retrouve aussi à travers l'harmonisation des sons donc la musique qui constitue aussi une forme de langage, d'expression qui couplé avec des images donne naissance à des spectacles comme l'Opéra par exemple. L'Art (*ars* en latin) revêt une pluralité de signification se rattachant à une pluralité d'œuvres dont il est difficile de définir des critères permettant de classer concrètement ces œuvres sauf en se basant peut-être sur des goûts personnels.

En effet, comment différencier artistiquement un tableau de REMBRANDT, une sculpture de GIACOMETTI, un opéra de VERDI, un concerto de BEETHOVEN, une chanson des BEATLES ou une construction moderne de l'architecte et designer P. STARCK.

L'art a cependant permis de conférer à l'image une valeur esthétique, immarcescible, rattachable au beau, mais ce dernier reste subjectif et difficile à définir. D'ailleurs, en droit, les juges n'ont jamais formulé de jugements esthétiques ni de critiques portant sur la qualité d'œuvres d'art faisant l'objet de contentieux. Une certaine subjectivité se dégage parfois de la jurisprudence, s'agissant de l'authenticité d'une œuvre et de son pouvoir créatif⁷⁹.

L'image artistique permet ainsi à l'artiste de s'exprimer librement en décrivant le Monde tel qu'il le voit, le ressent, même si au départ ce dernier a été enfermé dans certaines contraintes dues à l'absence d'outils techniques permettant de reproduire une image⁸⁰. Ainsi, un tableau

⁷⁷P. BRETON, *L'Utopie de la communication*, édition La Découvert, Paris, 1992, 1995, 1997, 171 p.

Cf aussi P. BRETON et S. PROULX, *L'explosion de la communication*, La Découverte, 1996.

⁷⁸C. DEBBASCH ; J-M. PONTIER, *La société française*, édition Armand Colin, 1063 p.

⁷⁹On mentionnera ici les fameuses affaires POUSSIN (Cass. civ. 1ère, 17 septembre 2003) et FRAGONARD.

(Cass. civ. 1ère, 24 mars 1987) qui ont donné lieu à des jurisprudences célèbres en droit civil des obligations où les juges admettent tantôt l'erreur sur la substance d'une chose permettant, par exemple, de demander la nullité d'un contrat de vente sur le fondement de l'article 1110 du code civil, tantôt l'aléa entraînant l'acceptation d'une éventuelle erreur sur la substance de la chose par l'acheteur d'une œuvre d'Art.

⁸⁰R. HUYGUES, *Dialogue avec le visible. Connaissance de la peinture*, édition Flammarion, 1958, pp. 9-64 et pp. 235-288.

de peinture ou une fresque⁸¹ doivent pallier l'absence de la photographie et l'Art classique ou figuratif permet à l'artiste de reproduire le réel par la représentation de scènes mythologiques, religieuses, d'événements historiques marquants ou alors des paysages, portraits et natures mortes. Les grands peintres appartenant à ce courant académique qui s'étend du début du XVe (Renaissance) à la fin du XVIIIe siècle se nommaient Léonard de VINCI (« *La Joconde* »), MICHEL-ANGE (peinture du plafond de la chapelle Sixtine à Rome), BOTTICELLI (« *La naissance de Vénus* »), TITIEN, VÉRONÈSE, GIOTTO, VÉLAZQUEZ (avec son tableau « *Les Ménines* », où le peintre se représente à travers la toile qu'il est en train de peindre), DELACROIX (« *La liberté guidant le peuple* »), DAVID (et le fameux portrait de Napoléon), INGRES (« *La grande Odalisque* ») etc.

21 — L'avènement des techniques modernes comme la photographie va, d'une part, libérer la force créatrice de l'artiste et, d'autre part, changer son regard sur le monde. L'Art va être plus libre, mais aussi plus subversif en s'éloignant des canons de la beauté et du conformisme. L'Art et l'image d'art vont permettre à l'artiste d'être plus engagé à travers ses créations qui deviennent abstraites, subjectives, mais sont porteurs d'un message et suscitent de la part de l'observateur plus de sollicitation intellectuelle, ils sont élitistes. L'image artistique moderne est plus dans la recherche de l'interprétation et dans l'interaction entre celui qui crée et celui qui voit⁸². Comme le disait HEGEL : « *Grâce à l'Art, nous sommes capables d'être les témoins attristés de toutes les horreurs, d'éprouver toutes les terreurs, les frayeurs, d'être remués par toutes les émotions violentes* »⁸³. Dans l'Histoire contemporaine, des artistes du milieu du XIXe siècle et du début XXe feront scandale avec leurs créations. Ainsi, des peintres comme MANET, par exemple, verront nombre de leurs toiles refusées et interdites l'exposition du public⁸⁴ pour des raisons de moralité publique ou de contradiction avec les

⁸¹La fresque (de l'italien *a fresco* signifiant au frais) est une œuvre picturale peinte sur un mur afin d'orner un monument comme par exemple le plafond de la chapelle Sixtine au Vatican dont les peintures ont été réalisées par MICHEL-ANGE.

Aujourd'hui, le graffiti ou tag est une image rappelant les fresques murales et qui orne les murs des grandes villes. Le graffiti constitue ce qu'il convient d'appeler « *l'art urbain* » ou « *street art* ».

⁸²C'est le cas par exemple d'artistes comme Yves KLEIN et ses « *Monochromes* » de bleu, Kasimir MALEVITCH et son œuvre « *Carré blanc sur fond blanc* »(1918) ou Pierre SOULAGES et ses tableaux tournant autour de dégradés de noir.

⁸³F. HEGEL, *La peinture (Esthétique)*, présentation, notes et commentaires par Patrice Henriot, collection « *Profils Textes Philosophiques* » dirigée par L. HANSEN-LØVE, philosophie, septembre 2008, 85 p. Disponible en PDF sur http://www.ac-grenoble.fr/PhiloSophie/file/hegel_peinture_henriot.pdf (consulté le 1er décembre 2013).

⁸⁴La plupart des grandes œuvres impressionnistes de l'époque furent exposées au « *salon des refusés* » créé expressément par Napoléon III en 1863 et qui se tint à Paris au Palais de l'industrie. Les salons officiels permettaient aux artistes à l'époque de pouvoir vendre leur tableau plus facilement ainsi que de se faire connaître et reconnaître. Ce salon des refusés marque la naissance de l'art moderne et de la liberté artistique qui sera consacrée notamment en 1881 à travers un discours de Jules Ferry alors Président du Conseil, consacrant ainsi la fin de l'emprise de l'Etat sur le domaine de l'Art et la fin du règne d'un certain académisme.

goûts officiels (comme le tableau « *Le Déjeuner sur l'herbe* » ou « *l'Olympiade* »). Gustave COURBET fera également scandale avec « *La Création du monde* » (1866).

En 1937, Pablo PICASSO démontre dans « *Guernica* » son engagement contre la barbarie de la guerre en représentant la mort sous forme de tableau. La transgression des règles de l'art donc de l'image va conduire à un recours massif à la censure,⁸⁵ y compris dans le domaine de l'écrit.⁸⁶

22 — Parallèlement à ce phénomène de politisation, on assiste à un déclin de l'image artistique du moins picturale, au profit de l'image visuelle. Les musées n'ont plus le monopole de la diffusion des images qui circulent essentiellement à travers les médias comme l'affiche, le cinéma, la télévision. Par ailleurs, les moyens de communication techniques vont servir d'outils de propagande pour les régimes totalitaires utilisant par exemple les ondes radio pour contrôler les masses. C'est ce que démontrera Serge TCHAKHOTINE qui analysera ce phénomène dans son ouvrage de 1939 : « *Le viol des foules par la propagande politique* »⁸⁷. Les médias de communication vont ainsi supplanter les médias de transmission pour reprendre la distinction opérée par Régis DEBRAY. Ainsi, les agents du savoir ne sont plus ni des personnes physiques ni des personnes morales (institutions), mais des machines, des outils techniques servant d'intermédiaires (d'où le terme anglo-saxon « *media* » pluriel du mot « *medium* ») dans la délivrance d'un message entre d'un côté l'émetteur et de l'autre le récepteur⁸⁸.

23 — L'évolution des technologies propres à toute civilisation a donc accéléré le phénomène des communications de masse qui, ces dernières décennies, ont vu l'avènement d'une nouvelle ère, celle de l'information circulant de manière dense et rapide à travers ce que l'on a

⁸⁵J-M. PONTIER, Sur la censure, Dalloz 1994, chron. p. 45 et s.

⁸⁶Pensons ici à des écrivains comme FLAUBERT, BAUDELAIRE ou le Marquis de SADE qui ont vu leurs écrits soumis à la censure.

⁸⁷S. TCHAKHOTINE, *Le viol des foules par la propagande politique*, Édition Gallimard, Paris, NRF, 1939, 270 p.

⁸⁸Le mot « *media* » vient de l'anglais « *mass media* » qui fut popularisé dans les années 50 aux États-Unis. Le mot « *média* » serait apparu dans les années soixante suites aux travaux du sociologue canadien Marshall MAC LUHAN.

En France, le mot fut francisé en 1973 et s'écrit désormais avec un accent aigu et un « s » au pluriel.

Plusieurs définitions du mot *média* existent et celui-ci peut s'entendre dans un sens large ou dans un sens étroit.

Pour le Professeur FRANCIS BALLE, un média permet la transmission, plus ou moins loin, et à un nombre plus ou moins grand de personnes, d'un ou de plusieurs messages aux contenus les plus variés : la presse, le cinéma, la radio, la télévision, l'affichage mais aussi le téléphone, la télématique et l'Internet.

Par ailleurs, le Professeur BALLE distingue les médias autonomes comme les journaux, les médias de diffusion comme la radio ou la télévision et les médias de communication comme le téléphone ou l'Internet.

Source : F. BALLE, *Dictionnaire des médias*, Larousse, 1998, Paris, 260 p.

appelé jadis les « *autoroutes de l'information* »⁸⁹. Aujourd'hui, l'information par l'image est devenue un enjeu stratégique pour les États, au même titre que les ressources énergétiques, pouvant conduire à une véritable guerre idéologique. L'information est un pouvoir plus qu'un savoir. L'image devient un pouvoir entre les mains des puissances politiques et économiques alors qu'elle peut devenir un savoir entre les mains des citoyens. Cette tension servira de fil conducteur à beaucoup de nos développements.

24 — Dans les sciences juridiques, ce phénomène se traduit notamment par la patrimonialisation de l'information⁹⁰, l'apparition de ce qu'il convient d'appeler le bien-information et auquel l'image est attachée, puisqu'elle est protégée par les règles du droit de la propriété intellectuelle. En outre, l'image des personnes en droit se réifie à travers la notion de droit à l'image : la personne humaine est vue alors en tant que propriétaire d'elle-même, comme le note Bernard EDELMAN. Elle est donc à la fois sujet et objet du droit⁹¹. Par ailleurs, la liberté d'information rattachée à la liberté d'expression est garantie textuellement et par la jurisprudence tant au niveau national qu'au niveau européen ou international⁹², nous y reviendrons.

In fine, l'information est devenue capitale à l'aube du XXI^e siècle qu'André MALRAUX en son temps, voyait comme spirituel, mais qui est plutôt synonyme de virtuel avec la profusion des réseaux numériques dont l'Internet (la Révolution numérique).

Après les Révolutions politiques du XVIII^e siècle, les Révolutions économiques du XIX^e et les Révolutions culturelles du XX^e siècle, nous connaissons actuellement une véritable Révolution scientifique et informatique qui fut perçue par de nombreux auteurs de science-fiction à travers des œuvres d'anticipations célèbres comme « *Le Meilleur des mondes* » d'Aldous HUXLEY (1931) ou « *La Guerre des mondes* » d'Herbert George WELLS (1898), mais aussi par des cinéastes comme Fritz LANG et son chef-d'œuvre « *Métropolis* » (1927), Stanley KUBRICK, avec « *2001, l'Odyssée de l'Espace* » (1968) ou le film « *Brazil* » de 1985 dépeignant une société totalitaire et bureaucratique où les rapports sentimentaux et oniriques ont été abolis.

25 — L'image se voit donc, à terme, assigner un rôle d'information du public à travers le schème communicationnel que Lucien SFEZ appelle « *la communication confondante ou*

⁸⁹Expression forgée par le vice-président américain AL GORE assimilant la circulation d'informations numériques à des voitures roulant sur des voies de circulation de grande capacité.

⁹⁰P. CATALA, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, Dalloz 1984, chron. p. 97.

⁹¹B. EDELMAN, *Esquisse d'une théorie du sujet : l'Homme et son image*, Dalloz 1970, chron. XXVI. p. 119 et s.

⁹²P. FORTIN, *Le sommet mondial sur la société de l'information*, AFRI 2004, La Documentation française, Bruylant, p. 907 et s.

tautisme »⁹³, découlant du développement des médias de masse et de la technicisation des modes de communication. Le « *tautisme* » est le mélange de deux notions : celle de totalitarisme et celle d'autisme.

L'image n'est plus seulement un objet culturel ou une œuvre artistique, mais plutôt un produit servant à informer et distraire. Elle est une composante d'un ensemble que Dominique WOLTON appelle la communication fonctionnelle par opposition à la communication normative. Ainsi, l'image n'est plus pensive, mais captive, voire interactive. La fabrique des images ne relève plus de l'artisanal, mais de l'industriel, du *design*. Ces images subissent la dictature du marché et de l'économie. Elles deviennent des marchandises (c'est le quatrième temps dans l'évolution de l'image après l'image religieuse, l'image artistique et l'image politique).

Comme le note Bernard MIÈGE⁹⁴, la communication tourne autour de trois types d'industries : les industries de programme, les industries de matériels et de supports non édités (DVD, CD, CD-ROM), et les réseaux (L'Internet). L'image y trouve donc son compte. Par ailleurs, la logique du visuel l'emporte sur tout le reste, comme le souligne le sociologue Serge DANÉY⁹⁵ qui cite l'exemple du cinéma aujourd'hui tiraillé entre d'une part, le secteur télévisuel, et d'autre part le secteur du jeu vidéo donc de l'image-fiction et virtuelle.

Ce phénomène avait déjà été repéré, dès 1983, par le philosophe Gilles DELEUZE⁹⁶ et la multiplication des nouvelles technologies de l'information semble conduire aujourd'hui à une logique d'intégration, une logique systémique faisant du cinéma une composante d'un système plus global rattaché au domaine audiovisuel lui-même « *subsumé par les industries de la communication* »⁹⁷.

26 — Le droit a conservé un statut spécifique pour le cinéma, nous y reviendrons longuement plus tard, avec le code du cinéma et de l'image animée de 2009, mais l'évolution rapide des technologies de l'image et la remise en cause du système de la chronologie des médias

⁹³L. SFEZ, *La Communication*, collection « *Que sais-je ?* », PUF, Paris, 2010, 121 p.

Lucien SFEZ est un éminent chercheur spécialisé dans les sciences de l'information et de la communication et dénonçant à travers ses œuvres la technologie de la communication et la biotechnologie (communication tautistique).

Par ailleurs, le Professeur SFEZ pense la communication selon un schéma appelé « *boule de billard* », c'est-à-dire que la communication obéit à une logique circulaire et pas seulement linéaire comme décrite par Harold LASSWELL ou des mathématiciens américains comme SHANNON et WEAVERS.

Lucien SFEZ est également l'auteur d'un volumineux dictionnaire critique de la communication publié chez PUF (presses universitaires de France).

⁹⁴B. MIÈGE, *La société conquise par la communication*, Presses universitaires de Grenoble 1989,

⁹⁵Cité par J-M. VERNIER, « *Le pas de côté artistique du cinéma* » in *Mélanges Lucien SFEZ* (sous la dir. A. GRAS et P. MUSSO), Politique, communication, technologie, P.U.F, 2006, pp. 243 et s.

⁹⁶G. DELEUZE, *L'image-mouvement*, édition de Minit, Paris, 1983, p. 8.

⁹⁷L. CRETON (sous la dir.), *Le cinéma à l'épreuve du système télévisuel*, C.N.R.S éditions, Paris, 2002, p. 10.

notamment entraîne, malgré tout une désintégration de la qualité au profit de la quantité. C'est l'image au service de l'information rapide, immédiatement consommable. Autrement dit, une image qui circule de plus en plus vite, se diffuse de plus en plus loin avec la mondialisation des échanges grâce au web, mais qui crée une uniformisation des savoirs par le développement d'une culture du flux reposant sur la logique du multimédia : toutes les fonctionnalités sont regroupées sur un même support médiatique et créent en apparence une certaine simplicité dans le processus communicationnel. En réalité, il faudrait plutôt parler de « *simplicité* »⁹⁸ (mot-valise issu des termes simplicité et complexité).

Ainsi, comme le souligne le journaliste Jean-Claude GUILLEBAUD : « *Le médiatique fonctionne dans la culture du flux par opposition à la culture du stock (livre, école, tradition). Les croyances qui circulent dans l'univers de la communauté sont volatiles, changeantes, immédiates, émotionnelles, irrationnelles et faites d'approximation...* »⁹⁹

Les médias de masse (télévision, téléphone mobile, Internet, les consoles de jeux vidéo) qui sont la conséquence de ce phénomène, ont envahi l'espace public et la sphère domestique,¹⁰⁰ plongeant les citoyens dans une fiction qui les éloigne des véritables problèmes sociétaux et empêche tout dialogue et toute forme de communication avec le pouvoir politique. Les médias techniques servent d'intermédiaire entre l'opinion publique et le pouvoir politique. Il s'agit d'un écran médiatique, où les images exercent un pouvoir de sujétion sur les spectateurs, bouleversant les règles du jeu démocratiques en créant une sorte de « *totalitarisme mou* ». Nous sommes au cœur de la problématique des rapports entre la sphère politique, la sphère médiatique et la sphère des citoyens qui fut abordée par Roger-Gérard SCHWARZENBERG dans « *L'Etat-spectacle* »¹⁰¹.

De nombreux auteurs se sont posé, après lui, la question de savoir si les médias constituaient un véritable « *quatrième pouvoir* » (expression due à Edmund BURKE), à côté des pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires ou alors, si ces derniers n'étaient que des contre-pouvoirs sans réelle influence dans l'espace public démocratique¹⁰².

27 — En outre, les techniques de communication moderne comme le téléphone mobile, la télévision ou L'Internet, couplées avec la multiplication des moyens de transport et leur rapidité (avion, TGV, métro, etc.), favorisant la circulation des personnes et le dialogue entre les hommes, amènent au constat suivant : les citoyens communiquent beaucoup, mais ne se

⁹⁸ Philosophie magazine, mensuel n° 68, avril 2013, « *Votre travail a-t-il encore un sens ?* », p. 74.

⁹⁹ Cf. site : <http://evene.lefigaro.fr/celebre/biographie/jean-claude-guillebaud-12438.php>

¹⁰⁰ D. BOUGNOUX, Introduction aux sciences de la communication, collection Repères, édition La Découverte.

¹⁰¹ R-G, SCHWARZENBERG, édition Plon, 2009, 387 p.

¹⁰² R. RIEFFEL, Que sont les médias ? Collection Folio, édition Gallimard, 2005.

comprennent pas forcément¹⁰³. L'accélération des moyens de communication concomitamment à l'apparition de nouvelles technologies, confère à l'image un statut sans cesse en mutation. Si celle-ci présente un caractère atemporel, le fait même qu'à l'heure actuelle sa circulation dans l'espace soit de plus en plus étendue et de plus en plus rapide grâce à la multiplication des supports favorisant sa mobilité, conduit à une accélération consécutive des nouvelles technologies utilisant l'image. La logique à laquelle obéit l'image aujourd'hui à travers son exploitation par les médias est une logique qui s'inscrit dans l'opposition entre l'espace et le temps que les physiciens connaissent bien.

28 — En réalité, l'espace et notamment l'occupation de l'espace public (matériel et virtuel) sont la priorité des médias de l'image (par exemple, avec les images en 3D) ; elle se fait au nom du pluralisme des modes d'expression, d'où une horizontalisation des moyens d'information et un déclin de la transmission du savoir qui nécessite une certaine temporalité que les sociétés actuelles ouvertes sur les nouvelles technologies ne peuvent plus assurer. L'image s'inscrit beaucoup trop dans la logique de l'espace, elle est tournée vers la maîtrise des espaces dans une société où le temps s'est accéléré et où nos modes de vie ont changé de surcroît, brutalement. Ce qui compte, c'est que l'image soit vue par le plus grand nombre de personnes dans un temps qui est limité et qui est compté comme dans le film de science-fiction TIME OUT. La culture des écrans (images multiples) a remplacé celle du livre (écrits monolithiques) comme le note le psychanalyste Serge TISSERON.

Par ailleurs, notre rapport aux images a changé. Si ce rapport fut un temps direct, mais distant (comme dans le cas des tableaux d'art dans les musées), il est aujourd'hui, avec l'image numérisée, moins élitiste, mais en différé avec la réalité et le temps qui s'écoule.

L'image étant, dans ce dernier cas, dans une logique de partage et de vulgarisation du savoir.

29 — Face à ces situations, il convient de montrer comment le droit, et notamment les juges qui ont à gérer des contentieux de plus en plus importants et nécessitant une solution rapide, au détriment de la réflexion nécessaire,¹⁰⁴ traite de l'image. Plus précisément, il convient de voir à présent le statut juridique de l'image que la plupart des auteurs rattachent au droit des médias ou au droit de la communication¹⁰⁵.

¹⁰³L. SFEZ, La communication, collection « *Que sais-je ?* », PUF, 8^{ème} édition, Paris, p. 5.

¹⁰⁴C. PUIGELIER, Temps et création jurisprudentielle, Préface du Professeur F. TERRÉ, 135 p.

¹⁰⁵Cf. E. DERIEUX, A. GRANCHET, Droit des médias. Droit français, européen et international, LGDJ, 2010, Paris, 6^{ème} édition, 1146 p.

F. BALLE, Médias et société, Montchrestien, 15^{ème} édition, 2011, Paris, 832 p.

C. DEBBASCH ; H. ISAR ; X. AGOSTINELLI, Droit de la communication (audiovisuel, presse, Internet), Dalloz 2002, Paris, 927 p.

S. REGOURD, Droit de la communication, collection Droits fondamentaux, PUF, 473 p.

L. FRANCESCHINI, collection les fondamentaux, Hachette, 1996, Paris, 159 p.

Quel (s) regard (s) le droit et notamment les juges portent-ils sur l'image ?

B. L'image et la liberté d'expression ou de communication

30 — Le droit rattache la liberté de l'image d'une part, à la liberté d'expression comprenant la liberté d'opinion donc de pensée et la liberté de parole, mais aussi, d'autre part, à la liberté de communication qui permet à la fois de protéger l'émetteur du message et son ou ses destinataires (un public ou des publics).

La liberté de communication comprend la liberté d'émission, la liberté de diffusion et la liberté de réception¹⁰⁶. La liberté de communication est plus adaptée aux nouvelles formes de communications modernes se rattachant aux médias techniques utilisant les ondes hertziennes ou les réseaux numériques. Elle comprend, par ailleurs, la liberté de création, la liberté d'entreprendre. C'est une liberté collective plus qu'individuelle.

31 — Il conviendra dans un premier temps de définir l'image sous l'angle du droit public, donc étudier l'image comme composante de la liberté d'expression et de la liberté de communication garantie par le droit positif français c'est-à-dire par la Constitution, par les juges internes et notamment le Conseil constitutionnel (1). Puis, nous verrons que la liberté d'expression et de communication se trouve garantie à la fois par le droit interne des États, et par le droit supranational, c'est-à-dire, pour ce qui nous concerne, par le droit de l'Union européenne et le droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme (2).

1. Protection textuelle et jurisprudentielle implicite de la liberté de l'image en droit français

32 — La liberté de l'image n'est pas garantie *stricto sensu* par les textes français, que ce soit au niveau législatif ou au niveau constitutionnel. En revanche, l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 nous dit : « *La libre communication des pensées et des opinions est l'un des droits les plus précieux de l'Homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi* »¹⁰⁷.

Cette consécration de la liberté d'expression comme droit-liberté¹⁰⁸, car on ne parlait pas encore à l'époque de communication (en raison l'absence de moyens techniques de

¹⁰⁶C. DEBBASCH ; H. ISAR ; X. AGOSTINELLI, Droit de la communication (audiovisuel, presse, Internet), op.cit.

¹⁰⁷Les quinze constitutions qu'a connues la France évoquent toutes plus ou moins la liberté d'expression parfois en faisant référence aux dispositions initiales prévues à l'article 11 par les Constituants de 1789.

¹⁰⁸L. FAVOREU ; P. GAIA ; R. GHEVONTIAN et alii, Droit des libertés fondamentales, Précis Dalloz, 2ème édition, 2002, Paris, p. 165 et s.

circulation des messages), s'applique essentiellement à la presse écrite donc aux écrits¹⁰⁹. Néanmoins, la reconnaissance de cet article comme composante du « *bloc de constitutionnalité* » depuis 1971¹¹⁰ confère à cet article valeur constitutionnelle, alors qu'il n'avait, au départ, qu'une valeur proclamatoire. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel français a, à plusieurs reprises, rattaché la liberté de communication qui découle de la liberté d'expression aux dispositions de l'article 11 tout en fixant certaines limites¹¹¹.

33 — Ainsi, après avoir consacré le principe de la liberté de la presse donc des écrits, affirmé par la loi de 1881,¹¹² mais aussi la liberté des images pouvant circuler sur support imprimé par voie de presse ou d'affichage, le Conseil constitutionnel consacre explicitement dans une décision des 10 et 11 octobre 1984¹¹³ (dite *Entreprises de presse*) que la liberté de communication rattachable à l'article 11 de la D.D.H.C. est « *une liberté fondamentale d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés* » (*considérant 37*)¹¹⁴. Par ailleurs, le Conseil va faire de la liberté de la presse un principe à valeur constitutionnelle, tout en défendant un regard pluraliste sur celle-ci ainsi que sur l'indépendance des journalistes. Il va aussi opérer une réelle séparation entre d'un côté les écrits et les imprimés reposant sur la liberté d'expression et de l'autre, les

Les droits-libertés sont une composante des droits fondamentaux protégés essentiellement consacrés par la DDHC de 1789, ce sont des droits dits de la première génération ou « *droits de* ».

Ces droits peuvent être individuels comme la liberté d'expression ou de communication mais aussi des droits collectifs comme la liberté d'association ou la liberté de manifestation.

A côté des droits-libertés figurent les droits-créances qui sont des « *droits à* » ou des droits de la deuxième génération (exemple du Préambule de la constitution de 1946).

Il faut mentionner aussi les droits-garanties qui sont essentiellement des droits se rapportant aux principes fondamentaux du procès garantis de manière universelle et devant toutes les juridictions (civiles, pénales ou administratives).

Ces droits-garanties sont consacrés par les constitutions des différents Etats comme l'Allemagne, l'Italie ou l'Espagne. Au niveau de la CEDH, ces droits découlent de l'article 6 paragraphe 1.

Ces droits existent aussi dans les Etats anglo-saxons sous le terme de « *due process* ».

Les droits-garanties contiennent à la fois le droit au juge mais aussi les droits de la défense.

A côté des droits-garanties, figurent aussi les droits-participation concernant la participation de tous les citoyens à la vie politique (exemple du référendum) mais aussi le droit à l'égalité qui concerne la lutte contre les discriminations.

¹⁰⁹G. CONAC; M. DEBENE ; G. TEBOUL, La Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : Histoire, analyse et commentaires, édition Economica.

¹¹⁰Décision CC n° 44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, Rec. 29, RJC I-24.

Cf aussi L. FAVOREU. L. PHILIP: Grandes décisions du Conseil constitutionnel (GDCC), Jurisprudence, Dalloz 12ème édition, 2003, p. 237 et s.

¹¹¹D. BREILLAT, Le grand oral : protection des libertés et droits fondamentaux, Préparation au CRFPA, Montchrestien, Paris, 2003, 210 p.

¹¹²L'article 1^{er} de cette loi nous dit : « *L'imprimerie et la librairie sont libres* ».

Pour plus de détail sur le droit de la presse, cf B. BEIGNIER ; B. de LAMY ; E. DREYER, Traité du droit de la presse et des médias, édition Litec, 2009, 1419 p.

E. DERIEUX, La loi du 29 juillet 1881, RDP 1981, pp. 1501-1548.

¹¹³Décision CC n° 181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *Entreprises de presse*, Rec. 73, RJC I-199.

¹¹⁴E. DERIEUX, Le Conseil constitutionnel et les principes du droit de la communication. De la liberté de communication au droit de la communication in Mélanges J. ROBERT, « *Libertés* », Montchrestien, p. 239 et s.

autres supports permettant de garantir la liberté de communication. L'image n'est jamais expressément mentionnée.

34 — Au total, le Conseil constitutionnel a rendu une trentaine de décisions¹¹⁵ portant sur la liberté de communication, mais en matière d'image, ses décisions portent essentiellement sur le domaine de l'audiovisuel (alors qu'il n'y a que peu de décisions sur la presse écrite), c'est-à-dire au sens du droit français, tout ce qui touche à la radio ou à la télévision,¹¹⁶ donc aux médias du son et de l'image. Le législateur, à travers notamment la loi du 30 septembre 1986¹¹⁷ (modifiée à plusieurs reprises), n'y inclut pas le secteur cinématographique qui reste soumis à la compétence du pouvoir réglementaire pour partie, alors qu'existe depuis une ordonnance de 2009 une partie législative¹¹⁸, ainsi que la vidéo sur l'Internet par exemple qui ne relève pas de la notion d'œuvre audiovisuelle, mais d'œuvre multimédia rattachable à la loi du 21 juin 2004¹¹⁹ dite loi pour la confiance dans l'économie numérique. Cette loi garantissant notamment la liberté de communication en ligne¹²⁰ (Titre Ier) composante de la liberté de communication électronique et complétée par une loi du 20 décembre 2011 concernant la question de l'exception pour copie privée à propos de la pratique du « *streaming* »¹²¹.

35 — Le juge judiciaire a d'ailleurs souligné la distinction qui devait être faite entre l'œuvre audiovisuelle et l'œuvre multimédia, donc entre l'image télévisuelle captive et l'image

¹¹⁵E. DERIEUX, *ibid.*

¹¹⁶Cf décision CC n° 81-129 DC, 30 et 31 octobre 1981, *Radios Libres*, Rec. p. 35, RJC-I 100 ; décision CC n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *Communication audiovisuelle*, Rec. p. 48, RJC-I 126.

¹¹⁷La loi du 30 septembre 1986 dite loi sur la liberté de communication audiovisuelle affirme dans son article 1^{er} suite à sa modification par la loi LCEN du 21 juin 2004 que la communication au public par voie électronique est libre.

L'article 2 définit, par ailleurs, la communication audiovisuelle comme « *toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition du public...* ».

Cette loi a été modifiée par la suite grâce à une loi du 5 mars 2007 sur la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur.

Cet article ajoute : « *on entend par communication électronique les émissions, transmissions ou réceptions de signes, signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique* ».

¹¹⁸E. DERIEUX ; A. GRANCHET, *Droit de la communication. Lois et Règlements*, Légipresse, hors-série, 2011, p. 65 et s.

Cf site Internet www.legipresse.com (consulté plusieurs fois).

¹¹⁹J. HUET ; E. DREYER, *Droit de la communication numérique*, édition LGDJ/Montchrestien, 2011, Paris, p. 89 et s.

¹²⁰L'article 1^{er} de la loi du 21 juin 2004 définit la communication au public en ligne : « *La communication au public en ligne regroupe toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur* ».

L'article 1 rajoute au dernier alinéa : « *on entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère (...)* ».

¹²¹C. ALLEAUME, « *Streaming : la situation de l'internaute final est moins claire aujourd'hui qu'avant la loi du 20 décembre 2011* », *Légipresse* n° 295, juin 2012.

interactive (les images sur L'Internet par exemple) c'est l'objet d'une décision de la Cour de cassation du 28 janvier 2003¹²² à propos d'un contentieux se rapportant à la propriété intellectuelle.

Le juge constitutionnel ne s'est jamais prononcé s'agissant de la liberté de l'image cinématographique qui pourrait, elle aussi, découler des dispositions de l'article 11 de la D.D.H.C., mais le Conseil pourrait bien être un jour amené à se prononcer sur la question depuis la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité par la réforme constitutionnelle de 2008. Le juge administratif a pu néanmoins consacrer la liberté cinématographique dès 1975,¹²³ sans en faire un principe général du droit, mais en la rattachant à la liberté d'expression telle que garantie par la Constitution de 1958 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950.¹²⁴

En revanche, depuis la multiplication des dispositions législatives en matière d'Internet et de multimédia, le Conseil constitutionnel a été amené à consacrer la liberté de communication en matière d'usage du web¹²⁵ et donc à se référer à l'article 11 de la D.D.H.C, pour affirmer ce principe dans une décision du 10 juin 2009 relative à la loi controversée sur les droits d'auteur dite loi *Hadopi I*, adoptée anticonstitutionnellement.¹²⁶ Ainsi, il existe une liberté de la communication numérique à l'heure des réseaux et à laquelle nous pouvons là aussi rattacher l'image comme moyen de communication que ce soit l'image fixe ou l'image en mouvement.

36 — Néanmoins, il faut constater que face à la recrudescence des moyens de communication et à la prolifération des messages sous forme d'images, le juge français et notamment le juge constitutionnel reste limité dans la protection de la liberté de communication. La constitutionnalisation, par le pouvoir constituant, de nouveaux droits et libertés fondamentaux se rapportant aux libertés numériques, serait la bienvenue en théorie. Cette constitutionnalisation pourrait découler, par ailleurs, de la pratique conduisant le juge constitutionnel, grâce au mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (Q.P.C), à étendre le domaine de la protection de la liberté de communication et des formes de communication (dont l'image est une composante) résultant de dispositions législatives prises

¹²²Cass. civ, 1ère, 28 janvier 2003, citée par J. HUET et E. DREYER, *ibid*.

¹²³CE. Ass. 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c/ Société Rome-Paris Films*, Rec. p. 57 ; RDP 1975. 296, concl. ROUGEVIN-BAVILLE.

¹²⁴F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, collection *Droits fondamentaux*, PUF, 6ème édition.

¹²⁵L. MARINO, *Le droit d'accès à Internet, un nouveau droit fondamental*, Dalloz 2009, p. 2045.

¹²⁶Décision CC n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet* ; référence : site www.conseil-constitutionnel.fr (consulté plusieurs fois).

sur le fondement, par exemple, de l'article 34 de la Constitution (« *La loi fixe les règles concernant [...] la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias* »).

37 — En somme, le statut de l'image en droit public, c'est-à-dire sous l'angle des libertés fondamentales et notamment à travers la liberté d'expression, ne fait pas l'objet d'une protection explicite, que cela concerne les images fixes ou les images en mouvement comme les images cinématographiques ou télévisuelles. Le recours à la censure des images a pu ainsi être légitimé pendant de nombreuses années pour des raisons morales, ou pour des raisons politiques ou religieuses. En revanche, les nombreux contentieux touchant à la liberté de l'image peuvent permettre d'y voir plus clair et de reconnaître l'image comme une composante de la liberté de pensée, c'est-à-dire de la liberté de création d'œuvres de l'esprit comme les tableaux de peinture ou les photographies (protection par le C.P.I), mais aussi comme une composante de la liberté d'expression et comme une composante de la liberté de diffusion. Le Conseil constitutionnel français n'hésitera pas, d'ailleurs, à travers sa jurisprudence, à insister sur le caractère fondamental du pluralisme des moyens d'expression¹²⁷ et des supports d'informations (médias), tout en fixant des limites fondées à la fois sur des dispositions relevant de l'ordre public matériel ou moral. Ces limites peuvent être inspirées du souci de protéger la société, l'État ou la démocratie, mais aussi de préoccupations d'ordre privé touchant à la personne et aux droits de la personnalité (cf. infra). Les intérêts privés peuvent parfois avoir des répercussions sur l'ordre public, comme l'affirme l'article 6 du Code civil¹²⁸. En effet, la liberté d'expression comme la liberté de communication n'est pas une liberté absolue¹²⁹. Des limites sont prévues aussi pour sanctionner les abus de la liberté¹³⁰.

Ces limites sont consacrées dans les textes nationaux des États et notamment dans la Constitution française,¹³¹ mais sont aussi prévues au niveau supranational notamment dans le

¹²⁷Décision du conseil constitutionnel n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *Liberté de communication audiovisuelle*, Rec. p. 48, RJC-I 126.

¹²⁸Cet article nous dit : « *On ne peut déroger, par conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

¹²⁹D. LOCHAK, Les bornes de la liberté, *Revue Pouvoirs* n° 84, 1998, p. 21 et s.

¹³⁰Décision CC n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *ibid* ; Décision CC n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, Conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec. p. 15, RJC-I 339.

Cf considérants 5, 13 et 26.

« *qu'il appartient au législateur (...) de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 DDHC, avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels* » (considérant 26).

¹³¹Ainsi l'article 4 de la DDHC de 1789 nous dit : « *La liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres*

cadre de la Convention européenne des droits de l'Homme (C.E.D.H). Il s'agit de l'article 10 paragraphe 1 concernant la liberté d'expression. Cet article prévoit de laisser aux États membres une marge d'appréciation permettant de restreindre cette liberté, dès lors que les restrictions, constituant une ingérence, sont prévues par un texte législatif et sont nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de la démocratie.

Comme pour toutes les libertés fondamentales, les juges et notamment le juge constitutionnel qui protège la Constitution, doit concilier les droits et libertés qu'il examine afin de trouver un juste équilibre entre deux libertés parfois antagonistes, sans les affadir. La Cour européenne des droits de l'Homme procède de la même manière¹³².

38 — Ainsi, la liberté d'expression et de communication à laquelle se rattache l'image va se trouver confrontée à des droits connexes s'y rattachant, comme le fameux droit à l'image qui ne figure dans aucun texte législatif. Il n'en existe aucune définition formelle, et ce droit, comme on aura l'occasion de le voir, sera consacré par l'activité prétorienne du juge judiciaire et rattaché à l'article 9 du Code civil,¹³³ plus récemment à l'article 544 du même code¹³⁴ s'agissant de l'image des biens¹³⁵. Ce droit à l'image vise à protéger les individus et notamment les droits de la personnalité ou les droits subjectifs qui lui sont attachés et que le juriste Paul ROUBIER qualifiait de droits extrapatrimoniaux¹³⁶ (droit à l'image, respect de la vie privée, respect de la dignité humaine, respect du corps humain).

Pour le professeur Judith ROCHFELD, la multiplication des « *droits à* » dont le droit à l'image, le droit à la vie privée, le droit de grève, le droit au logement ou le droit à l'éducation traduit un dépassement des règles résultant du droit objectif général et abstrait vers la consécration de droits subjectifs spécifiques (donc concrets) et individuels rappelant les fameux droits-créances que nous retrouvons dans le cadre des droits et libertés

Membres2 de la Société, la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi ».

¹³²F. LYN, Le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la réputation ou des droits d'autrui : la recherche d'un « *juste équilibre* » par le juge européen, Dalloz 2006 n° 43, chron. p. 2953 et s.

¹³³L'article 9 du code civil évoque le droit au respect de la vie privée et nous dit : « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ». Cet article a fait l'objet d'une codification par une loi n° 70-643 du 17 juillet 1970.

La jurisprudence a longtemps rattaché le droit à l'image aux dispositions de cet article avant de reconnaître le droit à l'image comme discipline autonome à travers notamment une décision du Tribunal de grande instance de Paris (TGI) du 27 février 1970.

Le Conseil constitutionnel français a reconnu le droit au respect de la vie privée dans plusieurs décisions notamment une décision fondatrice du 29 décembre 1983 *Perquisitions fiscales* (83-164 DC) à propos du domicile.

¹³⁴Cet article dispose : « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements* ».

¹³⁵Cf. affaire Café Gondrée : Cass. civ, 1ère, 10 mars 1999, RJP 1999, p. 3-19. ; Cass. civ, 1ère, 25 janvier 2000, RJP 2000, p. 4-23, note PUTMAN (à propos de la reproduction photographique d'une péniche).

Cf. M. SERNA, *L'image des personnes physiques et des biens*, Paris, Economica, 1997.

¹³⁶P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situation juridique*, Dalloz, 1963, Paris.

fondamentaux¹³⁷ d'où l'absence de réelle séparation entre droit privé et droit public. Pour d'autres auteurs, les *droits à* ne seraient que des « figures de style » ou des « procédés de forme » dont la mise en œuvre s'avère techniquement impossible¹³⁸.

Le contentieux se développant autour de ce concept de droit à auquel se rattache le droit à l'image reste abondant¹³⁹ en droit interne français depuis l'invention de la photographie, machine à reproduire les images, et la fameuse jurisprudence *Rachel* du tribunal civil de la Seine en date 16 juin 1858¹⁴⁰. Les écrits doctrinaux le sont aussi¹⁴¹.

La Cour européenne des droits de l'Homme rattache, quant à elle, une partie des contentieux de l'image à l'article 8 protégeant la vie privée.

En outre, la liberté de l'image se heurte aussi en France à la protection des créations issues d'auteurs, d'artistes, de producteurs, jouissant de droits sur l'image et qui sont garantis par le code de la propriété intellectuelle dans la partie concernant la propriété littéraire et artistique aux articles L. 112-1 et suivants et L.121-1 et suivants¹⁴², cette protection ayant été assouplie avec la loi D.A.D.V.S.I de 2006 (loi sur les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information) au nom du droit à l'information, du droit d'accès à la culture¹⁴³. Cette loi revenant sur celle du 1^{er} juillet 1992. L'ère du numérique appelle à un renouveau des droits d'auteur et à l'application d'un cyberdroit.

¹³⁷J. ROCHFELD, Les grandes notions de droit privé, collection Thémis, édition PUF, 2011, pp. 148-213 (cf notion n° 3 : les droits subjectifs).

¹³⁸M. PICHARD, Le droit à. Étude de législation française, Economica, 2006, Paris.

¹³⁹Par exemple dans une décision du Tribunal de grande instance du 3 septembre 1997, le juge judiciaire affirme : « *Toute personne, quelle que soit sa notoriété, dispose sur son image et l'utilisation qui en est faite, d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation* ».

Cf. aussi CA de Versailles, 10 février 2000, Dalloz 2000, p. 102.

Le droit à l'image n'est cependant pas un droit absolu. Les juges peuvent faire prévaloir le droit à l'information dans certains cas comme par exemple dans deux décisions de la Cour de cassation en date des 7 mars et 5 juillet 2006.

¹⁴⁰Trib. civ de la Seine, 16 juin 1858, Felix c/ O'Connell (affaire Rachel)

Cette affaire concernait un tableau représentant une actrice/tragédienne de l'époque dont les traits avaient été reproduits sur une toile alors qu'elle reposait sur son lit de mort. Le tableau fut mis en vente et une action en justice fut engagée par les sœurs de la défunte pour violation du droit à l'image.

¹⁴¹Cf. J. RAVANAS, La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image, Préface de P. KAYSER, LGDJ, 1978, p. 224 et s.

P. KAYSER, « *Le droit dit à l'image* » in Mélanges P. ROUBIER, tome II, 1961, p. 73 et s.

J. STOUFFLER, Le droit de la personne sur son image. Quelques remarques sur la protection de la personnalité, J.C.P. 1957.I. 1374.

D. ACQUARONNE, L'ambiguïté du droit à l'image, Dalloz 1985, chron. XXIV, p. 129 et s.

¹⁴²L'article L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle nous dit : « *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* ».

L'article L. 121-1 indique : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires* ».

¹⁴³E. DREYER, Liberté de communication et droit d'auteur, RLDI 2007, n° 842, p. 30.

39 — Le statut juridique de l'image est donc incertain, marqué de zones d'ombres et les textes fondamentaux comme la Constitution ne laissent que peu de place à la liberté de l'image. Celle-ci est surtout encadrée dans une logique répressive visant à limiter voire interdire sa circulation et sa diffusion dans l'espace public. Néanmoins, la censure préventive de l'image comme moyen d'expression (alors même que celle-ci n'est interdite par aucun texte en droit français), s'est marginalisée par la consécration universelle de la liberté d'expression, mais aussi grâce à l'influence des juridictions supranationales et surtout à la consécration de nouveaux droits comme le droit à l'information. Ce droit entend tenir compte de l'intérêt du public destinataire des messages médiatiques. Il a fait *florès* dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français en tant que concept évanescent.

2. Une protection nationale et supranationale de la liberté d'expression corollaire de la liberté de l'image à travers une approche comparatiste

40 — Si l'image fait l'objet d'une protection textuelle assez limitée en droit interne français alors que celui-ci prévoit plutôt un régime répressif de l'image (issu de la loi de 1881 sur la presse écrite et la loi de 1979 sur l'affichage) voire préventif, dans certains secteurs (cinéma, audiovisuel), d'autres États en Europe prévoient des garanties constitutionnelles plus fortes s'agissant des moyens d'expression et de communication.

41 — En effet, les constitutions allemande, espagnole ou italienne comportent toutes en préambule (ou autrement), un catalogue de droits fondamentaux riche en contenu et qui permet de voir dans ces constitutions des constitutions sociales,¹⁴⁴ pour reprendre l'expression du doyen HAURIOU. La liberté de l'image est à la fois une liberté constitutionnelle et une liberté publique. Ainsi, la Loi fondamentale allemande de 1949, à l'article 5, protège la liberté d'opinion c'est-à-dire que « *chacun a droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image, et s'informer sans entraves aux sources qui sont accessibles à tous. La liberté de la presse et la liberté d'informer par la radio, la télévision et le cinéma sont garanties. Il n'y a pas de censure* ». Cet article précise plus loin : « *l'Art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres* ».

La jurisprudence notamment constitutionnelle n'hésitera pas à consacrer la liberté d'expression et d'information, mais aussi le droit à l'information que cela soit en matière de

¹⁴⁴F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Les Grandes démocraties. Constitutions des Etats-Unis, de l'Allemagne, de l'Espagne et de l'Italie*, Armand Colin, 2005, 233 p.
Cf. aussi S. RIALS ; D. BARANGER, *La liberté d'expression et de communication dans les Constitutions étrangères*, collection « *Que sais-je* », PUF.

presse écrite ou dans le domaine de l'audiovisuel. Ce domaine revient à la compétence des *Länder* c'est-à-dire des États fédérés.¹⁴⁵

42 — Dans une fameuse décision *Lüth* de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe (*Bundesverfassungsgericht*), en date du 15 janvier 1958, les juges saisis d'un recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*) ont fait prévaloir le caractère fondamental de la liberté d'expression, sous quelque forme qu'elle se présente. En l'espèce, la Cour annula une décision d'un tribunal interdisant à un directeur d'un office de presse à Hambourg d'appeler au boycottage d'un film. Ce film intitulé « *Immortelle bien-aimée* » fut réalisé par un cinéaste du nom de Veit HARLAN, qui avait été dans le passé metteur en scène d'un film de propagande nazi sur les Juifs (« *JudSusz* »). Les juges constitutionnels ont rattaché ici la liberté d'expression à la théorie des « *effets horizontaux* » en matière de protection des libertés fondamentales,¹⁴⁶ procédant à une extension des libertés garanties par la Constitution. Par ailleurs, les juges de la Cour constitutionnelle fédérale se sont appuyés sur les dispositions de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, mais aussi sur un avis formulé par le juge américain CARDOZO, afin de consacrer la liberté d'expression en droit allemand.

En Italie, l'article 21 de la Constitution de 1947 (Titre I : Rapports civils) énonce : « *Tout Homme a le Droit d'exprimer librement ses opinions par la parole, par l'écrit ou par tout autre moyen de diffusion. La presse ne peut être soumise à autorisation ou censure* ».

La Cour constitutionnelle italienne ne manquera pas, là aussi, de rappeler en matière audiovisuelle, c'est-à-dire en matière d'image télévisuelle, le principe du pluralisme et celui du droit à l'information. Ce principe sera consacré en 1994¹⁴⁷. Le droit à l'image fait l'objet d'une reconnaissance législative à travers l'article 10 du Code civil italien.

La Constitution espagnole de 1978 garantit, elle, à la fois le droit à l'image qui figure à l'article 18-1 du texte,¹⁴⁸ et la liberté d'expression et de communication entendue de manière large à l'article 20-1 qui dispose : « *On reconnaît et l'on protège le Droit : à exprimer et à diffuser librement les pensées, les idées et les opinions par la parole, l'écrit ou tout autre moyen de reproduction ; à la production et à la création littéraires et artistiques, scientifiques et techniques ; à la liberté d'enseignement en chaire (...)* ».

¹⁴⁵M. FROMONT, Les libertés d'expression, d'information et de communication dans la jurisprudence constitutionnelle allemande, AIJC III-1987, p. 227.

¹⁴⁶L. FAVOREU ; P. GAIA ; R. GHEVONTIAN et alii, Droit des libertés fondamentales, op.cit., p. 108-109.

¹⁴⁷M. LUCIANI, La liberté de l'information dans la jurisprudence constitutionnelle italienne, Table ronde sur la liberté de l'information, AIJC, vol III, 1987, pp. 359 et s.

¹⁴⁸Cet article dispose : « *Le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à sa propre image est garanti* ».

À noter que la plupart de ces textes constitutionnels comportent des dispositions visant à limiter les droits et libertés fondamentaux des individus.

43 — Au niveau de l'Union européenne (U.E) dont ces différents États sont membres, la liberté d'expression et de communication est assurée essentiellement depuis la constitutionnalisation des droits fondamentaux qui résulte d'une jurisprudence activiste de la Cour de justice de l'Union (C.J.U.E) et qui dès les années soixante-dix, a permis la reconnaissance de nombreux droits et libertés. Ces droits et libertés, de nature purement économique au départ, ont fini par revêtir une signification plus large, grâce à l'influence des Cours constitutionnelles des États membres. Ainsi, actuellement, l'article 11 (chapitre II : Libertés) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union adoptée lors du Traité de Nice en 2000 et adossée au Traité constitutionnel de Lisbonne de 2008, dispose : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir et de communiquer des informations ou des idées (...) la liberté des médias et leur pluralisme sont respectés* »¹⁴⁹. Cet article fait allusion à l'article 10 précité de la Convention européenne des droits de l'Homme (C.E.D.H)¹⁵⁰

Par ailleurs, dans le domaine des médias de l'image et notamment du secteur audiovisuel, la récente directive « *Services de médias audiovisuels* » du 10 mars 2010 réaffirme, après la directive « *Télévision sans Frontières* » (T.S.F) de 1989, le libre accès aux médias de l'image et la libre circulation et diffusion de cette dernière, tout en imposant des quotas pour la diffusion d'œuvres européennes¹⁵¹.

L'Union européenne n'est donc plus seulement un espace économique (libre circulation des capitaux, des marchandises, des personnes, des services, c'est aussi un espace de libre échange culturel et de libre communication.

¹⁴⁹E. DERIEUX ; A. GRANCHET, Droit des medias. Droit français, européen et international, LGDJ édition Lextenso, 6ème, 2010, Paris, pp. 60 et s.

¹⁵⁰G. BRAIBANT, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignage et commentaires, édition du Seuil, Paris, 2001.

¹⁵¹L'article 3 de cette directive dite S.M.A. dispose : « *Les Etats membres assurent la liberté de réception et n'entravent pas la retransmission sur leur territoire de services de médias audiovisuels en provenance d'autres Etats membres pour des raisons qui relèvent des domaines cordonnés par la présente directive* ».

A noter qu'existe aussi une Convention sur la télévision transfrontière dans le cadre du Conseil de l'Europe et qui a été adoptée le 5 mai 1989.

Celle-ci nous dit dans son préambule : « *La liberté d'expression et d'information, telle que garantie par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, constitue l'un des principes essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions de base pour son développement et celui de tout être humain.*

L'article 4 dispose aussi que : « *Les parties assurent la liberté d'expression et d'information conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et elle garantissent la liberté de réception et ne s'opposent pas à la retransmission sur leur territoire de services de programmes qui sont conformes aux dispositions de la présente convention* ».

44 — La liberté de l'image comme composante de la liberté d'expression est également consacrée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1950, mais aussi, et surtout par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui peut s'appuyer sur un catalogue de droits fondamentaux assez riche et éclectique se trouvant au sein de la Convention. Dans ce catalogue figure la liberté d'expression définie à l'article 10. L'article dispose : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations* »¹⁵².

La liberté d'expression est une liberté essentielle à l'épanouissement de l'homme et au respect de l'État de droit, donc de la démocratie. Elle est un droit de l'homme protégé universellement. Elle est la quintessence de toutes les libertés consacrées.

L'image comme moyen d'expression relève donc de cet article 10 (qui ne la mentionne pas expressément) et de la liberté d'expression dans laquelle elle est enchâssée. Deux types de contentieux sur la liberté de l'image sont apparus comme le souligne Céline RUET¹⁵³. Certains de ces contentieux portent sur l'image ou les images présentant un caractère artistique¹⁵⁴ et d'autres se rapportent à l'image comme moyen d'information.¹⁵⁵ Il est possible alors de dresser comme en droit interne une typologie des images à partir des contentieux étudiés, faisant apparaître à la fois le caractère créatif, distrayant, informatif et marchand de l'image. Nous retrouvons les mêmes traits distinctifs en droit américain (notions de *public figures, entertainment, commercial speech*).

45 — Il faut souligner, cependant, que l'approche de la notion d'image par la Cour E.D.H est une approche plus globale que celle adoptée par les juges français, par exemple, qui raisonnent au cas par cas. Il n'en va pas de même en ce qui concerne la Cour de justice de

¹⁵²M. CLIQUENNOIS (sous la dir.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme et le juge français ; vademécum*, L'Harmattan, 1997, p. 155 et s.

¹⁵³C. RUET, « *Images et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* » in P. BLOCH (sous la dir.), *Image et Droit*, op. cit, p. 49 et s.

¹⁵⁴Cf C.E.D.H., 24 mai 1988, *Muller et autres c. Suisse*, série A, n° 133, paragraphe 33 ; C.E.D.H., 20 septembre 1994, *Otto Preminger Institut c. Autriche*, série A, n° 295-A. V., C.E.D.H., 25 novembre 1996, *Wingrove c. Royaume-Uni*, Rec., 1996-V ; C.E.D.H., 25 janvier 2007, *Vereinigung Bildender Künstler*.

¹⁵⁵Cf C.E.D.H., 11 janvier 2000, *News Verlags GmbH & Co KG c. Autriche* ; C.E.D.H., 24 septembre 2004, *Von Hannover c. Allemagne* ; C.E.D.H., 17 octobre 2006, *Gourguenidze c. Géorgie* ; C.E.D.H., 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi Associés c. France*.

l'Union européenne (C.J.U.E) qui s'inspire largement de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg¹⁵⁶.

Cette dernière protège indistinctement les écrits, les paroles et les images, même si les écrits et les médias de la presse écrite jouissent d'une protection plus importante que les médias de l'audiovisuel,¹⁵⁷ comme c'est aussi le cas en droit interne français. Cela est peut-être dû à l'impact que les images ont ou à l'influence qu'elles exercent sur les publics comme le rappelle la Cour dans l'affaire *Jersild* du 23 septembre 1994¹⁵⁸ : « *Les images, les médias audiovisuels peuvent transmettre des messages que l'écrit n'est pas apte à faire passer* ».

Cependant comme elle l'indique aussi dans son arrêt fondateur du 7 décembre 1976, *Handyside* : « *La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun (...)* »

« *La liberté d'expression vaut non seulement pour les informations ou les idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population (...)* »¹⁵⁹.

La Cour européenne qui se présente comme une véritable Cour constitutionnelle régionale (continent européen) a pour mission essentielle à travers sa jurisprudence d'harmoniser le droit entre les États parties à la Convention, tout en leur laissant une marge d'appréciation quant à leur législation. Elle a aussi pour mission de protéger les libertés et droits de l'homme (les libertés individuelles, les libertés collectives, les libertés de la pensée, les libertés de l'action, etc.) qui sont garantis par ailleurs, dans les textes internationaux comme la Déclaration universelle des droits de l'homme (D.U.D.H) de 1948.¹⁶⁰

46 — Ainsi, l'article 19 de la D.U.D.H pose que : « *tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de*

¹⁵⁶D. SIMON, Des influences réciproques entre C.J.C.E et C.E.D.H : « *je t'aime, moi non plus ?* », revue *Pouvoirs* n° 96, 2000.

¹⁵⁷J-P. COSTA, La liberté d'expression selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme de Strasbourg, *Actualité et Droit international*, juin 2001 (www.ridi.org/adi).

¹⁵⁸C.E.D.H., 23 septembre 1994, *décision Jersild c. Danemark*, série A, n° 298, paragraphe 31, cité par Céline RUET, *ibid.*

¹⁵⁹La Cour européenne aura l'occasion de rappeler ce principe dans plusieurs autres décisions ultérieures comme la décision *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979 ; la décision *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986 ; la décision *Société Plon c. France* du 18 mai 2004.

Cf F. SUDRE, Les Grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, collection Thémis Droit, PUF, 4ème édition, 816 p.

¹⁶⁰P. AUVRET, Histoire et objet du droit de la communication, Jurisclasseur Dalloz, droit de la communication, 2002, fasc 1100.

P. AUVRET, Principes du droit de la communication, Jurisclasseur Dalloz, droit de la communication, 2002, fasc 1200.

chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontière, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ».

Les dispositions de cet article sont reprises également dans le Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966 (P.I.D.C.P) à l'article 19 disposant que « *toute personne a droit à la liberté d'expression* », sous réserve de certaines restrictions fondées sur des raisons d'ordre public ou de moralité publique¹⁶¹.

Ce caractère universel de la liberté d'expression, à laquelle il convient de rattacher la liberté de l'image, est aussi reconnu au niveau régional, dans le cadre des mécanismes de protection des droits de l'homme. Il s'agit, outre la Convention européenne des droits de l'Homme, de la Convention interaméricaine des droits de l'Homme qui s'applique aux États membres de l'O.E.A (Organisation des États américains). Cette convention a été signée le 22 novembre 1969 à San José au Costa-Rica et elle est entrée en vigueur en 1978.

L'article 13 dispose : « *1. Toute personne a droit à la liberté de pensée et d'expression ("derecho de hablar") ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, que ce soit oralement ou par écrit, sous une forme imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.*

2. L'exercice du droit prévu au paragraphe précédent ne peut être soumis à aucune censure préalable, mais il comporte des responsabilités ultérieures qui, expressément fixées par la loi, sont nécessaires :

- a. au respect des droits ou à la réputation d'autrui ; ou*
- b. à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, ou de la santé ou de la morale publique.*

3. La liberté d'expression ne peut être restreinte par des voies ou des moyens indirects, notamment par les monopoles d'État ou privés sur le papier journal, les fréquences radioélectriques, les outils ou le matériel de diffusion, ou par toute autre mesure visant à entraver la communication et la circulation des idées et des opinions (...) ».

Cette convention prévoit donc un mécanisme de protection analogue à celui de l'article 10 de la C.E.D.H. Elle s'est illustrée par une jurisprudence abondante notamment pour s'être prononcée

¹⁶¹E. DERIEUX ; A. GRANCHET, Droit des medias. Droit français, européen et international, op.cit., p. 61.

en 2001 sur la censure imposée par les juges chiliens s'agissant du film de Martin SCORSESE « *La Dernière Tentation du Christ* » dans un État fervent défenseur des traditions catholiques¹⁶².

47 — Les États-Unis, qui n'ont pas reconnu la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, demeurent néanmoins protecteurs des différents moyens d'expression dans le cadre de la philosophie qui est la leur. En effet, la Constitution du 17 septembre et la jurisprudence plutôt disert de la Cour suprême américaine tendent à protéger toutes les formes d'expressions¹⁶³. Le 1^{er} amendement, composante du « *Bill of Rights* », protège comme on le sait, la liberté de la parole (« *freedom of speech* ») et de la presse écrite, mais pas celle de l'image qui est là aussi sous-entendue, alors que la Cour suprême a établi à plusieurs reprises des critères permettant de définir certains types d'images interdites (obscénité, image présentant un caractère sexuel, pornographique). L'une des premières jurisprudences rendues par la Cour suprême américaine¹⁶⁴ s'agissant de la liberté d'expression a donné lieu à une opinion dissidente très célèbre du juge BRANDEIS, confirmant l'importance que revêt le Premier amendement de la Constitution américaine.

Pour finir, la Charte canadienne des droits et libertés de 1982 inclut la liberté de la presse et des autres moyens de communication dans la catégorie des libertés fondamentales (article 2), avec la liberté de religion, la liberté de réunion et la liberté d'association.

Nous voyons donc toute l'utilité pour notre sujet, d'une approche comparée des contentieux de l'image à la fois à travers l'étude de jurisprudences supra-nationales mais aussi de jurisprudences étrangères. Dans le cadre de cette étude, nous nous limiterons, sauf exception, au premier cas.

¹⁶²L. BURGORGUE-LARSEN ; A. ÚBEDA DE TORRES, Les Grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. Prologue de Sergio Garcia Ramirez. Président de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, éditions Bruylant, 2008, p. 593 et s.

La décision citée est une décision de la CIDH du 5 février 2001, *La dernière tentation du Christ* (Olmedo Bustos) c/ Chili, Série C n° 73.

¹⁶³L. PECH, La liberté de communication en Droit comparé ; Jurisclasseur Dalloz 2002, Communication 1 cote 343.099 JUR. Fascicule 1250.

¹⁶⁴Il s'agit notamment de la décision *Whitney v/ California* de 1927 (274.U.S. 357).

L'opinion individuelle rendue par le juge BRANDEIS affirmant : « *Ceux qui ont gagné notre indépendance croyaient que la finalité de l'Etat était de rendre les hommes libres de développer leurs facultés et que dans son gouvernement, les forces délibératives devraient prévaloir sur l'arbitraire [...]. Ils croyaient que la liberté était le secret du bonheur et le courage de celui de la liberté. Ils croyaient que la liberté de pensée comme on l'entend et la liberté de s'exprimer comme on le pense, étaient les moyens indispensables à la découverte et à la propagation de la vérité politique [...]. Ils reconnaissaient les risques auxquels sont sujettes toutes les institutions humaines. Mais ils savaient que l'ordre ne peut jamais être garanti simplement par la peur de la punition [...]. Reconnaisant la tyrannie occasionnelle des majorités gouvernantes, ils amendèrent la Constitution de façon à ce que la liberté de parole et la liberté de réunion puisse être garanties ».*

Cette opinion trouva confirmation dans plusieurs jurisprudences ultérieures de la Cour suprême notamment en matière de liberté de la presse comme dans la décision *New-York Times v/ Sullivan* de 1964 (376.U.S.254).

II. Délimitation du sujet d'étude et angles d'approche

48 — Les sciences juridiques sont un domaine parmi tant d'autres permettant d'expliquer le rôle joué par l'image, la fonction sociale exercée par celle-ci. Néanmoins, le statut de l'image en droit reste lacunaire. La définition que donne le droit de celle-ci est incomplète. Le droit fait de l'image un élément rattachable au droit de la personnalité donc un droit subjectif. Le droit évoque aussi de manière plus abstraite et moins visible l'image comme forme de représentation symbolique.

49 — Le professeur Gérard CORNU dans son fameux « *Vocabulaire juridique* »¹⁶⁵ donne une définition de l'image reposant sur deux approches : « 1. Apparence visible d'un individu ou d'une chose ; aspect physique d'une personne ou d'un bien, qui est, pour la personne, une partie de sa personnalité ».

« 2. Représentation d'une personne ou d'un bien ; reproduction de son image par un moyen quelconque, peinture, photographie, etc. ».

Par ailleurs, dans son manuel de « *linguistique juridique* »¹⁶⁶, M. CORNU dresse une liste des termes imagés montrant que le droit porte en lui le pouvoir de représentation symbolique de l'image. Par exemple, se rattachent à cette logique les termes de « *mainlevée* » (voies d'exécution) « *fait du prince* » (droit administratif) « *homme de paille* » (droit des sociétés) « *banqueroute* » (droit des affaires) « *chapeau du capitaine* » (droit du commerce maritime) ou « *obligation à fenêtre* » (droit bancaire). Le droit cultive alors le goût de la métaphore et de la représentation imagée. Par exemple, la fameuse hiérarchie des normes posée par le juriste positiviste Hans Kelsen est représentée sous la forme classique d'un schéma pyramidal. Dans l'iconographie de la fonction de juger donc de la justice, le pouvoir décisionnel des juges, qui nous intéresse dans le cadre de cette étude, fait l'objet d'une représentation à travers des objets comme la balance, le glaive ou le bandeau synonyme d'impartialité du juge, investi de la mission de trancher un litige¹⁶⁷.

Le professeur Emmanuel DREYER évoque à son tour la notion d'image comme « *témoin de l'apparence extérieure de la personne telle qu'elle s'offre au regard d'autrui* »¹⁶⁸.

¹⁶⁵G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, collection Quadrige, PUF, p 185-186.

¹⁶⁶G. CORNU, *Linguistique juridique*, collection Domat droit privée, édition Montchrestien, 5^{ème}, 2005, 24-4.

¹⁶⁷P. FERREIRA DA CUNHA, La balance, le glaive et le bandeau. Essai de symbologie juridique, in *Revue Arch. Phil. droit* n° 40, 1995, p. 106 et s.

Cf. aussi sur la question : La pensée juridique en images in *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Litec 2009, p. 597 et s.

¹⁶⁸E. DREYER, *Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias*, édition Litec, 2002, p. 341.

Un autre auteur, Jean-Marie LÉGER, nous dit que l'image peut-être la représentation d'un être ou d'une chose, mais qu'elle inclut aussi le support même de cette représentation ou l'idée générale que l'on se fait d'un être ou d'une chose tant au regard de son apparence que des sentiments et opinions que cet être ou que cette chose nous inspire¹⁶⁹.

50 — Ainsi, l'image est une composante du droit dont chacun dispose sur sa propre personne comme le droit à l'intégrité physique et morale, le droit au respect de la vie privée, le droit à la dignité humaine. En réalité, tous ces droits garantis par le Code civil et le Code pénal permettent de conférer un statut juridique de sujet de droit à chaque individu dès sa naissance, durant sa vie et jusqu'à sa mort. L'image suit le régime juridique applicable à l'individu tout au long de sa vie un peu comme la doublure d'un acteur célèbre, par exemple, qui marcherait sur les mêmes pas que son idole¹⁷⁰.

Le droit à l'image qui est une fiction juridique ne relevant d'aucun texte, puisque cette notion a été dégagée par la jurisprudence civile¹⁷¹ et rattachée à l'article 9 du Code civil, demeure pourtant une réalité en pratique. Réalité conduisant à une patrimonialisation de celle-ci, à une marchandisation de l'image à la fois des personnes (exemple des contrats de cessions du droit à l'image), mais aussi des biens¹⁷² par le juge judiciaire, appuyée en cela par une partie de la doctrine française où des auteurs se sont faits les thuriféraires de ce droit¹⁷³. L'image n'est plus seulement la représentation du sujet, elle devient un objet lucratif parfois qui à l'ère de l'Internet se dématérialise et se fragmente. Les juges passent de la logique de l'image-sujet (la personne) à l'image-objet (le bien matériel), de l'image-appartenance (les valeurs) à l'image synthèse (la dématérialisation) marquant la nécessité d'une sauvegarde du patrimoine culturel et naturel¹⁷⁴ tout en permettant sa diffusion au plus large public possible. En outre, les atteintes aux droits de la personnalité sanctionnés par le droit pénal aux articles 226-1 et

¹⁶⁹J-M. LÉGER, L'essentiel du droit à l'image, 24 p, disponible en ligne sur <http://www.flpavocats.com/wp-content/uploads/2012/05/Lessentiel-du-droit-%C3%A0-l-image.pdf> (consulté le 1^{er} janvier 2014).

¹⁷⁰B. EDELMAN, Le personnage et son double, Dalloz 1980, chron. p. 225.

¹⁷¹A noter que le juge administratif s'est prononcé sur le droit à l'image en faisant toujours prévaloir la liberté de l'image sur les droits individuels découlant de celle-ci. Par exemple, dans la décision *Daudignac* du 22 juin 1951, le Conseil d'Etat fait prévaloir la liberté du commerce et de l'industrie s'agissant de l'activité des photographes-film eurs captant l'image des personnes circulant dans l'espace public.

Dans une autre décision *Carlier* du Conseil d'Etat en date du 18 novembre 1949, le juge administratif condamne l'Administration pour *voie de fait*, c'est-à-dire comme un acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'Administration, alors que M. Carlier s'était vu confisquer son appareil photo et les photos qu'il avait prises de la cathédrale de Chartres.

Le Conseil d'Etat reconnaît, par ailleurs implicitement, l'absence de droit à l'image sur les biens appartenant au patrimoine national.

¹⁷²M. SERNA, L'image et le Droit, Thèse, (dir.) B. OPPEPIT, 1994, Paris.

¹⁷³E. GAILLARD, La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français, Dalloz 1984, chron. p. 155 et s.

¹⁷⁴M. CORNU, Dictionnaire mondial des images, (sous la dir) L. GERVEREAU, édition Nouveau Monde, 2010 (définition droit à l'image, droit sur l'image).

suivant du Code pénal montrent que l'image est appréhendée essentiellement sous l'angle de la répression, de l'interdiction donc des limites à sa libre circulation.

51 — Les juristes notamment la doctrine se sont donc penchés sur ce qu'il convient d'appeler les droits de l'individu sur son image. De nombreux écrits et parmi eux, des thèses portent essentiellement sur les rapports entre les individus et leur image au sein de la sphère privée, occultant en quelque sorte l'intérêt qu'il faut porter à l'image elle-même comme message, comme moyen d'expression et d'information, en développant un véritable droit collectif aux images. Les rapports entre le droit et l'image tournent essentiellement autour de rapports de droit privé se rattachant à des disciplines du droit privé (droit civil, droit pénal, droit de la propriété intellectuelle, etc.).

En réalité, l'image présente aussi un intérêt public, dès lors qu'elle est rattachable à la liberté d'expression qui est une liberté fondamentale, ou au droit à l'information qui est un droit en construction.

52 — La plupart des manuels de droits et libertés fondamentaux¹⁷⁵ qui proposent souvent une classification des différentes libertés publiques n'évoquent qu'indirectement (comme les textes de droit positif d'ailleurs) la liberté de l'image. Celle-ci est rangée dans la catégorie « *liberté d'expression et de communication* » (donc liberté intellectuelle et matérielle) au même titre que la liberté de la presse, la liberté audiovisuelle ou la liberté de l'Internet.

Le droit français met en évidence caractère « *polysémique* » de cette liberté par les régimes juridiques applicables aux différents médias. Ceux-ci se voient appliquer les principes découlant des textes nationaux et internationaux protégeant la liberté d'expression et de communication, mais aussi découlant de l'activité prétorienne des juges qui sont là pour veiller au respect d'un juste équilibre¹⁷⁶ entre protection des formes d'expression et respect des droits individuels et plus largement de la démocratie. Néanmoins, du respect de la liberté d'expression découlent toutes les autres libertés, dont la liberté de l'image. Le professeur

¹⁷⁵J. RIVERO ; H. MOUTOUH, Libertés publiques, Tome II, collection Thémis Droit, PUF, 7^{ème} édition, pp. 167 et s. ; L. FAVOREU, Droit des libertés fondamentales, op.cit. ; R. LETTERON, Libertés publiques, Préface C-A. COLLIARD, Dalloz 2005, Paris ; R. CHARVIN ; J-J. SUEUR, Droits de l'Homme et libertés de la personne, Litec, 5^{ème} édition, 2007, 291 p ; H. OBERDORFF, Droits de l'Homme et libertés fondamentales, LGDJ, 2008, 474 p, J-C. COLLIARD ; R. CABRILLAC ; M-A. FRISON-ROCHE (sous la dir.), libertés et droits fondamentaux, Dalloz 2012, 18^{ème} édition, Paris ; T. RENOUX (sous la dir.), Protection des libertés et droits fondamentaux, collection les Notices, La Documentation française, 2011, pp. 243 et s., p. 253 et s ; P. WACHSMANN, Libertés publiques, collection Cours, édition Dalloz, 7^{ème}, 2013.

¹⁷⁶L. PECH, La liberté d'expression et sa limitation. Etude de droit comparé : Etats-Unis, Allemagne, France et Cour européenne des droits de l'Homme, Thèse 2001, Faculté de Droit Aix/Marseille.

Dominique BREILLAT¹⁷⁷ procède à un inventaire des différentes formes d'expression garanties, tant individuellement que collectivement : ces formes d'expression présentent soit un caractère abstrait comme la liberté de penser, de croire, la liberté d'opinion, soit un caractère concret comme la liberté d'aller et venir et la liberté de manifester qui se matérialisent par des actions. Le professeur François BORELLA¹⁷⁸ parle de la liberté d'expression comme d'une liberté intellectuelle et morale, en soulignant que la garantie de la liberté de la presse est apparue à la fin du XIXe siècle, alors que la liberté de l'audiovisuel n'a été consacrée par les textes et les juges qu'à la fin du XXe siècle.

Pour reprendre une formule imagée, la liberté d'expression constitue « *le tronc* » d'un arbre dont les branches se composent des libertés découlant de celles-ci. Cet arbre peut être baptisé « *l'arbre communicationnel* ». Du respect de la liberté d'expression, qui est une liberté primaire, découle la liberté de la presse au sens large du terme (incluant les images) et des autres médias comme le cinéma ou l'audiovisuel.

53 — Dans cette thèse, nous aborderons ainsi l'image comme moyen d'expression et de communication dans l'espace public grâce aux différents supports médiatiques existants (presse, cinéma, télévision, Internet). Ce mode d'approche nous dirigera vers le droit public, sans perdre de vue que sur un tel sujet la *summa divisio* entre droit public et droit privé n'a pas vraiment lieu d'être.

Par ailleurs, une discipline inclassable intitulée « *droit de la communication* » ou « *droit des médias* » semble être le terrain propice à l'étude de l'image saisie par le droit. Certains auteurs comme le professeur Emmanuel DERIEUX parlent de « *droit de la Publicité* » ou « *droit de la publication* » au sens large du terme pour l'incorporer dans le droit public, mais la communication privée existe aussi (le droit positif parle de correspondance privée).

Cependant, cette discipline *sui generis* n'en est en réalité pas une comme le souligne également le professeur DERIEUX, pour qui le droit de la communication ou droit de l'information n'est en réalité pas un droit, ce n'est pas un droit finalisé, codifié,¹⁷⁹ ne serait-ce que parce qu'il n'existe pas de définition du mot « *communication* » en droit au sens global du terme ! Cette lacune provient peut-être de la proximité des deux termes : le droit n'est-il pas un système de communication ?

¹⁷⁷D. BREILLAT, Protection des droits et libertés fondamentaux, Grand oral du CRFPA, Montchrestien, Paris, 2003, 210 p.

¹⁷⁸F. BORELLA, Eléments de droit constitutionnel, Sciences Po, Les presses, 2008, p. 284 et s.

¹⁷⁹E. DERIEUX, Perspectives d'une codification du droit de la communication ; R.L.D.I n° 15, avril 2006, p. 67 et s.

54 — Vouloir alors codifier le droit de la communication représente un véritable « *tonneau des danaiïdes* ». Le législateur préfère faire preuve de procrastination.

In concreto, le mot « *communication* » provient du latin *communicare* qui signifie ensemble. Il ne peut se définir qu'à travers une approche interdisciplinaire, un droit décloisonné et communicant avec d'autres disciplines comme les sciences de la communication par exemple, permettant d'aboutir, au final, à une société juridicommunicationnelle¹⁸⁰. Par ailleurs, il n'existe pas davantage de définition juridique de la communication par l'image.

Nous pouvons alors nous poser la question de savoir si c'est l'image qui est saisie par le droit ou si ce n'est pas plutôt l'image qui saisit le droit, et qui parfois lui échappe. Le droit n'a pas toujours une bonne image de lui-même !

55 — Le droit peut, en effet, faire l'objet de représentations à travers l'image que celle-ci soit médiatisée à travers un support technique ou alors que le droit soit lui-même le support permettant une représentation de celui-ci en image¹⁸¹. Pour cela, la discipline intitulée actuellement droit de la communication est en réalité synonyme de droit des médias, c'est-à-dire qu'il s'agit du droit des intermédiaires techniques. Le droit des médias, c'est au fond l'image du droit « *politisée* » donc contrôlée, conduisant à des notions sujettes à caution comme le droit à l'image ou le droit sur l'image qui se substituent au droit de l'image (droit naturel de l'image ou écologie de l'image).

À travers cette vision des choses, il faudra, néanmoins, porter un regard pragmatique sur l'image en procédant à des « *arrêts sur image* » ou coups de projecteurs, à travers les différents textes de droit positif existants et surtout le traitement jurisprudentiel de ces différents textes. Comment les juges font-ils parler les images et quels traitements jurisprudentiels leur sont réservés ?

56 — Les contentieux se rapportant à l'image sont pléthoriques, protéiformes, mais permettent parfois de dégager, à travers le dialogue des juges, des convergences et des divergences de points de vue favorisant l'élaboration d'une classification des types d'images selon les décisions rendues, que celles-ci émanent des juridictions suprêmes françaises

¹⁸⁰G. PROVENCHER, Droit et communication : liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le Droit. Préface Bjarne MELKEVIK, collection *De lege ferenda*, édition E.M.E, 2013, 204 p.

¹⁸¹M. MIAILLE, « *Le Droit par l'image* » in Revue « *Droit et Société* », n° 16 « *Droit et médias* », 1990, p. 303 et s.

Fondée en 1985, la Revue « *Droit et Société* » est une revue transdisciplinaire dont les créateurs furent issus de disciplines diverses comme la sociologie du Droit, la philosophie, l'Histoire, la Science-politique.

Certains numéros de cette revue sont consultables en ligne sur le site :

www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/revue-en-ligne.htm (consulté plusieurs fois).

Cf les numéros 16 et 26 consacrés spécifiquement aux rapports entre Droit et Médias ; Justice et Médias.

(Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation) ou de juridictions supranationales (C. J.U.E., C.E.D.H.).

Les juges apparaissent comme les chirurgiens du Droit, guérissant les maux dont souffrent les Hommes et la société, à travers l'image qui circule dans l'espace public. Ces chirurgiens sont dotés d'une obligation de soigner, mais pas forcément de guérir, donc d'une obligation de moyens, mais qui se transforme de plus en plus en une obligation de résultat, avec parfois des moyens insuffisants. Quels traitements appliquer à l'image ? Quels remèdes choisir ? Le préventif ou le curatif ?

L'intérêt de cette étude sera principalement d'établir, au regard des multiples jurisprudences analysées, si oui ou non des solutions identiques ressortent de chacune d'entre elles, alors que des voies différentes ont été employées¹⁸².

III. Problématique et hypothèses de recherche

57 — Comme nous avons pu le constater, l'image se situe dans une logique de l'entre-deux. Sa circulation dans l'espace public démocratique peut à la fois la conduire à pénétrer la sphère privée relevant des intérêts particuliers, mais aussi, et surtout, à occuper la sphère publique (actuelle ou virtuelle) donc en quelque sorte le domaine public. L'image est partout présente, même sans que nous puissions l'observer *de visu* (nous pensons aux caméras de vidéosurveillances, appareils radars, satellites ou encore à l'utilisation des drones civils pour faire des photos aériennes).

Alors même que les moyens de communication reposent en grande partie dans les mains d'entreprises privées donc d'acteurs privés, la circulation des images et des messages utilisant celles-ci comme moyen d'expression ont envahi notre quotidien. Roland BARTHES soulignait ce phénomène lorsqu'il évoquait les images proliférantes. La vie privée de personnes publiques, célèbres ou inconnues se réduit comme peau de chagrin face aux exigences réelles ou supposées du droit à l'information et aux techniques visuelles.

Le développement des nouvelles technologies, dont l'Internet, couplé avec le déclin de l'emprise de l'Etat sur les moyens d'information, a permis de conférer un statut juridique autonome à l'image, alors même que celle-ci reste la source de nombreux contentieux. Ces derniers sont essentiellement de nature répressive plus que de nature préventive, en réponse

¹⁸²K. ZWEIGERT, Des solutions identiques par des voies différentes (quelques observations en matière de droit comparé), RIDC n° 1, vol 18, janvier-mars 1966, pp.5-18. Article disponible en ligne sur www.persee.fr (années 1949-2007).

au déclin de la censure étatique, donc davantage aux mains des juges judiciaires qu'aux mains des juges administratifs.

58 — L'étude de ces contentieux va nous amener au constat que les juges dès lors qu'ils sont confrontés à l'image doivent interpréter celle-ci afin de lui donner une signification, un sens¹⁸³. Cette signification dépendant de trois facteurs à savoir l'intention de l'auteur (*intentio auctoris*), l'intention de l'œuvre (*intentio operis*) et l'intention du lecteur (*intentio lectoris*). L'interprétation donnée peut varier en raison du caractère pluraliste des juges en droit interne français (contentieux judiciaire/contentieux administratif), mais aussi en raison du caractère pluraliste des images elles-mêmes. La pluralité des images qui occupent l'espace public nécessite, si nous voulons les comprendre, une analyse de leurs supports hétéroclites, du contenu et de la substance qui en découle. Le droit de la communication ne distingue pas entre image-support et image-message. Le message étant « prisonnier » du support la plupart du temps. En outre, le législateur ne donne pas de définition juridique de l'image. Celle-ci étant alors englobée dans la notion vague de communication. Les contentieux qu'elle génère permettent d'en donner une interprétation parfois trop large (exemple de l'article 9 du Code civil).

59 — Cette thèse se propose d'aborder les contentieux de l'image à la fois à travers une logique politique et à travers une logique économique qui accompagne la maîtrise des techniques. Cette dernière logique entraîne un dépassement du droit et appelle la mise en place d'un modèle de régulation faisant intervenir divers acteurs, dans le but de lutter contre ce que nous appellerons la dénaturation des images.

60 — L'étude de la sémiologie ou sémiotique pour les Anglo-saxons,¹⁸⁴ c'est-à-dire l'étude des signes¹⁸⁵ et leurs significations, par l'intermédiaire d'un processus dyadique (rapport

¹⁸³M. JOLY, L'image et son interprétation, op.cit.

¹⁸⁴La sémiologie (du grec « *séméion* » donc signe et « *logos* » donc discours) étudie, comme le rappelle SAUSSURE son fondateur, la vie des signes au sein de la vie sociale. Ces signes se présentent sous différents aspects permettant de décrypter les phénomènes sociaux. La sémiologie serait une composante de la psychologie sociale. Elle conçoit la langue comme une institution sociale et s'attache à toutes les formes de langage comme la parole, l'écriture, l'image, la gestuelle etc.

Les principaux représentants du courant sémiologique en France sont Roland BARTHES, Christian METZ ou Algirdas-Julien GREIMAS.

Ce dernier a proposé comme théorie « *le modèle actantiel* » permettant d'analyser des œuvres littéraires ou filmiques dont l'intrigue repose toujours sur trois axes : l'axe du désir (relation sujet/objet), l'axe du pouvoir (relation adjuvant/opposant), l'axe du savoir ou de la transmission (destinateur/destinataire).

La sémiologie a aussi fait l'objet d'études aux Etats-Unis sous le nom de sémiotique dont le principal auteur fut Charles Sanders PEIRCE (1839-1914) qui conçut l'étude du signe et sa relation au réel comme un outil de connaissance à travers la relation indice-icône-symbole à la différence de la sémiologie française basée sur la signification des choses.

¹⁸⁵En sémiologie, le signe est défini par SAUSSURE dans son *Cours de linguistique générale* (1964) comme « *la combinaison d'un concept et de l'image acoustique qui en résulte* ». Le concept étant « *le signifié* » et l'image acoustique « *le signifiant* ». Le signe permet de relire ces deux notions arbitraires. Par exemple, le mot

signifiant/signifié) dégagé par le linguiste Ferdinand de SAUSSURE¹⁸⁶ ou par l'intermédiaire d'un processus triadique (l'image, l'objet de l'image, l'interprétant ou *l'indice, l'icône et le symbole*) définit par Charles PIERCE¹⁸⁷, a été le point de départ permettant, par la suite, d'étudier le statut juridique de l'image et les contentieux s'y rapportant. Elle relève du domaine de la communication analogique donc non verbale par rapport à la communication verbale dite communication digitale¹⁸⁸.

61 — À travers les contentieux de l'image, il faudra opérer une classification de celles-ci, un consensus par recouplement (alors qu'il est très difficile de pouvoir enfermer l'image dans un moule) tout en plaçant les images « *sous un voile d'ignorance* » selon l'expression rawlsienne. Or, les juges à travers les contentieux analysés tout au long de cette étude sont amenés à se prononcer sur la nature des images litigieuses.

Ces contentieux peuvent porter ainsi sur différents types d'images : images à vocation informative donc descriptives (critère de l'intérêt public, de l'actualité) excluant les images à caractère scientifique non génératrices de contentieux ; images artistiques ou créatives (critère de l'originalité) ; images commerciales à vocation persuasive (critère marchand) ; images de divertissement à vocation distractive (critère humoristique). Cette classification reste cependant subjective, relevant de la sérendipité, mais elle peut servir à jeter les bases d'un nouveau droit de la communication et des médias, construit sur de règles juridiques touchant au droit à l'information, au droit artistique, au droit à l'humour ou au droit économique, tout en tenant compte aussi du rôle fondamental joué par le droit de l'environnement et l'écologie comme nous le verrons, à plusieurs titres.

Par ailleurs, cette classification correspond à certaines allégories¹⁸⁹ de la justice et du droit grâce à un jeu de miroir existant entre droit et Images. En effet, le droit et les institutions qui disent le droit répondent à la fois à une logique qui peut être informative (le droit comme moyen d'information), mais aussi créative, inventive¹⁹⁰ (le droit comme un Art), parfois

« *arbre* » renvoi avant tout à l'image de l'arbre, à sa représentation psychique donc au vraisemblable à la différence du mot qui lui renvoi au vrai.

¹⁸⁶F. de SAUSSURE, Cours de linguistique générale, 1916, disponible en P.D.F.

<http://www.fichier-pdf.fr/2012/12/16/saussure-ferdinand-cours-de-linguistique-generale/>

¹⁸⁷C. PEIRCE, *Ecrits sur le signe*, édition Le Seuil, 1978.

¹⁸⁸Le passage à la technologie du numérique donc à la fin de l'analogique crée une convergence entre l'écrit, le son et l'image qui se transforment en données dématérialisées reposant sur des supports multimédias.

¹⁸⁹L'allégorie est une notion abstraite qui permet de devenir concrète dès lors qu'elle fait l'objet d'une matérialisation sous forme d'image ou sous forme de série de signes (exemple de l'allégorie de la caverne chez PLATON). L'allégorie se rapproche du symbole et diffère de l'emblème qui est la représentation abstraite d'une idée concrète.

¹⁹⁰CfT.G.I de Tarascon, 20 novembre 1998, Dalloz 2000, p. 128.

Cité par Paul de VAUBLANC in ouvrage « *Plage interdite aux éléphants et autres bizarreries du Droit* », éditions Bréal, 2013, p. 160.

insolite ou absurde, voire drôle¹⁹¹ (l'Humour du droit), mais aussi marchande (le droit comme la justice est une activité lucrative).

62 — L'image reste cependant difficilement classable, en raison de son caractère subjectif, malléable qui lui permet d'échapper à toute catégorisation, à tout enfermement dans un cadre, dans une vérité préétablie.

Par ailleurs, cette présentation sous un angle positif de l'image qui fait pencher les juges du côté de la liberté de l'image et du message qu'elle dégage, ne doit pas faire oublier que l'image peut aussi être censurée par les juges, de diverses manières.

Cette synthèse des rapports (principes/limites), par l'analyse des contentieux de l'image peut selon nous se matérialiser à l'aide d'une approche réaliste de l'image à travers le concept « *d'eikonologie juridique* ». ¹⁹² Dépassant la notion de droit à l'image, ce concept que nous allons proposer, permet de synthétiser les différents aspects du statut de l'image à travers deux facettes : le droit collectif aux images dont le droit à l'information par l'image (image-savoir), et ce que nous appellerons l'écologie du visuel (maîtrise de l'image-pouvoir). Il s'agit dans ce dernier cas, de prévenir les contentieux par le recours à la déontologie et ainsi d'assagir l'image, de l'apaiser voire de l'utiliser comme médiation. Le juriste doit se situer au milieu. Et les juges apparaissent comme des « *médiologues du droit* »¹⁹³.

A propos du saccage de l'œuvre de Marcel Duchamp réalisée en 1917, signée « *R-Mutt* » et intitulée « *l'Urinoir* » ou « *Fountain* », qui fut un précurseur de l'Art moderne (art conceptuel) c'est-à-dire un Art basé sur des objets tout fait ou « *ready made* » à partir d'idées personnelles de l'artiste. L'original de l'œuvre n'existe plus mais subsiste des reproductions opérées grâce à des photographies.

Ce saccage a coûté à son auteur, Pierre PINONCELLI, de nombreux procès mais les juges ont toujours refusé de donner une définition de la notion d'œuvre d'art.

¹⁹¹Cf. Cour d'appel de Riom, 7 septembre 1995, à propos d'un trouble du voisinage occasionné par un poulailler. Les juges disposent : « *Attendu que la poule est un animal anodin et stupide, au point que nul n'est encore parvenu à le dresser, pas même un cirque chinois ; que son voisinage comporte beaucoup de silence, quelques tendres gloussements et des caquètements qui vont du joyeux (ponte d'un œuf) au serein (dégustation d'un ver de terre) en passant par l'affolé (vue d'un renard) ; que ce paisible voisinage n'a jamais incommodé que ceux qui, pour d'autres motifs, nourrissent du courroux à l'égard des propriétaires de ces gallinacés ; que la cour ne jugera pas que le bateau importune le marin, la farine le boulanger, le violon le chef d'orchestre, et la poule un habitant du lieu-dit La Rochelle, village de Salledes (402 âmes) dans le département du Puy-de-Dôme* ».

¹⁹²« *L'eikonologie* » est un néologisme ou plutôt un barbarisme, que nous nous proposons d'aborder dans le cadre de cette étude traitant de l'image et de ses rapports parfois conflictuels avec le Droit. « *L'eikonologie* » appliquée au droit vise à concilier l'image ou *eikon* (du grec signifiant « *icône* » : l'icône est partout présente à l'heure actuelle dans la société), l'économie, l'écologie et la technologie apparaissant comme des composantes essentielles du monde moderne. Cette nouvelle philosophie utopiste du XXIème siècle reposerait sur la conciliation entre l'Homme, la société et les techniques modernes de communication. En droit, cela se traduirait par l'adaptation des règles du droit de l'environnement au droit des médias et des nouvelles technologies. Le concept « *d'eikonologie juridique* » a pour but d'approfondir la notion d'image vue par le droit afin d'en tirer une définition qui dépasse celle restrictive de droit à l'image et qui pourrait se définir comme l'étude du rapport entre les hommes, la société et les systèmes. L'image devient une valeur culturelle qu'il faut prendre en compte afin de protéger le patrimoine matériel (l'objet) et immatériel (les valeurs) qui sont liés aussi à la protection de l'environnement naturel.

¹⁹³Cf Revue « *Les Cahiers de médiologie* » : une anthologie, dirigée par Régis DEBRAY, édition C.N.R.S., Paris, 2009, 799 p.

« *L'eikologie juridique* » pourra alors servir à définir un nouvel espace « *environnemental* » pour le droit, construit autour de l'opposition : droit à l'image au sens large (reproduction de l'image sur un support réglementé) et image du droit (représentation sociale du droit à travers l'image) prenant en compte les rapports entre le temps et l'espace, entre la transmission des savoirs, de la culture et la communication entre les hommes utilisant des outils techniques à cette fin.

IV. Plan de l'ouvrage

63 — Au terme de ces propos introductifs, nous proposons d'analyser, dans une **première partie**, l'image libérée de la contrainte politique donc de la censure et d'autres instruments de contrôle. Nous le ferons à l'aide de la jurisprudence qui a permis, avec le temps, la création d'un véritable espace public de libre circulation de l'image obéissant à une finalité démocratique, montrant que l'image est (peut-être) un pouvoir. Puis, nous analyserons dans une **seconde partie** l'image telle qu'elle a été et est encore vulgarisée par le progrès technologique. Ce progrès des techniques conduit à une profusion de l'image dans l'espace à travers la multiplicité des supports d'information, et au dépassement du droit par l'accélération du temps qu'engendrent ces mêmes techniques. La mission des juges repose alors en grande partie sur un pouvoir de régulation des flux d'images, face à la révolution numérique et à la mondialisation des échanges, imposant un renouveau de la démocratie. Dans ce dernier cas, l'image peut être (sera, nous l'espérons) utilisée comme un savoir à condition de préserver son caractère naturel la faisant échapper à la logique du pouvoir synonyme de conflit ou d'arbitraire.

Dans la première partie, le droit sera analysé sous un angle plutôt statique alors que dans la seconde partie, il sera abordé sous un angle dynamique.

- I. L'IMAGE LIBÉRÉE DE LA CONTRAINTE POLITIQUE PAR LE POUVOIR PRÉTORIEN ET SA LIBRE CIRCULATION DANS L'ESPACE PUBLIC**

- II. L'IMAGE VULGARISÉE PAR LE PROGRÈS TECHNOLOGIQUE OU LES JUGES SAISIS PAR LE PHÉNOMÈNE DES COMMUNICATIONS DE MASSE FACE À LA NÉCESSITÉ DU RENOUVEAU DÉMOCRATIQUE**

PREMIÈRE PARTIE : L'IMAGE LIBÉRÉE DE LA CONTRAINTE POLITIQUE PAR LE POUVOIR PRÉTORIEN ET SA LIBRE CIRCULATION DANS L'ESPACE PUBLIC

64 — La liberté d'expression, quelle que soit la forme par laquelle elle s'exprime fait l'objet d'une protection par le droit positif avec notamment les articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹⁹⁴ (textes de lois et décrets). Il en va de même des juges nationaux français (juge administratif, juge judiciaire et juge constitutionnel) ou les juges européens garants du respect des textes protégeant les droits et libertés des personnes¹⁹⁵. La liberté d'expression est une liberté politique (1ère génération des droits ou droits-libertés par opposition aux droits-créances) qui fait l'objet d'une protection quasi universelle et qui touche à la fois les personnes physiques et morales. On distingue clairement parmi les formes d'expression l'écrit avec la presse écrite¹⁹⁶ diffusant des informations d'utilité publique (média apparu depuis l'invention de l'imprimerie au XVe siècle par GUTENBERG permettant de démocratiser le savoir) ou les ouvrages écrits comme les livres, les romans, les recueils, les nouvelles, les fables, les contes, les poèmes, etc. parfois accompagnés d'illustrations¹⁹⁷. On a ensuite l'image qui est une forme d'expression très vaste et qui semble aujourd'hui de plus en plus prise en compte dans nos sociétés modernes puisque le visuel (cinéma, télévision) occupe une place très importante au sein des médias¹⁹⁸ et fait, par ailleurs, appel à

¹⁹⁴ Exemple avec l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 empreinte de droit naturel et protégeant les droits politiques des citoyens (droits de la 1ère génération) qui dispose que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi* ». On voit donc que des limites ont été posées à l'exercice de cette liberté qui s'appliquait essentiellement à l'époque au secteur de la presse écrite relevant de la Loi du 29 juillet 1881.

La Constitution actuelle de 1958 (Vème République) mentionne à l'article 34 (modifié par la grande réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008) que la Loi garantit la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias.

¹⁹⁵ Cf article 10 de la CEDH qui dispose : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression...* »

G. COHEN-JONATHAN, La Convention européenne des droits de l'Homme, Édition Economica, PUAM, 1989, collection Droit positif, 616 p.

¹⁹⁶ P. ALBERT, Histoire de la presse, PUF, Que sais-je ? , 10ème édition, 2003.

¹⁹⁷ Exemple du manuscrit « *LES TRES RICHES HEURES DU DUC DE BERRY* » qui est un livre illustré d'images, datant du XVème siècle et évoquant les scènes du Moyen-âge avec des enluminures, œuvres des frères LIMBOURG et conservé au musée CONDÉ de CHANTILLY. Aux Moyen-âge, les écrits reposent sur des parchemins (codex) qui ensuite seront remplacés par du papier. Le « *codex* » désigne aussi un ensemble de textes de lois comme par exemple le « *codex juris canonici* ». Le « *codex* » au Moyen-âge va remplacer le « *volumen* » qui désignait les premiers livres dans l'Antiquité reposant sur du papyrus.

¹⁹⁸ C'est ce qui ressort du dernier livre de G. LIPOVETSKY et J. SERROY intitulé « *l'écran-global* », édition du Seuil, 2007, 345 p.

l'esthétique et au paraître. C'est un aspect de la société du spectacle décrite par Guy DEBORD¹⁹⁹.

65 — On assiste à un véritable « boom » de l'image dont les progrès technologiques facilitent la circulation et la profusion dans le monde entier. Les médias occupent une place fondamentale dans les sociétés occidentales marquées par l'horizontalité de la diffusion de l'information que décrit parfaitement le sociologue Pascal JOSÈPHE dans son ouvrage la « société immédiate »²⁰⁰. Il y évoque l'emprise croissante de la sphère de l'Internet qui s'impose comme un véritable média à part entière en diffusant du texte, du son et de l'image au détriment d'autres médias utilisant le support papier (presse écrite) ou des moyens de communication techniques basés sur des supports câblés tels la télévision²⁰¹ et la radio (réseau hertzien). Le problème résulte cependant de l'appréhension au niveau juridique de cet espace de liberté qu'est L'Internet (cyberespace), alors que les autres médias font l'objet d'un encadrement juridique et sont soumis parfois au contrôle étatique permettant de réguler le contenu des messages diffusés et notamment, dans le cas qui nous intéresse, des images dont il conviendra de dresser une typologie en s'appuyant essentiellement sur les travaux des sémiologues²⁰² (spécialistes des langues et des signes) ou des sociologues comme Martine JOLY²⁰³. Cette dernière propose une classification des types d'images. Nous pourrions nous inspirer de ces travaux en étudiant des exemples jurisprudentiels existant en droit interne français et en droit européen avec les décisions rendues par la Cour de justice de l'Union européenne²⁰⁴ dans le cadre de l'Union européenne (U.E.) dont le siège est au Luxembourg et les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme (C.E.D.H.) dans le cadre de la

¹⁹⁹ G. DEBORD, *La société du spectacle*, Gallimard/ Folio 1996.

²⁰⁰ P. JOSEPHE, *La société immédiate*, Gallimard, 2008.

²⁰¹ Passage de l'image analogique à l'image numérique aujourd'hui avec le développement de la TNT (télévision numérique terrestre) et des autres nouvelles technologies de l'information et de la communication (exemple des appareils photos numériques remplaçant l'argentique, caméscopes et écrans de télévision HD, lecteurs DVD et Blue Ray, des téléphones 3G comme l'I Phone d'Apple, des iPad ou IPod, des ordinateurs portables etc.). C'est l'ère du multimédia et des micros technologies.

²⁰² La sémiologie est une science qui étudie le langage et la communication par les signes (cf lexique des définitions en annexe). Elle fut popularisée et introduite dans les facultés par F.de SAUSSURE au XIXème siècle avec son cours de linguistique générale puis va se développer au XXème siècle avec les travaux de R. BARTHES et C.METZ dans les années 60.

²⁰³ M. JOLY, *L'image et son interprétation*. Paris, Armand Colin, 2005.

²⁰⁴ L'appellation de C.J.U.E pour désigner la juridiction communautaire résulte de l'adoption du Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, traité auquel est « adossée » la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ratifiée le 18 décembre 2000 à Nice. L'U.E compte actuellement 29 États membres. Référence : http://europa.eu/lisbon_treaty/take/index_fr.htm (consulté le 1er septembre 2009).

Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales²⁰⁵ (véritable catalogue des droits fondamentaux).

66 — Le juge interne français concilie, tout à la fois, respect de la liberté d'expression en tant que « *loi de l'esprit* »²⁰⁶ (la presse est une liberté spirituelle) ou liberté intellectuelle au même titre que d'autres libertés fondamentales (c'est ce que fait le Conseil constitutionnel depuis 1971) comme la liberté de pensée, de croyance, liberté d'aller et venir ou liberté de manifestation et définit des « *limites* » parfois à l'exercice de certaines libertés.

Nous avons déjà évoqué supra les arrêts de principe de la C.E.D.H (Handyside, 1976) et du Conseil constitutionnel (Entreprise de presses, 1984) en la matière. N'y revenons pas, sauf pour rappeler que dans cette dernière décision, il est fait mention en termes très nouveaux, de la liberté du lecteur, destinataire de la presse écrite.

67 — Nous allons voir que le droit français a une conception plus restrictive que les juges supra-nationaux, des différentes formes d'expression garanties et protégées par les textes et cela se traduit en droit interne par un régime juridique très encadré en ce qui concerne les médias²⁰⁷ qui véhiculent soit des écrits, soit des paroles, soit des images. Il y a néanmoins une hiérarchie entre tous ces médias, et ce pour des raisons historiques. Ainsi, la presse écrite²⁰⁸ jouit d'un régime plus souple que l'audiovisuel (soumis principalement à la loi du 30 septembre 1986) ou le secteur cinématographique relevant du code du cinéma et de l'image animée par une ordonnance de 2009 remplaçant le défunt code de l'industrie cinématographique. Ces deux derniers secteurs font l'objet d'une réglementation par l'État qui peut limiter la diffusion d'images en usant de son pouvoir de police administrative s'agissant des films cinématographiques ou d'encadrement des images audiovisuelles par l'intermédiaire du C.S.A.

²⁰⁵ Convention signée à Rome le 4 novembre 1950 dont la partie I intitulée « *Droits et libertés* » comprend 18 articles avec comme garantie des droits essentiellement civils et politiques. La Cour européenne siège à Strasbourg et comprend 47 juges (1 par Etat membre de la Convention). Référence : http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DE84FECD-A565-4970-9753_CEC6228F7CAF/0/FAQ_FRE_A4.pdf (consulté le 1 septembre 2009).

A noter que la France a ratifié la CEDH seulement en 1973, le 31 décembre plus exactement. Par ailleurs le décret d'application n'est intervenu que le 3 mai 1974. La France a, en outre, reconnue le recours individuel que le 2 octobre 1981. La première condamnation prononcée par la cour au sujet de la France n'est intervenue qu'en 1986 dans une décision *Bozano c/ France*.

²⁰⁶ Cf. R. CHARVIN ; JJ. SUEUR, *Droits de l'homme et libertés de la personne*. Litec Objectif Droit. 5eme édition, 291 p.

²⁰⁷ F. BALLE, *Les medias*, collection *Que sais-je ?* PUF, 2010, 127 p.

²⁰⁸ La grande loi du 29 juillet 1881 sur la presse déclare en son article 1^{er} que l'imprimerie et la librairie sont libres. Cette loi est une loi spécifique pour la presse et autres moyens de communication reposant sur supports papiers comme les images avec les affiches publicitaires ou les photographies de presse. Elle protège les libertés qui s'y rattachent mais aussi sanctionne les délits de presse. Cette loi comprend 5 chapitres et 65 articles.

68 — Pour cela, le rôle du juge administratif est important dans ce type de contentieux abondant des images dites « *en mouvement* » pour les opposer aux images reposant sur un support fixe. Cette distinction entre ces deux catégories d'images est opérée par les sociologues comme Jean-Claude GOUREVITCH qui, par ailleurs, voit dans l'image une fonction politique à travers l'image-document (le support) et l'image de marque (représentation mentale)²⁰⁹

Il faudra donc analyser, dans un premier temps, le statut de l'image reposant sur un support papier comme la presse écrite alors que celle-ci est soumise à la loi de 1881 qui est une loi répressive limitant ainsi l'arbitraire politique (Titre I) alors que les secteurs cinématographiques et télévisuels, pour des raisons historiques, restent fortement sous l'emprise étatique et manquent ainsi d'indépendance (Titre II).

TITRE I: LA LIBERTÉ DE LA PRESSE ET L'IMAGE FIXE : UNE LIBERTÉ CONSACRÉE

69 — La liberté de la presse et de l'image de presse dans le cas qui nous intéresse se rattache à la notion de liberté d'expression et plus largement à la notion de liberté de communication garantie au niveau constitutionnel français, mais aussi au niveau conventionnel. Par ailleurs, en France le droit de la communication englobe les différents médias de l'écrit, du son ou de l'image. Ce droit, bien que figurant dans un code spécifique, n'est pas un droit harmonisé²¹⁰ puisque le code de la communication regroupe un ensemble de textes épars comme le souligne le professeur Emmanuel DERIEUX²¹¹. Parmi eux, la loi du 1881 sur la presse écrite qui régit l'ensemble des dispositions concernant les moyens de communication reposant sur support papier que ce soit les écrits ou les images figurant dans les journaux imprimés, les périodiques, mais aussi les livres et les affiches. Cette loi forme à elle seule un véritable code de la presse alors que le code de la communication n'en est pas un puisqu'il renvoie à d'autres dispositions issues d'autres codes comme le Code pénal, le Code civil, le code de l'environnement ou le code de la propriété intellectuelle. La liberté du juge est donc large en

²⁰⁹J.-P. GOUREVITCH, *L'image en politique, De Luther à Internet et de l'affichage au clip*, Hachette Littératures, Paris, 1998, 247 p.

L'auteur distingue notamment l'image-document qui est une image physique transmise par les différents supports et l'image-marque qui est une représentation mentale.

²¹⁰E. DERIEUX et A. GRANCHET, *Droit de la communication. Lois et règlements*, Légipresse hors-série, 2011, p. 3-6.

²¹¹J. HUET et H. MAISL, *Code de la communication (compilation de textes épars sur la presse, l'audiovisuel, le cinéma, Internet. Sur l'image pages 749 et suivantes)*, 4^{ème} édition, 2009, 1539 p.

matière d'interprétation de ces textes et permet ainsi parfois d'y voir plus clair dans un domaine où le droit est pensé de manière pluridisciplinaire.

70 — Les contentieux de la presse sont importants aujourd'hui, touchant essentiellement le domaine des écrits, mais il peut aussi porter sur l'appréciation par le juge des images utilisant la presse comme les journaux ou magazines. Nous allons nous en tenir à deux cas. Le premier est d'analyser le contentieux des images de presse à la fois à travers la photographie ou le dessin pour montrer que celui-ci s'inscrit dans une certaine temporalité mettant l'image aux prises avec une idéologie (Chapitre I).

Il en va de même s'agissant de l'affichage bien que dans ce cas-là, l'image soit directement visible par les citoyens dès lors que sa diffusion dépend d'une utilisation des supports au sein de l'espace public, du domaine public ouvert. Ces supports sont soumis à certaines contraintes exercées par les autorités locales, qui restreignent par la même le message (Chapitre II).

CHAPITRE I : LE CONTENTIEUX DE L'IMAGE IMPRIMÉE ET SON ÉVOLUTION

71 — L'image imprimée ou l'image de presse qui se caractérise par son caractère fixe ou inanimé est concrètement celle qui est capturée le temps d'un instant (critère temporel) et qui peut représenter un objet, une ou des personnes, un paysage, une scène par exemple que ce soit en utilisant les couleurs ou en format noir et blanc. La plupart des images fixes sont atemporelles puisqu'elles n'évoluent pas, seul le regard de l'observateur peut changer et donc celui du juge dans le cas qui nous intéresse. Le photographe français Henri CARTIER-BRESSON²¹² disait à ce propos : « *Photographier, c'est dans un même instant et en une fraction de seconde reconnaître un fait et l'organisation rigoureuse des formes qui expriment ce fait. C'est mettre sur la même ligne de mire la tête, l'œil et le cœur* ».

Mais la photographie n'est pas la seule image fixe que le juge observe et interprète²¹³. De nombreux contentieux en droit français portent aussi sur d'autres types d'images comme les affiches, les portraits²¹⁴ ou les caricatures (cf. la récente affaire des caricatures de Mahomet publiées dans *Charlie Hebdo* ou encore celle concernant la poupée vaudou du président

²¹²Né en 1908, CARTIER-BRESSON est un pionnier du photojournalisme. Il crée en 1947 une agence de photographie : l'agence MAGNUM avec le photographe de guerre ROBERT CAPA en autre. On peut citer l'existence d'autres agences photographiques comme GAMMA, NORMA, SYGMA...

²¹³Exemple de jurisprudence sur la photographie et le métier de photographe-filmeur : *CE du 22 juin 1951 Daudignac* (liberté d'expression par l'image garantie par le juge administratif via la photographie et rattachement de celle-ci à la liberté du commerce et de l'industrie qui est un principe général du droit administratif).

²¹⁴Exemple jurisprudentiel récent avec l'affaire du portrait du Maréchal Pétain retiré d'une Mairie car contraire à la neutralité du service public : *TA de Caen du 26 octobre 2010 (Préfet du Calvados)*.

SARKOZY) qui sont des images humoristiques, le plus souvent se rapprochant de la bande dessinée et faisant l'objet d'un régime juridique qui varie selon le canal médiatique utilisé²¹⁵. Les images publiées sur support papier dans la presse écrite (photos, dessins, affiches publicitaires ou encarts, etc.) relèvent des dispositions concernant celle-ci, à savoir la loi du 29 juillet 1881 encadrant aussi les publications écrites. L'image fixe est donc appréhendée par le droit et les juges dès lors qu'un support clairement identifiable est déterminé. Avec l'avènement de l'Internet²¹⁶ (média de la 3^{ème} génération ou « *global média* ») qui consacre la circulation mondiale des images par une logique du flux, l'image semble échapper au droit et au regard du juriste par l'absence de règles uniformisées et par son caractère volatil et éphémère, mais cependant accessible à tous. En outre, la presse en ligne concurrence fortement la presse écrite même si la plupart des journaux publiés sur support papier mettent aussi leurs articles en ligne²¹⁷. Par ailleurs, celle-ci subit aussi les effets du développement de plus en plus grand de la presse gratuite (qui n'a de gratuite que le nom puisqu'elle est financée en grande partie par la publicité, voire totalement). Citons par exemple les quotidiens comme *Métro* (créé en 2002 par un groupe suédois) ou *20 Minutes*, créé en 2009.

72 — Il faudra se pencher d'abord sur la protection et le régime de liberté conférés aux images illustrant la presse écrite²¹⁸ qui sont de plus en plus nombreuses. Certains journaux ne comprenant que des images sans aucun texte ou très peu (cas des journaux satiriques comme *Charlie Hebdo*, *le Canard enchaîné*²¹⁹ ou *Hara-Kiri*). D'autres journaux de la presse écrite associent l'image au texte permettant de connoter de manière positive ou négative une photographie ou un dessin visant à représenter un événement ou une situation donnée. L'image dans la presse véhicule donc des messages, au départ, qui ont eu une consonance

²¹⁵ B. ADER, *Humour et liberté d'expression: aperçus jurisprudentiels* (Légipresse de janvier et février 1994 p. 1) Légipresse hors-série d'octobre 2009 p 82 et s. La revue Légipresse est une revue spécialisée dans l'étude du droit des médias et de la communication. Elle a été fondée en 1979. Son créateur est M. Molina. Elle appartient à l'éditeur Victoires Editions. De nombreux auteurs, praticiens (avocats surtout) et universitaires rédigent des chroniques dans cette revue mensuelle. Cf. aussi site Internet www.legipresse.com pour l'actualité médiatique en ligne.

²¹⁶D. WOLTON, *Internet et après ? Une théorie critique des nouveaux médias*, Flammarion, Paris, 1999. 240 p.

²¹⁷A noter qu'il existe un magazine d'information intitulé « *Vendredi* » qui propose à ses lecteurs des articles pris sur le Net.

²¹⁸ Naissance en 1835 du journal hebdomadaire l'Illustration se composant d'images parfois fortement « *politisées* » accompagnés de textes écrits et fondé par les journalistes J-B. Alexandre-Paulin, E. Charton, JJ. Dubochet et le géographe A. Joanne. D'autres magazines illustrés suivront comme *La Vie illustrée* ou *le Monde illustré*. En 1910, L'Excelsior devient le premier quotidien illustré avec des photographies.

Cf. annexe sur la chronologie des différents modes de communication.

²¹⁹Ce journal d'essence satirique fut créé en 1915 par Jeanne et Maurice MARECHAL et apparaît comme l'un des plus anciens titres de la presse française. Son slogan est : « *la liberté de la presse ne s'use que quand on ne s'inscrit pas* ». L'origine de son appellation provient de ce qu'un « *canard* » à l'époque désignait tout simplement un journaliste.

politique afin de libérer les journaux de l'emprise de l'Etat puis l'image va revêtir un caractère essentiellement publicitaire qui caractérise aujourd'hui la société de consommation et du loisir²²⁰ basée sur une logique du libéralisme et de l'économie de marché. Nous sommes, ainsi, dans le siècle de « *l'image* », du paraître et non dans un siècle « *spirituel* » tel que l'énonçait André MALRAUX²²¹ à propos du XXI^e siècle. L'image est partout et surtout circule à travers les médias qui semblent exercer une véritable influence sur l'opinion publique si bien qu'il convient de qualifier ces derniers, comme le philosophe et antirévolutionnaire Edmund BURKE l'avait constaté, de « *Quatrième Pouvoir* » voire de « *Cinquième Colonne* » pour reprendre une expression d'Ignacio RAMONET²²².

L'image omniprésente dans l'espace public « *hypermédiatisé* » répond à un besoin d'information des citoyens.

73 — Il conviendra de montrer qu'en matière de presse écrite, la liberté d'expression garantie par les juges a d'abord été celle des écrits (Section 1), mais que les images comme les photographies ou les dessins de presse relèvent également des dispositions de la loi de 1881 bien qu'aucun article de ce texte ne vienne définir ces deux moyens d'expression dont les contours sont en partie tracés par les juridictions françaises et européennes (Section 2).

Section 1 : Le régime juridique prévu par la loi du 29 juillet 1881 : une loi avant tout applicable aux écrits

74 — La loi du 29 juillet 1881 sur la presse écrite a été adoptée dans un contexte de démocratisation des droits et libertés, après la naissance de la III^e République.²²³ Sous cette République, vont être votés les grands textes protégeant les libertés publiques comme la loi sur la liberté d'association de 1901 (loi WALDECK-ROUSSEAU), la loi de 1905 sur la séparation de l'Église et de l'État qui consacre, par ailleurs, la liberté de culte et de croyance fondement du principe de laïcité, la liberté de réunion²²⁴ avec la loi du 28 mars 1907 qui complètera celle du 30 juin 1881 avant que le juge administratif ne se prononce sur la question en 1933 dans un arrêt *Benjamin*, les libertés en matière d'enseignement découlant notamment des lois FERRY de 1886 sur l'école. Les droits et libertés sont protégés tant de

²²⁰ J. BAUDRILLARD, La société de consommation, essai, Folio.

²²¹ André MALRAUX qui fut notamment Ministre des Affaires culturelles sous le gouvernement du Général de GAULLE dont il fut le premier à occuper ce poste créée en 1959.

Aujourd'hui le Ministère de la culture intègre aussi le secteur de la communication et des medias ainsi que des nouvelles technologies de l'information.

²²² I. RAMONET, La tyrannie de la communication. Galilée, Paris, 1999.

²²³ C'est suite à la crise du 16 mai 1877 qu'une réforme en profondeur du droit de la presse fut décidée.

²²⁴ Cf décision du Conseil d'Etat Benjamin du 19 mai 1933, rec. Lebon, p. 541 concl Michel.

manière individuelle que collective. Ces dernières sont dites « *libertés d'expression de masses* » pour les juristes PIQUEMAL et DEMICHEL. Il convient en cela, à propos de la IIIe République, de parler de République des « *grandes libertés* ».

75 — La loi de 1881, elle, est la consécration de la liberté d'expression, « *super-liberté* » pour le professeur Louis FAVOREU²²⁵ puisqu'elle garantit aux journaux, à la presse en général, un régime de liberté qui n'est certes pas absolue, mais qui les met à l'abri des ingérences politiques se faisant ressentir notamment sous la Restauration avec la censure royale et la saisie des journaux subversifs (régime des avertissements). La presse en tant que média d'information est donc protégée par des dispositions législatives qui seront modifiées à plusieurs reprises et qui vont faire du contentieux de la presse un contentieux bien spécifique notamment en matière de responsabilité pour les délits de presse²²⁶ comme la diffamation ou l'injure (responsabilité « *en cascade* »). Cette loi s'applique aussi en matière de communication audiovisuelle et sur Internet. Elle concilie liberté de l'information et protection des droits de la personne notamment le droit à l'image que nous verrons en deuxième partie et qui fait l'objet d'une véritable « *création jurisprudentielle* » avec son rattachement à l'article 9 du Code civil.

La presse en tant que média de l'écrit et du visuel occupe une place fondamentale au sein des États démocratiques. C'est une liberté cardinale pour le professeur Francis BALLE. En France, elle fait l'objet d'une protection textuelle et jurisprudentielle (Paragraphe 1) ainsi que de certaines restrictions concernant parfois les publics destinataires des écrits ou des images comme les mineurs²²⁷ ainsi que de la provenance de ceux-ci (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La liberté de la presse comme principe fondamental : l'absence d'autorisation préalable

76 — La liberté de la presse et notamment de l'écrit est une liberté originelle, car consacrée dès la Révolution de 1789 à travers la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen alors que la liberté de l'image n'est pas expressément protégée, mais plutôt réprimée, voire interdite (atteintes à la dignité, à la présomption d'innocence, procès filmés) pour le contenu des

²²⁵L. FAVOREU (sous la dir), Droits des libertés fondamentales, Précis Dalloz, Paris, 2002, 2eme édition.

²²⁶Il existe un régime de responsabilité bien spécifique pour la presse écrite avec une prescription abrégée pour les délits de presse qui est de 3 mois (article 65) ainsi que la compétence de la 17^{ème} chambre du tribunal correctionnel de Paris dite « *chambre de presse* » et de la 11^{ème} chambre de la Cour d'appel de Paris. Cf C. BIGOT, Connaître la loi de 1881 sur la presse, PUF, éditions La Victoire, p. 23.

²²⁷Cf loi du 16 juillet 1949 sur le régime des publications destinées à la jeunesse ou présentant un danger pour la jeunesse ainsi que les dispositions des articles 227-18 à 227-28-1 du nouveau code pénal de 1994 sur la protection de la morale et de la jeunesse contre les messages ou images violentes et ou pornographiques.

messages qu'elle véhicule sachant qu'en droit de la presse et selon les dispositions de la loi de 1881, il faut soulever l'ambiguïté existant entre le message-image et le support-image. Dans un premier temps, il faudra rapidement aborder l'historique de cette loi avant tout applicable aux écrits (A) puis, dans un deuxième temps, montrer le caractère répressif de celle-ci notamment en vers l'image représentant certaines valeurs (B).

A. L'Histoire de la loi de 1881 sur la liberté de la presse

77 – Honoré de BALZAC disait de la presse que « *si elle n'existait pas, il ne faudrait pas l'inventer* » alors que HEGEL affirmait que « *la lecture du journal quotidien est la prière laïque du matin de l'Homme moderne* » et que BURKE voyait en elle un Quatrième Pouvoir de plus en plus concurrencé aujourd'hui par la puissance économique qui domine les médias²²⁸. À cet égard, de grands auteurs classiques ont souligné la nécessité d'instaurer une liberté de la presse, indépendante du pouvoir politique.

BEAUMARCHAIS dans sa pièce « *Le Mariage de Figaro* » nous livre la réflexion suivante : « (...) *pourvu que je ne parle en mes écrits ni de l'autorité, ni du culte, ni de la politique, ni de la morale, ni des gens en place, ni des corps en crédit, ni de l'Opéra, ni des autres spectacles ni de personne qui tienne à quelque chose, je puis tout imprimer librement, sous l'inspection de deux ou trois censeurs* » (Acte V, scène 3).

Alexis TOCQUEVILLE, auteur de l'ouvrage « *De la démocratie en Amérique* »²²⁹, Victor HUGO ou encore Émile ZOLA ayant écrit son fameux « *J'accuse* » dans le Journal « *L'Aurore* » et marquant le début de la presse d'opinion (la presse ayant servi ici de tribune politique dans l'affaire DREYFUS), en seront aussi les thuriféraires.

MALESHERBES, directeur de la Librairie de 1750 à 1763 rédigea un « *Mémoire sur la liberté de la presse* ». Pensons également à l'anglais John MILTON, poète et grand défenseur d'une presse libre et sans censure²³⁰.

Comme le note ainsi Bertrand de LAMY, la liberté de la presse est particulièrement enracinée dans notre histoire culturelle, politique et juridique²³¹.

²²⁸N. TOUSSAINT-DESMOULINS, *L'économie des médias*, PUF, Que sais-je ? 7^{ème} édition, 2008.

²²⁹« *Le seul moyen de neutraliser les effets des journaux est d'en multiplier le nombre* » disait TOCQUEVILLE dans son ouvrage « *De la démocratie en Amérique* », Tome I, Partie 2, p. 268 et s.

²³⁰La liberté de la presse en Angleterre est garantie dès 1695 suite à l'adoption du « *Bill of Rights* » anglais en 1689 qui fait partie des grands textes constitutionnels d'Angleterre dont la constitution est essentiellement coutumière puisque l'on trouve aussi la *Magna Carta* de 1215, la *Pétition des droits* de 1628 et l'*Habeas Corpus Act* de 1679.

²³¹B. de LAMY, *La Constitution et la liberté de la presse*, Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, dossier : la liberté d'expression et de communication, Dalloz n° 36, 2012, pp. 19 et s.

78 — C'est sous la plume de grands hommes ayant vu leurs écrits censurés ou interdits comme contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, pensons ici au procès fait à BAUDELAIRE pour son recueil « *Les Fleurs du mal* » ou à FLAUBERT pour son ouvrage « *Madame Bovary* »²³², que l'écrit a pu se libérer du joug politique, voire religieux, et que la presse a trouvé sa légitimité comme contre-pouvoir et premier média d'information²³³ à travers la pensée écrite ou l'image. Citons, par exemple, « *la Gazette* » de Théophraste RENAUDOT, cautionnée par RICHELIEU, datant du XVIIe siècle (époque où la censure royale sur les écrits était forte) ou au quotidien « *La Presse* » fondé en 1836 par Émile de GIRARDIN qui va permettre une plus grande accessibilité du grand public à ce média longtemps qualifié d'élitiste, ne s'adressant qu'aux personnes les plus riches et surtout les plus instruites. Le « *Petit journal* » de M-P MILLAUD va aussi s'ouvrir au grand public dès 1863 (vendu à l'époque 5 centimes). L'Histoire de la presse en général est donc liée à l'idée de démocratie comme le souligne le professeur Jean MORANGE²³⁴. Elle a été l'une des premières libertés protégée à la fois par les constituants de 1789²³⁵ puis reprise par la Constitution de 1791,²³⁶ mais aussi par le législateur dès 1881 qui en réprime néanmoins les abus sans la soumettre à un régime préventif et restrictif.

²³²N. LANEYRIE-DAGEN, *Les Grands procès*, Larousse/ France Loisirs, 1995, p. 167-168.

L'écrivain FLAUBERT est assigné en justice en 1857, pour avoir publié des extraits de son livre « *Madame Bovary* » dans le journal *La Revue de Paris*. En date du 7 février 1857 la 6ème chambre du tribunal correctionnel de Paris relaxe FLAUBERT poursuivi alors pour « *immoralité et irréligion* » constituant des délits prévus par les articles 1 et 8 de la loi sur la presse du 17 mai 1819 et dont les peines sont prévues aux articles 59 et 60 du code pénal de 1810.

BAUDELAIRE sera condamné à une amende de 300 francs sur ce même fondement le 21 août 1857 pour la publication de son recueil de poèmes « *les Fleurs du mal* » dont plusieurs passages seront censurés. Le jugement sera publié à la Gazette des tribunaux.

D'autres auteurs subiront des procès pour leurs écrits, on peut penser à FEYDEAU, ZOLA ou les frères GONCOURT, inventeurs d'un célèbre prix littéraire.

En 1923, pour son œuvre subversive « *la Garçonne* », l'auteur V. MARGUERITTE sera déchu de son titre honorifique de Commandeur de la Légion d'honneur.

²³³F. BALLE, *Les médias, que sais-je ?* PUF, 2010, 127 p.

²³⁴J. MORANGE, *La liberté d'expression, Que sais-je ?* PUF, 1993, n° 2751, 128 p.

²³⁵Ces derniers sont hésitants au moment de l'adoption de l'article 11 de la DDHC qui est empreinte de droit naturel. Il y a ceux favorable à une liberté absolue de la presse comme les révolutionnaire ROBESPIERRE, TARGET, BARRERE, CLERMOND-TONNERRE, ceux qui sont contre la liberté de la presse à savoir l'ordre du clergé et ceux comme MIRABEAU ou CONDORCET qui prônent l'absence de censure des écrits mais la nécessité d'instaurer tout de même un contrôle répressif sur la presse.

Ce dernier déclarait en 1789 à ce propos : « *on vous laisse une écriture pour écrire une lettre calomnieuse, une presse pour un libellé, il faut que vous soyez punis quand le délit est consommé, or, ceci est répression et non restriction (...)* ».

A noter que la liberté de communication synonyme à l'époque de liberté de la presse écrite, a toujours été au cœur des débats sur les droits de l'Homme notamment au moment de la Révolution française.

Par exemple, sur 46 textes présentés entre 1788 et 1789, seuls 10 n'évoquaient pas expressément la liberté de communication.

²³⁶La Constitution du 3 septembre 1791, première Constitution de l'Histoire constitutionnelle française qui garantit « *la liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer et de publier ses pensées sans que les écrits puissent être soumis à aucune censure ni inspection avant la publication...* ».

79 — La loi du 29 juillet 1881 est un texte libéral²³⁷ comme la précédente loi de SERRE du 9 juin 1819 qui prohibe la censure²³⁸ et interdit les « *contrôles a priori* »²³⁹ sur les publications, quelles que soient leurs natures. Elle s'inscrit dans la continuité d'un courant de pensée libéral (au sens politique du terme et tel que conceptualisé par Benjamin CONSTANT), qui a fait son apparition après la Révolution française de 1789.

80 — En matière de communication audiovisuelle, le Conseil aura un autre regard que celui porté sur la presse écrite (supra), nous y reviendrons d'ailleurs, puisque pour la télévision, la diffusion des images est conditionnée par un système d'autorisation préalable qui n'existe pas pour la presse en général et qui, par ailleurs, fait l'objet d'un contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.)²⁴⁰ qui dispose d'un pouvoir de sanction contre les chaînes de télévision ne respectant pas leurs obligations conventionnelles. Une véritable « *police des images* » existe dans le cadre du droit de l'audiovisuel, mais aussi par rapport aux films cinématographiques à travers la délivrance du visa émanant du ministre de la Culture notamment.

81 — Le domaine de la presse écrite en France ne peut pas faire l'objet d'un traitement identique par rapport aux médias du cinéma ou de l'audiovisuel pour des raisons historiques qui lui ont permis très tôt d'échapper à l'emprise du pouvoir politique. Le Conseil constitutionnel l'a affirmé à plusieurs reprises notamment dans sa décision de 1984²⁴¹ précitée

On peut constater ici que comme pour la DDHC seuls sont protégés les écrits mais pas les autres moyens d'expression notamment les images.

²³⁷Cette conception libérale de la presse en fait une institution démocratique justifiant l'application du régime juridique découlant de la loi de 1881 dont son Rapporteur à la Chambre des députés un certain M. LISBONNE, s'était fait le défenseur en la rattachant à l'article 11 de la DDHC.

²³⁸Une loi du 21 octobre 1814 prévoyait par exemple la censure des écrits de moins de 30 pages.

En Russie, la méthode dite du « *caviardage* » était monnaie courante sous les Tsars.

²³⁹Le contrôle préventif a longtemps prévalu en matière de presse écrite comme d'affichage d'ailleurs ainsi que les ouvrages. La censure fut particulièrement probante sous la RESTAURATION (1815-1830) et sous le Second EMPIRE (1852-1870) avec le système des avertissements. Ainsi, après deux avertissements « *motivés* », un journal pouvait être supprimé ou s'il troublait l'ordre public.

A noter, que la presse notamment le journal LE FIGARO, a joué un rôle important dans la Révolution de juillet 1830 (« *les Trois Glorieuses* ») et qui a contribué à la chute du Roi CHARLES X après que ce dernier ait pris une ordonnance limitant la liberté d'expression des journaux et qui a fait dire à ROUHER, Ministre d'Etat sous Napoléon III, que les journaux sont là pour « *jeter le désordre et la perturbation* ».

Une loi de 1835, suite à l'affaire Fieschi rétablit la censure et l'autorisation préalable en matière de presse et interdit la satire politique notamment la caricature qui peut constituer « *un attentat contre la sûreté de l'Etat* » pour l'offense faite au Roi.

En 1877, le Président du Conseil J. SIMON remet sa démission au Président MAC MAHON après avoir approuvé un ordre du jour du Parlement demandant l'abrogation d'une loi réactionnaire sur la presse. Cette démission sera suivie de la crise du 16 mai de la même année qui conduira le Président en place à démissionner et donc amener la pratique du régime parlementaire moniste en France.

²⁴⁰Décision n° 88-247 DC du Conseil constitutionnel du 17 janvier 1989 dite CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel)

L. FAVOREU ; L. PHILIP, Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 12ème édition, 2003, p. 721-742 (n° 42).

²⁴¹Cf. supra.

où aux considérants 69 et 70, il indique que toute mise en place d'une autorité de régulation en matière de presse est contraire à la séparation des pouvoirs. Seule l'autorité judiciaire est compétente en matière de contentieux de presse à la différence des autres secteurs médiatiques. Le Conseil confirmera la nécessité d'une transparence des entreprises de presse témoignant d'une volonté, peut-être utopiste de limiter l'emprise des puissances politiques et économiques sur les moyens de communication²⁴².

82 — La Cour européenne des droits de l'Homme au niveau supranational a également rappelé l'importance des écrits dans plusieurs affaires dont un arrêt *Thorger Thorgeison* du 25 juin 1992²⁴³ qui définit la liberté de la presse et donc la liberté d'expression comme « *le chien de garde* » de la démocratie alors que l'arrêt *Müller*, lui, du 24 mai 1988²⁴⁴ parle de la liberté d'expression comme « *pietre angulaire* » des sociétés démocratiques²⁴⁵.

83 — La presse, « *chien de garde de la démocratie* », est un constat qui ressort de l'ouvrage de Serge HALIMI²⁴⁶ sur le journalisme de révérence alors que cet auteur s'interroge sur le fait qu'aujourd'hui les journalistes sont soumis au pouvoir politique et à la logique du marché économique qui fait de l'information avant tout un produit qui se consomme et surtout qui se vend. Les journaux sont détenus à l'heure actuelle par de grands groupes financiers comme LAGARDÈRE ou DASSAULT²⁴⁷, présents aussi dans le secteur audiovisuel privé. Le pluralisme dans les médias est donc mis en danger par ce phénomène grandissant de contrôle de ces derniers par les puissances économiques qui par la même ont aussi un droit de regard sur le contenu des journaux. À l'étranger, des magnats de la presse comme le Canadien R. THOMPSON ou l'Australien Rupert MURDOCH avec son entreprise « *news corporation* »²⁴⁸ contrôle en véritables « *business-men* » les médias audiovisuels et de la

²⁴²Décision n° 86-210 DC, 29 juillet 1986, Loi portant réforme du régime juridique de la presse, J.O 30 juillet 1986, p. 9393, Rec. p. 110.

²⁴³CEDH, 25 juin 1992, *ThorgeirThorgeison c/ Islande*, req. n° 13778/88.

²⁴⁴CEDH, 24 mai 1988, *Müller c/ Suisse*, Série A n° 188.

²⁴⁵F. SUDRE ; J-P. MARGUENAUD ; J.ANDRIANTSIMBAZOVINA ; A. GOUTTENOIRE ; M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, collection Thémis, édition PUF, 2003, p. 596.

²⁴⁶S. HALIMI, *Les nouveaux chiens de garde*, Paris, Édition Raisons d'agir, Liber, 1997, 111 p.

²⁴⁷Le groupe Lagardère détient à 100 % Hachette Filipacchi comprenant 238 titres dans 36 pays pour un chiffre d'affaire de 2200 millions d'euros. En France, parmi les journaux, on compte Nice Matin, Télé 7 jours ou Paris-Match. Le groupe Lagardère contrôle en outre la diffusion des journaux de la presse écrite par l'intermédiaire des Nouvelles messageries de la presse parisienne (N.M.P.P.). Le groupe Dassault, lui, détient à 87 % la Socpresse (ancienne maison d'édition ayant appartenu à R. Hersant avec France-Antilles) et des journaux comme le Figaro ou l'Express racheté en 2006 par le groupe l'Express-Expansion.

A noter que ces deux grands groupes sont spécialisés dans l'armement et le nucléaire et vivent principalement des grandes commandes de l'Etat. Le troisième grand groupe de presse en France est Ouest-France.

²⁴⁸Cette entreprise détient 175 journaux à travers le monde dont Le Sun et Le Times en Grande-Bretagne ou le Wall Street journal et le New-York Post aux Etats-Unis.

Murdoch contrôle en outre des médias de l'audiovisuel et des sites Internet comme MySpace.

presse écrite. Peut-on alors affirmer que la presse comme les autres médias est neutre ? Le rôle du média est avant tout de servir d'intermédiaire ou médium²⁴⁹ dans la transmission d'une information, d'une idée à un public destinataire du message que ce soit un lecteur, un téléspectateur, un internaute.

84 — Ce message peut être connoté politiquement ce qui souvent le cas dans la presse ou à la télévision de sorte qu'il convient d'affirmer que pouvoir politique et médias sont interdépendants. Le politique a souvent eu la mainmise notamment en matière de presse, mais aussi sur les médias de l'image en mouvement comme la télévision (nous le verrons avec l'étude du statut juridique de l'audiovisuel à l'époque de l'Office de radiodiffusion et télévision française c'est-à-dire l'O.R.T.F. et du monopole étatique sur les chaînes du petit écran), mais malgré l'affranchissement des médias force est de constater aujourd'hui que le médiatique influence le pouvoir politique²⁵⁰ et surtout l'opinion publique notamment lors des campagnes électorales par le biais des instituts de sondage comme SOFRES, IPSOS, Médiapart ou Gallup aux États-Unis²⁵¹. Ce constat est plus flagrant aux États-Unis²⁵² et en Angleterre où la presse et les autres médias occupent une place majeure dans le paysage politique et où, par ailleurs, les juges jouissent d'un prestige bien plus important qu'en France (exemple de la Cour suprême américaine). Ces États sont des pays de Common Law où le droit est essentiellement jurisprudentiel (« *judge made law* » selon l'expression).

85 — Pour revenir aux dispositions de la loi de 1881, il s'agit d'un texte législatif de référence en matière de droit de la presse en France, ayant fait l'objet d'un contentieux important puisque le juge judiciaire est le juge de droit commun s'agissant des contentieux de la presse et qu'il intervient « *a posteriori* », c'est-à-dire après la publication d'un écrit ou d'une image litigieuse à des fins répressives et non préventives comme le fait le juge administratif dans d'autres secteurs (par exemple le cinéma). Il s'agit donc de sanctionner les abus propres à toute liberté, dont la liberté d'expression qui ne peut être ni générale ni absolue comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1984 précitée.

Citons aussi comme grand magnat de la presse l'américain William Randolph HEARST dont le personnage inspirera au cinéaste Orson WELLES le film « *Citizen Kane* ».

²⁴⁹Cf M. MAC LUHAN, op.cit. p. 4-5.

²⁵⁰J. MOUCHON, La politique sous l'influence des médias, L'Harmattan communication, 1998, 130 p.

²⁵¹J-N. JEANNENEY, Une Histoire des médias. Des origines à nos jours ? Le Seuil, 1995, 374 p.

²⁵²Le Premier Amendement de la Constitution de 1787 (« *Bill of Rights* ») énonce le caractère fondamental de la liberté de la presse en général et des moyens d'expression. A voir la jurisprudence importante de la Cour suprême à ce sujet.

Récemment, ce dernier a été saisi d'une question préjudicielle de constitutionnalité (Q.P.C.)²⁵³ s'agissant des dispositions de l'article 35 de cette loi de 1881 ce qui contribue à l'amélioration du droit de la presse et notamment accroît le rôle des juges dans sa protection, mais aussi dans sa répression permettant d'éviter les abus comme les propos diffamatoires ou injures pouvant revêtir la forme d'un écrit, d'une parole voire d'une image, mais aussi punir les infractions plus graves comme la négation de certains crimes contre l'Humanité.

La France a été condamnée de multiples fois pour violation de l'article 10 de la Convention²⁵⁴ et a dû réformer ou abroger certaines dispositions désuètes de la loi de 1881.

En outre, la presse ne fait pas l'objet uniquement d'une protection au niveau du Conseil de l'Europe, mais fait l'objet aussi d'une protection universelle²⁵⁵ au titre du respect de la liberté d'expression garantie par de nombreuses institutions à travers le monde. Par exemple *Amnesty International* qui a fait de cette citation de VOLTAIRE son cheval de bataille : « *Je ne suis pas d'accord avec ce que vous dites, mais je me battraï à vos côtés pour que vous puissiez le dire* ».

86 — La protection constitutionnelle grâce à la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, mais aussi la protection conventionnelle grâce à la Cour européenne des droits de l'Homme au nom de la défense de la liberté d'expression, fait de la presse surtout écrite et/ou imagée, un des médias les plus protégés de l'emprise du pouvoir politique à de rares exceptions près.

B. Le contenu répressif de la loi de 1881 et les représentations imagées

²⁵³Décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, *Mme Teresa C et a.*

Déclaré inconstitutionnel l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 qui concerne l'impossibilité de rapporter la preuve de faits diffamatoires lorsque ceux-ci ont plus de 10 ans. La loi de 1881 distingue le délit de diffamation du délit d'injure lorsque celui-ci est commis en public ou contre une personne selon des critères raciaux, ethniques, sexuels, religieux, etc. La diffamation à la différence de l'injure est basée sur l'imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne (article 29 de la loi de 1881).

Deux autres questions prioritaires ont été soulevés devant la Cour de cassation mais n'ont pas été transmises par la suite au Conseil constitutionnel. Ces deux Q.P.C. portaient sur la diffamation publique envers un fonctionnaire et le délit de contestation de crimes contre l'humanité ou négationnisme définis à l'article 24 bis de la loi de 1881.

Note P. AUVRET, Le Conseil constitutionnel consacre la seule répression de la calomnie, *Légipresse* juillet/août 2011, n° 285, p. 407.

La question prioritaire de constitutionnalité a été introduite par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et permet au Conseil constitutionnel de contrôler les lois après leur entrée en vigueur (« *a posteriori* ») et sur saisine soit du Conseil d'Etat pour l'ordre administratif soit de la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire. C'est l'article 61-1 de la Constitution qui régit cette pratique ainsi que la loi organique du 10 décembre 2009.

²⁵⁴Parmi les principales citons : *CEDH du 23 septembre 1998, Léhieux et Isorni c/ France* ; *CEDH du 3 octobre 2000, Malaurie et du Roy c/France* ; *CEDH du 17 juillet 2001, Ekin c/ France* ; *CEDH du 25 juin 2002, Colombani c/ France* ; *CEDH du 18 mars 2004, Société Plon c/ France*.

²⁵⁵Cf. supra (intro).

87 — Cette loi de 1881 érige donc la liberté de la presse en « *loi de l'esprit* » et qui sera classée comme telle dans les manuels de droit constitutionnel notamment chez HAURIOU et DUGUIT. Elle se présente comme une loi protectrice et répressive qui comporte 65 articles même si elle ne constitue pas une véritable loi sur la presse écrite et n'aborde pas non plus, contexte de l'époque oblige, la question posée aujourd'hui par les nouveaux modes de communication comme Internet. Elle a été modifiée à de nombreuses reprises²⁵⁶ notamment par une ordonnance du 6 mai 1944 qui correctionnalise certaines infractions en matière de presse ou la loi du 30 septembre 1986 qui concerne notamment la communication audiovisuelle en matière de délit de presse s'agissant d'images télévisuelles.

Récemment, la loi sur la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 a permis d'instaurer un droit de réponse adapté aux communications électroniques alors qu'en matière de presse sur support papier celui-ci ne peut avoir lieu sous forme d'image par exemple²⁵⁷.

88 — La loi de 1881, loi spéciale en matière de presse, dispose en son article 1 (chapitre I intitulé « *De l'imprimerie et de la librairie* ») que « *l'imprimerie et la librairie sont libres* ». Ce principe découle de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et de son article 11 protégeant les écrits, seul moyen de communication à l'époque (les images photographiques n'existant pas encore). Il s'agit de garantir ici à la fois la liberté de penser, d'exprimer ses idées donc de les matérialiser par écrit ou sous forme d'images, mais aussi de les diffuser sur support papier²⁵⁸ grâce à l'imprimerie et au processus d'impression typographique gutenbergien²⁵⁹. La presse dispose donc d'une certaine légitimité démocratique puisqu'elle est, historiquement, le 1^{er} média avec le livre à s'être développé (pensons au

²⁵⁶ Modifications avec la loi du 2 août 1882 qui distingue l'outrage aux bonnes mœurs commises par voie écrite ou orale des outrages aux bonnes mœurs commises par voie d'affiches, de gravures, de peintures etc.

Autre modification avec la loi du 19 mars 1889, les lois de 1893 sur les délits de provocation et la loi du 28 juillet 1894 qui correctionnalise de délit de provocation et d'apologie. Enfin, les ordonnances des 6 mai et 26 août 1944 prises après la Libération et procédant à l'épuration de la presse issue de la période de collaboration.

Deux autres lois modificatives sont à mentionner celle du 1^{er} juillet 1972 sur la répression des discriminations raciales et celle du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée qui se rattache aussi au code civil et au code pénal. N'oublions pas aussi la loi du 13 juillet 1990 dite loi GAYSSOT qui introduit comme nouveau délit de presse « *le négationnisme* » ou « *révisionnisme* » qui consiste à nier l'existence de crimes contre l'humanité. Cette loi s'insère dans le cadre des lois dites « *mémorielles* ».

Pour plus de détail, voir la Thèse de N. DROIN, *Les limitations à la liberté d'expression dans la loi sur la presse du 29 juillet 1881-Disparition, permanence et résurgence du délit d'opinion* (sous la direction du professeur P. CHARLOT), université de Bourgogne, 2009.

²⁵⁷ T. VERBIEST ; P. REYNAUD, *Le régime juridique du droit de réponse sur internet*, *Légipresse* n° 236, 2006, p. 133 et s.

²⁵⁸ Le papier a été inventé par les Chinois vers les années 100 avant Jésus-Christ pour servir à la calligraphie alors que l'écriture, elle, a été découverte par les Phéniciens.

²⁵⁹ En 1455, J. Gutenberg et J. Fust publient à Mayence sur support papier la fameuse Bible traduite par St Jérôme sous le nom de « *Vulgate* » au Vème siècle après JC.

Ménanti de Venise vers le XIII^e siècle, aux gazetiers à la Renaissance, aux nouvellistes français et allemands du XVIII^e, aux bouquinistes des quais de Seine à Paris).

89 — L'article 5 dispose, en outre, que « *tout journal ou écrit périodique peut être publié, sans déclaration ni autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement (...)* » ce qui ne fut pas toujours le cas avant 1881 et notamment sous la Royauté et l'Ancien Régime où lorsque la France connut des régimes non démocratiques comme l'Empire²⁶⁰. D'ailleurs, si la presse fut si longtemps « *muselée* », c'est qu'elle était crainte par le pouvoir royal²⁶¹. Elle provoquera la chute de Charles X en 1830 avec le vote de l'Adresse des 221 et la Révolution des « *Trois glorieuses* » suites à l'ordonnance du 25 juillet 1830 suspendant la liberté de la presse, œuvre du conservateur et ultra-royaliste POLIGNAC, n'hésitant pas à affirmer « *qu'à toute époque, la presse périodique n'a été, et il est dans sa nature de n'être qu'un instrument de désordre et de sédition* »²⁶². L'écrivain CHATEAUBRIAND dans ses *Mémoires d'outre-tombe*, précisa à son tour que « *la presse est un élément jadis ignoré, une force autrefois inconnue, introduite maintenant dans le monde ; c'est la parole à l'état de foudre ; c'est l'électricité sociale (...)* ».

90 — Actuellement, la création d'un journal ainsi que chaque numéro d'un journal ou d'une revue doit satisfaire à une obligation de dépôt légal auprès des bibliothèques habilitées selon les dispositions du code du patrimoine. Par ailleurs, cette loi de 1881 identifie clairement les acteurs de la presse écrite pouvant voir leur responsabilité civile ou pénale engagée pour les crimes et délits commis par voie de presse²⁶³ et en premier lieu le directeur de la publication (article 6). Le contenu répressif de la loi signifie que les propos ou écrits litigieux doivent avoir été publiés ou rendus publics afin d'être sanctionnés par l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles (article 66 de la Constitution). La prescription est courte en matière

²⁶⁰ Il faut savoir que la France a connu à travers son histoire constitutionnelle 15 Constitutions en 180 ans soit une toute les 12 ans. Elle a connu plusieurs régimes politiques comme des régimes à exécutif fort (constitutions de 1804 et 1852 sous le I^{er} et II^{ème} Empire, le régime de Vichy avec les lois de juillet 1940), des régimes d'assemblée (constitution Montagnarde de l'An I ou 1793, la constitution de 1946 instaurant la IV^{ème} République) et des régimes de monarchie constitutionnelle (1^{ère} constitution du 3 septembre 1791, la Charte de 1815 et celle de 1830).

Cf C. DEBBASCH et J-M. PONTIER, *Les Constitutions de la France* (compilation des grands textes que la France a adoptée depuis 1789 et la DDHC), Dalloz, 3^{ème} édition, 1996.

²⁶¹ Par exemple un édit d'Henri II soumettait les écrits à la censure et punissait de mort les imprimeurs et distributeurs d'ouvrages publiés sans autorisation préalable.

Une ordonnance de Moulins de 1566 prévoyait pour l'impression d'ouvrages la délivrance de lettres de privilège par l'Autorité Royale et de nombreux ouvrages interdits au XVIII^{ème} siècle étaient brûlés.

Pour plus de détail, cf. P. AUVRET, *Histoire et objet du droit de la communication*, juriscasseur Dalloz communication, 2002, fasc 1100.

²⁶² B. STIRN, *Les libertés en question*, collection « *Clefs politique* », édition Montchrestien, 4^{ème}, p. 113 et s.

²⁶³ Dossier complet sur la loi de 1881 dans la revue trimestrielle LEGICOM n° 28, 2002/3, numéro intitulé « *la loi de 1881 à l'aube du III^{ème} millénaire* ».

E. DREYER, *Responsabilité civile et pénale des médias*, 3^{ème} édition, LexisNexis, 2011, n° 27.

de presse étant donné la nécessité d'assurer la liberté d'expression (trois mois à un an selon les cas).

91 — Plusieurs infractions peuvent être sanctionnées comme la diffamation (où la mauvaise foi est présumée), l'injure, les propos racistes ou révisionnistes qui outrepassent le principe de la liberté d'opinion et surtout de la liberté d'expression, d'exprimer ses convictions. La Cour européenne se montre, à ce sujet, moins sensible à la protection de la liberté d'expression que dans d'autres cas²⁶⁴. D'ailleurs, dans de nombreux cas la Cour de Strasbourg a jugé irrecevables de telles requêtes de personnes condamnées pour avoir tenu des discours racistes, négationnistes ou antisémites, et ce sur le fondement des articles 10 paragraphe 2 ou 17 de la Convention sur l'interdiction de l'abus de droit et la destruction des droits garantis conventionnellement²⁶⁵.

92 — Par exemple, la négation des crimes contre l'Humanité incriminée par l'article 24 *bis* de la loi sur la presse de 1881²⁶⁶ et résultant de la loi GAYSSOT²⁶⁷ du 13 juillet 1990 (loi sur l'Histoire dite loi mémorielle), justifie les limites à la liberté d'expression reconnues par les juges au niveau national et supranational. *A fortiori*, certaines formes de discours historiques utilisant comme vecteur la parole, l'écriture ou l'image et portant sur une idéologie remettant en cause la démocratie ou les droits de l'Homme nécessitent d'être censurés par le pouvoir politique et par les juges qui interviennent *a posteriori* pour sanctionner les abus de la liberté d'expression. Ces abus réprimés par les dispositions de la loi de 1881 font, par ailleurs, l'objet d'une réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil concernant la responsabilité civile délictuelle malgré des divergences jurisprudentielles comme l'a mis en lumière une décision de la Cour de cassation du 27 novembre 2013 à propos du dénigrement en ligne via

²⁶⁴Dossier « *La liberté d'expression en Europe. Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme* », dossier n° 18, éditions du Conseil de l'Europe, p. 48 et s.

²⁶⁵L'article 17 indique : « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.* »

²⁶⁶Cette loi dispose : « (...) *Seront punis des peines prévues par le sixième alinéa de l'article 24 ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale (...)* ».

²⁶⁷La loi Gayssot de 1990 interdit le négationnisme c'est-à-dire la négation de l'existence de crimes contre l'Humanité (différence avec le révisionnisme). Son article 9 modifie les dispositions de la loi de 1881 sur la presse écrite afin de punir des propos ou écrits négationnistes tenus dans les divers médias que ce soit la presse écrite, la radio ou la télévision. Cette loi apparaît comme étant une des premières lois mémorielles votée en France. Elle sera suivie de la loi du 21 mai 2001 reconnaissant le génocide arménien de 1915 ou d'une loi du 21 mai 2001 dite loi Taubira reconnaissant la traite et l'esclavage comme des crimes contre l'Humanité. L'esclavage ayant été supprimé définitivement en France par le décret Schœlcher de 1848 (Seconde République).

un blog d'une compagnie d'assurance par un ancien salarié²⁶⁸. Cette décision a été rendue notamment au visa de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'Homme.

Ces abus sont prévus et réprimés aussi par la Constitution française (article 11 de la D.D.H.C) et par la Convention européenne de 1950²⁶⁹.

93 — La Cour de Strasbourg et ses juges reconnaissent, par exemple, une marge d'appréciation plus large aux États afin de sanctionner les formes de discours conduisant à « *détruire les valeurs démocratiques* » comme la négation de faits historiques dramatiques tombant sous le coup de l'article 17 que la Cour a fait prévaloir dans l'affaire *Garaudy*,²⁷⁰ mais aussi à travers l'apologie de personnages historiques controversés comme dans l'affaire *Léhideux et Isorni*²⁷¹ à propos de l'évocation de manière positive, par les requérants, de la politique de PÉTAİN sous le régime de Vichy par l'intermédiaire d'un encart publicitaire inséré dans un journal (en l'espèce le journal *Le Monde*).

94 — Dans la continuité de ces affaires, le négationniste Robert FAURISSON fit l'objet de multiples condamnations par les juges français²⁷², en conformité avec le droit supranational, pour avoir notamment falsifié l'Histoire par ses écrits, mais aussi par des images d'archives présentées dans les médias (ou par ses propos médiatisés), dont il a détourné le sens et la portée symbolique afin de développer des thèses niant l'existence de la Shoah et des camps d'extermination durant la Seconde Guerre mondiale. Cette période de l'Histoire traumatisante a laissé derrière elle de nombreuses images²⁷³ permettant de témoigner de l'horreur et des souffrances infligées à des populations dont l'existence a été niée et la dignité bafouée par le droit (par exemple avec les lois de Nuremberg). Comme le disait Alexandre DUMAS dans son roman *les Trois Mousquetaires* : « *L'image de la dévastation et de la mort, comme dit le poète de l'Antiquité, régnait là comme sur un champ de bataille* ».

²⁶⁸ Cass. civ, 1^{ère} ch, 27 novembre 2013, M. X, concl. C. BIGOT, Légipresse n° 314, mars 2014, p. 155.

²⁶⁹ A. SPIELMANN, « *La C.E.D.H. et l'abus de droit* », in Mélanges PETTITI, Bruylant, 1998, p. 681 ; J.-F. FLAUSS, « *L'abus de droit dans le cadre de la C.E.D.H.* », R.U.D.H., 1992, p. 464.

²⁷⁰ CEDH, 24 juin 2003, *Garaudy c/ France*, cf M. LEVINET, La fermeté bienvenue de la Cour européenne des droits de l'Homme face au négationnisme. Observation sur la décision du 24 juin 2003, *Garaudy c/ France*, 10 p. Article disponible sur le site : <http://www.rtdh.eu/pdf/2004653.pdf> (consulté le 1er décembre 2013).

²⁷¹ CEDH, 23 septembre 1998, *Léhideux et Isorni c/ France*, RTDH 1999, p. 366 note G. COHEN-JONATHAN. Cf. P. WACHSMANN, « *Liberté d'expression et négationnisme* », RTDH., 2001 (no spécial : Le droit face à la montée du racisme et de la xénophobie), p. 585.

²⁷² Cf. Cass.crim, 28 juin 1983, Faurisson, Légipresse, p. 202.

²⁷³ Cf. notamment le film-documentaire « *Nuit et Brouillard* » d'Alain RESNAIS tourné en 1955 et qui présente à travers des images historiques, les camps de concentration et d'extermination utilisés par les nazis durant la Deuxième guerre mondiale. Le documentaire dure une trentaine de minute. Les images sont accompagnées de la lecture d'un texte du Résistant français Jean CAYROL.

Film accessible en ligne <http://www.tagtele.com/videos/voir/53810/> (visionné le 1^{er} décembre 2013).

La consécration d'une infraction pour des propos tenus sur des questions sensibles montre que la liberté d'expression dans les médias ne tient qu'à un fil dès lors qu'elle vise à changer la vérité d'un discours. Cette infraction négationniste relève des dispositions générales de l'article 23 qui concerne l'ensemble des crimes et délits commis par voie de presse ou par tout autre moyen de communication et notamment parmi ces moyens nous trouvons les images puisque cet article nous dit : « *Serons punis comme complices d'une action qualifiée de crime ou de délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés (...) soit par des écrits (...) soit par des dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public soit par tout moyen de communication au public par voie électronique (...)* ».

95 — La notion d'image est appréhendée ici en tant que message dépendant du support imprimé et fait l'objet d'un régime répressif sur la base d'une loi, celle de 1881 qui est applicable aux écrits avant tout notamment à travers la presse. Celle-ci ne consacrant pas de manière explicite la liberté d'expression des images. L'image a toujours cherché à se libérer d'un certain nombre de contraintes, mais le cadre juridique fixé par la loi de 1881 l'a rattrapé sans pour autant lui conférer un statut comme l'écrit.

Par ailleurs, l'image est abordée essentiellement sous l'angle du support, mais pas sous l'angle du contenu qui a été précisé par les magistrats de l'ordre judiciaire, rattachant ainsi à la notion d'image : les dessins satiriques comme les caricatures, les photographies, les bandes dessinées, les films cinématographiques, les émissions télévisuelles, etc. Nous pouvons alors en déduire que l'image doit être perçue à la fois comme un langage dont la séparation avec l'écrit est mince et comme un visuel dont l'autonomie est plus forte.

96 — En somme, l'image est présente aussi de manière implicite en tant que forme de discours en ce qui concerne, par exemple, les faits diffamatoires ou injures punis par les dispositions de l'article 29 de la loi de 1881 indiquant : « *Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés. Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure* ». La diffamation ou l'injure est alors un

moyen de porter atteinte à l'image d'une personne ou d'une institution²⁷⁴ politique, judiciaire au sens figuré du terme et entrant dans la catégorie des images-appartenance (croyances). Par exemple, le journal satirique *Hara-Kiri* sera censuré pour avoir publié en couverture, dans un numéro du 16 novembre 1970, une annonce écrite sous la forme d'un titre imagé : « *Bal tragique à Colombey, un mort* ». Ce titre faisant référence à la fois à un événement d'actualité dramatique s'étant déroulé quelques jours auparavant dans une discothèque et à la mort du Général de GAULLE, ne plaira pas au pouvoir alors en place. La Cour européenne des droits de l'Homme dans une affaire *De Haes et Gijssels c/Belgique* du 24 février 1997²⁷⁵ indique qu'en matière de diffamation et d'atteinte à l'honneur ou à l'image s'agissant de propos tenus à l'encontre de magistrats, ceux-ci ne peuvent être pénalisés sans constituer une entrave à la liberté d'expression dès lors qu'ils sont basés sur des preuves et faits imputables sérieux.

97 — Par ailleurs, l'incrimination, aujourd'hui abolie suite à l'intervention de la Cour européenne des droits de l'Homme, du délit d'offense au chef de l'État, puisant ses origines dans le crime de lèse-majesté et sorte de « *délit d'opinion politique* », avait pour but de protéger avant tout l'image du Président de la République et à travers elle son honneur ou sa réputation voire l'image de la politique. Ce délit se présentait donc comme une infraction de nature politique²⁷⁶ (article 26 de la loi de 1881) nécessitant un cadre juridique comme l'avait rappelé la Cour européenne de Strasbourg dans un arrêt du 7 novembre 2006, *Mamère c/France*²⁷⁷ s'agissant de propos tenus par l'ancien journaliste et homme politique écologiste

²⁷⁴Par exemple, il existe en droit français, en dehors des dispositions spéciales de la loi de 1881, un délit visant à punir les atteintes portées au drapeau tricolore français (bleu, blanc, rouge) mais aussi à l'hymne de la République à savoir « *La Marseillaise* ». Ces atteintes qui peuvent être portées aux symboles de l'État sont réprimées par les dispositions de l'article 433-5-1 du code pénal qui dispose : « *Le fait, au cours d'une manifestation organisée ou réglementée par les autorités publiques, d'outrager publiquement l'hymne national ou le drapeau tricolore est puni de 7.500 euros d'amende. - Lorsqu'il est commis en réunion, cet outrage est puni de six mois d'emprisonnement et de 7.500 euros d'amende* » (article 133 de la loi de 2003 sur la sécurité intérieure. Les symboles de la République sont reconnus par les dispositions de l'article 2 de la Constitution de 1958.

²⁷⁵CEDH, *De Haes et Gijssels c/ Belgique*, req. n° 19983/92.

²⁷⁶Ce délit initialement puni de trois mois d'emprisonnement et/ou 300.000 francs d'amende a été supprimé par une loi du 5 août 2013.

Le délit d'offense était constitué dès lors qu'une personne portait atteinte à la dignité ou à l'honneur du chef de l'Etat durant son mandat que ce soit par des paroles, par des écrits ou par des images comme les photomontages. Le Général de GAULLE a utilisé de nombreuses fois ce texte afin d'obtenir réparation sous la Vème République (plus de cinq cents fois).

La Cour européenne a forcé la France à l'abroger suite notamment à une décision du 14 mars 2013, *Eon c/ France* à propos de l'affaire SARKOZY et sa fameuse expression « *casse-toi, pov'con* » en 2008. En effet, le requérant M. E, militant socialiste, avait fait l'objet d'une condamnation par les juges internes français pour avoir brandi, dans le cadre d'une visite du Président SARKOZY à Laval, une pancarte reprenant l'expression utilisée par le chef de l'Etat lors d'un événement précédent.

De la même manière, l'offense aux chefs d'Etat étrangers prévue à l'article 36 de la loi de 1881 a aussi été abrogée suite à la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'Homme (affaire *Colombani c/ France* du 25 juin 2002 notamment).

²⁷⁷CEDH, 7 novembre 2006, *Mamère c/ France*, req. n° 12697/03.

Noël MAMÈRE lors d'une émission de télévision et mettant en cause un scientifique à propos de l'affaire du « *nuage de Tchernobyl* »²⁷⁸.

98 — Un équilibre, un peu faussé, est ainsi trouvé par la loi de 1881 qui arrive à concilier, à travers des dispositions spéciales et originales, protection de la liberté d'expression tout du moins pour l'écrit et assurer un régime de responsabilité afin de ne pas faire des moyens d'expression un droit absolu, sans limites. La loi mentionne les directeurs de publication, les éditeurs, les journalistes, etc. comme les principaux responsables des « *abus* », pour reprendre un terme propre au doyen Louis JOSSERAND²⁷⁹, commis par voie de presse qu'elle repose sur support papier ou sur support électronique. Le terme de journaliste de presse s'entend au sens large du terme puisqu'un journaliste peut aussi bien être rédacteur d'un journal, mais aussi être dessinateur dans un quotidien illustré ou un photjournaliste. Un dessinateur de presse n'est pas seulement un artiste ou un humoriste (si c'est un caricaturiste), c'est avant tout un journaliste²⁸⁰ selon les dispositions de l'article L. 7111-4 du Code du travail, pouvant être membre d'un syndicat (S.N.J) et détenteur d'une carte de presse délivrée par la commission de la carte d'identité des journalistes. Cette commission contrôlant si les critères pour exercer cette profession sont remplis par les intéressés.

99 — Un véritable système de « *responsabilité en cascade* » est aussi prévu par le texte. La loi dispose que cette responsabilité concerne tous les acteurs de la presse à la fois l'éditeur, le

Décision disponible sur : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77842#{"itemid":\["001-77842"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77842#{) (consulté le 16 février 2014).

²⁷⁸Les propos tenus étaient les suivants : « *Il y a encore quelques semaines de cela, il y a des champignons au césium qui sont entrés en France et c'est le résultat de Tchernobyl ; moi je présentais le journal de 13 heures en 1986 le jour de la catastrophe de Tchernobyl ; il y avait un sinistre personnage au SCPRI qui s'appelait Monsieur Pellerin, qui n'arrêtait pas de nous raconter que la France était tellement forte – complexe d'Astérix – que le nuage de Tchernobyl n'avait pas franchi nos frontières* ».

Ces propos donneront lieu à une condamnation par les juges internes français sur le fondement de l'article 31 de la loi de 1881 confirmée par la cour de cassation en date du 22 octobre 2002.

²⁷⁹L. JOSSERAND, *De l'Esprit des droits et de leur relativité, Théorie de l'abus des droits*, Préface de David Deroussin, Dalloz 2006, 454 p.

²⁸⁰La loi Guernut de 1935 sur le statut professionnel des journalistes assimile les dessinateurs de presse à des journalistes sous le terme « *reporters-dessinateurs* ».

Le statut du journaliste professionnel est défini à l'article L.7111-3 du code du travail depuis une loi du 21 janvier 2008. Ce dernier dispose : « *Est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources.*

Le correspondant, qu'il travaille sur le territoire français ou à l'étranger, est un journaliste professionnel s'il perçoit des rémunérations fixes et remplit les conditions prévues au premier alinéa ».

L'article L. 7111-4 indique par ailleurs : « *Sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction, rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes, à l'exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n'apportent, à un titre quelconque, qu'une collaboration occasionnelle* ».

Le journaliste professionnel est titulaire d'une carte de presse et peut en vertu d'une clause de conscience démissionner d'un journal en cas de changement d'orientation politique de ce dernier tout en percevant une indemnité de licenciement. Par ailleurs, l'article 109 du code de procédure pénale prévoit la possibilité pour un journaliste de ne pas révéler ses sources. Il y a environ 36. 800 journalistes en France.

directeur de la publication, l'auteur ou le rédacteur, l'imprimeur voire les vendeurs, distributeurs ou afficheurs en dernier lieu²⁸¹. À noter que ces différents acteurs sont mentionnés dans un journal imprimé dans une rubrique que l'on appelle de manière imagée, « *l'Ours* ». L'information véhiculée par la presse que ce soit sous forme d'image ou d'écrit est donc encadrée juridiquement à tous les stades de la « *conception* » du message à sa diffusion. Le régime juridique de l'image publiée dans la presse écrite répond à la même logique que l'écrit alors que sa finalité est différente puisque reposant sur le caractère essentiellement sensationnel et jouant sur l'émotion de celui ou celle qui visionne l'image qu'elle soit sur un support fixe ou sur un support qui la rende « *vivante* ».

Paragraphe 2 : L'exception des publications et images soumises à un régime spécial : une pratique en déclin

100 — En France, certaines publications écrites font l'objet de restrictions par les pouvoirs publics lorsqu'elles sont susceptibles de nuire à l'intérêt public et à la démocratie d'un Etat par exemple lors de circonstances exceptionnelles telles que l'état d'urgence, l'état de siège ou le recours à l'article 16 de la Constitution de 1958. Par exemple, le ministre de l'Intérieur peut intervenir pour interdire certaines publications²⁸² avant leur diffusion, comme celles de provenance étrangère ou écrite en langue étrangère ou alors opérer une « *saisie* » a posteriori des journaux licencieux voire subversifs (lois scélérates de 1893-1894) bien que les juges notamment la Cour européenne des droits de l'Homme, soient intervenus pour contrôler le pouvoir discrétionnaire du ministre s'agissant desdites publications entraînant la disparition progressive de mesures spéciales (A) alors que les publicités et livres destinées à la jeunesse peuvent eux aussi être frappés d'interdiction ou de restriction au nom de la morale (B).

²⁸¹Cf. les dispositions de l'article 42 qui indiquent : « *Seront passibles, comme auteurs principaux des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, dans l'ordre ci-après, savoir :*

1° *Les directeurs de publications ou éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations, et, dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, de les codirecteurs de la publication ;*
 2° *A leur défaut, les auteurs ;*
 3° *A défaut des auteurs, les imprimeurs ;*
 4° *A défaut des imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs et afficheurs.*

Dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, la responsabilité subsidiaire des personnes visées aux paragraphes 2°, 3° et 4° du présent article joue comme s'il n'y avait pas de directeur de la publication, lorsque, contrairement aux dispositions de la présente loi, un codirecteur de la publication n'a pas été désigné ».

²⁸²Ce fut le cas par exemple pour certains journaux comme pour « *la Cause du peuple* », journal de Gauche de la fin des années soixante, dirigé un temps par le philosophe J-P SARTRE et qui fera l'objet de nombreuses saisies sur ordre du Ministre de l'intérieur de l'époque R. MARCELLIN.

Durant la guerre d'Algérie, des quotidiens de presse comme Libération ou l'Humanité furent censurés afin d'éviter qu'ils ne dénoncent à travers leurs éditos les tortures pratiquées par l'Armée française.

A. Les publications étrangères ou l'ordre matériel

101 — Longtemps, ces dernières ont été soumises à la censure²⁸³ (justification historique par la guerre d'Indochine ou d'Algérie) comme cela existait aussi en matière théâtrale²⁸⁴ en France jusqu'en 1906,²⁸⁵ mais aussi en matière cinématographique²⁸⁶. Les écrits étaient censurés au même titre que les représentations théâtrales. Les théâtres sont de véritables lieux où circulent des images (donc des médias au sens large du terme) à travers les spectacles qui se présentent comme des endroits de création artistique faisant partie du patrimoine culturel français et dont il convient de garantir la liberté d'expression²⁸⁷. L'art, la culture et le droit semblent se rejoindre à travers un contentieux probant en France concernant le droit de la propriété intellectuelle notamment en matière de propriété littéraire et artistique²⁸⁸ qui fait l'objet d'une protection importante par le code de la propriété intellectuelle²⁸⁹ (C.P.I), mais aussi le respect de la liberté d'expression de l'artiste, du journaliste se traduit aujourd'hui par un déclin de la censure et des contrôles préventifs en matière de presse écrite.

²⁸³J.-M. PONTIER, Sur la censure, Dalloz 1994, chron. p. 45-49.

²⁸⁴J. LANG, l'Etat et le Théâtre, Paris, LGDJ, 1968.

J. LANG, ancien ministre de la culture a créé la fête de la musique et est à l'origine de la loi sur le prix du livre unique du 10 août 1981 ainsi que la loi du 3 juillet 1985 étendant les dispositions du code de la propriété intellectuelle concernant les droits d'auteur aux droits voisins, permettant ainsi de protéger les créateurs et producteurs de vidéogrammes, phonogrammes, etc.

²⁸⁵Loi du 7 juin 1906 qui abolit la censure théâtrale en France en mettant fin à la rémunération des censeurs. La censure a longtemps été pratiquée notamment en matière de représentation de pièces de théâtre comme en témoignait un grand écrivain du XIX^{ème} siècle, BEAUMARCHAIS, auteur notamment du Barbier de Séville et du Mariage de Figaro, qui disait : « *Pourvu que je ne parle en mes écrits ni de l'autorité, ni du culte, ni de la politique, ni de la morale, ni des gens en place, ni des corps de crédit, ni de l'opéra, ni des autres spectacles, ni de personne qui tiennent à quelque chose, je puis tout imprimer librement, sous l'inspection de deux ou trois censeurs* ».

²⁸⁶A. MONTAGNE, Histoire juridique des interdits cinématographiques en France, L'Harmattan, Paris, 2007, 258 p.

²⁸⁷Les contentieux du spectacle vivant (sous la dir. du professeur J.-J. SUEUR), journée d'étude organisée les 7 et 8 décembre 2001 par le Centre d'Etudes et de Recherche sur les Contentieux (C.E.R.C), préface N. ROULAND, collection Champs Libres n° 4, L'Harmattan, 313 p.

La notion de spectacle revêt de nombreux aspects comme les jeux du cirque, le théâtre, l'opéra, les festivals de danse ou de musique comme le festival d'Avignon par exemple qui sont des spectacles dits « *vivants* » mais aussi les spectacles de films dont une définition nous en est donnée dans un arrêt célèbre du Conseil d'Etat du 18 décembre 1959 : société « *les films Lutetia* », Rec Lebon, p. 693.

Une ordonnance du 13 octobre 1945 contribue à donner un fondement juridique à la notion de spectacle.

²⁸⁸Protection par le code de la propriété intellectuelle notamment des créations de l'esprit au titre de la propriété littéraire et artistique qui est une des composantes de la propriété intellectuelle avec les droits d'auteurs mais aussi les droits des marques, dessins et modèles etc.

Cf notamment en matière d'images fixes les articles L 112-2 al 7 pour les dessins et peintures, article L 112-2 al 8 pour les œuvres graphiques et typographiques, article L 112-2 al 9 pour les œuvres photographiques, article L 112-2 al 11 pour les illustrations ou cartes géographiques, article L 112-2 al 12 pour les plans et croquis.

Ce code protège les écrits, les images et les sons.

²⁸⁹Ce code a été publié en 1992 et protège tous les droits résultant des œuvres de l'esprit à travers deux grandes branches à savoir la propriété littéraire et artistique qui est évoquée dans une première partie avec le droit d'auteur et les droits voisins et la propriété industrielle avec une finalité plus pratique comme les marques, les modèles, les inventions brevetées etc.

102 — Ce renforcement des libertés ne doit pas faire oublier que subsistent certains régimes restrictifs en matière de diffusion de certains messages écrits ou illustrés. C'est le cas en matière de presse avec les articles de journaux, les livres écrits en langue étrangère ou qui proviennent de l'étranger c'est-à-dire qu'ils ont été imprimés dans un autre pays que la France, mais sont rédigés en langue française. L'application de ce principe défini à l'article 14 constituait une entorse au régime libéral de la presse fixé par la loi de 1881 comme le souligne le professeur Patrick AUVRET²⁹⁰. Ce régime spécial relevait d'un décret-loi du 6 mai 1939²⁹¹ aujourd'hui abrogé et conférant un pouvoir discrétionnaire au ministre de l'Intérieur (police administrative spéciale) donc au pouvoir exécutif comme le souligne Roger ERRERA dans son ouvrage « *les libertés à l'abandon* »²⁹². Pouvoir qui laissait peu de marge d'appréciation au juge administratif compétent comme il en ressort de la décision du Conseil d'État du 24 juin 1960, *Société Frampar*, mais aussi de la décision du tribunal des conflits du 8 avril 1935, *Action Française*²⁹³ afin de constater si une saisie administrative était constitutive de voie de fait ou justifiée pour des raisons d'ordre public.

103 — Le non-respect des dispositions de ce texte entraînait des sanctions, sanctions qui ont été progressivement assouplies par les dispositions de la loi pénale du 15 juin 2000 (loi sur la présomption d'innocence) modifiant d'ailleurs dans l'ensemble les dispositions en matière pénale concernant la presse que celle-ci soit écrite ou contiennent des images²⁹⁴. En outre, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), le droit français et notamment le droit administratif en matière de presse étrangère ont évolué. C'est la décision de la C.E.D.H dite *Ekin c/France* du 17 juillet 2001²⁹⁵ qui va « libéraliser » le droit des publications étrangères pouvant présenter un caractère subversif ou contraire à l'ordre public renforçant ainsi les garanties propres au respect de la liberté d'expression qui est une liberté fondamentale protégée tant au niveau national qu'au niveau européen voire international. La

²⁹⁰P. AUVRET, Histoire et objet du droit de la communication, op.cit.

²⁹¹Ce décret stipule que « *la circulation, la distribution, ou la mise en vente en France des journaux ou écrits, périodiques ou non, rédigés en langue étrangère peut être interdite par décision du ministre de l'intérieur. Cette interdiction peut également être prononcée à l'encontre des journaux et écrits de provenance étrangère rédigés en langue française, imprimés à l'étranger ou en France* ».

Ce décret vient préciser l'article 14 de la loi sur la presse de 1881 permettant d'interdire une publication étrangère pour des motifs d'ordre public.

²⁹²R. ERRERA, Les libertés à l'abandon, édition du Seuil, 3ème, 1975, p. 45 et s.

²⁹³Grands arrêts de la jurisprudence administrative française (GAJA) n° 48 et n° 78.

²⁹⁴H. LECLERC, La loi de 1881 et la Convention européenne des droits de l'Homme, Légicom n° 28, 2002/3, la loi de 1881 à l'aube du IIIème millénaire, p. 85 et s.

²⁹⁵C'est le Conseil d'Etat qui va modifier sa jurisprudence en annulant le 9 juillet 1997 un arrêté du Ministre de l'intérieur concernant l'interdiction d'un livre intitulé « *Euskadi en guerre* » à propos du Pays Basque. Cf E. DREYER, Les publications étrangères, jur.class Communication, fasc 2150 n° 18 à 27.

C.E.D.H. protégeant toutes les formes de libertés d'expression qu'elles soient écrites, orales (parole) ou sous forme visuelle (images audiovisuelles et cinématographiques).

104 — Plus d'une centaine de décisions ont été rendues concernant ce sujet. En matière de publication écrite ou par voie de presse écrite, la jurisprudence européenne a été à l'origine de nombreuses modifications des dispositions de la loi spéciale de 1881. S'agissant des publications étrangères, les juges ont permis de faire évoluer le droit en la matière puisque, au départ, le Conseil d'État, dès 1958, a validé l'interdiction de la mise en vente d'un ouvrage étranger²⁹⁶ portant atteinte aux bonnes mœurs et ainsi justifié l'emploi de la censure par l'Administration. Depuis 1997 et la jurisprudence *Ekin*²⁹⁷, la position des juges s'est assouplie. Ces derniers sont passés d'un contrôle restreint²⁹⁸ à un contrôle normal sur les décisions du ministre de l'Intérieur en matière de saisis de journaux ou de livres écrits en langue étrangère ou de provenance étrangère. Dès lors, la Cour administrative d'appel de Paris en date du 22 janvier 2002 dans une affaire *Reynouard* a confirmé comme la Cour européenne des droits de l'Homme que le régime français des publications étrangères était contraire à l'article 10 de la Convention. Ce principe montre bien que les écrits jouissent d'une protection très importante tant au niveau interne qu'au niveau européen du moins dès lors qu'ils reposent sur support papier. Cette pratique ne dérogeant pas au fameux adage latin « *verba volant, scripta manent* » (« *les paroles s'envolent, les écrits restent* »). Les images véhiculées sur ce même support connaissent une protection identique, dès lors qu'elles ne portent pas atteinte aux dispositions propres à l'article 9 du Code civil sur le droit à la vie privée que le juge judiciaire rattache au droit à l'image et aux dispositions définies par le code de la propriété intellectuelle concernant les droits d'auteur et droits voisins protégeant à l'article L.112-2 les œuvres de l'esprit comme les œuvres photographiques, cinématographiques et audiovisuelles.

En matière de publication étrangère, le juge administratif français exerçait donc jusqu'à récemment un contrôle normal sur les pouvoirs de police administrative pris par le ministre de l'Intérieur puisque la liberté de la presse jouit d'une protection importante en droit positif.

Un décret n° 2004-1044 du 4 octobre 2004 a supprimé cette forme de censure des écrits ou des images

B. Les publications interdites à la jeunesse ou l'ordre moral

²⁹⁶CE du 17 décembre 1958, à propos de ouvrage intitulé « *sexus* » d'un auteur américain.

²⁹⁷CEAss., 2 novembre 1973, Société anonyme Librairie François Maspero, Rec. 611.

²⁹⁸CE, Sect., 9 juillet 1997, Association Ekin, AJDA, 1998, p. 374.

105 — Certaines restrictions à la liberté d'expression et à la libre diffusion d'informations semblent aussi être privilégiées par le droit positif en matière de publication destinée à la jeunesse afin de garantir dans certains cas l'ordre public qui en droit administratif repose sur le triptyque sécurité, salubrité et tranquillité²⁹⁹. Ainsi, subsiste en la matière un contrôle préalable comme avant 2004 pour les publications étrangères.

Le contrôle « *a priori* » ou préventif en France assimilable à de la censure est donc strictement limité³⁰⁰ à certains types de publications.

En ce qui concerne les publications pour la jeunesse là encore, le pouvoir discrétionnaire de l'Administration, c'est-à-dire du ministre de l'Intérieur, s'exerce notamment à travers l'article 14 de la loi sur la jeunesse du 16 juillet 1949³⁰¹ modifiée dernièrement par l'article 46 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011³⁰² sur la simplification et l'amélioration de la qualité du droit, qui dispose que ce dernier peut « *interdire de proposer, de donner ou de vendre à des mineurs qui sont des personnes vulnérables, des publications de toute nature présentant un danger pour la jeunesse en raison de leur caractère licencieux ou pornographique, ou de la place faite au crime ou à la violence... d'exposer ces publications à la vue du public en quelque lieu que ce soit comme les magasins ou kiosques à journaux... d'effectuer, en faveur de ces publications, de la publicité par voie d'affichage, ou par l'intermédiaire de prospectus, d'annonces insérées dans la presse...* ». Ces dispositions font ressortir que ne sont pas uniquement concernés les écrits comme les ouvrages, mais sont aussi visés les images qui seraient publiées ou reproduites sur support papier c'est-à-dire les bandes dessinées³⁰³, les magazines³⁰⁴, présentant un danger pour la jeunesse, car contrairement à la

²⁹⁹R. CHAPUS, Droit administratif général, collection Droit public, Montchrestien, 3ème édition, 1999.

³⁰⁰Une partie de la doctrine notamment M. le Professeur MORANGE prônant même l'abolition définitive d'un tel principe ainsi que la constitutionnalisation de l'interdiction de toute censure.

³⁰¹PISIER-KOUCHNER, Protection de la jeunesse et contrôle des publications destinées à l'enfance et à l'adolescence, RIDA, avril 1973, p. 55.

³⁰²Depuis cette loi, l'article 14 dispose : « *qu'à l'exception des livres, publications de toute nature présentant un danger pour la jeunesse en raison de leur caractère pornographique doivent être revêtues de la mention : « Mise à disposition des mineurs interdite » et être vendues sous film plastique* ».

³⁰³Exemple de la fameuse BD pour adulte *Elvifrance*, éditée par Georges BIELEC, qui a fait l'objet de nombreuses interdictions aux mineurs entre 1970 et 1990. On en compte en tout 776 dont la plupart des interdictions eurent lieu sous la présidence POMPIDOU et sur initiative du ministre de l'intérieur de l'époque, Raymond MARCELLIN.

La Revue « *Tarzan* » subira le même sort, tombant sous le coup des dispositions de la loi de 1949 car la bande-dessinée présentait le personnage de Jane, compagne de Tarzan de manière dénudée.

Le dessinateur de Tintin, HERGÉ, dû redessiner une vignette de l'album « *Le crabe aux pinces d'or* ».

³⁰⁴Exemple du magazine pour adulte PENTHOUSE qui sera interdit de vente et dont le Conseil d'Etat justifiera une telle interdiction dans une décision du 27 février 1981, Société Penthouse publications limited, n° 9954.

moralité et aux bonnes mœurs³⁰⁵. Ces dernières malgré l'époque conservatrice où cette loi a été adoptée, restent plus que jamais une notion au cœur du débat public. Les bonnes mœurs s'incarnent à travers des valeurs qui constituent le fondement de toute société.

106 — Ainsi, la loi de 1949 a subi plusieurs modifications par une ordonnance du 13 décembre 1958, puis une loi du 4 janvier 1967, une loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative aux infractions sexuelles et à la protection des mineurs en vertu de laquelle le ministre de l'Intérieur dispose d'un triple pouvoir d'interdiction sur les supports type vidéogramme ou programmes informatiques dont les images y circulant présenteraient un danger pour la jeunesse. Des dispositions sont aussi prévues aux articles 32 à 39.

107 — Par ailleurs, la jurisprudence a été amenée à préciser les dispositions de la loi de 1949 dans deux grandes décisions dont une du Conseil d'État en date du 9 mai 1980, *M. Veyrier*³⁰⁶ où dans cette affaire le ministre de l'Intérieur avait interdit par arrêté la vente et la publication par voie d'affichage d'un ouvrage intitulé « *le masochiste au cinéma* »³⁰⁷. Le juge administratif fait prévaloir ici l'intérêt des mineurs sur la diffusion de l'ouvrage au public par l'éditeur étant donné le contenu du livre, comportant de nombreuses illustrations dont le juge a apprécié, conformément aux dispositions de 1949, qu'elles ne pouvaient être vues par un jeune public. Le journal illustré et caricaturiste *Hara-Kiri* fera l'objet d'une interdiction sur le même fondement montrant ainsi la forte emprise du pouvoir politique, à l'époque, sur les écrits, mais aussi sur les images circulant par voie de presse ou sur tout autre support papier. La jurisprudence administrative confirmera ce principe par la suite avec un arrêt du Conseil d'État du 20 décembre 1985, *SA.R.L. Éditions du Pharaon*³⁰⁸ à propos d'une revue, intitulée « *Cul-Butes* », interdite de publication, mais aussi de diffusion et d'exposition à la vue du public, car elle comportait un caractère outrageant et attentatoire aux bonnes mœurs et à la décence dont les articles 227-24³⁰⁹ et R 624-2³¹⁰ du nouveau Code pénal de 1994 sanctionnent

³⁰⁵En droit civil, la notion de bonne mœurs se rattache à l'article 6 du code civil qui a fait l'objet de nombreux commentaires en doctrine dont notamment le célèbre article de M. FENOUILLET sur la fin des bonnes mœurs et l'ordre public philanthropique publié dans les mélanges CATALA, Litec 2001, p. 487.

³⁰⁶CE du 9 mai 1980, Veyrier, Rec. p. 221.

³⁰⁷D'autres ouvrages seront frappés d'interdiction de publication comme le livre « *L'Epi monstre* » de l'écrivain N. GENA traitant d'inceste ou le fameux ouvrage intitulé « *Rose Bonbon* », ouvrages cités par P. MBONGO in « *Police des publications dangereuses pour la jeunesse et mauvais genres littéraires* », Dalloz 2005, p. 2360.

³⁰⁸CE du 20 décembre 1985, Rec. p. 391.

³⁰⁹Cet article dispose : « *La fabrication et la diffusion par quelque moyen que ce soit , et quel qu'en soit le support d'un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine lorsque ce message est susceptible d'être vu et perçu par un mineur* ». Il prévoit l'application d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende en cas de non-respect de ces dispositions.

³¹⁰Cet article punit le fait de diffuser sur la voie publique ou dans des lieux publics des messages contraires à la décence ainsi que de faciliter sciemment par aide et assistance, la préparation ou la consommation de la

les atteintes qui leur sont portées, notamment pour les écrits ou images circulant sur support papier³¹¹. Ces deux articles s'inscrivent dans la continuité des dispositions de l'ancien article 283 du Code pénal de 1810, incriminant « *toute manifestation de la pensée ou de l'image qui, sans mériter la qualification d'obscène, et sans être spécialement licencieuse, fait appel, par son caractère offensant pour la pudeur, à la recherche systématique d'une excitation érotique, aux instincts et aux appétits les plus grossiers de l'être humain* », c'est-à-dire l'atteinte aux bonnes mœurs punissables d'un mois à deux ans de prison et d'une amende de 360 à 30.000 francs³¹². Les bonnes mœurs à l'époque étant une composante de l'ordre public donc du contrôle étatique sur les publications amenant parfois à de la censure ou à des condamnations pénales dès lors que celles-ci revêtaient un caractère violent ou connoté sexuellement³¹³.

108 — La jurisprudence judiciaire s'est basée sur les dispositions nouvelles engendrées par l'article 227-24 précité, pour tenter de donner une définition de la pornographie, et ce dans une décision de la Cour de cassation, chambre criminelle, du 25 janvier 1979³¹⁴ corroborée par une décision du 23 février 2000. Cette dernière décision marque une évolution de la question des bonnes mœurs donc de l'ordre public vers des questions relevant de l'ordre privé.

Les différents juges permettront la mise en place de cette évolution libérale, plus tolérante à l'égard de l'interprétation de certains principes moraux, mais néanmoins sensibles à d'autres problématiques comme les atteintes à la dignité humaine ou à l'intégrité physique.

Le Conseil d'État dans une décision du 28 juillet 1995³¹⁵ jugera, par exemple, que l'article 14 de la loi de 1949 n'est pas incompatible avec la C.E.D.H et notamment l'article 10 qui protège toutes les formes d'expression, les écrits comme les images. Il réitérera ce principe

contravention. Les contrevenants s'exposent à une peine d'amende de quatrième classe. Cette contravention créée en 1955 vise essentiellement l'affichage comme mode de diffusion de contenus dans l'espace public.

³¹¹J. PRADEL, Procédure pénale, édition Cujas, Paris, 14^{ème} édition, 2008/2009, 1010 p.

³¹²A. TRICOIRE, « *La création contemporaine aux prises avec l'indécence et la religion* », in Colloque « *Art et Droit* », septembre 2006, Paris, p. 27 et s.

Colloque disponible sur le site www.artdroit.org

³¹³ Par exemple, l'écrivain Boris VIAN sera condamné pour outrage aux bonnes mœurs suite à la parution de son ouvrage « *J'irai cracher sur vos tombes* » en 1946. Cet ouvrage que l'auteur avait publié sous le pseudonyme de Vernon SULLIVAN sera jugé trop violent et obscène.

³¹⁴Cass. crim., 25 janvier 1979, JCP 1979.II. 19143.

Dans cette décision, les juges définissent la pornographie comme « *la représentation minutieuse de violences et perversions sexuelles, dégradantes pour la personne humaine* ».

³¹⁵CE, 28 juillet 1995, Association « *Alexandre* », Rec. 794, 951, cité par P. M'BONGO in La liberté d'expression en France. Nouvelles questions et nouveaux débats, collection Libertés, Auteurs, Médias, édition Mare & Martin, 2012, pp. 66 et s.

Cf aussi E. DREYER, Extension du contrôle du Conseil d'Etat sur les mesures d'interdiction des publications destinées à la jeunesse, LPA, n° 123, 1996, p. 19.

dans plusieurs décisions, dont un arrêt du 19 décembre 2005, *Société DF Presse c/ministre de l'Intérieur*³¹⁶ où il entérine une décision du ministre d'interdiction de vente aux mineurs d'une revue intitulée « *Brut* » et qui comportait de nombreuses photographies montrant des cadavres mutilés ou des fragments de corps humains à la suite d'agressions ou d'accidents³¹⁷. La plus récente décision, en l'espèce, est celle du 13 décembre 2006, *Société de Presse*.

109 — La Cour européenne des droits de l'Homme exerce aussi, comme on l'a vu, une influence conséquente sur le droit français notamment en matière de garantie de la liberté d'expression depuis l'arrêt fondateur du 7 décembre 1976, *Handyside*³¹⁸ en fixant notamment des « *standards européens* » de bon fonctionnement de la démocratie notamment en matière de liberté d'expression.

Dans cette affaire, le requérant, propriétaire d'une Maison d'édition, avait été poursuivi pénalement pour avoir publié la traduction d'un livre rédigé par deux écrivains danois intitulé « *Le petit livre rouge à l'usage des écoliers* » (traduit sous le titre de « *Redschool book* »).

Ce livre traitait de l'éducation et de l'enseignement et fut édité dans de nombreux autres États d'Europe. À la suite de sa mise en vente sur le territoire britannique par M. Handyside, il fut saisi par les autorités politiques en vertu des lois de 1959 et 1964 sur les publications obscènes et l'éditeur fut condamné par les « *Magistrates Court* ».

La Cour européenne dans sa décision du 7 décembre 1976 affirme que les restrictions imposées par les autorités anglaises à la diffusion de l'ouvrage répondaient à la nécessité de protéger la moralité publique et notamment la morale des jeunes alors que ce livre à vocation pédagogique présentait des passages où étaient évoquées des questions sexuelles.

La Cour livre cependant cette réflexion suivante : « *La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et vaut même pour les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent. Toute restriction en la matière doit être proportionnée au but recherché et il incombe à la Cour de déterminer si les raisons invoquées à l'appui par les autorités nationales sont pertinentes et suffisantes* ».

110 — En fait, la Cour européenne ne conçoit de restriction à la liberté d'expression que si trois conditions sont remplies à savoir la légalité de la mesure, sa légitimité et sa nécessité³¹⁹. Les restrictions à la liberté d'expression s'agissant des publications destinées au jeune public restent donc assez marginales et ne doivent pas contribuer à occulter les dispositions de la loi de 1881 évoquées plus haut, qui protègent dans l'ensemble les moyens d'expression utilisant

³¹⁶CE, 19 décembre 2005, 287531, inédit au recueil Lebon

³¹⁷J-P. GRIDEL, Protection de la vie privée : rupture ou continuité ?, Gaz. Pal. 2007, doct. p. 1461 et s.

³¹⁸CEDH, Cour plénière, 7 décembre 1976, Handyside, Série A, n° 24.

³¹⁹L. PECH, La liberté de communication en droit comparé, Jurisclasseur communication, 2002, fasc. 1250.

en France la presse écrite. Cette loi dispose, pour des raisons historiques, d'une certaine légitimité démocratique s'inscrivant dans la durée. Néanmoins, certains écrits subversifs³²⁰ entraînent la nécessité d'instaurer un régime spécial basé sur un contrôle préventif des publications, qui s'opère par la prise de mesures de police en matière administrative (en l'espèce le ministre de l'Intérieur), après avis de la commission de surveillance et de contrôle des publications destinées à la jeunesse. Le même procédé existe dans le domaine cinématographique pour l'image, même si celle-ci reste moins bien protégée que les écrits en droit français, étant donné qu'il n'existe aucun texte protégeant la liberté de l'image ou le droit à l'image et que tout passe par le pouvoir prétoire des juges.

111 — Le juge administratif français demeure donc compétent pour se prononcer sur tous les pouvoirs de police, que ces pouvoirs soient de nature générale ou spéciale, nationale ou locale sachant que cette police aura toujours un caractère préventif visant à maintenir l'ordre public ; elle se distingue ainsi de la police judiciaire tournée vers le répressif et relevant de la compétence des autorités judiciaires qu'elles aient un caractère civil ou pénal. La frontière entre ces deux types de police n'est pas imperméable comme on le sait.

Section 2 : Le support papier ou le passage de la justice des écrits à la justice des images

112 — Parmi les images illustrées paraissant dans la presse écrite et sur les autres supports matériels, il convient de mentionner les photographies en noir et blanc ou en couleur, présentant un caractère artistique ou permettant de décrire un événement d'actualité. Dans ce dernier cas, les images accompagnent un article de presse, par exemple, en faisant appel aux facultés visuelles des lecteurs de plus en plus consommateurs d'images, alors que parfois ces dernières peuvent se signaler par leur aspect sérieux et leur authenticité (paragraphe 1) et d'autre part, revêtir un caractère humoristique voire satirique, comme la caricature dont le régime juridique est difficile à appréhender, puisqu'absent de la loi de 1881 (paragraphe 2). Seul le regard du juge peut contribuer à en définir clairement les contours face à la technique favorisant la reproduction de ces images.

Paragraphe 1 : La photographie comme représentation du réel et l'image à un temps

113 — La photographie permet d'immortaliser une personne, un événement, une situation, un lieu. Le photographe grâce à la technique dispose du pouvoir d'arrêter le temps. Il est en cela

³²⁰ On pourrait notamment penser à l'ouvrage « *Mein Kampf* » (Mon combat) d'Adolf Hitler écrit en 1925 et interdit de publication en Allemagne après la guerre.

un témoin de l'Histoire. À travers l'image photographique, il s'agit donc de montrer l'authenticité de faits passés, de ne pas oublier ce qui a eu lieu et de garder en mémoire les souvenirs. La photographie en tant que medium permet de témoigner de la réalité des choses, de montrer, la plupart du temps, la vérité, de fixer le réel grâce à un objet technique l'appareil photo.

La photographie est porteuse, à travers son message, de valeurs que l'homme ne peut s'appropriier et qui appartiennent à tous. C'est pour cela que parfois, elle dérange et qu'il est facile de la manipuler ou de la détourner à des fins idéologiques donc politiques, mais aussi d'en faire une source de profit économique en la transformant en un bien marchand. Sa publication et sa diffusion sur un support de presse, par exemple, la rendent dépendante de ces deux types d'influences.

114 — Le droit et les juges interviennent alors parfois pour libérer l'image photographique des contraintes que les médias institutionnels ou communicationnels peuvent lui imposer.

Cela revient à distinguer, dans un sens large, « *les médias de transmission* » ou institutionnels avec comme exemple l'École, les Musées les bibliothèques (agents du savoir) des « *médias de communication* » au sens strict qui servent à véhiculer des messages vocaux, visuels ou écrits dans une logique émetteurs/récepteurs (exemple de la télévision, de la radio, du téléphone, etc.). Cette distinction, nous la devons au médiologue français Régis DEBRAY³²¹, inventeur de cette discipline dans les années quatre-vingt.

115 — Ainsi les contentieux en matière de photographie ont tendance à s'orienter vers une plus ample protection de la liberté d'expression par l'image par rapport à d'autres droits ou libertés découlant de celle-ci, que le droit consacre. Ainsi, des limitations au droit sur l'image sont apportées. En matière de photographie de presse et autres, les juges ont fait prévaloir à la fois le côté artistique de la photographie, révélant la puissance créatrice de l'auteur (A), mais aussi le contenu informatif de celle-ci dans des affaires de nature politique parfois, afin de garantir la liberté d'expression (B).

A. La liberté d'expression artistique ou la photographie comme puissance créatrice et idéologique

116 — L'évolution du régime juridique de la photographie (inventée en 1826 par Nicéphore NIÉPCE³²² puis perfectionnée par DAGUERRE), surtout dans la presse, provient de la

³²¹R. DEBRAY, Introduction à la médiologie, collection 1^{er} cycle, PUF, p. 30.

³²² La première photographie a été prise par NIÉPCE en 1826 et représentée une vue sur la maison de l'auteur de la photo intitulée « *Point de vue du Gras à Saint-Loup de Varennes* » puis développée, dans une chambre

multitude des supports sur lesquels peuvent circuler les images fixes, qui pour certaines, se présentent comme de véritables œuvres authentiques et d'autres comme des reproductions d'images de photos existantes que celles-ci aient un caractère religieux, politique, artistique ou économique (prototypes).

La photographie³²³ a une longue histoire qui, à la fois, lui permet de s'appuyer sur des supports comme la presse écrite pour assurer sa diffusion auprès du public, mais aussi s'afficher dans des lieux ouverts au public sans être dépendante des médias de communication moderne. Les musées sont aussi des lieux d'expression de l'image (donc des médias) soit sous forme photographique³²⁴ soit sous forme de peintures exposées dans des galeries d'art comme le Louvre à Paris. Le photographe Édouard BOUBAT souligne le côté collectif et altruiste de l'œuvre photographique lorsqu'il nous dit que « *la photo est un cadeau du monde au photographe* »³²⁵. Le poète LAMARTINE porte, quant à lui, un regard plus sévère sur la photographie en disant que : « (...) *la servilité de celle-ci me fait profondément mépriser cette invention du hasard qui ne sera jamais un art, mais un plagiat de la nature par optique* ».

117 — La photographie n'est cependant pas dépendante exclusivement de la presse écrite (même si elle obéit juridiquement aux dispositions de la loi de 1881 qui s'applique aussi pour les écrits) et peut circuler librement sur d'autres supports malléables ce qui contribue à la rendre difficilement appréhendable au niveau du droit que ce soit à travers un roman-photo, une carte postale³²⁶, un cliché pris dans la Rue, une photographie servant à illustrer la

obscur, sur une plaque d'étain grâce à un processus chimique d'émulsion à base de nitrate d'argent qui noircit la lumière. Plus tard, C. CROS, le poète de renom, inventera la photographie couleur qui sera perfectionnée par les frères LUMIÈRE à qui l'on doit aussi l'invention du cinéma en 1895.

Le terme même de photographie issu du grec « *photos* » (lumière) et « *graphos* » (dessiner) a été inventé par un scientifique anglais J. HERSCHEL en 1839 et signifie globalement « *écriture de la lumière* ». En anglais, on parle de « *photography* ».

L'Historien américain Beaumont NEWHALL évoque que la photographie est « *une façon de fixer l'image obtenue dans la chambre par l'action de la lumière sur des substances sensibles à celle-ci* ».

Dans un tout autre registre, celui du scientifique, le physicien François ARAGO dans un discours formulé devant l'Académie des sciences le 7 janvier 1839 déclarera à propos des premiers daguerréotypes :

« *M. DAGUERRE a découvert des écrans particuliers sur lesquels l'image optique laisse une empreinte parfaite ; des écrans où tout ce que l'image renfermait se trouve reproduit jusque dans les plus minutieux détails, avec une exactitude, avec une finesse incroyable (...)* ».

³²³Le poète LAMARTINE écrivait en 1858 à propos de la photographie que « *la servilité de celle-ci me fait profondément mépriser cette invention du hasard qui ne sera jamais un art mais un plagiat de la nature par optique* » puis de rajouter par la suite « *c'est un métier, c'est un art, c'est mieux qu'un art, c'est un phénomène solaire où l'artiste collabore avec le soleil* ».

Cet extrait est tiré de l'article d'Antoine LATREILLE, L'Histoire de la Photographie, reconnaissance et protection, RLDI avril 2011, n° 70, p. 109 et s.

³²⁴Exemple de la Maison de la photographie à Toulon, place du Globe.

<http://www.toulon.com/Breve/tabid/125/Default.aspx?idEvent=26>

³²⁵Citation extraite de l'ouvrage de R. DEBRAY, « *Croire, Voir, Faire* » ; Edition Odile Jacob, 1999, 243 p.

³²⁶Notons qu'un décret du 11 juin 1887 reprenant les dispositions de la loi de 1881 concernant la presse écrite interdira les cartes postales allant à l'encontre des bonnes mœurs. Les cartes postales seront encadrées de

pochette d'un album audio, un autoportrait comme celui réalisé par NADAR³²⁷ dit Felix TOURNACHON ; mais aussi par son contenu et ce qu'elle peut représenter à savoir une ou plusieurs personnes, une chose, un paysage par exemple (c'est la distinction entre l'image-sujet et l'image-objet) ou le message qu'elle véhicule (politique, religieux, artistique, économique).

118 — Si la liberté de la presse est garantie alors l'image qui sera publiée sur support papier sera, elle aussi, protégée du fait de son authenticité, de sa véridicité, de son originalité. Par ailleurs, le juge notamment judiciaire hésitera davantage à censurer une image diffusée sur support écrit qu'une image diffusée sur un autre support, et ce du fait d'un régime juridique de la presse très protecteur de la liberté d'expression comme expliqué plus haut en raison de l'historique de ce média. En outre, l'image artistique est bien mieux protégée que toute autre image et ce quel que soit le support sur lequel elle circule.

119 — Mais qu'est-ce qu'une image artistique ? Comment le juge apprécie-t-il le caractère artistique de l'image que ce soit une photographie³²⁸, un tableau de peinture, un dessin ? Quels critères sont retenus par les juridictions compétentes pour se prononcer en faveur ou non de la liberté d'expression par l'image ? La tâche la plus difficile est avant tout de trouver un juste équilibre, de protéger à la fois les droits d'auteur³²⁹, les droits des personnes sur leur image en ce qui concerne le juge judiciaire, gardien des libertés individuelles selon l'article 66 de la Constitution, le respect de l'ordre public s'agissant du juge administratif qui concilie cette notion avec le respect de la liberté d'expression³³⁰.

Cette dernière peut s'exprimer notamment à travers la photographie (en grec « *photo graphein* » signifiant « *dessin par la lumière* ») qui est un objet polymorphe de nature artistique, mais aussi qui exprime le réel et traduit les angoisses et les peurs de nos sociétés modernes. L'image photographique a donc un sens et renferme des codes comme un tableau de peinture (exemple de *la Cène* peinte par Léonard de VINCI ou le fameux tableau de

manière stricte dès 1904 avec des dispositions prises par le sénateur René BÉRENGER, surnommé le « *père de la pudeur* ».

³²⁷NADAR (1820-1910) est un photographe et caricaturiste français, auteur notamment de nombreux portraits de célébrités comme C. BAUDELAIRE, V. HUGO, J. VERNE, H. BERLIOZ, G. SAND, G. COURBET etc.

Il a notamment développé le procédé de la photographie aérienne et la technique du flash à base de poudre de magnésium. Source : <http://fr.wikipedia.org/wiki/Nadar>

³²⁸Q. BAJAC: La photographie, l'époque moderne (1880-1960) Édition Gallimard-La Découverte, série Arts n° 473, juin 2005, 160 p.

³²⁹Cf articles L 112-2 du code de la propriété intellectuelle (partie propriété littéraire et artistique) qui distingue les œuvres de dessin, peinture et architecture, des œuvres graphiques et typographiques et des œuvres photographiques ; L 121-1 sur les droits moraux de l'auteur sur son œuvre.

³³⁰CE du 23 novembre 1951, Société nouvelle d'imprimerie, RDP 1951. 1098.

CE du 4 mai 1984, Préfet de police c/ Guez, AJDA 1984, p. 393 (à propos de la police spéciale en matière cinématographique).

MAGRITTE intitulé « *ceci n'est pas une pipe* » ou « *ceci n'est pas une pomme* » déjà évoqué, qui souligne le hiatus pouvant exister entre le texte écrit et le pouvoir de représentation symbolique de l'image).

Roland BARTHES affirmait : « *avec la photographie, nous entrons dans une mort plate* »³³¹ et l'auteur de rajouter que l'image photographique naît de la rencontre de deux actions : l'une optique, l'autre chimérique. C'est-à-dire que cette dernière fait appel à l'affect, à l'émotion en plus de son caractère scientifique, qui à ses débuts, en a fait une invention révolutionnaire pour les physiciens³³². Barthes opère ici un distinguo entre le « *studium* » et le « *punctum* ». En effet, la photographie peut être perçue à la fois comme une œuvre d'art assimilable au beau, mais aussi un document de presse à caractère scientifique puisque les journaux de la presse écrite peuvent diffuser des photographies³³³ (d'ailleurs durant longtemps la presse aura le monopole dans la diffusion d'images photographiques) que celles-ci soient originales ou non, authentiques ou « *arrangées* » (exemple du photomontage).

Par ailleurs, l'auteur souligne qu'une photographie peut être l'objet de trois pratiques, tournant autour des concepts de « *faire, subir, regarder* ». Ces trois concepts impliquent la présence de trois acteurs : le photographe ou « *L'Operator* », la personne photographiée « *le Spectrum* » et le public qui regarde la photographie, c'est-à-dire « *le Spectator* »³³⁴.

Roland BARTHES pour illustrer ces distinctions prend l'exemple d'une photographie d'un condamné à mort américain, Lewis PAYNE, photographié dans sa cellule peu avant de mourir, par Alexander GARDNER en 1865.

120 — Concrètement, la jurisprudence de la Cour de cassation en 1862 a reconnu la photographie comme un dessin, mais aussi comme un art créatif. Philippe GAUDRAT³³⁵

³³¹R. BARTHES, *La chambre claire. Note sur la photographie*, Gallimard, Paris, 1980.

L'auteur peut être considéré comme le père en France de la « *sémiologie* » qui est une discipline visant à étudier le langage et la signification des différents moyens de communication que ce soit la presse, la photographie, le cinéma, le théâtre, la télévision etc.

³³²M. SICARD, *La « photo-graphie » entre nature et artefact* in ouvrage « *La fabrique des images* », P. DESCOLAS (sous la dir.), éditions d'Art, Somogy, 2011, pp. 113-123.

³³³La première photographie de presse a été publiée dans un journal londonien. Le premier reportage photographique est réalisé par un anglais nommé FENTON pendant la Guerre de Crimée en Russie en 1856. Cette même année, l'italien CASELLI inventa le « *pantélégraphe* » qui fut utilisé par les Postes françaises pour transmettre notamment des messages sous forme d'images.

Les techniques photographiques vont évoluer notamment les processus d'héliogravure vont permettre la reproduction des photographies dans les journaux puis l'invention du bélinographe au début du XXème siècle va permettre aux images fixes de transiter par le réseau téléphonique et ainsi entraîner la naissance du photojournalisme.

³³⁴R. BARTHES, *ibid*.

Cf aussi P. BLONDEL, « *Le propriétaire, son bien, son image, son exploitation : quels droits ?* » in Dossier « *communication et libertés* », Revue Justice et Cassation, Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Dalloz, pp. 20 et s.

³³⁵P. GAUDRAT, *Réflexion sur la forme des œuvres de l'esprit* in *Mélanges Françon*, Paris, Dalloz 1995, p. 210.

disait à ce propos : « *la création est l'art de capter une forme mentalement anticipée* ». La photographie peut donc consister soit en la reproduction d'images existantes, dépourvues d'originalité, c'est-à-dire des messages à caractère informatif, soit en la reproduction d'images originales par lesquelles transparaissent la personnalité du photographe et sa vision de la réalité des choses à travers le temps³³⁶, c'est-à-dire des messages à caractère intellectuel. Dans ce dernier cas, les juges et la jurisprudence reconnaissent la nécessité d'une protection de l'œuvre et de l'auteur au titre des droits de la propriété intellectuelle selon les dispositions de la Convention de BERNE de 1886 et modifiées à plusieurs reprises notamment en 1908, 1914, 1928, 1948, 1967, 1971, 1979 au niveau international³³⁷, selon les dispositions de la directive « *Durée* » de 1993 au niveau de l'Union européenne qui définit de manière subjective la photographie comme « *une création intellectuelle propre à son auteur* » et qui a été complétée par une directive du 22 mai 2001,³³⁸ mais aussi en droit français avec les lois de 1957 et 1985 codifiées au sein du code de la propriété intellectuelle de 1992 qui protège les photos artistiques, documentaires et autres créations protégées par le droit d'auteur³³⁹ et reconnues par la jurisprudence.

121 — Ainsi, l'article L.112-2. alinéa 9 du code de la propriété intellectuelle considère les œuvres photographiques comme des œuvres de l'esprit au même titre que les livres et autres œuvres écrites ; les œuvres sonores comme les conférences, les allocutions, plaidoiries, les chorégraphies, les œuvres dramatiques ; les œuvres visuelles comme les œuvres graphiques, les dessins, les peintures ; les œuvres visuelles et sonores comme les œuvres cinématographiques, etc. La photographie est donc comme un essai par exemple ou une peinture³⁴⁰, une œuvre de l'esprit que le législateur et le juge français protègent en s'appuyant

³³⁶Le sculpteur RODIN disait à ce propos : « *c'est l'artiste qui est véridique et la photo qui est menteuse, car, dans la réalité, le temps ne s'arrête pas* ».

³³⁷Cette convention protège de manière globale le droit d'auteur que ce soit pour les écrits, les sons ou les images. Il fixe une durée de protection des œuvres littéraires et artistiques qui est de 50 ans après la mort de l'auteur ou pour une photographie de 25 ans à compter de la création de l'œuvre. Ces délais sont modulables selon les Etats qui peuvent choisir d'étendre la protection des œuvres au-delà de 50 ans comme c'est le cas en France où les droits d'auteur sont protégés durant toute la vie de celui-ci et 70 ans après sa mort. Cette convention dépend de l'O.M.P.I c'est-à-dire l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

³³⁸Directive européenne n° 2001-29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Cette directive a fait l'objet d'une transposition en France par la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 dite loi relative aux droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information (loi D.A.D.V.S.I.)

³³⁹Une des plus anciennes lois sur le droit d'auteur et la propriété intellectuelle date d'un décret-loi de 1793 en France, décret-loi qui protège toutes productions de l'esprit ou du génie qui appartiennent aux beaux-arts. Cette loi rappelle que le droit de propriété au moment de la Révolution est un droit sacré que celle-ci soit intellectuelle ou matérielle (cf. l'article 17 de la D.D.H.C. faisant du droit de propriété un droit sacré).

³⁴⁰Exemple avec deux décisions récentes du juge judiciaire reconnaissant la qualité d'œuvre d'art, protégeable au titre du respect des droits d'auteur contre la contrefaçon, concernant les « *monochromes* » du célèbre peintre contemporain Yves KLEIN, inventeur du fameux « *bleu IKB* » ou bleu outremer.

sur les dispositions législatives issues de la loi du 11 mars 1957 concernant les droits d'auteurs et du 3 juillet 1985 étendant la protection des droits sur une œuvre aux droits voisins (droits des artistes-interprètes, des producteurs de vidéogrammes ou phonogrammes, droit des entreprises de communication audiovisuelle).

Cette dernière subordonne la protection de la photographie au critère de l'originalité sans forcément que la photo revête un caractère historique ou documentaire plus contraignant, comme le prévoyait le droit positif avant 1985.

122 — Le juge judiciaire français se base alors sur des critères subjectifs pour qualifier une photographie d'œuvre artistique comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur donc qu'elle soit originale c'est-à-dire que l'auteur a fait œuvre de création originale³⁴¹, ce qui pousse le juge à se projeter aussi dans l'esprit du spectateur de l'œuvre, du public admirant une œuvre donc de la sensibilité et de la réceptivité de celui-ci par rapport à cette œuvre.

La Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) se rallie à la position retenue par les juges français et nous dit dans une décision *Infopaq* du 16 juillet 2009³⁴² que l'originalité d'une photographie repose sur l'effort intellectuel de l'auteur de celle-ci.

123 — En somme, ce qui confère de l'originalité à une photographie et donc nécessite sa protection au titre des œuvres de l'esprit, c'est l'arbitraire du créateur, c'est-à-dire le libre choix de celui-ci non soumis à la contrainte extérieure³⁴³. Ce choix demande souvent du temps afin que l'instant capturé par le photographe soit le plus original possible. Les juges accompagnent la protection de cette originalité.

La Cour de justice, à travers la décision précitée donne une définition de l'originalité commune aux œuvres et aux États membres dans le but d'harmoniser la protection des droits fondamentaux des citoyens européens comme elle s'y emploie depuis le début des années soixante-dix et surtout depuis l'entrée en vigueur de la Charte européenne des droits fondamentaux, en s'appuyant sur les « *traditions constitutionnelles communes* » aux États membres. Cette Charte protégeant à la fois les arts et les sciences à l'article 7 qui nous dit : « *Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée* », mais aussi l'article 17 paragraphe 2 qui indique : « *La propriété intellectuelle est protégée* ».

TGI de Paris, 3ème ch, 1ère sect, 9 novembre 2010 ; CA Paris, pôle 5, 2ème ch, 7 janvier 2011.

Cf N. WALRAVENS-MARDARESCU, Les tables d'Yves Klein, peintre de *l'immatériel*, protégées par le droit d'auteur, RLDI n° 70, avril 2011, pp. 6 et s.

³⁴¹Exemple Cass, 1ère ch civ, 14 novembre 2000, Légipresse n° 179.I. 2001, p. 23.

³⁴²CJCE, 16 juillet 2009, n° C-5/08, D. 2011. 2164, obs. SIRINELLI.

³⁴³A. LATREILLE, La création photographique face au juge : entre confusion et raison, Légipresse n° 274, juillet/août 2010, pp. 139 et s.

124 — Ainsi, dans une décision plus récente du 1^{er} décembre 2011, la Cour de justice de l'Union européenne confirme la protection des droits d'auteur s'agissant d'une photographie prise par un photographe indépendant et concernant le portrait d'une jeune fille figurant dans le cadre d'une photo de classe. Ce portrait avait été reproduit huit ans plus tard par les médias autrichiens, sans mentionner le nom du photographe, à la suite de l'enlèvement de la jeune fille qui avait entraîné la médiatisation de cette affaire. Cette photographie avait donc servi pour permettre de lancer un avis de recherche en assurant une diffusion large du portrait de Natacha K... dans les différents médias.

Les juges nationaux autrichiens, dont la Cour suprême, ont fait prévaloir la liberté d'utilisation de l'image, car celle-ci se présentait, en somme, comme une image d'information (image descriptive) et non une image-créditation (image contemplative) puisque la diffusion de son portrait dans les médias apparaissait comme une nécessité d'intérêt public.

La Cour de justice saisie par les juges internes au titre d'un renvoi préjudiciel a réaffirmé comme dans sa décision de 2009 « *qu'une photographie de portrait est susceptible d'être protégée par le droit d'auteur, à condition qu'elle soit une création intellectuelle de l'auteur reflétant la personnalité de ce dernier et se manifestant par les choix libres et créatifs de celui-ci lors de la réalisation de cette photographie* »³⁴⁴.

125 — La Cour rappelle néanmoins qu'il revient aux États membres d'apprécier de manière extensive les éventuelles exceptions aux droits d'auteur que ces derniers pourraient fixer et dont la plupart du temps, ils ne se privent pas (exemple des exceptions pour copie privée fixées par l'article L. 122-5 du code français de la propriété intellectuelle).

Cependant, cette dernière n'hésite pas en matière de droits d'auteur et droits voisins à construire « *un droit commun de l'Union en matière de droit d'auteur* » en interprétant les nombreuses normes supranationales existantes³⁴⁵ à ce niveau et qui traduisent la nécessité de freiner la liberté d'appropriation des créations (sous forme d'image par exemple) caractérisant la société actuelle notamment avec le développement d'Internet et des nouvelles technologies remettant en cause la question de l'originalité et de l'authenticité des œuvres.

126 — Ce critère de l'originalité ne s'applique pas pour toutes les photographies puisque « *certaines ne font que reproduire des images déjà existantes et de nombreux clichés sont en*

³⁴⁴N. MARTIAL-BRAZ, « *Cliché d'une harmonisation du droit d'auteur par la CJUE : du grand art !* », à propos de la décision CJUE (3^{ème} ch.) du 1^{er} décembre 2011, D. 2012, n° 7, pp. 471-474.

Cf aussi site www.dalloz.fr (texte intégral de l'arrêt).

³⁴⁵Cf la Directive 93/98 du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de la protection du droit d'auteur et de certains droits voisins et la Directive 2001/29 du 22 mai 2001 concernant l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Cette dernière ayant fait l'objet d'une transposition en droit interne français à travers la loi sur la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004.

réalité des copies d'œuvres de nature diverses (peinture, dessin, gravure, sculpture, architecture voire autre photographie) dont le caractère servile pourrait avoir raison de tout droit d'auteur » comme le souligne la doctrine³⁴⁶ qui distingue « *photographies créations* » et « *photographies-instruments* ». Ces dernières ne répondant pas aux critères définis par les juges (nationaux et supranationaux) selon les dispositions du code de la propriété intellectuelle, aucune protection au titre des droits d'auteur ne semble envisageable³⁴⁷ sauf à démontrer que l'artiste a apporté sa touche personnelle à l'œuvre comme dans l'affaire SORBELLI³⁴⁸ à propos d'une photographie du célèbre tableau « *La Joconde* » ou dans l'affaire PARADIS, à propos d'une photographie de Bettina RHEIMS. Les juges semblent plus sévères dans la protection des créations s'agissant des photographies que s'agissant des peintures.

127 — Par exemple, dans une décision du 22 juin 1988, les juges du tribunal de grande instance de Paris, ont qualifié d'œuvre de l'esprit au sens du droit de la propriété intellectuelle, un rocher peint par un artiste (donc personnalisé), alors que celui-ci s'incorporait dans un paysage naturel, qui lui ne pouvait faire l'objet d'une appropriation, car comme le souligne l'adage « *l'Homme ne peut se rendre, en tout temps et en tout lieu, maître et possesseur de la nature* »³⁴⁹.

Les juges ont reconnu la protection des droits d'auteur sur ce monument naturel, car l'artiste y avait apporté sa touche personnelle, l'empreinte de sa personnalité (Monde des créations) et qu'il avait vu son œuvre reproduite sur support photographique (Monde technico-visuel) par un couturier afin d'illustrer la couverture d'un magazine de presse à des fins publicitaires et promotionnelles. Ces derniers n'hésiteront pas à consacrer les mêmes droits s'agissant d'artistes comme, par exemple, CHRISTO, qui a pour spécialité « *d'empaqueter des monuments* » afin de démontrer que l'action de l'homme sur les choses relève au fond de la banalité. Le droit de la propriété intellectuelle est donc un droit purement politique, voire économique, permettant de consacrer un droit d'appropriation sur une œuvre ou une découverte (propriété industrielle avec les découvertes scientifiques) qui est le prototype

³⁴⁶A. LATREILLE, L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur, Dalloz 2002, chron. p. 299 et s.

³⁴⁷Nous pouvons citer ici deux exemples jurisprudentiels : d'une part, l'affaire CHRISTO, sculpteur dont l'œuvre intitulée « *Le Pont-Neuf empaqueté* » ne fut pas reconnue comme protégeable au titre du droit d'auteur car elle fut réalisée à partir d'une œuvre déjà existante (TGI de Paris, 26 mai 1987, D. 1988. p. 201, obs. COLOMBET) mais aussi CA de Paris, 26 septembre 2001, Dalloz 2001, p. 3279, note de la rédaction.

³⁴⁸CA de Paris, 3 décembre 2004, Dalloz 2005, p. 1237, note TREPOZ.

³⁴⁹B. EDELMAN, « *L'œil du droit* » in ouvrage « *Images et usages de la nature en droit* » (sous la dir.) P. GÉRARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1993, pp. 377-392.

d'une création naturelle. Il s'agit, au fond, d'une sorte de domination de l'Homme sur la nature. À travers cette logique, le regard des juges et du droit se porte alors non sur l'image originelle (telle que l'on peut l'observer), mais sur l'image dérivée, celle sur laquelle l'Homme exerce un certain pouvoir de nature arbitraire. Ce pouvoir est source de conflit.

128 — Plus récemment, une décision de la Cour de cassation en date du 4 mai 2012³⁵⁰, à propos d'une sculpture de Camille CLAUDEL intitulée « *La Vague* », est venue rappeler que l'authenticité d'une œuvre protégée par le code de la propriété intellectuelle qui en fait une œuvre originale (certificat d'authenticité) traduisant ainsi un lien direct entre celle-ci et l'artiste³⁵¹, ne peut bénéficier d'une même protection si cette création fait l'objet d'une reproduction pouvant conduire à des copies de l'exemplaire original et donc parfois à des contrefaçons. Cette décision concerne ainsi tout type d'œuvres d'art (images créatives) protégé par le code de la propriété intellectuelle comme les sculptures, lithographies, estampes ou encore photographies faisant l'objet de reproductions sur divers supports à travers des prototypes parfois eux-mêmes originaux, mais qui ne dénature pas l'œuvre originelle ni son contenu. Cette logique est de plus en plus présente aujourd'hui avec la coexistence de différents « *mondes de l'image* », de différents espaces de circulation des images (dont les photographies). Espace émotionnel ou graphique (pensif), espace rationnel ou technico-visuel (captif), espace virtuel ou multimédia (interactif).

129 — Ainsi, avec la logique des droits d'auteur et de la société de l'information, nous sommes passés de la photographie d'art à la photographie marchande, selon le professeur LATREILLE³⁵². Ce même constat est dressé par le professeur Francis BALLE³⁵³ qui dans son ouvrage « *Le Mandarin et le Marchand* », affirme que les médias aujourd'hui obéissent à une logique économique notamment avec la publicité, et non plus à une logique culturelle, alors que cela apparaît de plus en plus contestable.

Le juge judiciaire français au travers d'une jurisprudence en « *clair-obscur* » distingue cependant l'image photographique de son auteur, ce qui permet de dissocier l'image de la personne et contribue à renforcer la liberté d'expression. Les juges du fond disposent d'un

³⁵⁰Cass. civ, 1^{ère}, 4 mai 2012, concl. B. PAGÉS, note C. ZOLYNSKI, Dalloz 2012, n° 22, p. 1452 et s.

³⁵¹Cf. Cass. civ, 1^{ère}, 18 mars 1986, Rodin 1, la Cour disposant : « (...) seules constituent des exemplaires originaux les épreuves en bronze à tirage limité coulées à partir du modèle en plâtre ou en terre cuite réalisé par le sculpteur personnellement ».

³⁵²A. LATREILLE, La création photographique face au juge : entre confusion et raison, op.cit. p. 139 et s.

³⁵³F. BALLE, *Le Mandarin et le Marchand*, Flammarion, 170 p.

fort pouvoir d'interprétation quant à l'originalité d'une photo³⁵⁴ qui est désignée sous le terme américain de « *vintage* ».

130 — Il y a d'un côté l'œuvre abstraite à savoir la photographie, mais aussi d'un autre côté le photographe qui est un opérateur technique faisant fonctionner une machine³⁵⁵ bien que parfois les deux soient confondus si l'on en croit la citation du célèbre photographe CARTIER-BRESSON : « *Vous ne prenez pas une photo, c'est la photo qui vous prend* ».

Ce caractère mécanique de la photographie nous conduit alors à envisager le côté médiatique de l'image photo à des fins informatives ou spectaculaires. Le temps de la création artistique laisse alors place à la réplique massive de l'image sur support papier afin d'être exposée non plus dans des musées et autres institutions culturelles, mais en couverture de journaux ou magazines à fort tirage.

Le photographe peut alors être rattaché à un média de la presse écrite, donc à un journal en tant que photoreporter ou photojournaliste (citons comme reporter de guerre célèbre Robert CAPA ; l'américain Nick UT qui obtiendra pour l'ensemble de sa carrière le *Prix Pulitzer*) ou parfois à un photographe de la « *presse people* » ou presse à scandale et être assimilé à des « *paparazzi* », souvent condamnés pour diffusion de clichés non autorisés ou attentatoires à la vie privée et dont le caractère artistique des photographies prises n'est pas reconnu par les juges puisque ces clichés ne reposent sur aucune originalité³⁵⁶.

La Cour européenne des droits de l'Homme aura la même position que les juges français, distinguant ainsi les publications de presse à caractère scientifique ou académique³⁵⁷ et les

³⁵⁴Exemple jurisprudentiel : CA de Paris, 26 septembre 2001 à propos de la reproduction photographique d'œuvres du grand peintre Picasso. Les juges font prévaloir la liberté d'expression et de circulation de l'image par rapport aux droits d'auteur.

³⁵⁵B. EDELMAN nous dit : *la photo est la subjectivisation de la machine* » in « *Le Droit saisi par la photographie* », édition Flammarion, 2001, Paris, 200 p.

Les appareils photos ont évolué avec le temps et le passage de la photo argentique à la photo numérique grâce à l'avènement de l'informatique et la dématérialisation du support papier reposant sur pellicule et dont le développement des photos grâce aux négatifs devait se faire dans une chambre noire à l'aide d'une solution chimique.

Citons des marques célèbres d'appareils comme Leica, Canon, Nikon, Kodac, Polaroid, Panasonic...

³⁵⁶Cf. Cass, 1ère civ, 3 février 2004 et CA de Paris, 5 décembre 2007, Sipa Presse c/ Eliot Press et Prisma Presse, *Légipresse* n° 251, Mai 2008, note A. Maffre-Baugé, pp. 83 et s.

Dans cette décision de 2007, la Cour d'appel, à propos d'une photographie du Prince William en train de faire du ski, nous dit : « *les photos prises au téléobjectif sont dépourvues d'originalité comme ne reproduisant qu'une scène d'une grande banalité sans que la sensibilité des photographes ou leur compétence professionnelle transparaissent* ».

³⁵⁷CEDH, 23 juin 2009, *Sorguç c/ Turquie*, req n° 17089/03 ; CEDH, 8 juin 2010, *Sapan c/ Turquie*, req n° 44102/04.

Cf. W. JEAN-BAPTISTE, *La protection de la liberté académique ou l'art de prendre au sérieux le sensationnel*, *RLDI* n° 64, oct 2010, p. 24-28.

publications de presse à caractère sensationnel³⁵⁸. Par ailleurs, cette même Cour admet une conception large de la vie privée sur le fondement de l'article 8 (droit à la vie privée et familiale), comme définie par le droit français à l'article 9 du Code civil.

L'avènement d'Internet et de la photo numérique remplaçant progressivement l'argentique³⁵⁹ a favorisé ce type de cliché « *voyeuriste* » tout en assurant à l'image, dont le support est en quelque sorte « *dématérialisé* », de connaître une diffusion plus large qu'avec les médias traditionnels, nous y reviendrons.

131 — La jurisprudence française depuis quelques années a du concilier non seulement la liberté d'expression artistique en matière de photographie avec la question des droits d'auteurs, mais aussi avec les droits de la personnalité par exemple le droit à l'image qui constitue un droit subjectif pour toute personne. Les juges rattachant le droit à l'image, par un « *effet de zoom* » au droit au respect de la vie privée définit à l'article 9 du Code civil depuis le milieu des années soixante-dix.

132 — Le droit à l'image confronté à la liberté d'expression artistique à travers la photographie n'a pas fait l'objet d'un contentieux important à la différence de celui tourné vers le droit à l'information³⁶⁰(cf. supra). Ce droit à l'image ayant conduit à s'interroger sur son éventuel rattachement par capillarité à la question des droits d'auteur du moins dans son aspect patrimonial.

Par exemple, dans une décision célèbre du tribunal de grande instance de Paris en date du 2 juin 1993³⁶¹ concernant la célèbre affaire de la photographie réalisée par Robert DOISNEAU intitulée le « *Baiser de l'Hôtel de Ville* », prise à Paris et représentant un couple s'embrassant, les juges du fond n'ont pas pris en compte le caractère artistique de la photo de l'auteur, mais n'ont pas donné satisfaction pour autant aux demandeurs sur le fondement du droit à l'image. Ces derniers n'avaient pu prouver qu'ils figuraient bien sur la photo litigieuse étant donné le caractère assez abstrait de celle-ci.

Dans une décision plus récente du T.G.I de Paris en date du 2 juin 2004³⁶², le juge civil a reconnu cette fois-ci de manière explicite la liberté d'expression par l'image présentant un

³⁵⁸CEDH, 24 juin 2004, Von Hannover c/ Allemagne, req n° 59320/00 ;CEDH, 10 décembre 2007, Stoll c/ Suisse, req n° 696908/01.

³⁵⁹En 2010, les ventes d'appareils photos numériques ont augmenté (plus de 100 millions dans le monde). On compte aussi plus de quatre milliards de téléphones portables vendues avec appareil photo numérique. Source : A. LATREILLE, op.cit.

³⁶⁰B. BEIGNIER ; B. de LAMY ; E. DREYER, Traité de droit de la presse, Édition LexisNexis, Litec, 2009, p. 919 et s.

³⁶¹TGI Paris, 2 juin 1993, Gaz. Pal. 15 févr. 1994, jurispr. p. 131, note P. Fremont.

³⁶²TGI, Paris, 2 juin 2004, M. Ben Salah c/ L. Delahaye Agence Magnum et a.,Légipresse 2004, n° 214, III, p. 156-160, note C. Bigot.

caractère artistique à travers la publication d'une photographie d'une personne anonyme prise à son insu dans le métro parisien. Le juge reconnaît donc le caractère artistique de l'image et notamment l'absence d'utilisation commerciale de celle-ci. Ainsi, la jurisprudence se reconnaît compétente dans le domaine artistique pour fixer des limitations au droit à l'image.

Le tribunal s'exprime ainsi : « *le droit de l'individu doit céder toutes les fois que son exercice aurait pour effet de faire arbitrairement obstacle à la liberté de recevoir ou de communiquer des idées qui s'expriment spécialement dans le travail d'un artiste* »³⁶³.

Par ailleurs, dans cette décision les juges civils s'inspirent de la jurisprudence libérale de la Cour européenne des droits de l'Homme qui s'est prononcée à plusieurs reprises sur la question de la liberté artistique. Cette dernière la rattache à l'article 10 de la Convention de 1950, alors que ce texte ne prévoit pas expressément la protection de la liberté artistique contrairement à d'autres textes européens ou internationaux³⁶⁴. Cette absence de consécration textuelle pousse les juges de Strasbourg à renforcer toujours plus les moyens de protection de cette liberté et à se montrer vigilants.

La décision rendue en 2004 mentionnée plus haut a été confirmée ensuite par une décision du tribunal de Grande Instance de Paris du 9 mai 2007³⁶⁵ entérinant une décision de la Cour d'appel du 5 novembre 2008, qui allait dans le sens de la prise en compte de la liberté d'expression artistique s'agissant de la photographie.

133 — Aujourd'hui, les juges judiciaires prennent davantage en compte la liberté d'expression, au sens large du terme, étant donné aussi le fort impact qu'exerce la Cour européenne des droits de l'Homme sur les juges internes surtout lorsqu'il s'agit des contentieux de la presse écrite et imagée. Les juges exercent dans ce cas une véritable autorité

³⁶³J. ANTIPPAS, Le droit de la personne sur son image face à la liberté artistique : plaidoyer pour une résistance, RLDI n° 59, avril 2010, p. 76-84.

³⁶⁴Ainsi, dans le cadre de l'Union européenne, la Charte européenne des droits fondamentaux adoptée en 2000 lors du sommet européen de Nice et qui a acquis une valeur effective depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2008 reconnaît à l'article 13 la liberté des Arts et des sciences (« *Les Arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée* »).

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, deux textes importants garantissent la liberté artistique à savoir l'article 19 paragraphe 2 du Pacte sur les droits civils et politiques (P.I.D.C.P) de 1966 qui proclame : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression, ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontière, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix* ».

L'article 15 paragraphe 3 relatif au Pacte sur les droits économiques et sociaux (P.I.D.E.S.C) adopté la même année, stipule : « *Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices* ».

³⁶⁵Cf CA de Paris, 5 octobre 2007, HK c/ La Martinière et TGI de Paris, 9 mai 2007, Isabelle Chastenev de Puységur c/ S.A. Edition Gallimard et François-Marie Banier, Dalloz 2008, jurispr. P. 57, note Tricoire.

En l'espèce, il s'agissait de la publication d'une photographie d'une femme inconnue prise sur un banc et publiée dans un recueil artistique réalisé par le photographe François-Marie BANIER. Les juges ont fait prévaloir la liberté artistique sur le droit à l'image, ces derniers s'appuyant notamment sur le fait que la photographie avait été publiée dans un recueil artistique intitulé « *Perdre la tête* ».

morale sur le droit français, amenant parfois ce dernier à modifier sa législation pour la rendre conforme à la jurisprudence de la Cour, alors même que celle-ci ne constitue pas un quatrième degré de juridiction ni une Cour constitutionnelle européenne.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme dans le domaine de la liberté d'expression fait une appréciation très stricte des dispositions de l'article 10 paragraphe 2 permettant de fixer des limites à celle-ci, dès lors que des critères sont remplis par les États parties à la Convention, c'est-à-dire que l'ingérence est prévue par la loi, qu'elle vise un objectif légitime et qu'elle est nécessaire dans une société démocratique³⁶⁶.

134 — Il est à relever cependant que la liberté de l'image photographique (image-art/image-crédation) même si elle tend de plus en plus à s'imposer face au droit à l'image ou face aux revendications patrimoniales des auteurs, sa confrontation avec le droit au respect de la vie privée définit textuellement, s'avère en revanche plus délicate.

Par ailleurs, l'image au sens le plus large du terme fait l'objet d'une protection bien moins importante que l'écrit comme nous pouvons le constater à travers les contentieux de la presse, car la loi de 1881 protège avant tout le texte : l'image n'a qu'une place secondaire. Là encore, le fait que la protection des écrits soit garantie textuellement (ce qui n'est pas le cas pour l'image) explique la position des juges.

En outre, l'utilisation de plus en plus fréquente de l'image à des fins économiques ne contribue pas à renforcer le statut de celle-ci aux yeux du droit. La photographie est donc une œuvre artistique qui succède dans l'Histoire de l'art³⁶⁷ à la peinture au départ utilisée comme support afin de pallier l'absence de procédés photographiques,³⁶⁸ mais elle répond aussi à travers sa diffusion dans la presse écrite et par sa finalité, à une logique économique³⁶⁹.

135 — Sous un autre aspect, la photographie joue aussi un rôle politique qui peut se mélanger à la fonction artistique non sans quelques conflits. Elle permet de capturer des événements politiques importants comme les photographies prises lors de la guerre d'Indochine, la guerre du Vietnam, la guerre d'Algérie par des journalistes de presse comme Robert CAPA ou Nick

³⁶⁶G. COHEN-JONATHAN, Commentaire de l'article 10 de la CEDH in « *La Convention européenne des droits de l'Homme* », (sous la dir.) L-E. PETTITI, Economica, 1995, p. 365-408.

³⁶⁷E. H. GOMBRICH, *L'Art et son histoire*, France, 1963.

³⁶⁸C. DEBBASCH; J-M. PONTIER, *La société française*, A. Colin, 4ème édition, 2000, pp. 959 et s.

³⁶⁹En 1999, a été créé la S.A.I.F (société des auteurs des arts visuels et des images fixes) qui est une société privée gérant les droits d'auteur des artistes créateurs d'images fixes comme les peintres, dessinateurs, sculpteurs, photographes etc.

Cette société est reconnue par le Ministère de la culture au même titre que la S.A.C.E.M, autre société gérant les droits des artistes de musique.

UT, mais aussi les photographies montrant les manifestations de mai 68 ou la manifestation anti-Pacs ayant eu lieu trente ans plus tard en 1998³⁷⁰.

136 — Elle permet aussi de mettre en lumière des personnalités politiques historiques comme le fut la photographie prise en 1960 par le journaliste cubain Alberto KORDA et représentant le leader révolutionnaire Ernesto GUEVARA surnommé CHE GUEVARA³⁷¹. En France, les chefs d'État ont tous leur portrait officiel (images laudatives), trônant dans les Mairies³⁷² et autres lieux publics, au même titre que le buste de MARIANNE, symbolisant la République³⁷³ ou le drapeau français aux couleurs *bleu, blanc, rouge*.

Cette symbolisation du pouvoir à travers l'image du chef de l'État montre ainsi le caractère fortement politique de la photographie comme l'a souligné le philosophe et sémiologue

³⁷⁰Cass. 2e civ., 11 déc. 2003, n° 01-17.623, Le Nouvel Observateur du Monde c/ Mme Frédérique M. épouse de L., M. de L., Mme Danielle B., ép. M. et Sté MAXPPP : M Ancel, prés. ; M. Grignon Dumoulin, cons. réf. rapp. : M. Guerder, cons. doyen ; MM. de Givry, Mazras. Croze, Mme Crédeville, MM. Bizot. Gomez, Mme Aldigé, MM. Boval, Breillat, cons. : MM. Lafargue. Vigneau. Mme Renault-Malignac, cons. réf. : Mme Genevey, greffier de chambre ; M. Domingo, av. gén. SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delaporte, Briard et Trichet, av. ; Juris-Data n° 2003-021491, commentaire A. LEPAGE, *Communication Commerce électronique* n° 3, Mars 2004, comm. 36.

Dans cette décision concernant une photographie publiée dans un journal et montrant des manifestants anti-Pacs, la Cour de cassation indique « *qu'en statuant ainsi, alors que la photographie litigieuse, prise au cours d'une manifestation publique contre le Pacs, était en relation directe avec l'article publié, et que la légende qui l'accompagnait exprimait un commentaire également en relation directe avec cet événement, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées* ».

³⁷¹CA de Paris, pôle 5, ch. 2, 17 juin 2011, D.E. Diaz Lopez c/ KMBO et les Piquantes, note A. ZOLLINGER, « *L'icône et le pornographe, ou le réveil du conflit entre droit d'auteur et liberté d'expression* », Légipresse n° 301, janvier 2013, p. 29 et s.

A propos d'un contentieux résultant d'une photographie représentant le leader iconique de la révolution bolivienne, prise par le photographe cubain Alberto Diaz dit KORDA dans les années soixante. Cette photographie emblématique intitulée « *le Che au béret et à l'étoile* » montre le « *Guerrilleroheróico* » de face, coiffé d'un béret étoilé, le regard grave et déterminé a fait l'objet de nombreuses reproductions à des fins notamment commerciales.

Dans sa décision du 17 juin 2011, la Cour d'appel de Paris, fait prévaloir l'atteinte au droit moral sur l'œuvre photographique détournée afin d'illustrer l'affiche d'un film pornographique.

³⁷²Une décision du Tribunal administratif de Caen a, par exemple, forcé un élu maire à retirer de la Mairie un portrait officiel du Maréchal Pétain qui trônait dans la salle du Conseil et qui selon les juges « *était contraire à la neutralité du service public* ».

En réalité, la décision des juges administratifs présentait un caractère politique étant donné le rôle controversé joué par l'Homme d'État français durant le régime de Vichy ayant conduit à la collaboration avec l'occupant nazi. Par ailleurs, cette décision a donné lieu à un affrontement idéologique entre la L.I.C.R.A (Ligue contre le racisme et l'antisémitisme) représentée par le Préfet et l'Association pour la défense de la mémoire du Maréchal Pétain (A.D.M.P).

Cf. TA, 1^{ère} ch, 26 octobre 2010, Préfet du Calvados, disponible en PDF sur <http://avocats.fr/space/etienne.lejeune/content/2d87dd76-a324-4712-b9c4-889652153248>

³⁷³TGI Paris, 18 novembre 1987, JCP 1989. I. 3376.

Dans cette décision le juge indique que les symboles de la République appartiennent à tout le monde, ce sont des « *res communis* ». Tout comme le langage, les symboles de la République sont insusceptibles d'appropriation. Ils font parties du patrimoine commun et sont la propriété de tous les citoyens.

Dans une autre décision du 21 février 1990, le tribunal de grande instance de Paris confère au défilé du 14 juillet un caractère non appropriable car tout ce qui appartient au regard et à la nature ne peut faire l'objet d'appropriation par le Droit.

Cf. TGI, Paris, 21 février 1990, RIDA, octobre 1990, p. 307.

français Louis MARIN, à travers la personnification des pouvoirs du Roi et ses représentations³⁷⁴.

137 — Dans les régimes totalitaires, les dirigeants se servent de portraits officiels pour asseoir leur idéologie politique et instaurer un culte de la personnalité. Ils disposent pour cela d'artistes « *privés* » ou photographes officiels dévoués à leur cause. L'image est au service de l'idolâtrie (du grec « *eidolon* »). Vue sous cet angle, l'image se confond avec la personne photographiée. Par ailleurs, l'image retouchée ou truquée est aussi l'apanage de ces régimes. Par exemple, une photographie célèbre prise sous le régime stalinien montre le dirigeant suprême avec IEJOV, un artisan des purges staliniennes puis un second cliché le fait disparaître après qu'il ait été éliminé physiquement par STALINE.

138 — Dans les démocraties, l'image est utilisée parfois pour désacraliser le pouvoir politique. Elle tombe alors sous le coup des dispositions spéciales prévues par la loi de 1881 sur la presse ou par d'autres textes, dès lors que des atteintes sont portées aux institutions de l'État ou à ses symboles. Par exemple, en 2010, la publication d'une photographie de mauvais goût, montrant un homme s'essuyant le postérieur avec un drapeau français a conduit à l'adoption d'un décret du 21 juillet 2010³⁷⁵ incriminant l'outrage au drapeau tricolore, symbolisant l'image de la France républicaine.

L'image photographique apparaît ainsi comme un moyen d'expression et de communication particulièrement révélateur, universel et accessible à l'ensemble du public, notamment par voie de presse, même si cette image peut se matérialiser sur d'autres supports comme les romans-photos par exemple ou les cartes postales. Par ailleurs, le photographe n'est pas exclusivement rattaché à un journal ou magazine de presse écrite. Il peut aussi travailler de

³⁷⁴ L. MARIN, Des pouvoirs de l'image, Gloses, édition du Seuil, 1993, Paris, p. 133.

³⁷⁵ Décret n° 2010-835 du 21 juillet 2010 relatif à l'incrimination de l'outrage au drapeau tricolore, accessible en ligne

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?categorieLien=id&cidTexte=JORFTEXT000022509096&dateTexte> (consulté le 1^{er} janvier 2014).

Ce décret comporte un article R. 645.15 qui nous dit : « *Hors les cas prévus par l'article 433-5-1, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait, lorsqu'il est commis dans des conditions de nature à troubler l'ordre public et dans l'intention d'outrager le drapeau tricolore :*

« 1° *De détruire celui-ci, le détériorer ou l'utiliser de manière dégradante, dans un lieu public ou ouvert au public ;*

« 2° *Pour l'auteur de tels faits, même commis dans un lieu privé, de diffuser ou faire diffuser l'enregistrement d'images relatives à leur commission.*

« *La récidive des contraventions prévues au présent article est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15. ».*

A noter qu'aux Etats-Unis, la Cour suprême américaine n'a pas jugé contraire au premier amendement le fait de brûler le drapeau américain donc de porter atteinte aux symboles de la Nation : affaire Texas v/ Johnson, 491 U.S. 397 (1989), p. 418.

Cf. L. PECH, Du respect des symboles de la République imposé par la loi, revue *Communication Commerce électronique* n° 5, Mai 2003, chron. 13.

manière indépendante ou pour d'autres métiers artistiques comme le théâtre et le cinéma (cas des photographes de plateau). Il est alors moins contraint par la recherche du sensationnel ou de l'informationnel et peut révéler sa puissance créatrice à travers son œuvre.

B. La liberté d'information face à l'image comme reflet du pouvoir politique et médiatisation de la vie publique

139 — Dans le film « *Blow — up* » de Michelangelo ANTONIONI, le personnage principal qui est photographe prend en photo un couple sur un banc sans leur consentement, mais en agrandissant l'image il s'aperçoit, en réalité, que celle-ci va lui permettre d'être indirectement témoin d'un meurtre. Sa photographie, au départ, prise dans des conditions illicites va se révéler être une information capitale.

140 — L'image par son caractère spontané interpelle plus que l'écrit³⁷⁶. Elle révèle des vérités cachées et parfois aucun mot n'est assez fort pour décrire un événement heureux ou malheureux comme cela a été le cas, par exemple, lors des attentats du World Trade Center (W.T.C) à New York, le 11 septembre 2001³⁷⁷. Les images dans la presse, mais aussi les vidéos montrant les deux tours en flamme et parfois certaines personnes se « *défenestrant* » ont fait le tour du monde et la plupart des Unes de quotidiens du lendemain ne montrait qu'une photo en gros plan sans aucun texte. Aucun mot n'était assez révélateur pour décrire cet attentat. « *L'image-choc* » à elle seule suffisait à qualifier l'intensité dramatique de l'événement qui a été comparé au film américain « *Independance Day* »³⁷⁸ du réalisateur Robert EMMERICH. Tout aussi spectaculaire fut la vidéo montrant l'assassinat du président J-F. KENNEDY à Dallas en 1963.

L'image peut être empreinte alors d'une forte charge émotive et faire l'objet d'une interprétation très large.

141 — En outre, l'image photographique publiée dans un journal ou un magazine a plus de chance d'être vue par un grand nombre de personnes même si la presse aujourd'hui subit fortement la concurrence d'autres médias comme la télévision ou Internet³⁷⁹. Les médias sont

³⁷⁶ Ainsi, le magazine Paris-Match qui est un magazine essentiellement composé d'images comme les autres magazines « *peoples* » tels que Voici ou Gala affirmait dans une publicité que « *la force de l'image prime toujours le poids des mots* » citation in J. MOUCHON, op.cit. p. 13.

A noter que la presse magazine est apparue dans les années 60.

³⁷⁷ Un musée sur le site des Tours jumelles désormais rebaptisé « *Ground zero* » va voir le jour d'ici 2012 avec notamment les photos des 2981 victimes qui ont péri dans cet attentat perpétré par Al Qaida en 2001 sur le sol américain.

³⁷⁸ M. JOLY, *L'image et son interprétation*, A. Colin, Paris, 2005, 219 p.

³⁷⁹ Voir les chiffres notamment en matière d'aide à la presse sur le site Internet de la Direction générale des médias et des industries culturelles : http://www.ddm.gouv.fr/rub_pressebis.php3

de véritables « réseaux sociaux » comme Facebook aujourd'hui, capables de véhiculer des messages en quelques minutes dans le monde entier³⁸⁰. Grâce aux techniques de communication modernes et aux médias devenus aujourd'hui de véritables entreprises ou usines d'information, « il est impossible de ne pas communiquer » pour reprendre une expression de Paul WATZLAWICK, sociologue autrichien, fondateur de l'École californienne de *Palo Alto* dans les années 50 avec Gregory BATESON.

142 – Comme rappelée plus haut, la photographie de presse atteste de l'authenticité d'un événement³⁸¹ plus ou moins important. Citons comme exemples les photos diffusées lors des événements de mai 1968 en France, la photographie du journaliste, reporter de guerre Nick UT ayant pris un cliché d'une petite fille lors de la Guerre du Viêt Nam dans les années soixante-dix, pour souligner l'intensité de l'événement, qui a fait le tour du monde et a été relayé par les différents médias comme dans une autre affaire connue, dite « *Omayra* » qui s'est déroulée en 1985, lors d'une catastrophe en Colombie³⁸². Il convient de se référer aussi à la photographie qui figure dans tous les manuels scolaires d'Histoire montrant un étudiant chinois dressé contre l'avancée des chars sur la *Place Tianan* » men à Pékin en 1989. Les médias notamment à travers l'image photographique sont les acteurs majeurs d'événements la plupart du temps politiques³⁸³. À travers l'image, se reflète ainsi l'idéologie politique qui rend le droit à l'information parfois vulnérable, dès lors qu'il s'agit de montrer certains événements liés à des situations de guerres ou à de conflits armés impliquant, du point de vue militaire, le recours à la censure de l'image ou à son détournement³⁸⁴.

143 — La photographie représente aujourd'hui un moyen important d'information dans la presse écrite dont la loi de 1881 garantit la liberté d'expression, mais fixe cependant des limites dans certains cas et prévoit des interdictions d'informer alors que le droit du public à

La presse écrite se compose de 17 000 titres pour un chiffre d'affaire de 10 milliards d'euros par an.

Pour répondre aux problèmes du secteur de l'imprimé des Etats généraux de la presse écrite ont été organisés en octobre 2008. Un soutien de l'Etat à hauteur de 200 millions d'euros a été promis par le Chef de l'Etat, N. SARKOZY suite à la remise d'un Livre vert, le 8 janvier 2009, à la Ministre de la Culture et de la Communication de l'époque, préconisant 90 mesures.

³⁸⁰Les journalistes de la presse écrite ou de l'audiovisuel sont les véritables acteurs de l'information avec aussi les agences de presse présentes un peu partout dans le monde : AFP (Agence France Presse, ancienne agence Havas) fondée en 1957 par H. PIGEAT ; Reuters et Associated Press aux Etats-Unis ou encore ITAR-Press en Russie, anciennement agence TASS.

La majorité des journalistes en France travaillent pour la presse écrite (plus de 70 %) alors que les journalistes radios et TV représentent respectivement 8,5 % et 12,5 % sachant

³⁸¹C. CADET, R. CHARLES, J-L. GALUS, La communication par l'image, Nathan, 2004, p. 82.

³⁸²La photographie de la petite Omayra Sanchez victime d'une éruption volcanique en Colombie a été prise par F. FOURNIER.

³⁸³R. RIEFFEL, Que sont les médias ? Pratiques, identités, influences, collection Folio, Gallimard, 2005, 539 p.

³⁸⁴P. ACHILLÉAS, Les médias et la guerre en Irak au regard du droit international, revue *Communication Commerce électronique* n° 6, Juin 2003, chron. 14.

l'information par l'image corollaire de la liberté d'information est de plus en plus défendue par les juges³⁸⁵. Pour le professeur Patrick AUVRET, ce droit à l'information suppose que soit porté à la connaissance du public tout fait qui présente un intérêt pour la vie collective³⁸⁶. C'est-à-dire qui se rattache à l'espace public et à la liberté d'expression et de communication. Cette position jurisprudentielle menace le droit à l'image³⁸⁷. Toute personne doit donc donner son consentement pour la diffusion, la divulgation de son image³⁸⁸ ainsi que sa reproduction dans la presse, sauf si la photographie est susceptible d'être rattachée au droit à l'information, dès lors qu'elle est prise au moment d'un événement intéressant l'actualité, c'est-à-dire en lien direct avec celle-ci et que la personne prise en photo fait partie de cet événement. Cet événement peut être qualifié parfois d'historique par la jurisprudence justifiant la nécessité de préserver la liberté d'information et la non-appropriation de l'image qui, au fond, appartient à tout le monde (appartenance à la mémoire collective). Cela a été reconnu par les juges français dans une décision du 7 décembre 2000³⁸⁹ en ce qui concerne par exemple une photographie prise par le reporter Jean-Pierre REY et représentant une jeune femme assise sur les épaules de son compagnon durant les manifestations étudiantes de mai 68 et surnommée par la suite la « *Marianne de mai 68* ». Cette photographie sera reproduite dans le magazine *Life* sans qu'un droit à l'image ne puisse être opposé à la personne photographiée. De la même manière, dans une décision du Tribunal de grande instance du 21 février 1990³⁹⁰, les juges du fond, à propos d'un défilé du 14 juillet suivi d'un spectacle organisé pour le bicentenaire de la Révolution française, ont qualifié cet événement d'historique donc non susceptible de faire l'objet d'une appropriation ou d'une exploitation exclusive par un média d'information tout en soulignant l'originalité du spectacle mis en scène par Jean-Paul GOUDE et protégeable au titre des droits d'auteur³⁹¹.

³⁸⁵C. BIGOT, La liberté de l'image entre son passé et son avenir, *Légipresse spécial 30 ans*, octobre 2009, pp. 152 et s.

³⁸⁶P. AUVRET, Droit du public à l'information et exploitation médiatique de la personnalité d'autrui, *Légipresse* n° 170, 2000. p. 33.

³⁸⁷M. MERCIER, « *L'image menacée ?* ». *Compte-rendu du Forum Légipresse ; Légipresse* n° 187, décembre 2001, II. p. 160 et s.

³⁸⁸Cf. CA de Paris du 14 mai 1975 : « *Toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite, un droit exclusif et peut s'opposer à sa diffusion sans son autorisation* ».

Rappel dans la décision CA de Versailles, 15 mai 2008, *Légipresse*, I, p. 160.

³⁸⁹CA de Versailles, 7 décembre 2000, *Légipresse*, mars 2001, n° 179.III.35.

Le droit à l'image ne peut être invoqué concernant une photo prise durant les événements de Mai 1968 et représentant une jeune femme juchée sur les épaules de son compagnon. Les événements de Mai 1968 sont des événements historiques. Les images prises lors de ces événements appartiennent à la mémoire collective, au patrimoine culturel qui est collectif.

³⁹⁰TGI de Paris, 21 février 1990, *RIDA* octobre 1990, 307, obs. KEREVER.

³⁹¹B. EDELMAN, Le droit saisi par la photographie, op. cit. p. 176-177.

Dans ces deux situations, les personnes (physiques ou morales) ne peuvent revendiquer un droit sur l'exploitation de leurs images et sur l'utilisation commerciale qui est fait de celles-ci, car, comme le note Laurent GAVARRI, l'image est une chose immatérielle insusceptible d'appropriation, ayant une valeur identique à une œuvre de l'esprit et qui peut faire l'objet d'un droit de propriété³⁹² au même titre que l'image des biens. C'est ce que l'on appelle le phénomène de « *patrimonialisation des images* ».

144 — L'image aujourd'hui se monnaie. L'information devient un bien selon les propos du professeur CATALA³⁹³. Mais cette patrimonialisation de l'information menace à la fois la neutralité de celle-ci, mais également la protection des libertés individuelles.

Dans ce cas, les agences photographiques et les entreprises de presse peuvent voir leurs responsabilités engagées pour avoir diffusé des images non autorisées alors que la loi de 1881 comprend des cas où l'image de presse est frappée d'interdits lorsqu'elles portent sur des questions touchant au pouvoir judiciaire ou à l'image de l'institution judiciaire. Il s'agit aussi de protéger les citoyens victimes d'infractions ou accusés d'infractions pénales.

Ces cas concernent par exemple les images photographiques de personnes menottées, selon les dispositions de l'article 803 du code de procédure pénale, mais aussi intégrées dans l'article 35 *ter* de la loi susvisée (cas de José BOVÉ ayant exhibé ses menottes pour montrer son innocence). Cet article rappelle : « *I. — Lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale, mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15 000 euros d'amende.*

II. — Est puni de la même peine le fait :

— *soit de réaliser, de publier ou de commenter un sondage d'opinion, ou toute autre consultation, portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale ou sur la peine susceptible d'être prononcée à son encontre ;*

— *soit de publier des indications permettant d'avoir accès à des sondages ou consultations visés à l'alinéa précédent ».*

La diffusion de telles images portent atteintes à la présomption d'innocence définie à l'article 9-1 du Code civil en vertu de la loi GUIGOU du 15 juin 2000³⁹⁴ dont l'article 22 prévoit aussi

³⁹²L. GAVARRI, Photographie et identité de la personne, RLDI, mai 2006, pp. 72 et s. Cf. aussi colloque du CERC sur l'image, 2003 (actes du colloque non publiés).

³⁹³P. CATALA, La propriété de l'information in Mélanges P. RAYNAUD, p. 97 et s.

des sanctions pénales pour les journaux diffusant ce type d'image alors que la personne prise en photo n'a pas fait l'objet d'une condamnation pénale³⁹⁵.

145 — Ce premier cas de limite à la liberté d'expression, en ce qui concerne l'image-information, n'a pas fait l'objet d'un contentieux important, car la présomption d'innocence est garantie par plusieurs textes fondamentaux comme l'article 9 de la D.D.H.C de 1789 ou l'article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme³⁹⁶. Cependant, la Cour de Strasbourg à travers une jurisprudence *Sciacca c/Italie* du 11 janvier 2005³⁹⁷, a pu rattacher les images publiées à des fins de « *procès de presse* » à l'article 8 de la Convention protégeant la vie privée d'une personne, en l'espèce, soupçonnée de malversations financières et dont la photographie avait été publiée dans la presse. La Cour conclue à la violation du droit à l'image d'une personne poursuivie dès lors que celle-ci n'avait pas la qualité d'une personnalité politique ou d'une personne médiatiquement célèbre (comparaison personne publique/personne ordinaire). Dans une autre affaire du 24 février 2009, *Toma c/Roumanie*³⁹⁸, la Cour européenne a conclu également à la violation de l'article 8, alors que des photographies du requérant placé en garde à vue, soupçonné de trafic de drogue, furent publiées dans un journal sans son consentement, portant ainsi atteinte à la présomption d'innocence.

Cependant, dans d'autres affaires médiatico-politiques, la Cour de Strasbourg a reconnu la nécessité du droit à l'information en contradiction, peut-être avec la loi sur la presse française de 1881 et notamment l'article 35 *ter*, par exemple dans une affaire du 10 février 2009 *Eerikäinen et autres c/Finlande*³⁹⁹. Dans cette décision, des photos d'une femme d'affaires accusée de fraude à l'assurance furent publiées dans un journal alors qu'une action pénale

³⁹⁴Cette loi fut notamment votée suite à l'émotion de la Ministre de la justice après la vision d'images montrant le guide de la station de ski des Orres menotté suite au drame lié à une avalanche ayant entraîné la mort de plusieurs enfants en 1998.

L'article 9-1 dispose : « *Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence* ».

³⁹⁵Cass. 1re civ., 12 juill. 2001, SNC Prisma Presse, Ganz et Payron c/ S. : Juris-Data n° 010613, commentaire A. LEPAGE, revue *Communication Commerce électronique* n° 11, Novembre 2001, comm. 117 (à propos de la publication dans un magazine de la photographie d'une personne mise en examen alors que celle-ci a bénéficié par la suite d'un non-lieu).

³⁹⁶P. GUERDER, L'intervention du juge judiciaire dans la liberté de communication, revue *Justice et Cassation*, dossier : communication et libertés, Dalloz 2007, pp. 69 et s.

³⁹⁷CEDH, 11 janvier 2005, *Sciacca c/ Italie*, req. n° 50774/99.

Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67929> (consulté le 29 janvier 2014).

³⁹⁸CEDH, 24 février 2009, *Toma c/ Roumanie*, req. n° 42716/02, disponible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91426> (consulté le 21 février 2014).

³⁹⁹CEDH, 10 février 2009, *Eerikäinen et autres c/ Finlande*, req. n° 3514/02 accessible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-1672> (consulté le 21 février 2014).

Cf. aussi CEDH, 14 décembre 2006, *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche* (n° 2), req. n° 10520/02, accessible en ligne : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-2998> (consulté le 21 février 2014).

était en cours. La Cour retient pourtant le critère de l'intérêt général afin de conclure à la violation de l'article 10 de la convention protégeant la liberté d'expression dont découle la liberté d'information. Il en ira de même dans une autre affaire où seront reconnues d'intérêt public les photographies d'une personne prise par des journalistes alors que l'image montrait cette dernière, conduite en prison pour y purger une longue peine⁴⁰⁰.

146 — En revanche, les dispositions prévues en droit français par l'article 35 *quater*⁴⁰¹ de la loi de 1881 modifiant les dispositions de l'article 38⁴⁰² concernant l'interdiction de reproduire des images montrant un crime ou un délit, ont conduit le juge judiciaire français, à de nombreuses reprises, à se référer à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme pour mettre en balance la liberté de l'information par l'image et la notion de dignité humaine ou dignité de la victime d'une infraction pénale grave.

Ainsi, dans une décision du 20 février 2001⁴⁰³, la Cour de cassation, après avoir rappelé dans son visa les dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, fait primer la liberté de l'information par l'image sur le respect de la vie privée et sur le droit à l'image, mais pas sur le concept de dignité humaine qui reste un principe fondamental à ses yeux.

147 — Le concept de dignité humaine est un concept transversal, rattachable au concept de vulnérabilité, que nous retrouvons en droit public comme en droit privé et qui est protégé à la fois par le juge constitutionnel⁴⁰⁴, par le juge administratif⁴⁰⁵ et par le juge judiciaire (cf.

⁴⁰⁰CEDH, 16 avril 2009, Egeland et Hanseid c/ Norvège, req. n° 34438/04, décision accessible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-2709750-2958032> (consulté le 21 février 2014).

⁴⁰¹Cet article dispose : « *La diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans l'accord de cette dernière, est punie de 15.000 euros d'amende* ».

⁴⁰²Les dispositions prévues à l'article 38 de la loi de 1881 ont été jugées incompatible avec les exigences propres à la qualité de la loi par un arrêt de la Cour de cassation, chambre criminelle, du 20 février 2001.

Cet article 38 sanctionnait « *la publication par tout moyen de photographies, gravures, dessins, portraits ayant pour objet la reproduction de tout ou partie des circonstances d'un des crimes et délits prévus par les chapitres 1, 2 et 7 du titre II du livre II du code pénal* ».

⁴⁰³Cass, 1ère civ, 20 février 2001, Dalloz 2001, n° 15, p. 1199, note J-P. GRIDEL ; JCP, 23 mai 2001, n° 21-22, p. 1049, note J. RAVANAS ; LPA, 5 avril 2001, n° 68, p. 11, note E. DERIEUX.

⁴⁰⁴Cons. const. 27 juill. 1994, D. 1995, Jur. p. 237, note B. Mathieu, chron. p. 205, par B. Edelman, et Somm. p. 299, obs. L. Favoreu ; L. Favoreu et L. Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 10e éd., 1999, n° 47, p. 879.

⁴⁰⁵CE, 2 juillet 1993, Milhaud, AJDA 1993, p. 530, note C. Maugué et L. Touvet.

A propos de l'interdiction de la médecine expérimentale sur les personnes décédées. Le juge administratif rattache la dignité humaine au respect du patient décédé afin de protéger juridiquement son cadavre.

D'ailleurs, le code de la déontologie médicale (décret de 1995) qui dispose en son article 2 : « *Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort* ».

Dans le même sens : CE, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, RFD adm. 1995, p. 1204, concl. P. FRYDMAN (à propos de l'affaire dite du « *lancer de nain* »).

infra). Le jurisconsulte romain ULPIEN, dans le *Digeste*, assimilait la dignité au devoir de respecter les convenances les plus fortes (« *Honeste vivere* »). Ce dernier affirmait également que « *nul n'est propriétaire de son corps* ».

148 — La dignité humaine est au cœur du droit issu de la C.E.D.H donc des droits de l'Homme,⁴⁰⁶ tels que pensés par le grand juriste et humaniste René CASSIN et que nous retrouvons à travers les articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction de la torture) de la Convention de 1950. Cette notion de dignité même si elle n'est pas prévue *expressis verbis* par la Convention peut se déduire des articles ci-dessus exposés. Il en est de même s'agissant, par exemple, de la D.D.H.C de 1789 en France ou de la Constitution américaine de 1787, issue de la convention de Philadelphie.

149 — Au niveau du droit de l'Union européenne, la Charte de l'Union intégrée au traité constitutionnel de Lisbonne de 2007, évoque la question de la protection de la dignité aux articles 1, 3 et 4 alinéa 2, alors que la Cour de justice de l'Union est venue à plusieurs reprises préciser la place de cette notion en droit interne de l'Union⁴⁰⁷, emboîtant le pas à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme⁴⁰⁸ dont la Convention ne prévoit pas expressément la protection⁴⁰⁹.

Autre décision : CE, 9 oct. 1996, Association « *Ici et maintenant* », RFD adm. 1996, p. 1269 ; D. 1997, Somm. p. 81, obs. T. Hassler (à propos de la condamnation d'une radio par le C.S.A après les paroles malheureuses d'un animateur ayant fait en direct à l'antenne, l'apologie de la mort d'un policier).

⁴⁰⁶Au niveau international, la dignité humaine est garantie depuis la fin de la deuxième guerre mondiale avec la consécration de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'Homme signée sous l'égide de l'Organisation des Nations-Unies créée par la charte de San-Francisco du 26 juin 1945. La D.U.D.H signée en 1948 élève la notion de dignité au plus haut rang suite à la barbarie perpétrée par les régimes fascistes et nazis durant la seconde guerre mondiale. L'article 1 dispose ainsi : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits* ».

Les deux pactes signés en 1966 concernant les droits politiques mais aussi les droits économiques et sociaux reprendront ce concept de dignité pour mieux le protéger.

La dignité humaine fait aussi l'objet d'une protection par les Constitutions des Etats comme la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 qui en son article 1 nous dit : « *la dignité humaine est intangible* ».

En France, le Conseil constitutionnel reconnaît le principe de dignité dans une décision du 27 juillet 1994 bien que ce principe existait en substance à travers le texte constitutionnel d'octobre 1946 (Constitution de la IV^{ème} République à travers la première phrase du Préambule). A noter que paradoxalement un projet de Constitution du 19 juillet 1941 qui eut lieu sous le régime de Vichy prévoyait de garantir la dignité de la personne

Cf. M.-L. PAVIA, « *La dignité de la personne humaine* », in R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 11^{ème} éd., n° 239 et s.

⁴⁰⁷CJCE, 9 oct. 2001, Aff. C-377/98, *Rec. 2001*, p. I-07079.

Dans cette affaire, la Cour de justice indique que la brevetabilité du corps humain ou de ses éléments isolés, dès lors qu'elle est encadrée par une directive visant à protéger les inventions biotechnologiques de 1998, ne remet pas en cause le fait que le corps humain soit effectivement indisponible et inaliénable et que la dignité humaine reste un principe protégé par le droit de l'Union.

⁴⁰⁸CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume Uni*, Req. n° 2346/02 ; CEDH, 8 juillet 2004, affaire VO c/ France, Requête n° 53924/00.

⁴⁰⁹J.-J. SUEUR, L'évolution du catalogue des droits fondamentaux, in colloque « *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dans le sillage de la Constitution européenne* », (sous la dir.) J. RIDEAU, collection « *Droit de l'Union européenne* », édition Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 35.

150 — En doctrine, le professeur Jean RIVERO disait que la dignité humaine est un minimum incompressible⁴¹⁰. C'est un principe indérogeable pour Noëlle LENOIR, alors que pour Jürgen HABERMAS, la dignité humaine se situe à la frontière entre le droit et la morale⁴¹¹. Il ne s'agit pas à proprement parlé d'un concept juridique. La dignité relève plutôt du champ philosophique. François GÉNY disait de ce concept qu'il fait partie du « *donné* » et non du « *construit* ».

151 — Le droit s'est cependant saisi de ce concept de dignité humaine pour protéger des personnes ou des catégories de personnes⁴¹². Cette protection s'applique durant toute la vie de la personne, mais aussi après sa mort (respect du cadavre). Donc l'image comme la photographie qui est la représentation fixe d'une personne suit le même régime.

Ainsi, dans la décision de 2001 précitée, qui fait suite à une décision de la Cour d'appel de Paris en date du 30 octobre 1998, la Cour de cassation dit que : « *la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement sous la seule réserve du respect de la dignité humaine* »⁴¹³.

La liberté de l'image en tant qu'objet d'information libre en matière de presse, puisque non soumise à un régime d'autorisation préalable, a prévalu.

Pourtant cette décision apparaissait contestable, car elle résulte d'un événement dramatique survenu dans le R.E.R parisien à la station Saint-Michel le 25 juillet 1995 où s'était produit un attentat. Plusieurs victimes avaient été prises en photo et les photographies avaient été publiées dans la presse.

Une des victimes, Mme Beauvisage, fut photographiée, dans un lieu public, sans son consentement alors qu'elle était blessée, en pleur et partiellement dénudée et que son image avait été reproduite dans la presse là aussi sans son consentement.

Le problème qui s'est posé au juge civil et qui se pose aussi pour le juge pénal est la difficulté des juges judiciaires à donner une réelle définition de la dignité qui est autonome de la notion de pornographie⁴¹⁴. Le juge administratif semble avoir dissocié les deux puisque pour lui la pornographie se rapporte au sexuel (cf. infra).

⁴¹⁰B. MATHIEU, La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? Dalloz 1996, chron. p. 282-286.

⁴¹¹J. HABERMAS, La Constitution de l'Europe, essai, Gallimard, 2011, pp. 133-158 (chapitre V : « *Le concept de la dignité humaine et l'utopie réaliste des Droits de l'Homme* »).

⁴¹²H. MOUTOUH, La dignité de l'homme en droit, RDP n° 1, 1999, p. 159 et s.

⁴¹³Cass, 1ère civ, 20 février 2001, op. cit.

⁴¹⁴C. RUET, Expression par l'image et CEDH : confrontation des approches interne et européenne, Légipresse n° 190, janvier/février 2003, pp. 1-6.

Il est parfaitement envisageable de ne pas dissocier ces deux notions puisqu'une image pornographique peut être indécente et une image indécente peut apparaître comme pornographique alors même qu'elle ne serait pas connotée sexuellement.

152 — Dans la décision *Érignac* rendue le 20 décembre 2000⁴¹⁵ qui a été suivi d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme en date du 14 juin 2007⁴¹⁶, rendue sur le fondement de l'article 10 de la Convention protégeant à la fois les informations, mais aussi les idées, la Cour de cassation affirme que la dignité humaine d'un préfet assassiné à Ajaccio n'avait pas été respectée (image indécente) sans que pourtant cette notion de dignité ne soit explicitée. Celle-ci a permis aux juges du fond de contourner, en quelque sorte, la notion de droit à l'image connotée économiquement.

En l'espèce, deux magazines de presse, *Paris Match* et *VSD*⁴¹⁷, qu'il convient de qualifier de « *presse à sensation* » et qui visent à toucher un grand nombre de lecteurs, avaient publié une photographie prise *post mortem*, représentant le corps sans vie du préfet de Corse, Claude ÉRIGNAC, assassiné en Corse. Un commentaire écrit accompagnait la photo : « *Sur ce trottoir d' Ajaccio, vendredi 6 février à 21 h 15, Claude Erignac, préfet de Corse, a écrit de son sang une page tragique de notre histoire. On n'avait pas tué de préfet en France depuis Jean Moulin, en 1943... En 1998, les balles tirées dans le dos de cet homme désarmé, qui s'apprêtait à écouter "La symphonie héroïque", de Beethoven, vont faire sortir de leur torpeur tous ceux qui pensaient qu'on s'habitue à la terreur. Sur le livre de condoléances, à la préfecture, beaucoup de ces Corses réputés pour leur fierté écriront leur "honte". Ils applaudiront le président Chirac, lorsque, devant le monument aux morts pour la France d' Ajaccio, il affirmera les valeurs de la République. Des valeurs qui, aujourd'hui, sont devenues un défi.* » Ce commentaire précédait le titre évocateur de la rubrique du magazine : « *la République assassinée* ».

Une mesure de référé fut introduite selon les dispositions de l'article 9⁴¹⁸ du Code civil devant le Tribunal de grande Instance par la famille du défunt préfet afin de demander rapidement la saisie judiciaire des exemplaires déjà parus et l'interdiction des diffusions à venir comme cela

⁴¹⁵Cass, 1^{ère} civ, 20 décembre 2000, Dalloz 2001, note p. 885, J-P. GRIDEL.

⁴¹⁶CEDH, 14 juin 2007, Hachette Filipacchi Associés c/ France, req. n° 71111/01.

Disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81065> (consulté le 1^{er} janvier 2009).

⁴¹⁷*Paris Match* est un hebdomadaire fondé en 1949 qui est détenu par le groupe Hachette Filipacchi Médias qui est une filiale du groupe Lagardère. Jusqu'en 2008 la devise du journal était : « *Le poids des mots, le choc des photos* ».

VSD (Vendredi-samedi-dimanche) est un magazine hebdomadaire fondé en 1977 et propriété du groupe Prisma Média. Il laisse une large place aux photos prises par des photojournalistes ou des paparazzis.

⁴¹⁸Cet article nous dit : « *Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que le séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ».

est prévu au titre des délits commis par voie de presse. Il faut noter que cette procédure tend à devenir l'exception s'agissant de la protection des droits de la personnalité⁴¹⁹ ce qui paraît assez contestable étant donné que la procédure de référé crée une justice à deux temps ainsi qu'une forme de censure judiciaire par un contrôle préalable, même si cette procédure est utile pour protéger rapidement (critère de l'urgence) une atteinte importante portée à la liberté fondamentale d'une personne. L'utilisation de cette mesure est, de surcroît, prévue à la fois devant les juridictions civiles, mais aussi administratives.

La demande, en l'espèce, fut rejetée par le président du T.G.I statuant à juge unique et confirmant qu'en matière de presse l'application d'un régime préventif ou arbitraire reste l'exception⁴²⁰ alors que, par ailleurs, le cliché présentait « *un événement à portée politique et nationale majeure* »⁴²¹. La mise en balance opérée par les juges entre droit du journaliste à informer le public par le texte et l'image et respect de l'intimité⁴²² reste arbitraire et soumise à l'appréciation des juges selon leur conviction (intérêts publics ou intérêts privés). L'office du juge⁴²³ trouve à s'appliquer en présence d'un cliché faisant ressortir le côté négatif de l'image alors que celle-ci est teintée par nature d'une certaine subjectivité, forçant son observateur à l'interpréter pour lui donner un sens.

Néanmoins, l'ordonnance de référé rendue le 12 février 1998 imposa aux sociétés éditrices des magazines de publier la décision judiciaire rendue dans leur prochain numéro comme la loi de 1881 l'autorise. En l'espèce, les juges civils se sont montrés prudents s'agissant des mesures de limitation de la liberté d'expression qui est une garantie fondamentale en matière de presse alors que la loi de 1881 interdit tout contrôle préventif sur les publications.

D'ailleurs, l'imprécision de l'article 9 du Code civil à ce sujet pousse les magistrats à utiliser l'article 809 alinéa 1 du code de procédure civile⁴²⁴ afin de limiter les cas de mesures

⁴¹⁹X. AGOSTINELLI, La place du référé dans la protection des droits de la personnalité, *Légipresse* n° 213, juillet/août 2004, p. 79 et s.

⁴²⁰L'article 51 de la loi de 1881 dispose cependant : « *Immédiatement après le réquisitoire, le juge d'instruction pourra ordonner la saisie de quatre exemplaires de l'écrit, du journal ou du dessin incriminé. Toutefois, dans les cas prévus aux premier à troisième et cinquième alinéas de l'article 24 et à l'article 37, la saisie des écrits ou imprimés, des placards ou affiches, a lieu conformément aux règles édictées par le code de procédure pénale* ».

⁴²¹J-P. GRIDEL, Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité, *Dalloz* 2001, chron. p. 872 et s.

⁴²²J. RAVANAS, Liberté d'expression et protection des droits de la personnalité, *D.* 2000, Chron. p. 459 et s.

⁴²³Cf. numéro spécial de la revue *Justice et Cassation*, dossier : « *l'office du juge* », *Dalloz* 2010, pp. 58-149.

⁴²⁴Cet article comme l'article 9 permet la saisine du juge des référés afin de faire constater une atteinte à la vie privée ou à l'image commise par voie de presse : exemple dans une décision de la Cour de cassation du 12 décembre 2000 (*Dalloz* 2001, jurisp. p. 1434, note J-C. SAINT-PAU).

Cet article dispose : « *Le Président du T.G.I peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de*

d'interdiction de publication en amont sauf en cas de « *dommage imminent* », suivant en cela les recommandations de la Cour européenne de Strasbourg tout en permettant d'allouer à la victime une provision si l'atteinte à la vie privée rend non sérieusement contestable le droit à indemnisation de cette dernière⁴²⁵.

En l'espèce, les juges de premières instances condamnèrent ainsi les deux magazines pour atteinte à la dignité de la personne et pour le trouble que les images ont occasionné aux proches de la victime.

153 — La Cour d'appel confirma ce jugement en s'appuyant sur les dispositions de l'article 10 paragraphe 2⁴²⁶ de la Convention européenne qui prévoit que des limites à la liberté d'informer peuvent être fixées afin de protéger les droits d'autrui et surtout la dignité humaine. Les juges du fond à travers leur décision, ont tenu compte de la gravité du cliché diffusé et de son caractère choquant tout en justifiant implicitement la nécessité, dans ce genre d'affaires, de recourir à la procédure de référé, car le deuil des proches de la victime, nécessitant du temps, ne pouvait se voir sacrifier au profit du droit à l'information du public⁴²⁷.

La Cour de cassation approuvera, par la suite, la décision des juges du fond qui unanimement condamnèrent le cliché litigieux représentant le préfet, autorité politique notoire puisque représentant de l'État au niveau local (préfet de département ou de région), dont « *le corps et le visage gisaient dans une mare de sang* ».

Par ailleurs, les hauts magistrats ont insisté sur le fait que l'image du corps faisait apparaître distinctement le corps et le visage du préfet assassiné ce qui justifiait le recours à l'article 16 du Code civil⁴²⁸ protégeant la dignité humaine et qui fait l'objet d'une appréciation « *lato sensu* » par les juges français notamment judiciaires étant donné le caractère flou et vaste de cette notion⁴²⁹.

l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

⁴²⁵J-P. GRIDEL ; A. LACABARATS, Droit à la vie privée et liberté d'expression : fond du droit et action en justice, Gaz. Pal, novembre-décembre 2002, p. 1632 et s.

⁴²⁶Le paragraphe 2 de cet article dispose ainsi : « (...) 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

⁴²⁷J. HAUSER, Droit à l'image, vie privée, cadavre et nécessité de l'information, RTD Civ 2000, p. 291 et s.

⁴²⁸L'article 16 nous dit : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit de l'être humain dès le commencement de sa vie* ».

⁴²⁹B. EDELMAN, La dignité de la personne humaine : un concept nouveau ? Dalloz 1997, chron. p. 185.

La Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt *Hachette Filipacchi associés c/France* du 14 juin 2007⁴³⁰ justifie l'ingérence étatique dans le champ d'application de la liberté d'expression ou de la liberté d'information par l'image en l'espèce, car les mesures prises à l'encontre des journaux en cause étaient prévues par la loi de façon suffisamment précise pour ne pas être arbitraires. En effet, selon la Cour, la notion de droit à l'image repose sur une « construction jurisprudentielle stable et bien établie surtout en matière de presse écrite » (paragraphe 32). En outre, la Cour rappelle que les informations dites d'intérêt général doivent pouvoir être mises en balance par rapport à celles touchant l'intimité de la vie privée comme la jurisprudence de Strasbourg a pu l'apprécier dans l'affaire *Von Hannover*. Il s'agit de rechercher alors un juste équilibre entre la liberté d'expression qui n'est pas une liberté absolue et les responsabilités incombant aux médias de la presse écrite ou de l'image en cas d'abus. Pour cela, les juges de Strasbourg n'ont pas condamné l'État français pour violation de l'article 10 de la Convention alors que deux opinions dissidentes furent formulées dont celle de M. LOUCAIDES contestant que les juges majoritaires de la Cour n'aient pas tenu compte non pas de la nature du magazine en cause qualifié de magazine à sensation, mais de la nature de certaines images pouvant y être publiées et justifiant des restrictions dans leur diffusion par rapport à d'autres.

154 — Cette position des juges paraît néanmoins discutable au vu de celle adoptée dans l'affaire de l'attentat du RER parisien puisque les juges semblent faire preuve d'arbitraire comme le souligne Céline RUET⁴³¹. Face à l'image, il faut bien dire que le regard des juges n'est pas neutre.

Les juges ont tenu compte des « *contraintes politiques* » dans l'affaire Érignac étant donné que la victime était un représentant de l'État et qu'à travers elle, c'est l'État et son pouvoir qui sont remis en cause par la symbolique de cette image. Cette affaire montre, en outre, la proximité des rapports entre pouvoir politique et médias de la presse.

Le cas se posa aussi s'agissant du président MITTERRAND photographié sur son lit de mort, mais aussi, en Italie, avec l'image du corps d'Aldo MORO, président du Conseil démocrate-chrétien, sauvagement assassiné après avoir été séquestré par les Brigades rouges le 9 mai 1978. L'information touchait ainsi un sujet sensible accentué, par le fait que cet événement dramatique fut révélé par des images montrant de manière parfaitement visible le cadavre du préfet Érignac.

⁴³⁰ Cf. op. cit. p. 110.

⁴³¹ C. RUET, Expression par l'image et CEDH : confrontation des approches interne et européenne, op.cit.

155 — Il faut savoir que l'image d'une personne si elle est protégée de son vivant, peut l'être aussi après sa mort c'est-à-dire *post mortem* dès lors que les ayants droit subissent un préjudice personnel par la diffusion de l'image⁴³² ou que la personne décédée n'a pas donné de son vivant son consentement à l'utilisation de son image mortuaire. Les ayants droit ne pouvant pas, en revanche, agir au nom du défunt pour protéger son image (car ce droit est intransmissible) ou tout autre droit se rapportant aux droits de la personnalité comme le droit à la vie privée⁴³³ ni sur le fondement de l'article 35 quater de la loi sur la presse de 1881 (modifiant l'alinéa 3 de l'article 38) et prévoyant un régime de responsabilité des médias dans la diffusion d'une information par l'image nécessitant une action de la victime⁴³⁴. Cet article indiquant : « *La diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans l'accord de cette dernière, est punie de 15.000 euros d'amende* ».

156 — C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt de la Chambre criminelle du 20 octobre 1998⁴³⁵ où avait été prise une photographie du corps du président MITTERRAND sur son lit de mort⁴³⁶ à son domicile donc dans un lieu privé. Encore que sur ce dernier point, la Chambre criminelle semble avoir abandonné la jurisprudence *Gabin*. Même s'il s'agissait d'une personnalité politique⁴³⁷ donc d'une personnalité notoirement connue, cette photographie relevait de la vie privée et ne pouvait avoir une quelconque utilité informative puisqu'elle montrait avec peu de décence le corps d'une personne décédée. Les juges ont aussi tenu compte des intérêts de la famille, des proches de l'ancien président pour

⁴³²T. LIVENET, Image et Droit pénal, Mémoire Master II, Droit fondamental des affaires, Université de Toulouse-Capitole 1, 2009-2010, 143 p.

<http://www.lepetitjuriste.fr/Documents/Mémoire%20Thomas,%20Image%20et%20droit%20pénal.pdf>

⁴³³J-P. GRIDEL ; A. LACABARATS, Droit à la vie privée et liberté d'expression : fond du droit et action en justice, Gaz. Pal, doctrine, novembre-décembre 2002, pp. 1632 et s.

⁴³⁴Cf. CA Paris, 22 juill. 1953, D. 1953, Jur. p. 725 ; JCP 1954, II, n° 7926, note R. Combaldieu (à propos de la publication d'images du corps du petit Alain dans la presse suite à l'assassinat du jeune enfant).

⁴³⁵Cass. crim, 20 octobre 1998, LP n° 160-I, p. 43.

⁴³⁶La jurisprudence s'est prononcée à plusieurs reprises s'agissant de l'image de personnes décédées.

Par exemple, dans la célèbre affaire RACHEL, décision fondatrice en matière de droit à l'image, les juges affirmèrent le droit absolu qu'a une personne de s'opposer à la publication de son image quel que soit le support utilisé.

Cf. Trib de la Seine, réf, 16 juin 1858, D.P.1958.3.62.

En outre, en Allemagne, le droit à l'image est apparu pour la première fois, de manière autonome, en 1907 suite à la diffusion d'une photographie de l'Empereur BISMARCK, le père fondateur de l'unité allemande, prise sur son lit de mort et qui avait choqué les membres de la famille impériale.

Cette loi de 1907 toujours en vigueur est relative aux droits d'auteur sur les arts figuratifs et la photographie.

En Suisse, en 1944, le Tribunal fédéral a fait droit à l'action de la veuve du peintre Ferdinand HODLER, qui s'opposait à l'exposition d'un tableau représentant son mari sur son lit de mort : cf. Trib. féd., 20 juill. 1944 : ATF 70. II. 127.

⁴³⁷Il faut savoir que de nombreuses personnalités politiques dont des chefs d'Etat ont été photographiées dans l'exercice de leur fonction (cas des portraits officiels de chefs d'Etat une fois élus).

sanctionner les auteurs de cette photographie en vertu de l'article 226-1 du Code pénal⁴³⁸ réprimant les atteintes à la vie privée. L'action au pénal est ouverte pour les ayants droit s'agissant de la violation de la vie privée alors qu'en matière civile, elle n'est ouverte que pour les atteintes à la dignité⁴³⁹.

Par ailleurs, dans l'affaire ÉRIGNAC sus exposée, les juges ont tenu compte de la gravité de l'affaire, de sa complexité et aussi du caractère politisé de celle-ci tout comme l'affaire Mitterrand.

Comme le note parfaitement Jean-Pierre GRIDEL : « *Monsieur le Préfet, si l'État n'a pas su, pas voulu ou pas pu prévenir votre mort ni arrêter tous vos assassins, du moins ses juges civils seront-ils parvenus à rappeler le respect que tous, conformément au droit, auraient dû, au moins dans le temps de l'épreuve, porter d'eux-mêmes à votre dernière image* »⁴⁴⁰.

157 — En outre, il convient de se demander si les juges, dans cette affaire, n'ont pas été influencés par la nature des deux magazines ayant diffusé l'information. En effet, il s'agissait d'une catégorie de presse dite à sensation, diffusant la plupart du temps des photos qui n'ont pas un caractère informatif, mais qui sont des clichés attentatoires à la vie privée.

Il n'est pas sûr que les juges auraient agi de la même façon si l'image en cause avait été diffusée dans un journal de la presse traditionnelle comme *Le Monde*⁴⁴¹ par exemple, plus tourné vers l'information et moins vers la logique de captation du grand public à des fins économiques. En réalité, tout repose sur la distinction entre l'image qui doit librement circuler dans l'espace public et donc appartient à la vie publique, est susceptible d'être médiatisée et l'image qui relève de la sphère privée, qui doit alors obéir à des conditions strictes de diffusion.

⁴³⁸Cet article nous dit : « *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :*

1° *En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;*

2° *En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.*

Cet article est situé dans le chapitre VI du code pénal intéressant les atteintes à la personnalité et dans une section première intéressant les atteintes à la vie privée.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé ».

⁴³⁹T. ROUSSINEAU, La notion de droit à l'image existe-t-elle encore ? *Revue Communication Commerce électronique* n° 6, Juin 2005, étude 22.

⁴⁴⁰J-P. GRIDEL, Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité, op.cit. p. 877.

⁴⁴¹*Le Monde* est un journal du soir fondé en 1944 par Hubert BEUVE-MÉRY connu sous le pseudonyme de « *Sirius* ». Il succède notamment au journal *Le Temps*. Plutôt neutre politiquement, ce journal reste un journal d'information à la différence des journaux satiriques ou des journaux à sensation, c'est à dire la « *presse people* ». En 2010, *Le Monde* porte plainte pour atteintes portées aux sources journalistiques dans le cadre de l'affaire Woerth-Bettencourt. En 2011, Eric Izraelewicz est nommé directeur de la publication donc directeur du journal.

158 — La jurisprudence semble s'orienter vers plus de clémence en fonction des personnes « saisies » par l'image photographique. Le juge judiciaire interprète de manière plus large par exemple la vie publique des célébrités ou des personnalités politiques, fortement médiatisées, à la différence des personnes anonyme, comme elle a pu le démontrer dans l'affaire *Sciacca* (cf. supra). Ainsi, peu importe l'endroit où se situe la personne prise en photo ou le cadrage fait sur elle, que cette dernière soit prise de face, de profil ou de dos.

La même solution est retenue au niveau de la C.E.D.H qui se base surtout sur le critère du débat d'intérêt général pour mettre en balance les dispositions de l'article 10 par rapport à celles de l'article 8⁴⁴² comme il appert d'un arrêt de la Cour de Strasbourg en date du 24 juin 2004, *Von Hannover c/Allemagne* concernant une photographie prise par un paparazzi⁴⁴³ de la princesse Caroline de Monaco⁴⁴⁴.

La Cour européenne, dans cette affaire (dont il sera question encore un peu plus loin), a néanmoins relevé que les photos prises par des journalistes relevant de la « *presse à sensation* » ne présentaient pas d'intérêt public alors que la Cour a pu, à plusieurs reprises, souligner le rôle important joué par la presse dans la communication d'idées et d'informations répondant à la notion d'intérêt général.⁴⁴⁵

159 — La Cour, pour faire prévaloir les dispositions de l'article 8 sur la vie privée et le droit à l'image, ainsi que celles de l'article 10, alors que les photos prises étaient celles d'une personnalité de notoriété publique, s'appuie en réalité sur le caractère de « *presse à sensation* » (ou presse psychanalytique) des magazines allemands ayant publié les clichés litigieux. Cette presse ne semble pas être, aux yeux de la Cour, une presse d'information dont

⁴⁴²L'article 8 de la C.E.D.H. nous dit : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

⁴⁴³ Le terme « *paparazzi* » désigne un photographe spécialisé dans la traque de célébrités afin de photographier celles-ci dans le cadre leur vie privée. Les paparazzis utilisent du matériel sophistiqué pour prendre des clichés à distance dans un minimum de temps (utilisation du téléobjectif, d'appareils à réflectif numérique etc.).

Pour la petite histoire, le terme de « *paparazzi* » provient de l'italien et notamment d'un film de Federico FELLINI, *La Dolce Vita* de 1960 où un personnage du film jouant au côté de Marcello MASTROIANNI se prénomme *Paparazzo*, contraction des termes « *moustiques* » et « *jeunes hommes* » (*ragazzi* en italien).

⁴⁴⁴CEDH, 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*, J.C.P 2004, édition G.I., 161, n° 8, obs. F. SUDRE ; cf. aussi J-F. RENUCCI, note sous la décision de la CEDH *Von Hannover c/ Allemagne* du 24 juin 2004, Dalloz 2004 sommaire 2538.

Cf aussi A. LEPAGE, « *Être princesse et avoir une vie privée* », *Revue Communication Commerce électronique* n° 11, Novembre 2004, comm. 147.

Pour une évolution récente de cette affaire, il faudra cite la décision de la Cour de Strasbourg *Von Hannover* n° 3 du 19 septembre 2013, req. n° 8772/10 (affaire pendante et soumise à renvoi devant la Grande chambre).

⁴⁴⁵*Ibid.*

la finalité est la recherche de l'intérêt général (ou simplement de la vérité). Elle relève plutôt de la catégorie de la presse de divertissement, encore qu'il soit hasardeux de classer par catégories les journaux et autres imprimés illustrés. Pour le professeur Jean-François RENUCCI, cette décision de la Cour vient rééquilibrer les rapports de force entre deux libertés fondamentales à savoir la liberté d'expression et le respect de la vie privée⁴⁴⁶. La conciliation opérée par les juges de Strasbourg conduit ces derniers à atténuer la portée « absolutiste » de la liberté d'expression, longtemps défendue au niveau supra-national.

La jurisprudence européenne avait, antérieurement, adopté le même point de vue notamment dans une décision du 1^{er} juillet 2003⁴⁴⁷ (*Société Prisma Presse*) jugée irrecevable et qui portait sur des clichés photos, publiés dans l'hebdomadaire « *Voici* » relatant par écrit, mais aussi en image, l'intimité d'une vedette de la télévision française, héroïne de la série « *Cœur Caraïbes* ».

160 — La Cour réfute, par ailleurs, la position des juges internes allemands ayant limité le droit à l'image s'agissant des personnalités dites « absolues » de l'Histoire contemporaine (infra).

Pour les juges de droit interne (les juges fédéraux allemands) et comme souligné plus haut, les personnalités publiques, c'est-à-dire celles ayant acquis une certaine notoriété, celles qui sont médiatisées (personnalités politiques ou du monde du spectacle), ne peuvent invoquer un quelconque droit à l'image dès lors qu'elles se trouvent hors de chez elles. L'article 23 paragraphe 1 de la loi sur les droits d'auteur en Allemagne parle de « *personnalité absolue de l'Histoire* » s'agissant des personnes célèbres afin de limiter leur droit à l'image.

Il faut savoir que la Cour européenne reviendra sur sa position initiale dans l'arrêt *Von Hannover* n° 2 du 7 février 2012 rendu en grande chambre⁴⁴⁸ et dans l'arrêt *Von Hannover* n° 3 du 19 septembre 2013⁴⁴⁹ à propos de photographies prises alors que la princesse et son mari le Prince de Hanovre étaient en vacances et que ces clichés ne pouvaient revêtir un quelconque intérêt public pour les lecteurs de la presse fût-elle à sensation. Cependant, la Cour conclut cette fois-ci à la non-violation de l'article 8, car les juridictions internes avaient procédé à une mise en balance circonstanciée du droit des sociétés d'édition à la liberté d'expression avec le droit des requérants au respect de leur vie privée. Dès lors, les juges

⁴⁴⁶J-F. RENUCCI, La liberté d'expression n'est pas sans limites, obs. à propos de l'affaire Von Hannover précitée, Dalloz 2004, n° 35, pp. 2538-2539, op. cit.

⁴⁴⁷M. LEVINET, « *Le droit au respect de l'image* » in F. SUDRE, Le Droit au respect de la vie privée au sens de la CEDH, Bruylant, 2005, p. 179.

Cf. CEDH, 1^{er} juillet 2003, req. n° 66910/01 (requête jugée irrecevable).

⁴⁴⁸ CEDH, Gr. Cham, 7 février 2012, Von Hannover c/ Allemagne n° 2, req. n° 40660/08 et 60641/08.

⁴⁴⁹ CEDH, 19 septembre 2013, Von Hannover c/ Allemagne n° 3, req. n° 8772/10.

nationaux ont suivi les recommandations de la Cour rendues dans la première affaire *Von Hannover*. Il n'y avait donc plus lieu pour les juges de Strasbourg de condamner l'État allemand sur le fondement de la violation du respect de la vie privée et du droit à l'image.

De la même manière, le droit américain a une conception restrictive du « *right of privacy* » dans certains cas et la notion de « *public figures* » permet aux juridictions des États fédérés de faire prévaloir la liberté de l'image lorsqu'il s'agit par exemple de photographies d'hommes politiques ou de personnalités historiques⁴⁵⁰. La Cour suprême a pu prendre position sur cette notion de personnalité publique⁴⁵¹.

161 — La frontière entre vie publique et vie privée reste néanmoins floue en droit français et de nombreux auteurs s'interrogent encore sur cette distinction comme les professeurs Jacques RAVANAS⁴⁵², Bernard BEIGNIER⁴⁵³ ou François RIGAUX.

La vie privée serait-elle ce qui reste lorsque la vie publique s'est retirée ? La question est délicate à trancher aujourd'hui s'agissant de personnalités publiques notamment des hommes politiques qui ont tendance à créer une confusion entre leur vie publique et leur vie privée conduisant les médias à commettre des ingérences. Comme avait pu le rappeler une décision de la Cour de cassation du 23 octobre 1990 confirmée à plusieurs reprises : « *toute personne, quel que soit son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée* »⁴⁵⁴. Il en va bien évidemment de même s'agissant de son image. Pourtant, comme le souligne un auteur, ce principe n'est qu'un leurre s'agissant des personnalités politiques où le droit à l'information médiatique l'emporte sur le droit au secret⁴⁵⁵.

Par exemple, le président de la République symbolisant l'État a vu à plusieurs reprises son image utilisée et détournée. Le président POMPIDOU a pu agir pour faire valoir son droit à l'image (article 9) en saisissant le juge des référés,⁴⁵⁶ car le magazine *l'Express*⁴⁵⁷ avait publié une photographie de celui-ci en vue de faire de la publicité pour une célèbre marque de bateau (*Mercury*) ayant accueilli à bord de l'un de ses *hors-bord*, le Président pour ses vacances. Les

⁴⁵⁰F. RIGAUX, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, édition Bruylant, Bruxelles, LGDJ, 1990, p. 362 et s.

⁴⁵¹Cour suprême, *Gertz v/ Robert Welch Inc*, 418 U.S. 323 (1974).

⁴⁵²J. RAVANAS, Liberté d'expression et protection des droits de la personnalité, Dalloz 2000, chron. p. 459.

⁴⁵³B. BEIGNIER, Vie privée, vie publique, Légipresse hors-série, octobre 2009, p. 88 et s.

Cf. aussi A.P.D, n° 41, 1997, p. 163 et s.

⁴⁵⁴Cass, 1^{ère} ch civ, 23 octobre 1990, bull civ I, n° 222.

⁴⁵⁵G. LOISEAU, Dans l'intimité de Marianne : la vie privée des personnalités politiques, Légipresse n° 314, mars 2014, p. 147.

⁴⁵⁶TGI (réf), 4 avril 1970, la Semaine juridique, JCP 1970, II, 16328.

⁴⁵⁷Le magazine hebdomadaire *L'Express* a été fondé en 1953 par Françoise GIROUD et Jean-Jacques SERVAN-SCHREIBER. De ligne éditoriale plutôt centriste, il est actuellement dirigé par le journaliste Christophe BARBIER.

juges ont interdit au journal de paraître tant que l'image et le commentaire⁴⁵⁸ ne seraient pas retirés. Dans cette affaire, l'écrit accompagnant l'image ne fit que confirmer l'usage commercial de l'image. Dès lors, le sens de l'image dépend en grande partie de l'écrit l'accompagnant et celui-ci paraît capital dans le regard que peut porter le juge.

Cette décision assimilable à de la censure annonçait, par ailleurs, la naissance de la loi de juillet 1970 concernant la protection de la vie privée au titre de l'article 9 du Code civil. Elle visait à protéger l'utilisation commerciale de l'image d'un Président.

Le chef de l'État, Nicolas SARKOZY a saisi, lui aussi, les juges dans le cadre d'un référé⁴⁵⁹ pour la commercialisation de son image au profit d'une compagnie aérienne (*Ryanair*) alors qu'il n'avait pas donné son consentement à la publication de celle-ci sur un support de presse.

La liberté d'information se trouve-t-elle limitée par les juges pour des raisons d'idéologie ?

Il est intéressant de souligner que les personnalités politiques comme les chefs d'État disposent, durant leur mandat, d'une immunité de juridiction alors qu'ils peuvent, par ailleurs, agir en justice sans pouvoir être poursuivis ni entendus par des juges en vertu de l'article 67⁴⁶⁰ de la Constitution sur le statut pénal du Président (modifié par la loi constitutionnelle du 23 février 2007).

162 — Christophe BIGOT nous dit que la liberté de l'image comme objet d'information doit l'emporter dans tous les cas dès lors que deux critères sont réunis à savoir que, d'une part, la publication de l'image correspond à un intérêt légitime du public comme un événement d'actualité et que, d'autre part, il existe un lien direct entre l'image publiée et l'information qu'elle contribue à illustrer⁴⁶¹. Ce principe appelé « *test à deux étages* » ressort d'une analyse jurisprudentielle minutieuse de trois arrêts rendus par la Cour de cassation en date du 11 décembre 2003 et du 19 février 2004 (deux arrêts rendus le même jour).

Ne conviendrait-il pas plutôt de clarifier textuellement les notions de liberté d'expression et d'information par l'image ou de droit à l'image ?

⁴⁵⁸Ce commentaire indiquait : « *Si nous nous acharnons depuis 10 ans, à gagner toutes les compétitions... c'est pour votre sécurité M. le Président !* ».

⁴⁵⁹TGI (réf), 5 février 2008, n° 08/50947 et 08/50939.

Dans cette affaire, la compagnie *low-cost* RYANAIR avait fait publier une photographie dans le journal *Le Parisien* représentant le Président et Carla BRUNI afin de faire la promotion de la vente à bas coût de plus de 100.000 billets.

⁴⁶⁰Cet article figurant au Titre IX de la Constitution de 1958 indique : « *Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.*

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu.

Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions ».

⁴⁶¹B. BEIGNIER ; B. de LAMY ; E. DREYER, *Traité de droit de la presse*, op.cit. p. 912 et s.

171 — Mais comme nous l'avons vu plus haut, dans certains cas, la liberté de l'image s'efface devant des considérations politiques, comme dans l'affaire ÉRIGNAC. Il en a été de même dans l'affaire BONNET dans laquelle un préfet, haut représentant de l'État, avait été condamné pour avoir ordonné la destruction d'une paillote en Corse. Une photographie prise alors qu'il était en prison sera jugée attentatoire à son image et à sa vie privée par les magistrats du T.G.I. de Paris qui rendront une décision fortement « *politisée* ».

« *Attendu que la prison est, par définition un lieu privé dont l'accès est strictement réglementé (...) la saisie de l'image, même prise de l'extérieur, d'un homme incarcéré, constitue une intrusion dans la vie privée de celui-ci* »⁴⁶².

163 — Plus récemment, l'image publiée en *Une* du magazine à sensation « *Choc* » montrait des photos du jeune Ilan HALIMI, sauvagement assassiné en raison de ses origines juives et qui avaient ému la classe politique. Les photographies publiées en toute illégalité représentaient la victime aux mains de ses tortionnaires, le fameux « *gang des barbares* » alors qu'elle était toujours en vie. L'atteinte à la dignité humaine était caractérisée, étant donné qu'elle montrait ce jeune homme de confession juive les poignets ligotés, le visage masqué par un scotch argenté et un pistolet pointé sur sa tempe avec écrit en sous-titre « *la photo du calvaire* ». À travers ce titre évocateur, le texte ne fait que confirmer le caractère macabre de l'image.

Une mesure de référé fut ordonnée et aboutit aux retraits des images litigieuses, montrant ainsi les limites du droit à l'information dès lors que l'image publiée touche un sujet grave et susceptible d'avoir un impact politique important, justifiant ainsi les entraves du pouvoir judiciaire à la liberté d'expression par l'image⁴⁶³, au droit du public de savoir. La presse se trouve souvent confrontée au caractère politique de certaines affaires comme c'est le cas des affaires judiciaires fortement médiatisées et qui font réagir l'opinion publique. La justice se retrouve alors médiatisée, instrumentalisée et soumise par la même à des pressions politiques plus fortes⁴⁶⁴. La Cour européenne a eu à se prononcer sur ce sujet à propos des suites de l'affaire Dutroux. En effet, en rapport avec cette affaire, une commission d'enquête parlementaire eut lieu postérieurement au procès et la magistrate en charge de l'instruction du dossier fut auditionnée. Cette audition, retransmise à la télévision, donna lieu à la publication

⁴⁶²TGI de Paris, 13 octobre 1999, cité par T. LIVENET, *Image et Droit pénal*, op.cit. p. 23.

⁴⁶³Cass, civ 1ère, 1^{er} juillet 2010, Bull. 2010. I. n° 151, pourvoi n° 09-15-479.

Cf A. LEPAGE, Publication de la photographie d'un défunt contraire à la dignité humaine, atteinte à la vie privée des proches, revue *Communication Commerce électronique* n° 12, Décembre 2010, comm. 126.

⁴⁶⁴A. GARAPON, *La justice est-elle « délocalisable » dans les médias ?* in *Revue Droit et Société* n° 26, 1994, pp. 73-89 [en ligne] Disponible sur <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/revue-ds.htm> (consulté le 1er juin 2013).

dans un hebdomadaire de presse intitulé *Ciné Télé Revue* d'une partie du dossier d'instruction communiquée par la juge ainsi qu'une photographie de celle-ci en couverture avec comme intitulé : « *Exclusif – Une surprenante attitude : comment la juge D. a préparé sa défense – LES REVELATIONS DE SON DOSSIER* ». À la suite de cela, la juge d'instruction saisit le juge des référés pour faire saisir les exemplaires du magazine fautif. L'ordonnance rendue par le juge fit injonction au magazine de retirer de la vente tous les numéros publiés sous peine d'astreinte. Saisie de l'affaire, la Cour de Strasbourg dans un arrêt du 9 novembre 2006⁴⁶⁵, de manière peut-être surprenante, indiqua qu'il n'y avait pas eu violation des dispositions de l'article 10 garantissant notamment la liberté de la presse et des messages de presse. Tout en rappelant, la nécessité de limiter les contrôles préventifs en matière de presse, synonyme de censure (bien que celle-ci soit exercée par un juge et non une autorité politique) la Cour fait prévaloir le respect d'un certain secret dans le traitement médiatique d'affaires judiciaires ou touchant à l'institution judiciaire. Institution qui est parfois est soumise à des pressions politiques et des contrôles comme en l'espèce (quid en France de l'affaire d'Outreau et de l'audition du juge Burgaud devant une commission parlementaire).

Les médias ne sont donc pas neutres dans la diffusion d'images qui révèlent parfois comme dans la célèbre affaire *Dewevre*⁴⁶⁶, par exemple, l'existence d'idéologies politiques ou qui sont à l'origine de grands débats de société comme dans l'affaire *Ranucci* (la question de la peine de mort) ou l'affaire *Grégory*⁴⁶⁷ (concernant le meurtre jamais élucidé d'un petit garçon).

L'image diffusée par voie de presse peut donc parfois émouvoir, choquer, heurter la sensibilité des spectateurs, des lecteurs permettant aux médias du visuel, comme le dit la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt *Jersild c/Danemark* du 23 septembre

⁴⁶⁵ CEDH, 9 novembre 2006, Lempoel & S.A.ED. *Ciné Revue c/ Belgique*, req. n° 64772/01, accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-77921> (consulté le 27 février 2014).

⁴⁶⁶ Cass. civ, 2^{ème}, 12 mai 1986, Bull II. N° 80.

Cette célèbre affaire de meurtre s'étant déroulée dans les années soixante-dix à Bruay-en-Artois, avait donné lieu à une adaptation télévisuelle, en plus du film de Claude MILLER « *Garde à vue* » (1981) qui reprenait un peu le thème de l'affaire, suite à la parution d'un roman sur le sujet. Les juges judiciaires saisis de l'affaire suite à la diffusion de cette adaptation par la chaîne Antenne 2, ont indiqué que l'œuvre de fiction créait une confusion dans l'esprit du public par rapport à la réalité de l'affaire ce qui portait atteinte aux parents de la victime, les époux Dewevre. Cette atteinte fut reconnue sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

L'affaire Dewevre a permis, par ailleurs, l'avènement de la télévision comme nouveau média d'investigation remplaçant progressivement la presse écrite.

⁴⁶⁷ TC, 19 octobre 1998, Bolle-Laroche, disponible sur :

<http://legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007604809> (consulté le 1^{er} décembre 2013).

A propos de la requête de la veuve de Bernard Laroche, assassin présumé du petit Grégory, invoquant un manquement de la police administrative dans la protection de l'ordre public et de la sécurité des citoyens entraînant la compétence du juge administratif.

1994⁴⁶⁸, de transmettre des messages que l'écrit n'est pas apte ou plus apte à faire passer. Une image se passe donc souvent de commentaires.

164 — En somme, les juges internes français, mais aussi les juges de Strasbourg sont plus sévères s'agissant des contentieux portant sur la publication d'images dans la presse que dans le cas de la publication d'écrits même si, rappelons-le, les juges européens font une interprétation extensive de la liberté d'expression.

En effet, la Cour européenne n'hésite pas à condamner la France pour atteinte à la liberté d'expression notamment en matière de presse (ce qui a conduit à de nombreuses modifications législatives de la loi de 1881), car pour la Cour cette dernière remplit une mission d'information auprès du public qui a droit, au nom de l'intérêt général, d'accéder aux informations.

165 — Par exemple, dans l'affaire du livre le « *Grand secret* », livre publié par le médecin personnel de l'ancien président MITTERRAND, le docteur GUBLER, et révélant la maladie du chef de l'État, la Cour européenne a fait prévaloir, contrairement aux juridictions françaises⁴⁶⁹, la liberté d'expression par rapport à la protection du secret médical⁴⁷⁰. Celle-ci, proche du respect de la vie privée selon le professeur Emmanuel DERIEUX, reste très protégée en droit français que la personne concernée soit vivante ou décédée⁴⁷¹.

Tout dépend alors, selon la Cour européenne, du caractère informatif ou d'intérêt général, du message diffusé par les médias et reposant sur l'écrit ou l'image que la Cour désigne sous les termes « *d'idées* » ou « *d'informations* ».

Autre exemple, dans l'affaire *Krone Verlag GmbH & Co KG c/Autriche* du 26 février 2002⁴⁷², la Cour de Strasbourg a fait prévaloir la liberté de l'image publiée dans la presse, car celle-ci ne portait pas atteinte à la vie privée de la personne photographiée (personnalité politique) et présentait un intérêt certain pour le public donc sa diffusion avait une utilité démocratique à la différence de certaines images qui ne présentent pas de telles caractéristiques. C'est le cas concernant les photographies basées sur l'indécence et la recherche du sensationnel.

⁴⁶⁸CEDH, Gr. Ch, 23 septembre 1994, *Jersild c/ Danemark*, série A, n° 298.

⁴⁶⁹T.G.I. de Paris, réf, 18 janvier 1996, *Mme Mitterrand et a. c/ Cl Gubler*, J.C.P. G. 1996, II, 22589, note E. DERIEUX ; CA de Paris, 1ère ch, 13 mars 1996, Éditions Plon, *Gubler c/ Mitterrand et a.* J.C.P. G. 1996. II. 22632, note E. DERIEUX.

⁴⁷⁰CEDH, 18 mai 2004, *Plon c/ France*, n° 58148/00, Recueil 2004-IV, CCElectr., juillet/août 2004, p. 38.

⁴⁷¹E. DERIEUX, « *Y a-t-il une vie (privée) après la mort* », RLDI n° 56, janvier 2010, p. 36 et s.

⁴⁷²CEDH, 26 février 2002, *Krone Verlag GmbH & Co KG c/ Autriche*, Req n° 39069/97 (décision disponible uniquement en anglais).

Cf. site internet de la jurisprudence francophone des cours suprêmes : www.juricaf.org

Cf. aussi « *La liberté d'expression en Europe. Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme* », Dossier sur les Droits de l'Homme n° 18, édition du Conseil de l'Europe 1998-2006, 196 p.

166 — En matière de presse illustrée par des photographies, les juges oscilleraient entre protection et répression soulignant, dans certains cas, le caractère politique que revêt l'image photographique présente sur un support, lui-même fortement soumis à des contraintes multiples générées par le fort tirage des journaux et magazines.

Par ailleurs, comme le souligne le philosophe allemand Walter BENJAMIN, la signification de la photographie permet au spectateur donc au public qui la voit de porter un regard plus réaliste sur le monde, plus concret par rapport à un tableau de peinture ou toute autre œuvre de création manuelle⁴⁷³. Le caractère hybride de la presse illustrée (écrits et images) génère un contentieux plus abondant⁴⁷⁴ que la presse classique, car l'image est un moyen d'expression fortement connoté ce qui conduit à un regard plus incisif des lecteurs sur la société et la démocratie. Le droit, sous la pression parfois de l'idéologie politique, se montre ainsi vigilant. Le sociologue canadien Marshall MAC LUHAN affirmait à ce sujet : « *En appliquant la technique du scénario ou du reportage photographique à l'article de fond, les magazines ont découvert une forme hybride qui a mis fin au règne de la nouvelle (...) L'hybridation ou la rencontre de deux médias est un moment de vérité et de découverte qui engendre des formes nouvelles. Le parallèle entre les deux médias, en effet, nous retient à une frontière de formes et nous arrache à la narcose narcissique. L'instant de leur rencontre nous libère et nous délivre de la torpeur et de la transe dans lesquelles ils tiennent habituellement nos sens plongés* »⁴⁷⁵.

Voyons si le même phénomène se produit, s'agissant des dessins de presse à vocation satirique, qui peuvent générer aussi des contentieux dès lors que les frontières du droit à l'humour ont été franchies.

⁴⁷³W. BENJAMIN, L'œuvre d'art à l'époque de sa reproductibilité technique. Version de 1939, édition Folio Plus, p. 25.

⁴⁷⁴Cass. 1re civ., 16 janv. 2013, n° 12-15.547 : JurisData n° 2013-000261, « *De l'image dans ses rapports avec la diffamation et la liberté de communication des informations* », commentaire A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2013, comm. 45.

A propos de la condamnation d'un journal pour avoir publié un article sur le travail clandestin, accompagné d'une photographie représentant l'employeur et présentant un caractère diffamatoire.

Cass. 1re civ., 16 mai 2012, n° 11-18.449, Sté Hachette Filipacchi et associés c/ X. : JurisData n° 2012-010213, « *Du lien entre l'image et le texte* », commentaire A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2012, comm. 114.

A propos de photographies représentant M. Patrick X, célèbre journaliste de télévision photographié en compagnie d'une jeune femme pour le magazine *Ici Paris* et accompagné d'un article intitulé « *PPDA et Anna-La tendre complicité* ». Les juges estiment qu'il y a atteinte au droit à l'image de l'intéressé tout en indiquant dans leur raisonnement que le texte et l'image servant à l'illustrer sont liés. L'image semble ainsi dépendante du texte dès lors que ce dernier est jugé attentatoire à la vie privée de la personne mise en avant.

⁴⁷⁵M. MAC LUHAN, Pour comprendre les média. Les prolongements technologiques de l'homme, traduit par Jean PARÉ, Montréal, éditions HMN, 1968, p. 74-75 cité par M. SETTE-LOPES, « *Communiquer le droit : le média et le message* » in Les Cahiers du Droit, Droit brésilien, vol. 54, n° 1, mars 2013, université de Laval, p. 51.

Paragraphe 2 : Le dessin satirique et l'image à deux temps

167 — La satire est une forme d'humour poussée à son paroxysme. Dans l'Antiquité gréco-romaine, la satire était une forme théâtrale avec la comédie et la tragédie. L'écrivain Nicolas BOILEAU intitulera même une de ses œuvres « *Satires* » en référence à ce genre.

La satire concerne surtout les écrits et les paroles (cas des chansonniers sous la IIIe République en France), mais à travers la caricature qui est une forme de satire, il convient d'y rattacher l'image reposant sur support papier et destinée à faire polémique, à provoquer, à choquer le public, l'individu ou la communauté, destinataire des images. Celle-ci peut donner lieu parfois à la naissance de contentieux visant à fixer des limites au droit à l'humour, au rire⁴⁷⁶ qui certes est le propre de l'homme comme le dit le proverbe rabelaisien⁴⁷⁷ reprenant une citation d'ARISTOTE et que l'on rattache au comique, mais qui reste flou étant donné l'absence de régime juridique spécifique. Par ailleurs, la limite entre intention de faire rire et intention de nuire demeure assez vague, devant laisser place en somme et dans tous les cas au droit à la plaisanterie comme le souligne F. FIECHTER-BOULVARD⁴⁷⁸. Le philosophe André COMTE-SPONVILLE nous dit, par ailleurs, dans son *Petit traité des grandes vertus* : « *On peut rire de tout, mais pas n'importe comment* ».

168 – Le PETIT ROBERT définit étymologiquement la satire⁴⁷⁹ comme « *un écrit, un discours qui s'attaque à quelque chose, à quelqu'un, en s'en moquant* ».

LE LAROUSSE dit : « *Écrit, propos, œuvre par lesquels on raille ou on critique vivement quelqu'un ou quelque chose* ».

Le Centre national des ressources textuelles et linguistiques évoque la satire comme « *un genre littéraire dans lequel l'auteur fait ouvertement la critique d'une époque, d'une politique, d'une morale ou attaque certains personnages en s'en moquant* ».

169 — La satire peut toucher plusieurs domaines sociétaux comme la politique (satire politique), la religion, etc. De nombreux auteurs en ont utilisé ce mode d'expression pour

⁴⁷⁶Le philosophe français Henri BERGSON a consacré une étude sur le rire intitulée « *Le rire : essai sur la signification du comique* » et publiée en 1900 dans la Revue de Paris. Pour BERGSON, le Rire est un concept propre à tout être humain. Il peut être perçu comme une forme de bonheur et de détente mais aussi comme une forme de sanction contre les individus qui transgressent des normes ou des codes sociaux.

⁴⁷⁷Citation extraite de l'œuvre de F. RABELAIS intitulée « *GUARGANTUA* » et écrite en 1534.

⁴⁷⁸F. FIECHTER-BOULVARD, La caricature : dualité ou unité, RTDciv (1), janv-mars 1997, pp. 67-77.

⁴⁷⁹A ne pas confondre avec son homonyme « *Satyre* ». Dans l'antiquité grecque, les Satyres étaient des créatures mi-homme mi-animaux vivant dans les bois. Leur équivalent chez les romains était les Faunes. La satire est un genre littéraire comme le pamphlet, l'épigramme ou le libelle qui peuvent constituer un écrit injurieux parfois.

dénoncer les travers d'une époque, d'une société, de personnes composant cette société s'exposant par là même à la censure, aux procès, à l'emprisonnement, à la vindicte publique, à l'exil politique.

La satire à travers ses différentes formes d'expression se traduit donc parfois comme une sorte de dissidence, d'opposition, de critique d'un régime politique, d'une institution, d'une catégorie de classe sociale ou d'une personne⁴⁸⁰.

170 — Dès l'Antiquité, ARCHILOQUE⁴⁸¹ est considéré comme le premier auteur satirique de l'Histoire. Le philosophe grec ARISTOTE s'est aussi penché sur le Rire et sa fonction sociale allant même jusqu'à rédiger un Traité sur ce sujet qui sera repris dans l'œuvre de Umberto ECCO, « *Le Nom de la Rose* ». Au XVIIe siècle, le fabuliste Jean de LA FONTAINE, avec ses fables mettant en scène des animaux, se moquait implicitement des comportements humains et des travers de la société « *bien-pensante* » de son époque. Un autre auteur dépeindra avec justesse « *l'âme humaine* », ses vices et ses vertus, il s'agit de LA BRUYÈRE à travers son œuvre « *Les Caractères* ». Le philosophe PASCAL dans « *Les Provinciales* », qui constituent un ensemble de dix-huit lettres, critique de manière sévère les Jésuites. MOLIERE par l'intermédiaire de ses pièces de théâtre dans lesquelles il jouait, usait souvent d'hypocrisie et de cynisme pour dénoncer les médecins (« *le malade imaginaire* »), les faux dévots (« *Tartuffe* »), les riches (« *l'Avare* »), les femmes, les snobs (« *Les précieuses ridicules* »). De la même manière, au XVIIIe siècle ou Siècle des Lumières, des auteurs comme VOLTAIRE avec son personnage de CANDIDE ou MONTESQUIEU à travers « *Les Lettres persanes* » vont dénoncer dans leurs écrits les intolérances propres à leur temps.

En 1853, Victor HUGO publie, en exil, un recueil de poèmes satiriques dont l'œuvre est intitulée « *Les Châtiments* » à travers laquelle il dénonce le coup d'État en France de LOUIS NAPOLÉON BONAPARTE et qui voit l'avènement du Second Empire et des restrictions aux libertés notamment à la liberté de penser et de s'exprimer.

La satire est donc largement tournée vers la critique qui peut parfois s'avérer acerbe, voire offensante, méprisante et donc méchante. L'humour doit s'arrêter là où la méchanceté commence, pourrions-nous dire ou comme Pierre DESPROGES, affirmer que « *l'on peut rire de tout, mais pas avec tout le monde* ». NAPOLÉON disait par ailleurs : « *un petit dessin vaut mieux qu'un long discours* ».

⁴⁸⁰Pensons ici aux « *mazarinades* » qui étaient des écrits satiriques en vers destinés à se moquer durant la FRONDE du Cardinal MAZARIN alors Ministre de LOUIS XIV en 1648. L'un des auteurs les plus célèbres de « *mazarinades* » fut SCARRON.

⁴⁸¹Suivront d'autres auteurs connus comme ARISTOPHANE avec « *Les Nuées* », VARRON avec « *Les satires Ménippées* », HORACE, PÉTRONE ou JUVÉNAL.

171 – La liberté d'expression peut s'appliquer à la caricature, à la parodie ou au pastiche si ces derniers présentent un côté polémique, tendancieux ou virulent sans pour autant porter atteinte à la vie privée, à la dignité ou en tant que « *loi du genre* » aux dispositions relatives au droit d'auteur ou aux droits voisins tels que définies par le code de la propriété intellectuelle aux articles L.122-5-4 ° et L.211-3-4 °. Il est difficile, cependant pour le droit, de déterminer un régime juridique en ce qui concerne l'humour. Il n'existe pas de loi protégeant le droit à l'humour ni de garanties constitutionnelles concernant la liberté de caricature qui fait partie du droit à l'humour et donc de la liberté d'expression qu'il importe de garantir dès lors que l'intérêt démocratique est en jeu. Il existe donc un vide juridique qu'il conviendrait de combler au niveau législatif. Le droit, composante des sciences humaines et avant tout basées sur des rapports humains complexes et régis par la force, a pourtant comme la nature horreur du vide. C'est donc la jurisprudence qui en matière de droit à l'humour est intervenue afin de définir, de délimiter les contours de ce droit (B), en appréhendant les différentes formes de satires que constituent la caricature, la parodie ou le pastiche. Pour ce dernier cas, la jurisprudence et les juges dissocient la notion de pastiche de la caricature et de la parodie qui sont assimilées. Dans tous les cas, il faudra étudier avant tout le traitement des contentieux propre à la caricature qui pour des raisons historiques est le plus abondant surtout en matière de presse dont certains journaux ont fait des dessins satiriques, une de leur spécificité (A).

A. Les différentes formes de satires : une évolution jurisprudentielle libérale

172 — La caricature, la parodie ou le pastiche sont des formes de satires bien spécifiques qu'il convient de rattacher à la presse illustrée, mais pas seulement, surtout aujourd'hui avec l'avènement des médias de masse comme L'Internet. L'image fixe cède le pas sur l'écrit à travers un support papier qui a pour objectif comme la plume de faire passer un message souvent burlesque et à des fins divertissantes parfois avec une finalité plus critique, voire sarcastique. La presse a toujours bénéficié d'un régime juridique très protecteur de la liberté d'expression grâce notamment à la loi de 1881, comme nous l'avons vu plus haut, et ce quel que soit son contenu. Les dessins de presse ont occupé une place importante dans les journaux à travers l'Histoire⁴⁸² qui a été riche pour ces derniers étant donné leur lutte afin d'acquérir

⁴⁸²A. DUPRAT, Histoire de France par la caricature, Paris, Larousse, 1999, 264 p.

L'auteur retrace l'historique des caricatures célèbres publiées dans les journaux depuis le XIX^e siècle jusqu'aux années 90.

une certaine indépendance vis-à-vis du pouvoir étatique ayant longtemps cherché à les contrôler, à les encadrer. Les images par leur caractère libre, original et parfois ludique ont servi plus rapidement de tremplin vers cette émancipation. Par ailleurs, les dessinateurs de presse sont considérés comme des journalistes selon les dispositions de l'article L.7111-3 du Code du travail comme nous l'avons vu plus haut.

Il faudra donc d'abord tenter de définir juridiquement ce qu'est la caricature (1) avant d'analyser deux autres concepts qui obéissent à la même logique juridique des lois dites du genre à savoir la parodie et le pastiche (2).

1. *La caricature, moyen d'expression « politisé » à travers l'Histoire :*

173 — Le régime juridique de la caricature comme forme libre d'expression a fait l'objet de nombreux écrits en doctrine : les auteurs se sont intéressés à ce concept alors que les dictionnaires juridiques sont lacunaires à ce sujet. Par ailleurs, la jurisprudence tant au niveau interne français qu'au niveau européen notamment avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (C.E.D.H) de 1950 se montre très protectrice de la liberté d'expression et de toutes les formes d'expression auxquelles il convient de rattacher notamment l'image et les différents contenus ou objets qu'elle renferme. Mais avant de protéger une image, il faut la définir.

174 – Le C.N.T.R.L (supra.) base de données du C.N.R.S, définit la caricature comme une image qui altère la réalité soit à des fins plaisantes soit à des fins satiriques. Par ailleurs, le dictionnaire littéraire LAROUSSE nous livre la définition suivante à propos de la caricature : « *Dessin, peinture, etc. donnant de quelqu'un, de quelque chose une image déformée de façon significative, outrée, burlesque* ».

LE PETIT ROBERT, édition 2012, rajoute : « *La caricature est un dessin, une peinture qui par le trait, le choix du détail, accentue ou révèle certains aspects ridicules ou déplaisants* ».

De la même manière, le dictionnaire de l'image⁴⁸³ nous dit que la caricature, qui vient du latin « *caricare* » et de l'italien « *caricatura* » signifiant « *charger* »⁴⁸⁴, « *exagérer* » est la représentation de quelque chose ou de quelqu'un, visant à en donner une image déformée,

⁴⁸³A. GOLIO-LÉTÉ, M. JOLY, T. LANCIEN, I-C. MÉE, F. VANOYE, Dictionnaire de l'image, édition VUIBERT, Paris, 2006, 398 p (disponible à la bibliothèque de l'Université de La Garde).

A voir aussi le « *Dictionnaire international des images* » sous la direction de L. GERVEREAU, édition Nouveau-Monde, 2006, 1000 p. Dictionnaire consultable à la Bibliothèque municipale de TOULON.

Dans ce dictionnaire, C. DELPORTE nous donne une définition de la caricature à la page 165.

⁴⁸⁴En français, le terme de « *caricature* » est utilisé pour la première fois dans un ouvrage intitulé « *les mémoires d'Argenson* » publié en 1740.

outrée, en soulignant et en accentuant certaines caractéristiques de structure ou de détail, dans une intention satirique, mais surtout humoristique. La personne caricaturée doit apparaître sous des traits grossiers.

Pour reprendre une définition donnée par un auteur italien du XVII^e siècle, BALDINUCCI la caricature consiste à faire un portrait d'un modèle qui soit à la fois ressemblant à l'original, mais qui soit aussi exagéré avec pour finalité l'amusement ou la moquerie. Parfois, un texte écrit peut accompagner une caricature ou un dessin humoristique.

175 — Pour le professeur P. AUVRET, la caricature fait partie de la critique humoristique. C'est, selon M. AUVRET, une image déformée par l'humour, une image grotesque, exagérée, amplifiée ou ayant une intention satirique⁴⁸⁵. Elle peut revêtir différentes formes à la fois politique ou religieuse générant ainsi un contentieux important du fait de son caractère polémique, empreint d'idéologie.

Néanmoins, dès lors que deux éléments, l'élément physique et l'élément moral sont pris en compte par l'auteur, le juge doit protéger la caricature au titre du respect de la liberté d'expression⁴⁸⁶. Le but du caricaturiste doit être de faire rire et non de nuire en altérant les traits du visage de la personne qui est représentée, et ce de manière à ce que le public reconnaisse le côté caricatural de l'image en cause⁴⁸⁷.

Pour Roland BARTHES, sémiologue, le dessin de presse, caricatural ou pas d'ailleurs, à la différence de la photographie repose sur un langage codé et ne laisse aucune place à la distinction entre message connoté et message dénoté⁴⁸⁸. Dans la photographie, nous retrouvons trois formes de messages : le littéral, le symbolique et le linguistique.

Pierre FRESNAULT-DERUELLE⁴⁸⁹, autre spécialiste de la sémiologie, parle de la caricature comme étant une image anti-laudative à la différence des images laudatives présentant un caractère officiel et sérieux (exemples des portraits). L'image caricaturale serait ainsi une image obéissant au procédé de l'anamorphose. Le photomontage fait aussi partie de ce type

⁴⁸⁵P. AUVRET, « *La Caricature* » in colloque du Centre d'Etudes et de Recherches sur les Contentieux (CERC), « *L'image* », (sous la dir.) du Professeur J-J. SUEUR, colloque qui s'est déroulé à la Faculté de Droit de Toulon les 4 et 5 décembre 2003. Colloque non publié.

⁴⁸⁶B. BEIGNIER, B de LAMY, E. DREYER (sous la dir.), *Traité de droit de la presse et des médias*, édition Litec, 2009, Paris, pp. 921 et s.

⁴⁸⁷TGI de Nanterre, ord. Réf, 23 mars 2007, parodie publicitaire de la crise de panique de J-L. DELARUE survenue à bord d'un avion.

⁴⁸⁸R. BARTHES, « *Le message photographique* » in *Revue Communications*, n° 1, p. 128.

Cf aussi V. MORIN, « *Le dessin humoristique* » in *Revue Communications*, n° 15, 1970, pp. 110-130.

⁴⁸⁹P. FRESNAULT-DERUELLE, *L'éloquence des images*, PUF, Paris, 1993.

L'auteur distingue plusieurs types d'images : les images laudatives, les images anti-laudatives, les images explicatives, les images-consignation.

Cf aussi l'ouvrage A. CAMBIER (sous la dir), *Les dons de l'image*, coll. Les Rendez-vous d'Archimède, édition L'Harmattan, 2003, pp. 165 et s.

d'image selon la jurisprudence⁴⁹⁰. Basile ADER évoque, lui, le caricaturiste comme « *un dessinateur d'un genre particulier* », qui « *commente plus qu'il ne montre* »⁴⁹¹.

176 — En tous les cas, la caricature a connu une période faste avec l'avènement de la presse satirique entre le XVIIIe et XIXe siècle. Elle a servi de contre-pouvoir face au pouvoir politique en place et notamment face à la Monarchie qui, sous la Restauration⁴⁹², n'a pas hésité à censurer les écrits et articles de presse hostiles au régime en place. La censure de la presse et des médias est l'apanage des États totalitaires cherchant, par ailleurs, à contrôler ces derniers. Ainsi, l'Allemagne nazie ou l'URSS sous la dictature stalinienne avaient leurs propres journaux caricaturistes comme « *Der Stürmer* » fondé par STREICHER en 1923, « *Krokodil* », journal satirique soviétique fondé en 1922.

Par ailleurs, la caricature présente aussi un caractère artistique lui permettant de faire l'objet d'une protection en tant que création par le code de la propriété intellectuelle dans sa partie sur les droits d'auteur.

177 — Avant de reposer sur support papier, la caricature a été aussi utilisée en peinture et en gravure par de nombreux artistes. Son histoire remonte bien avant l'apparition de la presse moderne⁴⁹³ alors que l'invention de l'imprimerie vers 1438 par GUTENBERG à Mayence a permis une plus large diffusion des moyens d'expression et de leur support à travers l'Europe durant la Renaissance.

Reposant d'abord sur de petits supports utilisant la gravure sur bois puis l'eau forte, les caricatures, par la suite, vont se développer sur support papier et connaître un certain succès malgré leur caractère virulent à l'égard du pouvoir royal, qui longtemps a cherché à contrôler leur diffusion. La caricature a aussi revêtu un caractère artistique et a fait l'objet d'analyse par des historiens de l'art comme Ernst GOMBRICH qui disait que « *la caricature était une image utilisée pour libérer les pulsions hostiles* ». En peinture, de nombreux tableaux représentent des images caricaturales.

Ainsi, des peintres et graveurs comme DÜRER, ARCIMBOLDO, CARRACHE, HOLBEIN ou même LÉONARD DE VINCI ont utilisé ce procédé de « *déformation des images* » ce que

⁴⁹⁰TGI Paris, 14 avril 1999, JurisData n°040882 (à propos d'un photomontage réalisé par un magazine satirique et représentant le visage d'une artiste célèbre sur un corps de femme : pas d'atteinte au droit à l'image).

⁴⁹¹B. ADER, *Faites entrer le dessinateur !*, Actualité tribune, Légipresse, mars 2011 n° 281, p. 135-136.

⁴⁹²La période de RESTAURATION en France s'étend de 1814 (chute de NAPOLEON BONAPARTE et fin du 1er EMPIRE) avec la Charte constitutionnelle octroyée par LOUIS XVIII à 1830 avec l'avènement de la Monarchie de Juillet.

⁴⁹³Dans l'Antiquité, la caricature était utilisée comme forme d'expression. A Pompéi des fresques dessinées à ce sujet peuvent en témoigner. Un des premiers caricaturistes dans l'Antiquité fut PAUSON. On a aussi découvert des caricatures datant de l'Égypte ancienne, œuvres d'un certain THOTMÉS.

l'on appelle aujourd'hui le « *morphing* ». DIDEROT, le principal rédacteur de l'Encyclopédie, qualifiera la caricature de « *libertinage de l'esprit* ».

En Grande-Bretagne, HOLGARTH et GILLRAY apparaissent comme des caricaturistes célèbres entre le XVIIIe et le XIXe siècle. Ce dernier, à travers ses dessins, dénoncera la complicité de certains hommes politiques anglais avec le régime de NAPOLÉON BONAPARTE. Par ailleurs, une gazette satirique nommée le PUNCH ou LONDON CHARIVARI va voir le jour au milieu du XIXe siècle.

En France, on compte parmi les caricaturistes notoires H. DAUMIER, G. DORE, mais aussi FORAIN, GRANDVILLE, GAVARNI, MONNIER ou GILL qui sera, pour ce dernier, à l'origine de la création du personnage d'ANASTASIE⁴⁹⁴ évoquant la censure (qui tire son nom des censeurs romains chargés du respect des mœurs à l'époque) par la représentation d'une vieille dame tenant une paire de ciseaux entre ses mains, et qui donnera son nom plus tard à un célèbre cabaret parisien (le fameux « *Lapin agile* »). À Toulon, le fameux dessinateur Pierre LETUAIRE⁴⁹⁵ s'est aussi essayé avec succès à la caricature en soulignant la puissance évocatrice des images par rapport à l'écrit.

Le poète français Charles BAUDELAIRE dans son ouvrage « *écrits sur l'Art* »⁴⁹⁶, leur a consacré une étude tout comme un écrivain et critique d'art du XIXe du nom de CHAMPFLEURY⁴⁹⁷. Ainsi, en les lisant, apprend-on que le républicain Charles PHILIPON, fondateur d'un journal politique satirique appelé le CHARIVARI⁴⁹⁸ et opposant à la Monarchie, fit l'objet d'une condamnation en 1830 pour « *outrage à la personne du Roi* » après avoir publié une gravure sur bois représentant CHARLES X en jésuite dans le journal de l'époque LA SILHOUETTE, premier hebdomadaire à publier des caricatures alors que ces dernières circulaient surtout sous forme de feuillets mobiles d'où la difficulté de leur contrôle par le pouvoir politique. Un autre de ses journaux satiriques, l'hebdomadaire LA

⁴⁹⁴Le personnage d'ANASTASIE dessiné par GILL s'inspire du roman « *Les mystères de Paris* » d'Eugène SUE qui évoque dans ce dernier le personnage d'Anastasia PIPELET, la femme grincheuse d'un concierge de Paris. ANASTASIE provient à l'origine du nom du pape ANASTASE Ier qui a été le premier à instaurer la censure religieuse sur les ouvrages écrits vers 400 après J-C.

⁴⁹⁵P. LETUAIRE (1798-1885) est un célèbre dessinateur, lithographe et graveur français qui s'est aussi intéressé à la caricature mais aussi plus spécifiquement à la représentation d'images du bain de Toulon et des bagnards. Il fut aussi correspondant du journal « *L'illustration* » qui est un magazine hebdomadaire paru en 1843 et 1944 qui comportait, pour un journal de la presse écrite, de nombreux dessins, gravures mais aussi photographies. C'est le premier journal qui publia une photographie en 1891 au départ en noir et blanc puis en couleur.

⁴⁹⁶C. BAUDELAIRE, *Écrits sur l'Art*, Le livre de Poche, Classiques, p. 305 et s.

⁴⁹⁷CHAMPFLEURY, *Histoire de la caricature sous la république, l'Empire et la Restauration*, E. Dentu, Paris, 1874.

⁴⁹⁸Fondé en 1832 par PHILIPON ce journal spécialisé dans la caricature verra son titre repris par un autre journal plus orienté politiquement et détenu par la Société française des périodiques illustrées et où s'illustrera le célèbre dessinateur SENNEP.

Pour plus de détail, il est intéressant de se référer au site internet www.caricaturesetcaricature.com

CARICATURE fondé en 1831 sera supprimé dès 1835 suite aux lois liberticides sur la presse, pour son côté subversif. Le caricaturiste GRANDVILLE publiera dans ce même journal une caricature célèbre sous forme de lithographie⁴⁹⁹ et intitulé « *le Carnaval politique* »⁵⁰⁰ utilisant ainsi le procédé du zoomorphisme c'est-à-dire représentant des hommes sous les traits d'animaux.

Honoré DAUMIER⁵⁰¹, créateur des personnages truculents et franchouillards de RATAPOIL ou ROBERT MACAIRE et qui a illustré de nombreux ouvrages du grand écrivain romantique BALZAC, subit le même sort en 1832. Jugé pour « *offense à la personne du Roi* », il est condamné à une peine de 6 mois d'emprisonnement suite à un arrêt de la Cour d'assises de Paris rendue le 22 février 1832 pour la réalisation d'une caricature célèbre de LOUIS-PHILIPPE sous les traits de « *GARGANTUA dévorant les finances du pays* » spoliant ainsi « *l'argent des plus pauvres pour le redistribuer à ses ministres* ».

Ainsi, ce n'est pas seulement le régime monarchique qui est caricaturé, mais le Souverain lui-même. L'artiste a transgressé les règles de l'art⁵⁰². Il a utilisé ses talents de lithographe à des fins politiques. Les jurés d'assises sanctionnèrent alors le caricaturiste et les caricatures en général à travers un procès qui revêt ainsi une forme politique⁵⁰³.

En 1831, le journaliste républicain C. PHILIPON est condamné sur le même fondement, là encore pour avoir croqué le Roi LOUIS-PHILIPPE sous les traits d'un maçon en train d'effacer sur les murs de Paris les promesses de juillet 1830 et qui vaudront à son auteur six mois de prison à Sainte-Pélagie et deux-mille francs d'amende ainsi que la saisie de son journal LA CARICATURE. Durant son procès et l'audience qui se déroule le 14 novembre 1831, il dessine avec insolence une série de portraits représentant le Roi avec le visage en forme de poire (qui sera publiée par la suite dans le numéro 65 du journal en date du 26 janvier 1832) allant même jusqu'à concevoir, par la suite, un projet de monument « *expiapoire* » qui serait érigé sur la Place de la Révolution à Paris. Ces dessins satiriques

⁴⁹⁹Une lithographie est un dessin dont le tracé de départ se fait sur une pierre d'où son nom tiré du grec « *lithos* » signifiant « *pierre* » et « *graphein* » signifiant « *écrire* ». La lithographie est un procédé d'impression d'images inventé dès 1799 par le suisse Aloys SENEFELDER.

⁵⁰⁰A. DUPRAT, op.cit.

⁵⁰¹Une des célèbres lithographies de DAUMIER intitulée « *le massacre de la rue Transnonain* » et inspirée d'un fait réel, fera de ce dernier non seulement un caricaturiste mais aussi un grand peintre et graveur du XIXème siècle.

⁵⁰²J. RUFFIER-MÉRAY, La transgression des normes artistiques : délits et délices in Colloque « *La transgression* » (sous la dir.) J-J. SUEUR ; P. RICHARD, journées des 24 et 25 novembre 2011, Faculté de droit de Toulon, édition Bruylant (groupe Larcier), Bruxelles, 2013, p. 121 et s.

⁵⁰³A travers leur décision du 22 février 1832 les jurés condamnent l'auteur de la caricature Honoré DAUMIER, l'imprimeur M. DELAPORTE et M. AUBERT le marchand de gravure. Le jugement est assez éloquent puisqu'une description minutieuse de la caricature est faite par la Cour qui inflige aux auteurs une peine de six mois de prison et 500 francs d'amende.

deviendront célèbres et connaîtront un franc succès au sein de l'opinion publique. Il avait auparavant échappé à la prison pour une autre caricature du Roi à travers un dessin symbolique intitulé « *Les Bulles de savon* ». En 1832, PHILIPON est à nouveau condamné pour représentation irrévérencieuse de la personne du Roi dont le visage fut là aussi transformé en poire suite à une série de croquis réalisé par DAUMIER dans le journal LE CHARIVARI⁵⁰⁴. Le journal publiera en « *une* » l'intégralité du jugement rendu par la Cour d'assises dont les caractères typographiques reprennent la forme d'une poire⁵⁰⁵. En tout, ce journal ne subira pas moins de vingt procès et plusieurs condamnations seront prononcées contre son fondateur utilisant la plume et surtout le crayon pour affirmer ses convictions républicaines.

178 – Dès lors sous la Monarchie, la liberté de caricature est très surveillée, voire inexistante, afin de freiner la diffusion des différents moyens d'expression comme les écrits ou les images circulant sur des feuillets mobiles ou dans des journaux quotidiens. À cette époque la caricature d'essence politique vise le pouvoir royal⁵⁰⁶ mais aussi le pouvoir religieux.

Plusieurs lois furent adoptées pour encadrer juridiquement cette forme d'expression⁵⁰⁷ qui n'est pas une image naturelle puisqu'elle est falsifiée, trafiquée, truquée tout en présentant une forme d'originalité qui la distingue des images artistiques classiques telle que la photographie.

179 — Cette forme d'expression, des plus redoutées à l'époque, gagnera son autonomie, sa liberté lui permettant de s'exprimer sur divers supports, l'affranchissant du régime sévère

⁵⁰⁴N. MALLET-POUJOL, De la liberté de la caricature, *Légipresse* n° 229, mars 2006, p. 37-38.

⁵⁰⁵P. EVENO, Les grands articles qui ont fait l'Histoire, collection Champs classiques, édition Flammarion, 2010, p. 61.

⁵⁰⁶A titre d'exemple en 1770 une caricature anonyme exécutée par un procédé de gravure à l'eau forte et intitulée « *la Royauté sous cloche* » dénoncera les abus de la Monarchie d'Ancien Régime.

Ainsi, LOUIS XIV sera caricaturé en cochon, CHARLES X en Girafe ou LOUIS-PHILIPPE en poire comme évoqué plus haut.

⁵⁰⁷Une loi du 9 septembre 1835, qui a été adoptée sous LOUIS-PHILIPPE, suite à un attentat perpétré contre le Roi par l'anarchiste FIESCHI, vient censurer les journaux utilisant la caricature comme forme d'expression et surtout d'opposition au pouvoir politique. Cette loi dispose : « *Aucun dessin, aucunes gravures, lithographies, médailles ou estampes, aucun emblème, de quelque nature et espèce qu'ils soient ne pourront être publiés, exposés ou mis en vente sans autorisation préalable du Ministre de l'intérieur (...)* ».

« *En cas de contravention, les dessins, gravures, lithographies, estampes ou emblèmes seront confisqués, et le publicateur condamné par les tribunaux correctionnels à un emprisonnement d'un mois à un an, et à une amende de cent francs à mille francs (...)* ».

Cette loi peut être perçue comme une des lois les plus restrictives en matière de presse et surtout c'est une des rares lois qui s'intéresse aux images circulant sur des supports papiers.

Le Ministre de LOUIS-PHILIPPE et futur Président de la République, Adolphe THIERS justifiera ces mesures en affirmant que les caricatures sont dangereuses par leurs caractères infâmes tout comme les dessins sont séditieux et propices aux attentats.

D'un autre côté, le poète LAMARTINE, grand défenseur de la liberté de la presse et de la liberté d'expression en général dira à propos de cette loi : (...) « *combien de fois n'ai-je pas partagé vos justes indignations, combien de fois n'aurais-je pas été tenté de la maudire moi-même et de lui souhaiter un bâillon de fer, si je ne m'étais pas souvenu que bâillonner la presse, c'était bâillonner à la fois le mensonge et la vérité, c'était bâillonner l'esprit humain !* ».

posé par la loi du 9 septembre 1835⁵⁰⁸ qui rappelle : « *Aucun dessin, aucunes gravures, lithographies, médailles ou estampes, aucun emblème, de quelque nature et espèce qu'ils soient ne pourront être publiés, exposés ou mis en vente sans autorisation préalable du Ministre de l'intérieur (...)* ».

« *En cas de contravention, les dessins, gravures, lithographies, estampes ou emblèmes seront confisqués, et le publicateur condamné par les tribunaux correctionnels à un emprisonnement d'un mois à un an, et à une amende de cent francs à mille francs (...)* ».

Cette disposition législative connaîtra un assouplissement avec la grande loi sur la presse du 29 juillet 1881. Son rapporteur Émile LISBONNE supprimera toute forme de censure et de système d'autorisation préalable pour la publication d'écrits ou d'images.

Par la suite, cette même loi, s'inscrivant dans une vague de libéralisme en matière de presse déjà présente depuis la loi du 11 juin 1868⁵⁰⁹, prévoira un régime spécial pour les publications d'images obscènes que ce soit sous forme de dessin, gravure ou peinture avec l'article 28 sanctionnant l'outrage aux bonnes mœurs⁵¹⁰. Ce délit fut inséré dans le Code pénal en 1939 et supprimé des dispositions législatives de la loi de 1881. En l'absence de référence textuelle, c'est le juge qui fait « parler » les images.

180 — La jurisprudence de la Cour de cassation⁵¹¹ tend à assimiler la caricature à la parodie au niveau du droit de la propriété intellectuelle alors qu'au niveau terminologique il convient de distinguer clairement entre caricature, parodie et pastiche. Les caricatures apparaissent comme des images « *à deux temps* », à double signification, qui exercent un impact fort sur la société. Elles peuvent être interprétées comme subversive ou non subversive. Tout dépendant du regard porté sur l'image : regard des juges, regard du dessinateur, regard de la société. Pour le sociologue Jean-Paul GOURÉVITCH, la caricature est une composante de l'imagerie politique. Cette dernière est à double facette : l'image revêtant à la fois un caractère propagandiste (image militante) afin de véhiculer des idées, mais aussi un caractère publicitaire dont la finalité est économique⁵¹². La caricature, la parodie et le pastiche oscillent

⁵⁰⁸Le dernier numéro du journal « *La Caricature* », qui sera supprimé suite à l'adoption de cette loi, publiera en Une du numéro 251, en date du 27 septembre 1835, ladite loi du 9 septembre 1835 sous la forme d'une poire, en affirmant, non sans humour, qu'elle est « *le fruit du régime politique en place* ».

⁵⁰⁹B. STIRN, Les libertés en question, collection « *Clefs Politique* », 4ème édition, Montchrestien.

⁵¹⁰Cette notion d'outrage aux bonnes mœurs a remplacé en 1881 la notion d'outrage à la moralité publique et religieuse qui fut défini notamment dans une décision du Tribunal correctionnel de Nantes du 16 mars 1864 dite affaire LAMARRE.

⁵¹¹Cass. 1ère civ, 12 janvier 1988 : Bull. civ. I, n° 5.

⁵¹²J-P. GOURÉVITCH, L'image en politique. De Luther à Internet et de l'affiche au clip, Hachette Littératures, 1998, Paris, p. 35 et s.

entre ces deux tendances (la caricature a été utilisée à des fins politiques, elle revêt aujourd'hui un aspect économique).

En tous les cas, ces trois formes d'expression restent libres et sont protégées au nom de la liberté d'expression qui est une liberté fondamentale en France et surtout la liberté de la presse permettant la diffusion de caricature par exemple. Le Conseil constitutionnel a rattaché cette liberté à l'article 11 de la D.D.H.C. de 1789 en tant que principe à valeur constitutionnelle⁵¹³ qui résulte d'une création jurisprudentielle par le juge constitutionnel français à partir des textes composant le « *bloc de constitutionnalité* » comme la D.D.H.C du 26 août 1789, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 avec les « *principes de nature économique particulièrement nécessaire à notre temps* » (P.P.N.T) ou la Constitution du 4 octobre 1958 c'est-à-dire celle de la Vème République ainsi que récemment la Charte de l'environnement, adossée par la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 à la Constitution actuelle.

181 — À titre d'exemple, la caricature n'obéit pas à un régime juridique particulier puisqu'il n'y a pas de texte. C'est donc à la jurisprudence de définir les contours incertains de cette notion rattachable au droit à l'humour, corollaire de la liberté d'expression, mais qu'il faut prendre néanmoins avec sérieux. Certes il n'existe pas de liberté de caricaturer notamment au niveau constitutionnel⁵¹⁴ néanmoins le juge judiciaire français fixe des limites même si ce dernier a plutôt tendance à privilégier la liberté d'expression en matière de caricature, parodie ou pastiche sans que cela ne vienne heurter les droits de la propriété intellectuelle. L'exception aux droits d'auteur est alors applicable.

⁵¹³Décision n° 84-181 DC du Conseil constitutionnel des 10 et 11 octobre 1984 dites Entreprises de Presse, Rec p. 78.

Cf aussi site du Conseil constitutionnel : www.conseil-constitutionnel.fr

Cette décision est fondamentale en matière de presse écrite puisqu'elle fait suite au vote de la loi du 23 octobre 1984 dite loi « *anti-Hersant* » adoptée pour lutter contre les concentrations dans le domaine des entreprises de presse détenues par de grands groupes financiers comme ce fut le cas pour R. HERSANT, véritable magnat de la presse qui, à l'époque, contrôlait à la fois la presse nationale, la presse locale et notamment régionale. Cette loi votée par le gouvernement socialiste de P. MAUROY et s'inspirant de l'ordonnance prise à la Libération en date du 26 août 1944 dispose en son article 10 : « *Une personne peut posséder ou contrôler plusieurs quotidiens nationaux d'information politique et générale si le total de leur diffusion n'excède pas 15 % de la diffusion de tous les quotidiens nationaux de même nature (...)* »

L'article 11 dispose lui : « *Une personne peut posséder ou contrôler plusieurs quotidiens régionaux, départementaux ou locaux d'information politique ou générale, si le total de leur diffusion n'excède pas 15 % de la diffusion de tous les quotidiens régionaux, départementaux ou locaux de même nature* ».

Le Conseil constitutionnel se prononcera sur ces dispositions dans son considérant 4 notamment, tout en reconnaissant dans cette décision le pluralisme des journaux comme un objectif à valeur constitutionnelle.

⁵¹⁴A. CAPITANI, M. MORITZ, La liberté de caricature et ses limites en matière religieuse, RLDI, mars 2006, p. 75-82.

Par ailleurs, le juge peut aussi dans un souci d'équilibre et comme le souligne Patrick AUVRET fixer des limites au droit à l'humour et à la caricature au nom du respect des droits de la personnalité c'est-à-dire les droits subjectifs prévus à l'article 9 du Code civil⁵¹⁵.

182 — La tendance jurisprudentielle consacre la prévalence de la liberté d'expression par l'image si celle-ci consiste à tourner en dérision une personne sans tomber dans l'excès⁵¹⁶ caractérisant par exemple un acte de méchanceté⁵¹⁷, une intention malveillante. La marge de manœuvre du juge en la matière est large, ce dernier cherchant toujours un juste équilibre.

Ainsi, les juges judiciaires français admettent une certaine tolérance vis-à-vis de la liberté d'expression en matière de caricature et plus globalement de droit à l'humour que cela concerne une image publiée dans la presse ou une publicité voire un spectacle humoristique (sketch par exemple), une émission de télévision satirique comme les *Guignols de l'Info* diffusés sur la chaîne Canal Plus.

Par ailleurs, à travers la protection de la caricature, les juges font prévaloir la liberté de critique sans que celle-ci dépasse néanmoins le genre satirique comme le souligne le Tribunal de Grande Instance de Paris dans une affaire du 17 septembre 1984⁵¹⁸.

Enfin pour qu'une caricature soit protégée au titre de la liberté d'expression, il faut que l'image caricaturée soit déformée et non reproduite fidèlement. La caricature n'est pas, en somme, une image naturelle. Elle est transformée, faisant ainsi appel au pouvoir imaginaire⁵¹⁹ ce qui lui confère une place si particulière dans le droit et surtout aux yeux des juges. Ces derniers, raisonnant à travers des critères rationnels et non des valeurs artistiques. L'imaginaire et le Droit ne sont donc a priori pas conciliables.

La Cour de cassation en tant que Cour suprême en matière civile et pénale l'a rappelé dans une décision du 15 avril 1982⁵²⁰ où elle dit, en somme, que les juges du fond ne peuvent se prononcer sur des critères esthétiques donc définir *le concept du beau ou de la beauté* en énonçant des jugements de valeur. Il s'agissait en l'espèce de dessins industriels protégeables au titre des arts industriels faisant appel au manuel, à la différence des Beaux-arts qui sont des œuvres de l'esprit.

Ainsi, peut-on s'interroger sur la question de savoir si le juge judiciaire ne contribue pas à faire naître un véritable droit à la caricature comme il existe, par exemple, depuis les

⁵¹⁵P. AUVRET, op. cit.

⁵¹⁶CA de Paris, 1^{ère} ch.sect., 18 février 1992, D. 1992, IR, p. 141.

⁵¹⁷CA de Paris, 15 novembre 1966, D. 1967, jurispr.p. 181.

⁵¹⁸TGI de Paris, 17 septembre 1984, D. 1985, IR. 16, obs. R. Lindon.

⁵¹⁹G. DARCY ; M. DOAT, « *L'imaginaire en Droit* », Actes du colloque des 25 et 26 janvier 2008 qui s'est déroulé au Sénat, Palais du Luxembourg à Paris, collection « *Penser le Droit* », édition Bruylant, 2011.

⁵²⁰Civ, 1^{ère}, 15 avril 1982, BI, 133, p. 117.

années 1970, un droit à l'image en matière civile et pénale. Tout dépend des cas d'espèce. Un « *espace public de l'humour* » reste à construire juridiquement.

2. *La parodie et le pastiche, autres formes de satires imagées : les frontières incertaines du droit de critique*

183 – La parodie et le pastiche sont deux formes d'expression humoristique constituant au même titre que la caricature, des exceptions au droit d'auteur, prévues par l'article L 122-5-4 du code de la propriété intellectuelle ou par la directive européenne du 22 mai 2001 sur les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information (ancien article 41-4 issue de la grande loi du 11 mars 1957). C'est aussi, mais dans une moindre mesure, une exception au droit des marques selon la jurisprudence rendue à ce sujet, elles doivent néanmoins respecter les « *lois du genre* »⁵²¹. Celles-ci constituent ce que la doctrine appelle « *l'exception humoristique* ».

Nous sommes donc, en apparence, sur le terrain de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

184 – Parmi ces formes d'humour, la jurisprudence rapproche la caricature de la parodie alors que le pastiche bénéficie d'un traitement à part⁵²².

La Cour de cassation nous dit, dans une affaire en date du 12 janvier 1988, que la caricature et la parodie permettent « *l'identification immédiate de l'œuvre parodiée* » alors que le pastiche consiste à « *se moquer d'un personnage par l'intermédiaire de l'œuvre caricaturée* ». En somme, le pastiche contrairement à la caricature ou à la parodie contribue à imiter, à copier le style propre à un auteur. Ce qui rapproche ce dernier de la contrefaçon.

Le point commun de ces trois notions, relevant des actes de langage, est de reprendre un moyen d'expression, une œuvre en quelque sorte et de la tourner en dérision à des fins humoristiques. Le résultat recherché est un effet comique comme le souligne S. DURRANDE⁵²³.

Une classification entre ces trois genres selon leur contenu a été opérée par Henri DESBOIS dans son ouvrage « *La Propriété littéraire et artistique* »⁵²⁴. Ainsi, la parodie signifiant en

⁵²¹ « *Les lois du genre* » sont définies par le code de la propriété intellectuelle depuis la loi de 1957. Cette notion existe aussi en droit belge par exemple, où l'on parle « *d'usages honnêtes* » depuis une loi de 1994.

⁵²²S. DURRANDE, La parodie, le pastiche et la caricature, Mélanges FRANCON, Dalloz, 1995, p. 133.

⁵²³S. DURRANDE, *ibid.*

⁵²⁴H. DESBOIS, La propriété littéraire et artistique, Paris, A. Colin, 1953.

grec « *chant à côté* » concernerait essentiellement les œuvres musicales⁵²⁵ ou audiovisuelles et les marques publicitaires (cf infra) alors que le pastiche qui provient de l'italien « *pasticcio* » toucherait plutôt des œuvres littéraires⁵²⁶ comme les romans par exemple. La caricature comme évoquée plus haut concerne essentiellement l'image fixe, le dessin ou la bande dessinée⁵²⁷ (l'œuvre plastique en somme). À titre d'exemple, il convient de se référer aux célèbres affaires « *Peanuts* »⁵²⁸ dont les personnages sont tirés d'une œuvre réelle de « *comic strip* » réalisée par l'américain C. SCHULZ et « *Tarzan* »⁵²⁹ où le héros d'E. R. BURROUGHS était représenté sous des traits lubriques et portant le nom de « *Tarzoan* ».

185 — Le juge français n'a pas néanmoins un regard cloisonné sur ces « *formes d'expressions dérivées* », puisqu'il applique les mêmes critères dans les trois cas et a les mêmes exigences pour fixer des limites. La tolérance des juges est grande sauf si en matière de parodie et de pastiche, l'œuvre en question repose sur une intention de nuire ou crée un risque de confusion dans l'esprit du public qui visionne cette œuvre. D'aucuns en doctrine sont d'accord sur ces deux principaux critères définis par les juges.

En somme, comme souligné plus haut, la parodie touche essentiellement les arts audiovisuels et les spectacles. Pensons à l'humoriste COLUCHE qui dans certains de ses sketches parodiait de manière humoristique la publicité ou LES INCONNUS tournant en dérision les jeux télévisés.

Un contentieux à propos de l'imitateur Thierry LE LURON qui avait parodié une chanson de Charles TRENET sous le titre de « *douces transes* » rappelant la chanson d'origine « *douce France* », avait amené les juges civils à se pencher sur le doit à l'humour et ses limites.

À noter que ce même humoriste avait, dans la même veine, parodié une chanson de Gilbert BÉCAUD, « *L'important, c'est la rose* » lors d'une émission de télévision en 1984 où l'auteur s'en prenait au pouvoir politique en place à l'époque.

⁵²⁵En musique, ces trois genres se retrouvent comme dans l'œuvre de MOZARD « *Plaisanterie Musicale* » qui est une parodie ou l'opéra d'OFFENBACH « *La Belle Hélène* » qui caricature la société de l'époque.

⁵²⁶En littérature comme en peinture, la caricature, la parodie et le pastiche se retrouvent à travers de grandes œuvres comme « *Le Cid* » de CORNEILLE parodié par BOILEAU sous le titre « *Le chapelain décoiffé* » ou l'œuvre de SCARRON « *Virgile Travesti* » qui est une caricature de « *l'Eneide* » de VIRGILE.

En peinture, citons la fameuse parodie du tableau « *La Joconde* » par M. DUCHAMP sous le titre évocateur « *LHOOQ* » et où ce dernier affuble MONA LISA d'une moustache.

⁵²⁷B. ADER, Humour et liberté d'expression : aperçus jurisprudentiels, spécial Légipresse, octobre 2009, p. 82 et s.

⁵²⁸TGI de Paris, 19 janvier 1977, RIDA avril 1977, p. 167.

⁵²⁹TGI de Paris, 3 janvier 1978, RIDA avril 1978, p. 119.

186 — La Cour de cassation, dans une décision du 12 janvier 1988⁵³⁰, énonce qu'il s'agit bien, en l'espèce, d'une parodie puisque l'œuvre parodiée (l'œuvre originale ou primaire) est identifiée et, par ailleurs, ne crée pas de confusion dans l'esprit du public auquel elle est destinée en tant qu'œuvre secondaire. Un auteur spécialisé dans le droit de la propriété intellectuelle, Émile POUILLET, a dit à propos de la parodie : « *Proscrire la parodie ce serait condamner la critique et les droits de la critique ne peuvent être méconnus* ».

187 — Nous allons voir que ces droits de critiques concernent à la fois les personnes physiques ou les personnes morales. Ils remettent en cause certains droits et revendications de nature politique ou économique dont il appartient aux juges de les prendre en compte.

Par exemple, dans une affaire portant sur le célèbre personnage d'HERGÉ, l'œuvre en cause était une œuvre humoristique et décalée puisqu'appartenant à l'univers de la Bande dessinée⁵³¹ (le 9ème Art). Celle-ci se présente comme une succession d'images fixes où le texte écrit est parfois peu présent. La B.D est une œuvre de fiction conçue pour divertir.

Les juges belges confirmeront, de manière contestable peut-être, ce statut à propos de l'album d'HERGÉ, « *Tintin au Congo* ».

En effet, plusieurs associations de lutte contre le racisme dont le C.R.A.N (Conseil représentatif des institutions Noires), avait tenté de faire interdire la commercialisation de cet album sur le fondement de l'article 19 de la loi belge du 31 juillet 1981 réprimant des actes à tendance raciste et xénophobe. Cette bande dessinée destinée, en principe, à un public de jeunes enfants véhiculait, par ailleurs, de nombreux stéréotypes sur les personnes de couleur notamment les Congolais et incitait à la haine raciale contre les peuples.

⁵³⁰Cass. civ, 1ère, 12 janvier 1988 (affaire Le Luron). A voir aussi TGI de Paris du 9 janvier 1970 (affaire Antoine), Cass. civ, 1ère, 27 mars 1990 (affaire J. Brel), TGI de Paris du 14 mai 1992 (affaire Sardou), TGI de Paris du 7 octobre 1992 (affaire Faizant).

⁵³¹La Bande-dessinée ou BD a été inventée au XIXème siècle par un suisse du nom de Rudolf TOPFFER et consiste en une succession d'images fixes basée sur le « gag » et le burlesque destinée à un public jeune afin de divertir les lecteurs.

La BD va connaître un essor important notamment aux Etats-Unis dans les années 30 avec l'apparition du personnage de « *Little Nemo* » crée par Winston MAC COY ou encore « *Felix le Chat* » crée par P. SULLIVAN. D'autres personnages célèbres suivront et seront repris par le cinéma qui va adapter ces « *cartoons* » sous forme de dessins animés avec comme exemple parlant les personnages imaginés par le célèbre WALT DISNEY comme « *Mickey Mouse* » ou « *Donald Duck* » mais aussi les héros comme SUPERMAN, BATMAN, WONDERWOMAN, HULK et les personnages des comics appartenant à la société d'édition MARVEL.

La France et l'Europe ont connu aussi des héros célèbres de BD comme TINTIN de HERGÉ, ASTERIX de GOSCINNY et UDERZO et qui représente le Gaulois et bon français par excellence ou encore le cow-boy LUCKY LUKE de MORRIS.

A noter que tous les ans a lieu en France, un festival de la Bande-dessinée à Angoulême en Charente.

Les juges de la Cour d'appel de Bruxelles dans une décision du 28 novembre 2012⁵³² estimeront, au contraire, que cette œuvre n'apparaît pas comme diffusant des messages à connotation raciste, voire intolérant. Cette œuvre ayant été écrite dans un contexte historique colonial qui n'est évidemment plus le même aujourd'hui. Il s'agissait, en somme, d'une sorte de parodie de la politique coloniale belge de l'époque et des clichés qu'elles véhiculaient dans la société.

Les juges procèdent à une appréciation large de cette notion de parodie comme pour celle concernant le pastiche, au nom du respect de la liberté d'expression que celle-ci concerne un écrit, une image ou tout autre support. Comme le dit la Cour : « *les lois du genre n'imposent pas aux parodistes l'usage du genre de l'œuvre parodiée* ».

Dans une décision récente de la Cour d'appel de Paris du 18 février 2011⁵³³, les juges d'appel reconnaissent le caractère de parodie à plusieurs œuvres reposant sur supports papier les jugeant ainsi conformes aux lois du genre. Il s'agissait, comme mentionné précédemment, d'œuvres inspirées de la célèbre bande dessinée « *Les aventures de TINTIN* ». La société dénommée ARCONSIL avait publié des œuvres parodiées sous le titre « *Les aventures de Saint-Tin et son ami Lou* ». Les personnages de la célèbre bande dessinée avaient vu leurs noms repris sous des appellations burlesques. Ainsi, le héros Tintin s'appelait « *Saint-Tin* », le capitaine Haddock « *Aiglefin* », le professeur Tournesol « *Margarine* », etc.

De plus, les titres des B.D avaient une connotation humoristique avec un usage immodéré du calembour. L'album « *Le crabe aux pinces d'or* » devenait « *Le Crado pince fort* », « *L'île noire* » devenait « *L'ire noire* », « *L'affaire Tournesol* » était intitulé « *L'affaire tourne au sale* » etc.⁵³⁴

Les juges vont dans cette affaire, où les ayants droit du créateur et dessinateur Georges RÉMI dit HERGÉ étaient intimés, faire prévaloir la liberté d'expression concernant cette œuvre parodique au détriment des notions de contrefaçon ou de « *parasitage* » d'une œuvre sanctionnées selon les dispositions de l'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle⁵³⁵. Nous pouvons supposer que les magistrats ont fait preuve d'humour ou tout

⁵³²Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} ch, 28 novembre 2012, Le Conseil représentatif des institutions Noires (C.R.A.N) et a. c/ Éditions Casterman et Moulinsart, cf. Légipresse n° 301, janvier 2013, p. 46 et s.

⁵³³CA de Paris, pôle 5, 2^{ème} ch, 18 février 2011, RLDI 2011/70, n° 2299.

Cf Christophe CARON, « *Exception de parodie : quid novi ?* », Communication Commerce électronique n° 1, Janvier 2012, comm. 1.

⁵³⁴J-M. LEGER, Tournesol contre Margarine : le calembour constitutionnalisé, RLDI n° 71, mai 2011, p. 19-20.

⁵³⁵Cet article dispose : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.*

Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code.

du moins ont été sensibles à l'image drôle, car, au fond, la parodie n'a pour finalité que de mettre en valeur une image qui, à l'origine, est elle-même drôle comme le furent, en l'espèce, les bandes dessinées d'Hergé restées célèbres dans le monde entier. Comme le note le professeur CARON : « *on peut se moquer de ce qui avait déjà vocation à susciter le rire* ».

La parodie peut aussi être perçue comme une forme de création, de valorisation de l'œuvre parodiée, d'amélioration sans la dénaturer⁵³⁶.

188 — Les intérêts économiques entrent en jeu dans l'appréciation souveraine des juges sur ce point. L'auteur de l'œuvre parodiée ne peut donc tirer un avantage financier de son œuvre ayant fait l'objet d'une parodie en revendiquant des droits d'auteur à moins que l'œuvre parodiée ne comporte pas d'élément humoristique ou alors crée une confusion dans l'esprit de ceux qui la voient. Ce fut le cas, en l'espèce, dans l'affaire de l'utilisation et de la reproduction de l'image du « *Bibendum* »⁵³⁷, marque déposée et propriété de la société pneumatique MICHELIN. Les juges du fond dans cette affaire n'ont pas retenu la parodie permettant une exception aux droits d'auteur et droits voisins. La notion de contrefaçon a donc été reconnue par le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, siège social de la société MICHELIN.

Il existe cependant bien une exception de parodie et caricature pour les marques comme l'ont rappelé les juges dès lors que l'utilisation publicitaire qui peut en être faite n'a pas une finalité commerciale⁵³⁸ ou qu'elle s'inscrit dans un droit de critique. C'est la position défendue par la Cour d'appel de Rennes dans une décision du 17 mars 1992 à propos d'un dessin satirique dénigrant la marque de cigarette Marlboro afin de dénoncer les méfaits du tabac. Il ressort de cette décision : « *en utilisant une forme humoristique, voire insolente ou caricaturale, cette*

L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France ».

⁵³⁶Par exemple, en droit américain, la Cour suprême de Californie dans une affaire *Winters v/ D.C. Comtes* (n° S108751) du 2 juin 2003 a pu faire prévaloir la liberté d'expression au profit d'un éditeur de BD qui avait utilisé des caricatures de rockeurs célèbres afin d'illustrer une œuvre de science-fiction sans porter atteinte à l'image des vedettes. En revanche, dans une autre décision *Comedy III Prod., Inc. v/ Gary Saderup, Inc* (n° S076061) du 30 avr. 2001, le droit à l'image (*right of publicity*) l'emportait sur le *freedom of speech* défini par le Premier amendement à propos de la reproduction sur des T-Shirt d'images de célébrités sans que celle-ci ne constitue une réelle création artistique.

Cf. P. KAMINA, revue *Communication Commerce électronique* n° 7, Juillet 2003, act. 121.

⁵³⁷TGI, Clermont-Ferrand, 27 octobre 1993, Etablissement Michelin c/ CFDT, RIDA, juillet 1994, p. 211, note Kerever.

⁵³⁸Cass. com, 30 janvier 2007, Société Orangina c/ Centre d'études et de documentation du sucre (CEDUS), Légipresse n° 243, juillet/août 2007, p. 147, note S. Bengui.

A propos d'une publicité télévisuelle de la marque Orangina visant à discréditer l'utilisation du sucre.

affiche n'a revêtu aucun caractère manifestement excessif, la formule-choc retenue (...) destinée à attirer la curiosité du public et à frapper le consommateur, étant de l'essence de la publicité (...) »⁵³⁹.

La parodie doit ainsi, paradoxalement, se caractériser par une certaine originalité,⁵⁴⁰ mais aussi laisser supposer que l'auteur de cette parodie s'inspire de l'œuvre originale en la déformant dans une intention humoristique⁵⁴¹ notamment en reprenant les personnages de l'œuvre sous des traits burlesques.

189 — En outre, ce recours à la parodie vaut également s'agissant des émissions de télévision mêlant humour et publicité. Une décision importante a été rendue, en l'espèce, puisque portant sur la parodie d'une marque et son dirigeant, par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 12 juillet 2000⁵⁴² dans une affaire opposant la société Canal Plus au P.D.G (Président Directeur Général) de P.S.A. Peugeot-Citroën, M. CALVET dont la marionnette avait été utilisée de manière caricaturale lors de l'émission *Les Guignols de l'info*. Les juges suprêmes décidèrent donc de faire prévaloir la liberté d'expression afin de préserver le droit à l'humour par la parodie marquant la naissance d'un véritable droit à l'expression humoristique. Cette garantie de la liberté d'expression s'est longtemps faite sur le fondement de l'article 1382 du Code civil qui est l'article fondateur en matière de responsabilité civile pour faute (responsabilité civile délictuelle). Cet article a servi de référence pour les juges afin de protéger la liberté d'expression,⁵⁴³ mais aussi pour en sanctionner les abus alors même qu'existent pourtant les dispositions de la loi de 1881 qui auraient dû s'appliquer en vertu de l'adage « *speciala generalibus derogant* ». Des divergences jurisprudentielles sont à souligner concernant ces fondements textuels. Les juges se réfèrent parfois à la loi sur la presse pour protéger les médias de poursuites risquant

⁵³⁹CA de Rennes, 17 mars 1992, Philip Morris c/ Collège Brizeux, citée par D. GUERIN-SEYSEN, L'image humoristique et la propriété intellectuelle in « *Image et Droit* », op. cit. p. 99.

A travers cette décision, le juge civil est revenu sur une jurisprudence antérieure qui en matière de marque ne reconnaissait pas le droit à l'humour.

Cf. affaire du crocodile Lacoste : TGI de Paris, 17 février 1990, JCl des marques, fasc 7140 n° 15.

⁵⁴⁰Cass. civ, 1ère ch., 27 mars 1990, Légifrance n° 88-16223.

⁵⁴¹J.-M.LEGER, op. cit.

⁵⁴²Cass (ass.plén.), 12 juillet 2000, D., 2000, IR, p. 218.

Cf aussi J.-P. GRIDEL, Brèves remarques approbatives de la Cassation intervenue dans l'affaire dite des « *Guignols de l'info* », D., 1998, chron, p. 183.

⁵⁴³Cas avec la décision de la Cour d'appel de Versailles du 17 mai 1995, Cogedipresse c/ Association les scouts de France et autres, Légipresse n° 127, décembre 1995, pp. 170-174 ; décision du TGI de Paris, 17ème ch, du 16 novembre 2000.

Cf aussi les décisions Cass.civ, 2ème ch, 8 mars 2001 et Cass.civ, 2ème ch, 13 et 20 novembre 2003.

Une décision de la Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 27 septembre a mis fin à la possibilité d'utiliser l'article 1382 en matière de sanction des abus propres à la liberté d'expression qui relèvent des dispositions de la loi spéciale sur la presse de 1881.

d'entraver la liberté d'expression puisque le texte législatif de 1881 prévoit un délai de prescription assez court (trois mois comme indiqués à l'article 65) s'agissant des infractions commises par des entreprises de presse ou de communication audiovisuelle par rapport aux délais applicables en droit commun (dix ans dans le cadre de l'article 1382).

Ce phénomène de « *délocalisation* » du contentieux vers le droit commun⁵⁴⁴ dans la décision précitée de 2000 provient essentiellement d'un manque d'harmonisation des dispositions au niveau des lois de 1881 qui restent très incomplètes comme d'ailleurs l'ensemble des dispositions du code de la communication à l'heure des nouveaux modes de communication en ligne.

Il est vrai que le droit à l'humour en France ne repose pas sur des règles juridiques précises. Les magistrats se référant aux dictionnaires littéraires pour tenter de définir un « *cadre juridique* » concernant les lois du genre, ce qui souligne l'inanité du droit en la matière et l'absence de régime juridique propre à l'humour⁵⁴⁵ d'autant que les frontières entre les notions de caricature, parodie et pastiche semblent perméables.

190 — À travers son ouvrage « *le droit à l'humour* », Bernard MOUFFE tente d'appréhender cette notion sous la forme d'un droit subjectif reposant sur trois critères : l'immunité cautionnée par les juridictions, tous secteurs de droit confondus, l'intégration du droit à l'humour comme mode spécifique du droit de critique, les justifications sociales de l'expression humoristique. Il n'y aurait donc pas de distinction à opérer entre un humour de bon goût et un humour malsain, vulgaire, grivois.

B. Les contours juridiques du droit à l'humour comme forme d'expression : regards jurisprudentiels et essai de définition

191 — Nous l'avons vu plus haut, le régime juridique du droit à l'humour (comme le droit à l'image) est incertain et nécessite d'être encadré, même si la liberté d'expression en la matière prévaut. Ainsi, il conviendra de traiter plutôt cette partie sous l'angle de ce qu'il convient d'appeler le droit à l'humour puisqu'il est délicat de définir réellement ce qu'est l'humour⁵⁴⁶

⁵⁴⁴S. MARTIN-VALENTE, La place de l'article 1382 du code civil en matière de presse depuis les arrêts de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2000, approche critique (2ème partie), *Légipresse* n° 203, juillet/août 2003, p. 89 et s.

A voir aussi les nombreux écrits du Professeur G. VINEY notamment en matière de responsabilité civile, D., chronique I 122, n° 12, 20 mars 2002, p. 546.

⁵⁴⁵B. MOUFFE, *Le Droit à l'Humour*, Préface de P. MARTENS, Collection création, information, communication, édition Larcier, 590 p.

⁵⁴⁶Le dictionnaire LAROUSSE nous donne la définition suivante : « *Gaieté qui se dissimule sous un air sérieux et qui est pleine d'ironie, d'imprévu* ».

Cette définition est extraite de l'ouvrage de B. MOUFFE, op.cit.

et les différentes formes qu'il revêt (exemple de l'humour noir) bien qu'étymologiquement il se rapproche de la notion d'humeur et parmi les types d'humeur figure le rire.

Le rire est un exutoire⁵⁴⁷ qui permet de libérer les interdits que fixent les sociétés par l'édition de règles dont la transgression conduit à la sanction et à l'opprobre générale. Le rire est le moteur de toute société, c'est un bienfait social.

Raymond DEVOS disait que « *le rire est quelque chose que l'on doit prendre avec beaucoup de sérieux* » et l'écrivain Boris VIAN décrivait l'humour comme « *la politesse du désespoir* ». C'est ce qui ressort de son œuvre majeure « *L'Écume des jours* » écrite en 1947.

Le philosophe allemand Walter BENJAMIN⁵⁴⁸, nous livre cette réflexion sur l'humour qui serait, selon lui : « *le prononcé du droit sans jugement, c'est-à-dire sans parole. Alors que le trait d'esprit repose essentiellement sur le mot (...), l'humour repose lui sur l'exécution. L'acte d'humour est celui d'une exécution sans jugement (...)* ».

Aujourd'hui, le métier d'humoriste consiste bien souvent à mettre en avant les travers de nos sociétés post-modernes qui obéissent de plus en plus à une logique individualiste résultant du phénomène de mondialisation. Les humoristes à travers leur liberté d'expression disent tout haut ce que d'autres pensent tout bas. L'écrivain Jules RENARD disait à propos de l'humoriste que « *c'est un homme de bonne mauvaise humeur* ».

192 — Le droit à l'humour semble cependant n'avoir aucune limite aujourd'hui. Celui-ci pouvant s'exprimer notamment par l'image avec, par exemple, les dessins satiriques dans des journaux de presse écrite parfois spécialisée comme CHARLIE HEBDO, HARA-KIRI ou LE CANARD ENCHAINÉ dans lesquels s'illustrent des dessinateurs célèbres comme CABU créateur du personnage du GRAND DUDUCHE, mais aussi PÉTILLON, WOLINSKI, SINÉ, PLANTU, CAVANA, FRED, FAIZANT, TIM, EFFEL ou MOISAN.

Ces dessinateurs de presse sont des humoristes qui s'expriment librement par l'intermédiaire de dessins ou images fixes. D'autres humoristes font passer des messages satiriques qui peuvent revêtir un caractère politique ou religieux par l'intermédiaire d'émissions de télévision, mais aussi de spectacles ou sketches qui parfois les conduisent à se montrer subversifs et créer des polémiques ou à dépasser les limites de l'acceptable. Le cas le plus

⁵⁴⁷M. SINKONDO, Le Droit de rire et de dire dans une société démocratique, revue Politeia n° 10, décembre 2010, p. 287.

⁵⁴⁸W. BENJAMIN, Critique et utopie, textes choisis et présentés par P. IVERNEL, édition Payot et Rivages 2012, Paris, pp. 31 et s.

récent étant celui DIEUDONNÉ qui s'est vu interdire de scène en Suisse suite à ses prises de position antisémites lors de son spectacle intitulé « *Je fais l'con* »⁵⁴⁹.

Le droit intervenant pour sanctionner la transgression de règles morales et sociales par l'humoriste ou l'artiste.

193 — Le contentieux soulignant la nécessité de fixer des limites à la liberté d'expression par les messages humoristiques trouve essentiellement sa source en matière politique (1), mais aussi en matière religieuse avec la récente affaire des caricatures de MAHOMET qui a entraîné une vague de protestation dans le monde arabo-musulman suite à la publication dans un journal danois de dessins offensant la religion islamique et qualifiés de blasphématoire (2).

1. En matière politique

194 — Comme nous l'avons vu plus haut, le domaine politique et les hommes politiques ont toujours été une source d'inspiration pour les humoristes. Les caricaturistes de presse ont souvent transformé l'image des hommes de pouvoir à des fins satiriques comme le Roi LOUIS-PHILIPPE caricaturé en poire, NAPOLÉON BONAPARTE représenté sous les traits d'un aigle ou le député et homme de guerre Georges CLEMENCEAU caricaturé en tigre d'où son surnom. Sous la Vème République, le Général DE GAULLE fut caricaturé par des dessinateurs de presse comme EFFEL⁵⁵⁰ ou MOISAN le représentant sous les traits du Roi-Soleil pour dénoncer la « personnalisation du pouvoir ».

Cette forme d'expression a servi à dénoncer les régimes politiques qui, à travers l'histoire constitutionnelle, ont cherché à censurer toute forme d'expression subversive (cf. supra). Au-delà de la caricature dans la presse très présente en France au XIXe siècle puis qui a connu un certain déclin au profit d'autres médias comme la télévision ou Internet aujourd'hui, l'image humoristique (mais aussi les propos humoristiques) reposant sur un support fixe ou sur un support en mouvement contribue à diffuser un message qui n'est évidemment pas neutre politiquement et qui apparaît parfois comme un contre-pouvoir, une forme de résistance face au politique.

⁵⁴⁹Voir à ce sujet la décision de la Cour d'appel de Paris du 17 mars 2011 condamnant l'humoriste DIEUDONNÉ pour antisémitisme après un spectacle polémique où était présent sur scène le négationniste Robert FAURISSON.

Commentaire de la décision par David LEFRANC, *Légipresse* n° 285, juillet/août 2011, p. 429 et s.

⁵⁵⁰J. EFFEL, connu aussi sous le nom de François Lejeune, célèbre dessinateur de presse de gauche a travaillé pour de nombreux journaux illustrés. Il publiera dans *France-Soir* le 30 décembre 1944 une caricature représentant De Gaulle en chef militaire accueilli en héros à Paris par la Tour EIFFEL.

195 — C'était le cas à l'époque, à travers les journaux spécialisés dans la caricature et l'image illustrée et qui étaient issus de toutes les tendances politiques⁵⁵¹ (LE CHARIVARI, LA CARICATURE, LA CHARGE). À l'heure actuelle, la caricature et les autres formes de satires sont présentes à la télévision. On peut citer le cas des *Guignols de l'info*, mais aussi l'émission culte le *Bébête Show*⁵⁵² s'inspirant de son homologue américain le *Muppet Show* qui se moquait des hommes politiques par l'intermédiaire de marionnettes⁵⁵³.

Plusieurs exemples jurisprudentiels peuvent être mentionnés. Ainsi, dans une affaire impliquant le journal satirique le CANARD ENCHAINÉ, les juges de première instance et d'appel de la Cour de Paris, ont refusé la saisie de ce journal qui avait publié une photographie du leader d'extrême droite, J-M LE PEN et de son épouse sous le titre « *exclusif : rebondissements dans l'affaire Le Pen, le fesse à fesse du couple infernal* »⁵⁵⁴. Les juges du T.G.I de Paris saisis en première instance le 19 juin 1987, dans le cadre de la procédure de référé décidée selon l'urgence conformément à l'article 809 alinéa 2⁵⁵⁵ du

⁵⁵¹Comme pour la presse écrite, les journaux illustrés étaient orientés politiquement et à travers les images qu'ils publiaient.

Ainsi, peut-on citer plusieurs variétés de journaux illustrés comme « *l'Assiette au beurre* » de tendance anarchiste avec des dessins de J. GRANDJOUAN, « *le Fouet* », journal satirique anticlérical, « *le Charivari* » dont le titre fut repris à son inventeur au XIX^{ème} siècle PHILIPON et où s'illustreront des dessinateurs comme SENNEP et SOUPAULT et qui fusionnera avec un autre journal célèbre « *La Caricature* » fondé aussi par PHILIPON en 1831 ; « *Je suis partout* » un journal caricaturiste qui paraîtra sous le régime de Vichy et qui sera associé à la collaboration mais aussi le journal « *Gringoire* » ; « *le Sans-culotte* », « *le Grelot* » ou « *la Petite lune* » des journaux républicains modérés avec des caricatures signées LE PETIT ou GILL.

Plus près de nous, mentionnons le journal « *HARA-KIRI* » surnommé « *le journal bête et méchant* » et qui fut fondé dans les années 60 par le G. BERNIER alias le Professeur CHORON et le dessinateur F. CAVANA. Ce journal fut longtemps interdit de publication notamment après avoir parodié dans l'un de ses titres la mort du Général DE GAULLE en 1970 sous l'appellation « *Bal tragique à COLOMBEY : un mort* »...

Il sera dès lors supplanté par un autre journal illustré satirique à savoir CHARLIE HEBDO.

⁵⁵²Crée par S. COLLARO, J. AMADOU, J. ROUCAS et diffusé sur la chaîne TF1 à partir de 1982, le « *Bébête Show* » est une émission de télévision satirique où les hommes politiques étaient représentés sous les traits imagés de marionnettes.

Un contentieux est né à propos de l'utilisation de la marionnette de l'homme politique J-M LE PEN représenté sous les traits caricatural d'un officier nazi du nom de « *FRANKENPEN* ». Suite à un jugement rendu par le TGI de Paris en date du 13 septembre 1984 et confirmé par la Cour d'appel de Paris le 22 novembre 1984, la société de télévision TF1 a été condamnée et l'émission « *Bébête show* » a dû changer la marionnette du leader d'extrême droite dont l'image renvoyait à la période la plus sombre que l'Histoire ait connu.

⁵⁵³Les spectacles de marionnettes existent depuis le Moyen-âge et sont basés sur une sorte de théâtre avec comme acteurs des figurines tenues par des fils comme ce fut le cas pour la marionnette GUIGNOL créée à Lyon au début du XIX^{ème} siècle par un certain Laurent MOURGUET qui s'inspirera des personnages de la « *Comediadell'Arte* »

⁵⁵⁴B. ADER, « *Humour et liberté d'expression* » : aperçus jurisprudentiels, op. cit.

⁵⁵⁵L'article 809 du N.C.P.C. dispose : « *Le Président peut toujours même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.*

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

Cet article trouve son application notamment en matière de protection des droits de la personnalité qui ont été atteints par différents moyens de communication utilisés.

N.C.P.C. (nouveau code de procédure civile) vont affirmer en substance : « *la satire comme la caricature, manifestation de la liberté de critique, permet des exagérations, des déformations et des présentations gravement ironiques* » et les juges judiciaires de préciser que ladite publication constituait « *une plaisanterie dont l'outrance pouvait être regretté plutôt qu'une agression dont la gravité justifiait la saisie* »⁵⁵⁶. La Cour d'appel confirmera cette position des premiers juges. Dans l'affaire en cause, le journal responsable de la publication de cette image était connu du grand public comme un journal d'essence satirique pratiquant dans ses pages les dessins caricaturaux.

196 — Il est donc nécessaire pour les juges, notamment les juges judiciaires, de protéger la liberté d'expression et évidemment le droit de critique qui a été consacré par la Cour européenne des droits de l'Homme dans deux arrêts importants du 25 avril 1995, *Prager et Oberschlick c/Autriche* et *De Haes et Gijssels c/Belgique* du 24 février 1997⁵⁵⁷ où la C.E.D.H. précise en l'espèce que la liberté d'expression journalistique comprend aussi le recours de ces derniers à l'exagération, voire à la provocation même si la diffamation envers des magistrats, gardien de l'ordre judiciaire, était caractérisée, mais ne justifiait pas l'application de sanctions contre des journalistes par les autorités politiques autrichiennes et belges. Il est à souligner qu'en matière de presse, la Cour est très protectrice de la liberté d'expression et fait une application « *lato sensu* » de cet article en portant un regard bienveillant sur la liberté journalistique.

197 — Par ailleurs, la Cour européenne a eu à se prononcer dans plusieurs affaires concernant des images ayant conduit à faire naître des contentieux par leurs caractères satiriques.

La Cour s'appuie sur la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1950 pour rendre ses décisions, en faisant notamment une « *interprétation très activiste des textes* », dans le cas qui nous intéresse, l'article 10 de la Convention. À plusieurs reprises, la Cour européenne s'est prononcée s'agissant du droit à l'humour en matière politique,⁵⁵⁸ tout

L'article 808 qui précède dispose quant à lui que : « *Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

⁵⁵⁶A voir aussi C.A de Paris, 11 mars 1991, *Légipresse* n° 91, p. 49 (à propos de la représentation caricaturale d'un prince sous les traits d'une marionnette).

C.A de Bordeaux du 18 septembre 1991 à propos d'un maire d'une commune comparé au personnage de BD, le « *sapeur camembert* ».

⁵⁵⁷F. SUDRE (sous la dir), *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, PUF, 4^{ème} édition, 2003, 816 p.

⁵⁵⁸A voir notamment l'arrêt de la C.E.D.H Erkanli c/ Turquie du 13 février 2003 à propos d'une caricature visant à dénoncer le pouvoir politique ; arrêt Cumpănă et Mazăre c/ Roumanie du 17 décembre 2004 à propos d'une caricature considérée comme calomnieuse et insultante ; arrêt Vereinigung Bildender Künstler c/ Autriche du 27 janvier 2007 à propos d'une œuvre picturale satirique mais aussi pornographique représentant des hommes politiques autrichiens ; arrêt Leroy c/ France du 2 octobre 2008 à propos d'un dessin illustré par une légende et

en précisant les contours de cette notion et en ajoutant que s'agissant des hommes politiques qui sont des personnages publics, des acteurs de l'État, la satire doit être acceptée et admise de manière beaucoup plus large que pour un simple particulier limitant ainsi les cas de diffamation ou d'injure, mais aussi l'invocation du droit à l'image.

Ainsi dans l'arrêt *Cumpănă et Mazărec/Roumanie* du 17 décembre 2004⁵⁵⁹, deux journalistes du *Telegraf*, journal basé à Constanta, avaient publié un article accompagné d'une caricature critiquant de manière acerbe les collusions existantes entre le pouvoir politique et la justice. Cette caricature représentait « *un homme politique apportant un sac plein d'argent à une magistrate où était marqué sur ce sac le nom d'une société* ».

Cette caricature illustrant l'article servait à dénoncer la corruption concernant la conclusion d'un contrat passé entre une municipalité et une société pour l'enlèvement des automobiles irrégulièrement stationnées sur la voie publique. Les auteurs de cette caricature furent condamnés pour insulte et calomnie à une peine d'emprisonnement accompagnée d'une privation de leurs droits civils et de l'impossibilité d'exercer leur activité de journaliste pendant un an.

Après épuisement de tous les recours en droit interne, la Cour européenne par deux arrêts rendus le 10 juin 2003 et le 1^{er} septembre 2004 juge que la caricature excédait les limites de la critique admissible, mais la grande chambre de dix-sept juges dans la décision de 2004 estime qu'il y a eu violation de l'article 10, car, nous dit la Cour : « *En réglementant l'exercice de la liberté d'expression de la presse de manière à assurer une protection adéquate par la loi de la réputation des individus, les États doivent éviter d'adapter des mesures propres à dissuader les médias de remplir leur rôle d'alerte du public en cas d'abus apparents ou supposés de la puissance publique* ».

Nous voyons qu'à travers cette jurisprudence, l'image sert à dénoncer sous des traits satiriques l'action des gouvernants et l'absence de réelle transparence de la vie démocratique. La menace que fait peser le dessin de presse et l'attachement de la Cour européenne à la liberté d'expression conduisent les États à assouplir leur législation afin d'éviter toute condamnation ultérieure. Par exemple, dans une affaire *Erkanli c/Turquie* du 13 février

qui faisait l'apologie du terrorisme notamment suite aux attentats du 11 septembre 2001 sur le sol américain ; arrêt *Alves Da Silva c/ Portugal* du 20 octobre 2009 concernant le maire d'une commune qui s'était vu caricaturé sous forme d'une marionnette géante lors d'un carnaval.

Cf. B. MOUFFE, *Le Droit à l'Humour*, op. cit., p. 204 et s.

⁵⁵⁹CEDH, 17 décembre 2004, *Cumpănă et Mazărec c/ Roumanie*, req. n° 33348/96, décision accessible en ligne sur : <http://www.scj.ro/strasbourg%5Ccumpana%20mazare-romania1%20FR.htm> (consulté le 18 février 2014).

2003⁵⁶⁰, la Cour de Strasbourg constate qu'un règlement amiable est intervenu entre le requérant et l'État mis en cause afin d'éviter que ce dernier ne voit son image écornée en matière de respect des droits de l'homme à travers sa politique pénale⁵⁶¹.

Les faits examinés par la Cour révélaient le caractère profondément politique du dessin de presse montrant le désarroi d'une certaine classe sociale dont le requérant voulait se faire le porte-parole. En l'espèce, la caricature montrait « *un homme avec une torche incitant des paysans sans logements ni ressources à se révolter contre un système injuste* ». Ce dessin était accompagné d'une phrase écrite révélant toute l'intensité du message. Il fut publié dans le journal Özgür Ülke (« *Pays libre* ») à la page 6 du numéro du 19 janvier 1995.

Dans une autre affaire du 27 janvier 2007⁵⁶² dite affaire de « *l'Apocalypse* », la Cour européenne a eu à se prononcer sur une œuvre quelque peu obscène et représentant sous forme de tableau de personnalités issues du monde politique.

Les juges internes autrichiens ont interdit l'exposition de ce tableau en tant qu'il portait atteinte à l'image du requérant et à sa réputation d'homme politique. Ils n'ont pas fait prévaloir les dispositions de l'article 17 de la loi fondamentale autrichienne qui nous dit que : « *la création artistique, la propagation de l'art et son enseignement sont libres* ».

La C.E.D.H. dans son arrêt *Vereinigung Bildender Künstler c/Autriche*, affirme que l'interdiction ordonnée par les juges d'exposer ce tableau, constituait une mesure disproportionnée par rapport au but recherché et que donc la liberté d'expression avait été enfreinte par le Gouvernement autrichien. La Cour dit notamment : « (...) *qu'un tel mode de représentation s'analyse en une caricature des personnes concernées au moyen d'éléments satiriques. La satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, en raison de l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer, à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste à s'exprimer (...)* ».

Cette décision a néanmoins donné lieu à de nombreuses divergences des juges qui se sont exprimés à travers la publication d'opinions dissidentes des juges minoritaires.

⁵⁶⁰CEDH, 13 février 2003, Erkanli c/ Turquie, req. n° 377221/97, décision disponible en ligne sur : <http://jurisprudence.cedh.globe24h.com/0/0/turquie/2003/02/13/affaire-erkanli-c-turquie-65494-37721-97.shtml> (consulté le 18 février 2014).

⁵⁶¹Par exemple, le code pénal turque prévoit à l'article 159 paragraphe 1 : « *Quiconque insulte ou vilipende publiquement la nation, la République, la Grande Assemblée nationale, la personnalité morale du gouvernement, les ministères, les forces militaires, ou bien la défense ou la sûreté de l'Etat, ou la personnalité morale du pouvoir judiciaire, sera puni d'un à six ans de réclusion.* »

⁵⁶²CEDH, 27 janvier 2007, VereinigungBildenderKünstler c/ Autriche, req. n° 68354/01, accessible en ligne sur : http://www.rtdh.eu/pdf/20070125_kunstler_c_autriche.pdf (consulté le 18 février 2014).

Ces derniers ont défendu le respect des droits de la personnalité et notamment la notion de dignité humaine qui doit l'emporter sur la liberté d'expression artistique ou humoristique en se fondant sur une décision rendue par la Cour constitutionnelle allemande le 3 juin 1987 et qui s'était fondée sur le caractère artistique de caricatures pour fixer des limites à la liberté d'expression dès lors que la dignité d'une personne est atteinte (représentation d'un homme politique sous les traits d'un cochon).

Il est vrai qu'à la différence du droit français, la liberté artistique est reconnue par la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 à l'article 5 paragraphe 3 : « *L'Art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres. La liberté de l'enseignement ne dispense pas de la fidélité à la Constitution* ».

La Cour européenne confirmera cette jurisprudence *Vereinigung Bildender Künstler* dans un arrêt plus récente du 20 octobre 2009, *Da Silva c/Portugal* où elle rappelle que « *la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste – ou de toute autre personne – à s'exprimer par ce biais* »⁵⁶³.

En l'espèce, le requérant avait été condamné pour diffamation et atteinte à l'honneur d'un élu politique (maire) représenté sous la forme d'une marionnette et accompagné d'une pancarte écrite dont la symbolique visait à dénoncer la corruption.

Pour la Cour, l'atteinte à l'honneur est un critère textuel pertinent pour limiter le droit à l'humour à travers l'image distractive. Celle-ci réaffirme cependant la liberté de l'artiste dans son travail de critique. Ainsi, les juges français semblent adopter la même position. Par exemple, les caricatures ou parodies mettant en scène des personnes anonymes sont jugées plus sévèrement⁵⁶⁴ par rapport à celles mettant en présence des personnalités publiques notoires.

198 — La Cour suprême américaine aura le même raisonnement à plusieurs reprises comme le souligne Bernard MOUFFE⁵⁶⁵.

⁵⁶³CEDH, 20 octobre 2009, *Alves da Silva c/ Portugal*, req. n° 41665/07, accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-95154> (consulté le 18 février 2014).

⁵⁶⁴Une décision du Tribunal de Saint-Brieuc en date du 27 octobre 1942 pose pour la première fois le droit pour un particulier de s'opposer à la publication d'une caricature le représentant.

La Cour de cassation française le confirmera à plusieurs reprises en indiquant notamment que la publication non autorisée d'une caricature de personnes non publiques est une atteinte au droit à l'image comme l'est la publication d'une photographie sans le consentement de la personne.

Cf C.A. de Paris, 5 mars 1969, J.C.P. 69, II, n° 15894.

⁵⁶⁵B. MOUFFE, *Le droit à l'Humour*, op.cit. p. 394 et s.

La haute juridiction américaine reconnaît ainsi la nécessité de faire prévaloir en matière de caricature d'hommes politiques ou de personnalités publiques, la liberté d'expression telle que garantie par le 1^{er} amendement de la Constitution de 1787 et ce notamment dans une affaire *Hustler v/Farewell* où la Cour suprême rappelle que la caricature (« *cartoons* ») se définit comme « *l'illustration ou l'imitation volontairement altérée d'une personne ou d'un style littéraire par exagération des faits et des manières dans un but satirique* ».

Par ailleurs, la Cour suprême dans cette affaire nous dit que les conditions posées par l'affaire célèbre *New York Times v/Sullivan*⁵⁶⁶ de 1964 et qui prévoyait des limitations à l'application du 1^{er} amendement dès lors qu'un journaliste ou un journal émet des propos relevant de la diffamation et susceptible d'engager sa responsabilité.

En droit comparé et travers les contentieux étudiés, il ne ressort pas l'existence d'un régime textuel spécifique traduisant une harmonisation du droit en matière d'humour et de liberté d'expression par l'image.

199 — En droit français, les limites du droit à l'humour sont surtout fixées concernant la presse écrite et les images publiées ou illustrant celle-ci, par une loi spéciale qui est la grande loi de 1881 présentant un caractère essentiellement pénal donc sanctionnant certains délits résultant des abus de la liberté d'expression tout en protégeant cette dernière. Cette loi spécifique doit primer dans son application en matière de contentieux de la presse et des images circulant dans la presse alors même que cette dernière apparaîtrait comme lacunaire. Elle doit faire l'objet d'une interprétation stricte comme pour les dispositions du Code pénal. Ces dispositions de la loi de 1881 ont pendant longtemps été contournées au détriment de l'article 1382 du Code civil concernant la responsabilité civile délictuelle fondé sur la faute et la réparation du dommage, qui a servi de « *creuset* » à la fois pour protéger la liberté d'expression, mais aussi pour en sanctionner les abus comme le note le professeur Emmanuel DREYER⁵⁶⁷. Depuis 2000 et la jurisprudence dite « *des guignols de l'info* », les juges judiciaires notamment affirment que le contentieux de la presse et des médias en général ne peut être résolu que sur le fondement de la loi de 1881. La Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, en date du 27 septembre 2005 a confirmé ce principe même si cette loi demeure lacunaire pour résoudre un tel contentieux.

200 — Le droit à l'humour en matière politique semble jouir d'une grande protection jurisprudentielle, quelle que soit la forme que revêt l'humour. Un véritable espace public concernant son utilisation est défendu par les juges à ce propos. Certaines affaires de

⁵⁶⁶Décision *New-York Times Co v/ Sullivan* de 1964, 376.U.S.254.

⁵⁶⁷E. DREYER, Disparition de la responsabilité civile en matière de presse, *Dalloz* 2006, chron. p. 1337 et s.

caricatures touchant des chefs de l'État ou des personnalités proches d'eux⁵⁶⁸ peuvent en témoigner alors que la loi sur la presse de 1881 prévoit pourtant le délit d'offense au président de la République qui en vertu de l'article 26⁵⁶⁹ de ladite loi est punissable d'une amende de 45.000 euros. Aujourd'hui, cet article n'est plus utilisé depuis l'intervention jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'Homme⁵⁷⁰.

C'est sur d'autres fondements se rapportant aux droits de la personnalité (comme l'article 9 du Code civil) qu'ont agi en justice certains chefs d'État dont Valéry GISCARD D'ESTAING en 1976, à l'encontre d'une société ayant commercialisé un jeu de cartes sur le modèle du jeu des « *sept familles* » appelé « *giscarte* »⁵⁷¹ et caricaturant le président en place ou alors plus récemment Nicolas SARKOZY, alors en fonction, et qui demanda en référé le retrait par une société commerciale d'une poupée à son effigie⁵⁷² (affaire de la poupée vaudou) alors que cette société nommée TEAR PROD avait écoulé ce produit à plus de 20.000 exemplaires comportant à la fois un livre et une figurine représentant le Président avec un lot de douze aiguilles visant à « *stigmatiser le chef de l'État et sa politique* ».

Dans cette affaire, le président SARKOZY a pu ester en justice alors que durant son mandat, il n'est pas un justiciable comme les autres et bénéficie, par ailleurs, d'une immunité contre toute poursuite devant les juges ordinaires sauf concernant les cas prévus par les articles 67 et 68 de la Constitution de 1958, modifiés par une réforme constitutionnelle de 2007.

Néanmoins, la 14^{ème} chambre de la Cour d'appel de Paris en date du 28 novembre 2008⁵⁷³ a débouté M. SARKOZY⁵⁷⁴ en reconnaissant le droit à la liberté de caricature s'agissant d'une

⁵⁶⁸Par exemple, Mme Claude POMPIDOU poursuivit CABU, le dessinateur du journal satirique *Charlie Hebdo*, pour avoir publié « *les aventures de Madame Pompidou* » en 1973 suite à l'affaire MARKOVIC.

⁵⁶⁹Le Général de GAULLE utilisera plusieurs fois ce fondement pour poursuivre notamment un journal dénommé « *le Pied-Noir* » l'ayant caricaturé en « *vautour lacérant avec ses griffes le corps de soldats français* » et dont le directeur de publication fut condamné par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 5 avril 1965.

⁵⁷⁰CEDH, 25 juin 2002, affaire Colombani et autres du journal *Le Monde* c/ France, op. cit.

A noter que ce délit d'offense au chef de l'Etat avait été utilisé en faveur d'un chef d'État étranger à savoir le Roi du Maroc HASSAN II. Concernant, les chefs d'États français, ce délit n'avait plus été utilisé de facto depuis 1981.

⁵⁷¹TGI de Nancy (réf), 15 octobre 1976, JPC 1977, n° 18526, obs. LINDON.

Le juge estime qu'un jeu de carte n'est pas un support où la caricature peut bénéficier d'une liberté d'expression totale comme cela est le cas par exemple en matière de presse satirique.

Le Tribunal affirme : « *Attendu qu'une grande liberté d'expression est admise dans les livres et les journaux et que l'usage de la caricature, souvent offensante, y est fréquent sans cependant, s'agissant des personnages politiques, qu'aucune censure ne s'exerce ; mais attendu qu'il s'agit là d'un domaine particulier et délimité, dans lequel règne la plus grande liberté d'expression mais dont ne fait pas partie le jeu de cartes qui n'est pas, comme le soutiennent les défendeurs, un véhicule porteur de l'expression ; que, par ailleurs, toute liberté dans la création artistique trouve sa limite dans le droit que chaque personne a sur son image, droit qui deviendrait pratiquement illusoire s'il pouvait être impunément violé au nom de la liberté d'expression* ».

⁵⁷²T. HASSLER, Poupée vaudou Sarkozy ou les limites du droit à la caricature, RLDI 45, janvier 2009, n° 1485, p. 39-42.

⁵⁷³CA de Paris, 28 novembre 2008, Légipresse 2008, n° 257, I, p. 170. ; Dalloz 2009, p. 610. obs. Edelman.

personnalité politique même à des fins commerciales. Le droit à l'image n'a pu prévaloir sur la liberté d'expression et le droit à l'humour qui est une de ses composantes.

De plus, dans cette affaire l'image du Président de la République a été désacralisée par les juges. Ces deux fondements, à savoir le droit à l'image et le droit à l'humour, n'ont aucune base textuelle ce qui signifie que la mise en balance par les juges de ces deux notions et la recherche d'un juste équilibre entre les deux restent à la discrétion des juges statuant selon leur « *intime conviction* »⁵⁷⁵.

2. En matière religieuse

201 — L'humour en matière de religion reste un sujet sensible, risquant parfois de choquer les communautés religieuses concernées que ce soit les chrétiens, les juifs ou les musulmans cohabitant au sein d'une même société, et ce dans le respect des règles du pluralisme religieux.

202 — Les tribunaux se prononcent dans de nombreux cas sur ce que les religions appellent le blasphème⁵⁷⁶ ou les discours blasphématoires, que ceux-ci s'expriment sous forme de paroles ou d'images dessinées comme récemment avec la publication dans un journal français, à savoir CHARLIE HEBDO⁵⁷⁷, connu pour son caractère satirique et ayant subi de nombreux procès pour des images outrancières publiées en Une, de caricatures représentant le prophète MAHOMET alors que l'Islam interdit, conformément à ce qui est mentionné dans le CORAN

Une précédente décision du TGI de Paris saisi en référé le 29 octobre 2008 avait aussi débouté le Président de la République de sa demande de retrait de la figurine à son effigie.

⁵⁷⁴Le Président SARKOZY est celui qui, durant son mandat, a le plus saisi les juges pour demander réparation lié à un trouble médiatique. Il y a eu notamment l'affaire Ryanair où le couple présidentiel a obtenu réparation pour atteinte au droit à l'image suite à l'utilisation d'une photographie du Président et de son épouse Carla BRUNI par la société RYANAIR à des fins commerciales.

C'est sur le même fondement qu'avait agi le Président POMPIDOU alors en exercice en 1970 et qui avait attaqué en justice une société de moteur de bateau MERCURY pour l'utilisation de son image à des fins publicitaires sans son consentement préalable. Le Tribunal de grande instance de Paris, par une décision du 4 avril 1970, avait interdit, suite à un référé, la parution de la photographie du Président accompagné d'un texte écrit.

Cf TGI de Paris, réf, 5 février 2008, Epoux Sarkozy c/ Ryanair Ltd (référence manquante).

⁵⁷⁵C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge de jugement*, Préface Roger BERNARDINI, Faculté de Droit et de science politique d'Aix-Marseille, PUAM, 2003, 532 p.

⁵⁷⁶Le dictionnaire LE PETIT ROBERT définit le blasphème comme des paroles présentant un caractère outrageant envers une divinité donc envers la religion que celle-ci soit monothéiste ou polythéiste. Par extension, le dictionnaire nous dit que le blasphème consiste en des propos outrageants ou déplacés pour une chose ou une personne considérée comme quasi-sacrée. L'image peut revêtir un caractère blasphématoire lorsqu'elle représente sous forme de dessin, de support visuel « *une divinité* », « *un Dieu* », « *un prophète* » alors que la religion l'interdit. Pendant longtemps d'ailleurs, la pratique de l'idolâtrie des icônes et images pieuses a été proscrite par la religion (iconoclasme).

⁵⁷⁷*Charlie Hebdo* est un hebdomadaire de la presse satirique fondé en 1970 juste après la suppression du journal Hara-Kiri au décès du Général De Gaulle. Il est actuellement dirigé par CHARB.

et notamment les « *Hadiths* », la représentation sous forme d'images du prophète. Ce principe vaut pour toutes les religions comme LA BIBLE en ce qui concerne l'Ancien Testament avec le livre sur l'Exode disposant : « *tu ne feras point d'image taillée, ni de représentation quelconque des choses qui sont en haut dans les cieux, qui sont en bas sur la terre, et qui sont dans les eaux plus bas que la terre* » (Ex. 20 : 4). Le deuxième des dix commandements (décalogue) délivrés par DIEU à MOISE au sommet du mont Sinaï, comporte les termes suivants : « *tu ne feras pas d'images divines* ». Ce texte n'est pas dépourvu de valeur juridique puisqu'il apparaît comme le premier recueil de lois de l'Humanité.

203 — La représentation du prophète MAHOMET, sous des traits satiriques, avait ainsi choqué la communauté musulmane du monde entier provoquant une vague de protestation au sein de cette communauté offensée par ces dessins caricaturaux stigmatisant l'Islam, deuxième religion en France.

Une fracture idéologique entre l'Occident et l'Islam s'était créée à la suite à la médiatisation de ces images⁵⁷⁸. En réalité, la polémique provoquée par cette affaire montre que le regard porté sur l'image n'est pas le même en Occident et en Orient. Hans BELTING, historien de l'art, démontre en effet que dans les sociétés orientales et notamment dans les pays musulmans, il existe une séparation bien nette entre ce qui relève du domaine public et ce qui relève du domaine privé donc ce qui ne doit pas être montré. L'auteur prend comme exemple l'image de l'architecture occidentale et celle de l'architecture orientale qui, selon lui, explique ce regard différent que peuvent avoir deux civilisations sur une image, quelle qu'elle soit. En effet, en Occident, la fenêtre permet un regard sur le monde extérieur. Elle est en cela moins intimiste que, par exemple, le « *Moucharabieh* » (*Macharabiyya* en arabe). Ce dernier caractérisant l'architecture des pays du monde musulman est plus intimiste, moins voyeuriste. Le *Moucharabieh* a une vocation artistique, un peu comme le tableau dans les pays occidentaux. Pour H. BELTING, « *la barrière que constitue le grillage du Moucharabieh désolidarise les rayons de la lumière des rayons du regard* »⁵⁷⁹.

204 — Pourtant, les juges en France vont faire prévaloir, dans cette affaire des caricatures, la liberté d'expression et plus précisément le droit à l'humour peut-être en raison de la consécration en France du principe de laïcité, c'est-à-dire de la séparation entre le religieux et le politique. Ce principe ne s'applique pas à toutes les sociétés.

⁵⁷⁸G. ARBOIS ; P. BLANCHARD, *Satanées caricatures, idéologisation d'un animicus récalcitrant*, AFRI 2007, pp. 910 et s.

⁵⁷⁹H. BELTING, « *La fenêtre et le Moucharabieh : une histoire de regard entre Orient et Occident* » in *Penser l'image*, ss la dir. d'Emmanuel ALLOA, collection « *Perceptions* », Les Presses du Réel, 2011, pp. 145-173.

En droit français, le principe de la laïcité⁵⁸⁰ consacré par la grande loi du 9 décembre 1905 sur la séparation de l'Église et de l'État⁵⁸¹ intervenue après l'affaire DREYFUS et mettant fin au Concordat de 1515⁵⁸², interdit à ce l'État de financer les cultes tout en prônant la tolérance envers les religions⁵⁸³ à travers la liberté de croyance et de conscience. Cette liberté étant un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRRL) selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁵⁸⁴. Par ailleurs, ce principe de laïcité est consacré par la Constitution du 4 octobre 1958 qui proclame en son article 1 : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale (...)* »⁵⁸⁵.

Néanmoins, l'application de ce principe en France s'est heurtée au multiculturalisme qui est un phénomène social actuel comme l'affirme, pour le regretter, le philosophe A. FINKELKRAUT⁵⁸⁶. En réalité, la séparation entre le pouvoir politique (temporel) et le pouvoir religieux (le spirituel) qui est la résultante du principe de laïcité produit ce que M. GAUCHET nomme le « *désenchantement du Monde* »⁵⁸⁷.

Il est difficile d'appréhender cette notion de laïcité et surtout de la « *juridiciser* » comme le soulignait en son temps le professeur Jean RIVERO⁵⁸⁸ : « *la laïcité, écrivait-il, s'est formée dans le tumulte : conflits d'idées, et surtout luttes de partis traduisant des intuitions, des tempéraments, des mystiques...* ».

Pour cela que de nombreuses décisions du juge administratif⁵⁸⁹ sont venues défendre et protéger le respect du principe de laïcité notamment au sein des écoles publiques que ce soit

⁵⁸⁰J. BAUBEROT. J, Histoire de la laïcité en France, collection Que sais-je ? PUF, 4ème édition, 2007, Paris.

Cf aussi la Revue Pouvoirs n° 75, novembre 1995 sur le thème de la laïcité, 190 p.

Revue disponible en ligne sur le site : www.revue-pouvoirs.fr

⁵⁸¹Cette loi dispose en son article 1 : « *La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes. Elle ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte* ».

⁵⁸²R. CHARVIN ; J-J. SUEUR, Droits de l'Homme et libertés de la personne, op. cit.

⁵⁸³Durant longtemps l'histoire de France fut marquée par les guerres de religions notamment dès le XVIème entre les catholiques et les protestants (courant religieux issu de la Réforme). L'édit du Roi HENRI IV en 1598 dit « *édit de Nantes* » permettra de reconnaître la liberté de culte aux protestants sur le territoire français après le tristement célèbre massacre de la St Barthélémy.

En 1685, Louis XIV révoquera cet édit et le remplacera par l'édit de Fontainebleau qui interdira à nouveau le culte protestant en France.

⁵⁸⁴Décision du Cons. constit, du 23 novembre 1977 dite liberté d'enseignement et de conscience ; Rec. 42.

⁵⁸⁵G. CARCASSONNE: La Constitution commentée article par article, Préface G. Vedel, Édition Le Seuil, 7ème, 2005.

G. KOUBI, La laïcité dans le texte de la Constitution, RDP 2001, p. 1303 et s.

⁵⁸⁶A. FINKELKRAUT, La laïcité à l'épreuve du siècle, Revue Pouvoirs n° 75, novembre 1995, pp. 53-60.

⁵⁸⁷M. GAUCHET, Le désenchantement du monde, une histoire politique de la religion, collection Folio Essai, Gallimard.

⁵⁸⁸J. RIVERO, La notion juridique de laïcité, Dalloz 1949, chron. p. 137 et s.

⁵⁸⁹CE, 10 mai 1912, Abbé Bouteyre, concernant le refus opposé à un prêtre de se présenter au concours d'agrégation de philosophie.

CE du 2 novembre 1992, Kherouaa et CE du 14 mars 1994, Yilmaz à propos du port de signes religieux ostentatoires par des élèves au sein d'un établissement scolaire.

pour les élèves ou les enseignants, et ce depuis les lois Jules FERRY des 16 juin 1881 et 28 mars 1882 affirmant que l'école est gratuite, obligatoire et surtout laïque⁵⁹⁰.

205 — Pourtant, la décision prise par le journal satirique CHARLIE HEBDO de publier en date du 8 février 2006 des caricatures offensant la religion musulmane va contribuer à remettre en cause l'esprit de tolérance religieuse devant régner au sein d'un espace public laïque et démocratique comme la France en créant un amalgame entre l'Islam et le terrorisme ou le fanatisme religieux.

Les juges judiciaires ont été saisis sur cette question de la publication d'images litigieuses alors même que le journal satirique CHARLIE HEBDO et son directeur Philippe VAL n'avaient fait, en somme, que reproduire dans un numéro spécial du journal (aux pages 2 et 3) douze dessins caricaturaux publiés initialement dans un journal danois : le « *JYLLAND-POSTEN* »⁵⁹¹ en date du 30 septembre 2005. Ce journal danois, par cette publication, visait à mettre en garde l'opinion contre toute forme de fanatisme religieux pouvant conduire à des dérives comme ce fut le cas avec l'assassinat du cinéaste hollandais Théo VAN GOGH en 2004 suite à la diffusion de son film « *submission* »⁵⁹². Il s'agissait de tester le degré de liberté d'expression au Danemark.

Ce journal a publié ainsi douze caricatures entraînant des vagues de protestation au sein de la communauté musulmane du monde entier⁵⁹³ qui en a appelé notamment au boycottage des marchandises en provenance du Danemark, mais aussi de la Norvège. Les gouvernements

Le Conseil d'Etat avait déjà, dans un important avis du 27 novembre 1989, affirmé le nécessaire respect des croyances au sein des établissements publics.

Dans un avis contentieux du 3 mai 2000, Melle Marteaux, le Conseil d'Etat rappelle que pour les enseignants le principe de laïcité leur interdit durant leur mission de service public de manifester leur conviction religieuse.

Une loi adoptée en mars 2004 suite aux travaux menés par la commission STASI est venue préciser l'application du principe de laïcité dans les écoles publiques du secondaire.

Dans l'enseignement supérieur, le Conseil constitutionnel a rendu une importante décision où il affirme dans une décision du 20 janvier 1984 le principe d'indépendance des professeurs d'université qui constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

⁵⁹⁰A noter qu'avant de consacrer de tels principes, les lois républicaines ont affirmé la liberté de l'enseignement au niveau des écoles primaires avec la loi GUIZOT du 23 juin 1833, la liberté de l'enseignement secondaire avec la loi FALLOUX du 15 mars 1850, puis la liberté de l'enseignement supérieur avec la loi DUPANLOUP du 12 juillet 1875.

⁵⁹¹Ce journal fondé en 1871 est celui qui a le plus fort tirage au Danemark. Il est de tendance libérale et connu pour ses critiques contre toutes les religions, pour ses positions en faveur du principe de laïcité alors qu'au Danemark, la religion d'Etat est le Protestantisme.

⁵⁹²La liberté d'expression peut parfois être menacée dès lors qu'elle touche à des sujets sensibles comme la religion par exemple. Ainsi, en 1988, l'écrivain britannique d'origine indienne S. RUSHDIE publie un livre polémique intitulé « *Les Versets sataniques* » où il attaque la religion musulmane et une « *fatwa* » le condamnant à mort sera prononcée notamment par le leader de la Révolution islamiste en Iran, l'Ayatollah Khomeiny.

En 2006, le Professeur de philosophie R. REDEKER est menacé de mort pour avoir publié un article islamophobe dans le journal LE FIGARO.

Cf. G. HAARSCHER Le blasphémateur et le raciste, RTDH 1995, p. 417 et s.

⁵⁹³Concernant la naissance de cette polémique, cf. le journal « *Le Monde* » qui consacra un article sur ce sujet en date du 5 février 2006, p. 16.

occidentaux ont tenté d'apaiser la situation par la voix de leurs dirigeants, mais en France, au nom de la liberté d'expression, des journaux comme FRANCE SOIR⁵⁹⁴ et CHARLIE HEBDO vont reprendre ces dessins publiés dans le journal danois.

La voie contentieuse est choisie par les Associations musulmanes (Société des Habous et des Lieux saints de l'Islam et l'Union des organisations islamiques de France) qui décident d'attaquer au pénal le journal et son directeur de publication M. VAL sur le fondement de l'article 29 alinéa 2 et de l'article 33 alinéa 3 de la loi sur la presse de 1881 réprimant l'injure⁵⁹⁵.

206 — La 17^{ème} chambre du T.G.I de Paris en date du 22 mars 2007⁵⁹⁶ va faire prévaloir la liberté d'expression en affirmant que les « limites admissibles » du droit à l'humour n'avaient pas été dépassées. Les juges vont reprendre dans leurs argumentations les dispositions de la jurisprudence *Handyside* (1976) de la Cour européenne des droits de l'Homme⁵⁹⁷ ce qui montre notamment l'influence qu'exercent les juges européens, les juges supranationaux sur les juges français en matière de contentieux touchant la liberté d'expression. Pour le tribunal de Paris, la caricature doit se rattacher au principe de la liberté d'expression et de

⁵⁹⁴Ce journal a été fondé 1944 par un groupe de Résistant français et sera dirigé notamment par l'émblématique P. LAZAREFF. En 2006, suite à la publication dans ses pages des caricatures de Mahomet, le directeur du journal, J. LEFRANC, sera licencié. Le journal suite à des difficultés économiques cesse de paraître en décembre 2011.

⁵⁹⁵L'article 29 alinéa 2 indique que la constitution de l'infraction d'injure suppose d'établir l'existence d'une « *expression outrageante, termes de mépris ou invectives qui ne renferme l'imputation d'aucun fait* ».

L'article 33 alinéa 3 dispose que « *sera punie de six mois d'emprisonnement et de 22.500 euros d'amende l'injure commise (...) envers un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une Nation, une race ou une religion déterminée* » (loi du 1^{er} juillet 1972).

A noter que l'article 33 alinéa 2 prévoit le cas des injures commises envers des particuliers et non un groupe de personne comme cela est visé par l'article 33 alinéa 3.

L'article 33 alinéa 2 indique : « *L'injure commise de la même manière envers les particuliers, lorsqu'elle n'aura pas été précédée de provocations, sera punie d'une amende de 12 000 euros* ».

De la même manière, l'article 48 alinéa 6 prévoit que le Ministère public ne peut agir d'office en matière de diffamation ou d'injure que si ces deux délits contiennent des circonstances aggravantes. L'article précise à ce sujet : « (...) 6° *Dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'article 32 et dans le cas d'injure prévu par l'article 33, paragraphe 2, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée. Toutefois, la poursuite, pourra être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. La poursuite pourra également être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ; il en sera de même lorsque ces diffamations ou injures auront été commises envers des personnes considérées individuellement, à la condition que celles-ci aient donné leur accord* ».

⁵⁹⁶H. LECLERC, Caricatures, blasphème et défi, à propos de la décision du TGI de Paris (17^{ème} ch) du 22 mars 2007, Société des Habous et lieux saints de l'Islam et autre c/ Ph. Val, *Légipresse* n° 242, juin 2007, p. 123.

⁵⁹⁷Les juges de première instance de la 17^{ème} chambre du TGI nous disent ainsi : « *La liberté d'expression... vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec ferveur ou considérées comme inoffensives, mais aussi celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance ou l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'y a pas de société démocratique* ».

Cf. la décision *Handyside* c/ Royaume-Uni de la CEDH du 7 décembre 1976, op. cit.

communication des pensées et opinions telles qu'elles sont garanties par l'article 10 de la C.E.D.H et 11 de la D.D.H.C française de 1789. Le droit de critique doit prévaloir. Par ailleurs, pour les juges ce droit est très fondamental dans un état laïque comme la France tout en reconnaissant le droit au respect de toutes les croyances, respect que les juges rattachent aux articles 1^{er} de la Constitution de 1958, mais aussi à l'article 11 de la D.D.H.C⁵⁹⁸ de 1789. En outre, dans cette décision les juges du Tribunal nous disent que le journal en cause n'a, en réalité, fait que reproduire les caricatures⁵⁹⁹ déjà publiées par son homologue danois et n'a donc pas clairement pris position comme a pu le faire le journal JYLLAND-POSTEN en assimilant la communauté musulmane au fanatisme religieux. Seule une caricature personnelle du dessinateur satirique CABU illustre de manière libre le thème de la religion islamique en représentant le prophète Mahomet, de manière contestable, se tenant la tête entre les mains et commentant : « *C'est dur d'être aimé par des cons...* »

207 — La 11^{ème} chambre de la Cour d'appel de Paris confirmera la décision des premiers juges en date du 12 mars 2008⁶⁰⁰ en affirmant à nouveau que la liberté d'expression même en matière religieuse doit prévaloir au nom du principe de la liberté de critique, propre à toute société laïque, reconnaissant le pluralisme des religions, mais aussi le droit de ne pas croire comme l'a justement rappelé la C.E.D.H dans un arrêt du 27 août 1991, *Kokkinakis c/Grèce*⁶⁰¹. La liberté religieuse est garantie par l'article 9 de la Convention.

En outre, dans l'affaire des caricatures de MAHOMET comme dans d'autres affaires où s'est trouvé impliqué le journal CHARLIE HEBDO et son directeur de la publication, les magistrats estimèrent que ce journal est connu pour son caractère satirique et provocateur. Les lecteurs, suffisamment avertis, ne sont pas obligés de « *consommer* » l'information qu'il délivre. Dès lors qu'ils l'achètent, ils savent pertinemment la teneur du message qui s'y trouve. Le droit à l'humour doit librement s'exercer dès lors qu'en l'espèce, il ne créait pas d'amalgame entre la religion musulmane et la pratique du terrorisme unanimement condamnée.

⁵⁹⁸Cet article dispose : « *Nul ne peut être inquiété pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ».

⁵⁹⁹Deux caricatures sur les douze reproduites ont en réalité fait polémiques. La première représentait le prophète Mahomet accueillant des terroristes sur un nuage et s'exclamant : « *Arrêtez, arrêtez, nous n'avons plus de vierges !* », la seconde représentait le prophète sous les traits d'un homme barbu, coiffé d'un turban en forme de bombe avec au bout une mèche allumée et sous-titré : « *Allah est grand, Mahomet est son prophète* ».

⁶⁰⁰H. LECLERC, Les caricatures de Mahomet, suite (à propos de la décision de la Cour d'appel de Paris, 11^{ème} chambre, du 12 mars 2008, P. Val et société Editions Rotative c/ Union des organisations islamiques de France), *Légipresse* n° 252, juin 2008, p. 107 et s.

⁶⁰¹V. BERGER, *Jurisprudence de la CEDH*, Préface Louis-Edmond PETTITI, Dalloz 2007, 10^{ème} édition, Paris.

En parallèle, la Cour européenne des droits de l'Homme dans une affaire *Leroy c/France*⁶⁰² du 2 octobre 2008 a néanmoins condamné l'auteur d'une caricature visant à faire l'apologie du terrorisme par la représentation sous forme de dessin des attentats du 11 septembre 2001 commis sur le sol américain, dessin montrant quatre immeubles s'effondrant dans un nuage de poussière après avoir été percutés par deux avions, avec comme légende servant à illustrer ce dessin : « *Nous en avions tous rêvé, le Hamas l'a fait* ».

L'utilisation de ce dessin pour faire passer un message politique, mais aussi religieux, en rappelant les tensions existantes entre les États-Unis et le Monde musulman, a conduit la Cour à se ranger aux décisions rendues par les juges nationaux français qui ont posé, dans ce cas d'espèce, des limites au droit à l'humour d'autant que cette caricature avait été publiée dans un journal basque nommé « *EKAITZA* », et que le dessin litigieux était paru le 13 septembre 2001 (en page 3 du numéro 787) soit deux jours après les attentats. La Cour européenne conformément à ses valeurs ne peut protéger les messages si ces derniers visent à détruire ou nier les droits de l'Homme.

Fidèle à son attachement pour la liberté artistique dont la caricature fait partie, mais aussi au droit à l'humour qui nécessite parfois le recours à l'exagération ou à la provocation comme elle l'a rappelé dans une précédente affaire⁶⁰³, la Cour de Strasbourg juge compatible avec l'article 10 la condamnation du requérant au titre de l'article 24 alinéa 6⁶⁰⁴ de la loi de 1881 sur la presse écrite. Cette dernière incriminant l'apologie du terrorisme au même titre que l'apologie du négationnisme⁶⁰⁵ qu'avait eu à connaître aussi la Cour européenne⁶⁰⁶. Elle écarte cependant le recours à l'article 17 de la Convention⁶⁰⁷ invoqué par l'État français, partie au procès et qui prévoit une clause de sauvegarde.

⁶⁰²CEDH, 2 octobre 2008, *Leroy c/ France*, req n° 36109/03.

⁶⁰³CEDH, 25 janvier 2007, *Vereinigung Bildender Künstler c/Autriche*, n° 68354/01, cf supra.

⁶⁰⁴Cet article dispose : « *Seront punis des peines prévues par l'alinéa 1^{er} (c'est-à-dire d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende) ceux qui, par les mêmes moyens, auront provoqué directement aux actes de terrorisme prévus par le titre II du livre IV du code pénal, ou qui en auront fait l'apologie* ».

⁶⁰⁵Ce délit est prévu à l'article 24 alinéa 5 de la loi de 1881 qui nous dit : « *Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi* ».

⁶⁰⁶Cf. CEDH, 24 juin 1996, *Marais c/ France*, 31159/96, CEDH, 23 septembre 1998, *Lehideux et Isorni c/ France*, n° 24662/94, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII ; CEDH, 24 juin 2003, *Garaudy c/ France*, n° 65831/01, ECHR 2003-IX ; CEDH, *Norwood c. Royaume-Uni*(déc.), n° 23131/03, 15 novembre 2004 ; CEDH, *Witzsch c. Allemagne*(déc.), n° 7485/03, 13 décembre 2005.

⁶⁰⁷Cet article 17 sanctionne les abus commis dans l'exercice de droits et libertés. Cet article dispose : « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus par la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention*.

Ainsi, les limites à la liberté d'expression fixées par l'article 10 paragraphe 2 n'avaient pas été dépassées, la cour rappelant qu'en matière de terrorisme il existe dans le cadre du Conseil de l'Europe, une convention pour la prévention contre ce dernier signée le 16 mai 2005 et ratifiée par la France le 29 avril 2008. Par ailleurs, les médias doivent se montrer vigilants dans l'utilisation de la liberté d'expression qui n'est pas une liberté absolue, une liberté indérogeable au titre de l'article 15 de la Convention⁶⁰⁸ et qui doit connaître des restrictions dès lors que l'on se situe dans un domaine sensible tel que le terrorisme. Les mesures de restrictions doivent être appréciées de manière proportionnée afin de ne pas porter d'atteintes manifestes à la liberté d'expression et d'information qui a été proclamée à nouveau par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe à travers une déclaration du 2 mars 2005.

Le principe du droit à l'humour a cependant été réaffirmé dans une décision conduisant à la relaxe du caricaturiste SINÉ en 2009 qui avait tenu des propos antisémites dans le journal *Charlie Hebdo*, ayant par là même entraîné son licenciement⁶⁰⁹.

Par ailleurs, les limites en matière religieuse sont appréciées, en principe, de manière stricte par les juges malgré le caractère sensible de la religion, du « *fait religieux* » pour reprendre l'expression de Régis DEBRAY.

208 — D'autres exemples jurisprudentiels peuvent être cités à l'appui de cette thèse, touchant de près la religion catholique et les chrétiens. Un contentieux important au niveau cinématographique (tant sur le contenu des films que sur les affiches) sera évoqué plus loin. Tenons-nous-en pour le moment aux contentieux qui trouvent aussi leur source dans les images fixes.

Dans deux décisions du 20 septembre 1993 et du 7 décembre 1993, la Cour d'appel de Paris d'un côté et la Cour de cassation de l'autre ont eu à se prononcer sur des caricatures satiriques publiées dans des journaux et visant la religion chrétienne. Dans les deux cas, le juge judiciaire va retenir l'absence de haine caractérisant les dessins humoristiques justifiant ainsi le respect de la liberté d'expression tout en soulignant les lacunes des textes applicables pour garantir le droit à l'humour ou sanctionner ses limites, renvoyant ainsi le législateur à ses propres carences en la matière. L'Association religieuse l'A.G.R.I.F (Association générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne) sera ainsi déboutée de

⁶⁰⁸Cet article 15 prévoit « *un noyau dur* » de droits et libertés dont on ne peut y déroger même dans les cas d'urgence comme les cas de guerre : cas pour l'article 2 concernant le droit à la vie, l'article 3 concernant l'interdiction de la torture, l'article 4 concernant l'interdiction de l'esclavage, l'article 7 concernant le principe « *pas de peine sans loi* ».

⁶⁰⁹B. MOUFFE, op. cit. p. 525.

ses demandes contre les magazines *La Grosse Bertha* et *Fluide Glacial*, journal à l'humour grivois reposant sur le principe de la bande dessinée.

En effet, concernant la revue satirique *La Grosse Bertha* qui a aujourd'hui disparu, deux caricatures outrancières avaient été publiées visant à critiquer la religion catholique et ses symboles comme Jésus Christ ou la Vierge Marie⁶¹⁰. L'Association A.G.R.I.F va intenter plusieurs recours pour atteinte à la religion catholique et ses symboles. Les juges de première instance, mais aussi d'appel et de cassation, dans les deux affaires, vont certes reconnaître la grossièreté des dessins accompagnés pour certains de commentaires, mais vont affirmer que la liberté d'expression doit être sauvegardée, car les limites de celle-ci n'ont pas été franchies et que par ailleurs, ces dessins litigieux n'étaient pas de nature à provoquer une quelconque haine, discrimination ou violence envers une communauté⁶¹¹.

En outre, dans une décision du 16 avril 1996 opposant à nouveau l'A.G.R.I.F au journal *Charlie Hebdo*⁶¹², la Cour d'appel de Paris posera comme principe que la caricature est un des aspects de la liberté d'expression proclamée par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentaux (C.E.D.H.) et fait ainsi référence aux juges supranationaux.

Cette association agira à nouveau contre des caricaturistes anti-cléricaux. Cela sera le cas dans l'affaire du Christ de WILLEM, où le dessinateur du journal *Libération* représentera le Christ « nu, les bras ouverts et le sexe enveloppé d'un préservatif » afin de sensibiliser les lecteurs aux problèmes du SIDA tout en désacralisant le personnage de Jésus Christ, symbole de la religion catholique. Les juges débouteront l'Association au motif que « le dessin litigieux ne saurait blesser l'ensemble des chrétiens, lesquels ne paraissent pas tous partager la doctrine du pape sur l'usage du préservatif »⁶¹³.

Dans trois cas assez similaires et plus récents⁶¹⁴, les juges suprêmes de la Cour de cassation française affirment que le droit à l'humour en matière religieuse prédomine et que dans ces cas-là l'injure gratuite et délibérée contre des croyants ou adeptes ne peut être retenue.

⁶¹⁰B. CHELINI-PONT, M. PENA, E. TAWIL, « Liberté d'expression et religion en France » in Table ronde « Constitution et liberté d'expression », AIJC 2007, Economica, PUAM, p. 216 et s.

⁶¹¹Cf. Cass. civ, 2ème ch, 22 mars 1995, AGRIF c/ J-C. Godefroy (à propos d'une caricature représentant le chanteur S. GAINSBORG dans une attitude licencieuse avec la Vierge Marie) mais aussi Cass. civ, 2ème ch, 8 mars 2001, AGRIF c/ J-C. Godefroy (à propos d'une parodie d'un spectacle de R. HOSSEIN et A. DECAUX intitulé « Jésus était son nom »).

⁶¹²C.A de Paris, (1ère ch), 16 avril 1996, AGRIF c/ Charlie Hebdo, inédit.

⁶¹³TGI Paris, 3 novembre 2005, *Libération* c/ AGRIF, cf P. MBONGO, La liberté d'expression en France, op.cit. pp. 150 et s.

⁶¹⁴Cf. Cass. crim du 14 février 2006 (affaire de la « Sainte Capote ») ; Cass. civ, 1ère ch, du 14 novembre 2006 (affaire du tableau « La Cène » de Léonard de Vinci), note E. DREYER, Dalloz 2007/2, p. 2072 et s. Cass. crim du 2 mai 2007 (affaire concernant une publicité contre le SIDA et faisant apparaître le Christ muni d'un préservatif).

Pourtant comme le note P. ROLLAND⁶¹⁵, une décision contraire avait été rendue par les juges du fond pour qui le délit d'injure basé sur le fondement de l'article 29-2 de la loi de 1881⁶¹⁶ était caractérisé puisqu'en droit français le délit de blasphème n'existe plus contrairement à d'autres États européens comme la Grèce ou la Turquie le consacrant dans leur code pénal.

Si certaines affaires récentes et notamment celle des caricatures de MAHOMET⁶¹⁷, contribuent à relancer le débat sur une éventuelle réintégration en droit français du délit de blasphème, nous ne pouvons que désapprouver cette idée qui serait contraire au principe de laïcité.

En somme, l'image semble frappée de subjectivité d'où l'apparition de divergences de jugements entre les magistrats français qui expriment librement leurs convictions. Il est difficile de préciser parfois la nature de l'image ou le sens à donner à l'image puisque, par exemple, dans l'affaire de la parodie du tableau « *La Cène* », peint au XVe siècle par LÉONARD de VINCI, la représentation litigieuse était à la fois basée sur des éléments artistiques, des éléments religieux, mais aussi avait une finalité économique (publicité).

Les juges pour trancher ce contentieux se basent sur le terrain de la religion et de la symbolique religieuse (« *La Cène* » étant le dernier repas du Christ). Les désaccords de point de vue entre les juges du fond⁶¹⁸ qui vont adopter des positions conservatrices et la Cour de cassation⁶¹⁹ qui ne juge pas en fait, mais en droit, proviennent du fait que pour la haute juridiction ce qui importe est la finalité du message. Le but de celui-ci permettant d'affirmer que l'image publicitaire en cause était dépourvue d'intention malsaine envers la communauté

⁶¹⁵P. ROLLAND, La critique, l'outrage et le blasphème, note sous les décisions du TGI de Paris du 10 mars 2005 (ord.réf.) et de la Cour d'appel de Paris du 8 avril 2005. L'affaire opposait une société une agence de publicité à une association catholique (Croyances et Libertés).

⁶¹⁶Cet article 29-2 dispose : « *Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure* ».

L'article 29-1 évoque lui le délit de diffamation qui à la différence de l'injure est fondé sur l'imputation de faits. L'article 33 de la loi de 1881 figurant dans le code de la communication mentionne les peines applicables pour les auteurs de diffamation.

⁶¹⁷E. DERIEUX, L'affaire des caricatures de Mahomet : liberté de caricature et respect des croyances, JCP. G, n° 19, 9 mai 2007, II, 10078-10079.

Cf. aussi P. MBONGO, Les caricatures de Mahomet et la liberté d'expression, Revue *Esprit*, Mai 2007, n° 5.

⁶¹⁸TGI de Paris (ord. réf.), 10 mars 2005 et Cour d'appel de Paris du 8 avril 2005, cf supra.

Dans son ordonnance de référé, le juge du Tribunal de Grande Instance reconnu à travers cette affiche « *un acte d'intrusion agressive et gratuite dans les tréfonds intimes des croyances de ceux, qui, circulant librement sur la voie publique et ne recherchant aucun contact singulier avec une œuvre ou un spectacle déterminé (...)* ».

⁶¹⁹Cass.civ, 1ère ch, 14 novembre 2006, Association Croyances et Liberté c/ Société MARITHÉ & F. GIRBAUD, cf. supra.

chrétienne et dont la marque de vêtement en cause avait simplement voulu opérer un « *effet d'annonce* » en parodiant un tableau religieux⁶²⁰.

Le critère retenu pour trancher le litige est le critère humoristique. L'image en cause ne peut être interprétée à des fins religieuses ou économiques malgré que cette affiche publicitaire ait été réalisée pour le compte de la marque de vêtement MARITHÉ & F. GIRBAU et exposée publiquement au Palais CHAILLOT à Paris. La Cour nous dit, ainsi, dans son arrêt rendu le 14 novembre 2006 : « *La seule parodie de la forme donnée à la représentation de la Cène qui n'avait pas pour objectif d'outrager les fidèles de confession catholique ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obédience, ne constitue pas l'injure, attaque personnelle et directe dirigée contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse* ».

209 — En revanche, des limites sont parfois fixées par les juges montrant que ces derniers restent maîtres de « *l'espace public de l'image* » qu'ils délimitent. En effet, les juges en portant un regard sur la symbolique de l'image peuvent alors en maîtriser les contours et les nuances. Il se dégage alors des contentieux analysés, un *distinguo* entre image-appartenance (la croyance), image-sujet (l'esthétique), image-objet (le marchand). Chacune de ces catégories pouvant s'imbriquer comme dans l'affaire précitée de la « *Cène* ».

Dans la continuité, mentionnons une affaire où le pape Jean-Paul II avait été caricaturé et où le dessin en cause incitait à la violence envers le chef de l'Église catholique⁶²¹.

La Cour d'appel de Paris du 13 novembre 1997⁶²² s'était fondée, pour condamner ces caricatures religieuses, sur les dispositions de l'article 24 alinéa 6 de la loi de 1881 modifiée par une loi du 2 juillet 1972 concernant les discriminations qui énonce : « *que la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personne à raison de leur (...) appartenance ou de leur non-appartenance à une (...) religion déterminée, seront punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 45.000 euros ou de l'une des deux peines seulement* ».

Cet article vient compléter les dispositions de l'article 23⁶²³ visant à réprimer et encadrer les moyens d'expression, dont les images, lorsqu'elles circulent par voie de presse ou autre, mais

⁶²⁰Par exemple les propos du Cardinal LUSTIGER qui déclara au journal Le Monde du 7 février 1998 les propos suivants : « *Fils de pub, vous faites sourire vos enfants avec les grimaces d'un Christ déguisé en VRP. Mais quelle culture empêchera vos petits-enfants de brûler vos voitures ?* ».

⁶²¹A. CAPITANI ; M. MORITZ, La liberté de caricature et ses limites en matière religieuse, op. cit.

⁶²²CA de Paris, 11^{ème} ch, 13 novembre 1997, Dalloz 1998, IR, pp. 21-22.

⁶²³Cet article de nature pénale, issu de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, nous dit : « *Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des*

aussi lorsqu'elles sont exposées dans des lieux publics. Néanmoins, cet article demeure peu appliqué par les juges, respectueux de la liberté d'expression⁶²⁴ et qui, par ailleurs, refusent le droit à réparation des abus de la liberté d'expression sur le fondement des dispositions générales du Code civil à savoir l'article 1382.

De la même manière, dans une autre affaire de dessins anticléricaux, les juges de cassation en date du 28 janvier 1999⁶²⁵ limitent la liberté d'expression par l'image pour des raisons religieuses alors que ces dessins apparaissaient comme profondément choquants et violents entraînant le franchissement de la « *ligne rouge* » et justifiant la condamnation prononcée par les juges judiciaires. En matière de presse, l'intervention des juges ne peut se faire qu'après publication des propos ou images litigieuses puisqu'il n'y a pas de censure ni de contrôle préalable de l'État comme cela existe concernant l'audiovisuel et le cinéma pour des raisons que nous étudierons plus loin et qui dans ce cas font intervenir les juridictions administratives compétentes conformément au principe posé en France du dualisme des juridictions.

210 — En somme, le droit à l'humour, qu'il touche à la religion ou au politique s'inscrit plus largement dans la garantie des libertés fondamentales dont la liberté d'expression recoupant la libre pensée, la liberté de critique, le libre accès à la culture, aux arts, à l'information, et ce dans une logique de constitutionnalisation des différentes branches du droit qui s'opère par l'activité importante du juge constitutionnel en France surtout depuis la réforme constitutionnelle de 2008 introduisant la Question prioritaire de constitutionnalité⁶²⁶. En France, le droit à l'humour s'exprimant à travers les dessins de presse souvent satiriques et caricaturaux ne relève d'aucun texte de loi et les contentieux qui en découlent à travers les actions intentées par certaines associations⁶²⁷ ou personnalités ayant été caricaturées ne sont fondées que sur des dispositions de la loi de 1881 voire des dispositions de l'article 1382 du

lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique (...) ».

Cet article s'entend de manière large s'agissant des images puisque la jurisprudence rattache à celui-ci les images fixes (dessins quel que soit le support) mais aussi celles en mouvement (cinéma, télévision) et les images circulant sur Internet.

⁶²⁴Cass. civ, 2ème, 8 mars 2001 opposant l'association A.G.R.I.F (Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité Française et chrétienne) à une revue dénommée la « *Grosse Bertha* » et qui a caricaturé le pape Jean-Paul II. L'association est déboutée et les juges suprêmes font prévaloir la liberté d'expression après s'être heurtés au point de vue contradictoire des juges du fond.

⁶²⁵Cass.civ, 2ème, 28 janvier 1999, JCP G, juin 1999, note G. VINEY, p. 1183.

⁶²⁶Cf. numéro spécial sur la QPC dans la Revue Pouvoirs n° 137, avril 2011, 250 p.

A voir notamment la contribution du Professeur D. ROUSSEAU, Le procès constitutionnel, p. 47 et s.

⁶²⁷On mentionnera à ce propos les différents articles de la loi de 1881 conférant aux associations déclarées depuis au moins cinq ans en préfecture et qui prévoient dans leur statut la défense des esclaves ou de leurs descendants et combattant le racisme et l'intolérance religieuse, la mémoire des anciens combattants, la mémoire des anciens résistants, les associations combattant les discriminations sexuelles, les associations combattant les discriminations liées aux handicaps.

Code civil. Dispositions ne mentionnant pas expressément un régime de responsabilité applicable s'agissant des caricatures et autres formes de dessins à vocation satirique et humoristique.

C'est pour cela que la jurisprudence française aidée par la jurisprudence de la CEDH, dans le contexte d'un dialogue quasi permanent, défend la liberté d'expression en l'absence de textes contraignants et nous ne pouvons qu'approuver cette position des juges. La voie judiciaire semble être le seul remède pour permettre de freiner les débordements et apaiser les rancœurs qui s'effacent peu à peu avec le temps qui passe et les valeurs sociales qui évoluent. Cependant la multiplicité des images circulant aujourd'hui dans l'espace public peut amener à une délocalisation des contentieux notamment lorsque ceux-ci concernent l'affichage. L'image n'apparaît plus seulement sur des supports à exemplaires limités ni dans des lieux fermés, mais dans des lieux publics comme la rue et les grands espaces urbains.

CHAPITRE II : LE CONTENTIEUX DE L'AFFICHAGE OU L'IMAGE DANS L'ESPACE OUVERT

211 — Après avoir analysé le contentieux des images photographiques donc des images artistiques ou à vocation informative utilisant parfois comme support la presse écrite, puis après avoir étudié le régime incertain des images humoristiques à travers les dessins de presse, l'affiche obéit elle aussi à une catégorie d'image fixe présentant un caractère spécifique qui fait naître un important contentieux surtout au niveau local (critère spatial) avec les affichages publicitaires le plus souvent à vocation consumériste et répondant à une logique économique. Les images publicitaires envahissent les grandes agglomérations (espace public ouvert) et incitent parfois les autorités locales (les maires notamment) à prendre des mesures afin de lutter contre « *l'affichage sauvage* » pour des raisons d'esthétique, mais aussi d'éthique, éthique prônée notamment par le célèbre publicitaire J. SEGUELA à l'origine du fameux slogan « *la force tranquille* » du candidat F. MITTERRAND en 1981 figurant sur les affiches politiques durant la campagne électorale.

212 — L'affiche⁶²⁸ qui peut être un support d'image efficace au même titre que les autres médias comme la presse, la télévision ou Internet permet notamment la diffusion à grande

⁶²⁸Le Professeur Francis BALLE dans son « *Dictionnaire des médias* » (édition Larousse-Bordas) nous donne la définition suivante de l'affiche à la page 4 : « *Message publicitaire de grand format, placardé sur une surface verticale, destiné à être vu de loin. Imprimée généralement en couleurs sur papier, l'affiche propose soit des textes seuls, soit des dessins et/ou des photographies accompagnées de textes courts (slogans). Elle est composée de plusieurs morceaux, afin de faciliter son impression (offset ou sérigraphie) puis son collage au moment de l'affichage* ».

échelle de messages publicitaires comme c'est souvent le cas alors que la publicité a progressivement envahi l'espace public actuel dans notre société axée essentiellement sur la consommation de masse et les loisirs (J. BAUDRILLARD et « *la société de consommation* ») et marquée par le déclin de la culture (H. ARENDT et « *la crise de la culture* »).

213 — La publicité est partout présente que ce soit à travers les affiches que nous pouvons visionner dans les rues en nous promenant, dans les magasins, sur les devantures des portes, mais aussi à la radio ; au cinéma dont le père fondateur des « *rideaux-réclames* » s'appelle Jean MINEUR⁶²⁹ ; sur les écrans de télévision où elle fera son apparition dès 1968 à l'époque de l'O.R.T.F. ; sur Internet ; dans les journaux de presse⁶³⁰ qui aujourd'hui est le secteur le « *plus touché* » par la publicité surtout la presse gratuite (apparue en 2002) comme le quotidien *Métro* et les magazines⁶³¹. En France, les agences de publicité comme PUBLICIS par exemple⁶³² tirent profit de substantiels revenus fournis par des annonceurs comme les grandes marques de voitures avec RENAULT en tête, les opérateurs de téléphonie ou les secteurs de la grande distribution couvrant majoritairement le marché publicitaire.

L'affiche publicitaire reposant sur support papier est intéressante à étudier ici, car, d'une part, un contentieux important se développe à ce sujet entraînant essentiellement la compétence du juge administratif ; d'autre part, l'affichage, dont l'apparition date de l'invention de l'imprimerie au XVe siècle⁶³³, évolue librement dans l'espace public ouvert (les lieux publics) et n'est pas soumis aux contraintes techniques des autres médias comme la télévision par exemple (espace public restreint ou fermé). Elle aspire à être le média le moins soumis à des

⁶²⁹J. MINEUR (1902-1985) est un pionnier en France de l'image publicitaire au cinéma et donc de l'histoire du cinéma puisqu'il a travaillé comme régisseur publicitaire avant de fonder son agence de publicité avec son fameux numéro de téléphone BALZAC 00 01.

En 1971, la société MEDIAVISION résulte d'une fusion entre l'agence de J. MINEUR et ses concurrents notamment Cinéma et Publicité.

Aujourd'hui, la personnalité de J. MINEUR reste présente dans les salles de cinéma à travers la symbolique du « *petit mineur* » avec son piolet qui fait son apparition sur le grand écran avant la diffusion des films.

⁶³⁰La publicité dans la presse a été introduite par Emile de GIRARDIN en 1836 dans son journal « *La Presse* » qui a permis à ce journal grâce à la publicité de voir son coût diminuer et donc d'être accessible à un plus grand nombre de citoyens et ce pour les bienfaits de la démocratie.

⁶³¹M. BENILDE, *On achève bien les cerveaux. La publicité et les médias*, édition Raisons d'agir 2008, Paris, 155 p.

⁶³²En France, la société PUBLICIS fondée en 1926 par M. BLEUSTEIN-BLANCHET (né en 1906) est la première grande agence de publicité avec un chiffre d'affaire dépassant les 30 milliards d'euros. Cette agence de publicité qui a été à la base des slogans publicitaires célèbres basés sur des jeux de mots habiles dont le fameux « *Bien le bonjour M'sieur Léviton* » à propos du célèbre marchand de meuble parisien.

L'actuel propriétaire et actionnaire principal de cette agence se nomme M. LEVY.

Une autre grande agence de publicité existe en France, il s'agit de l'agence HAVAS détenue par l'actionnaire principal, V. BOLLORE dont le groupe BOLLORE qu'il dirige, possède des journaux de la presse écrite, des chaînes de télévision de la TNT comme Direct 8 etc.

A l'étranger, des groupes publicitaires comme OMNICOM aux Etats-Unis, WPP au Royaume-Uni ou DENTSU au Japon dominent ce secteur de l'image publicitaire.

⁶³³La première affiche imprimée fut réalisée en 1477 par W. CAXTON, typographe anglais.

contraintes peut-être parce que l'affiche en elle-même apparaît comme le souligne Marcel MORITZ⁶³⁴ dans son mémoire comme « *le plus vieux média du monde* », reprenant ainsi une citation célèbre de l'Historien René REMOND. L'affiche dont le contenu est surtout publicitaire comme souligné plus haut, mais qui peut avoir aussi un rôle propagandiste avec les affiches politiques utilisées à outrance parfois par certains régimes dictatoriaux et fascistes, joue sur les émotions et le pouvoir d'imagination ou d'interprétation de ceux qui la visionnent. Évoluant librement l'affichage utilisant le papier est un véritable « *média autonome* » pour reprendre les termes du professeur Francis BALLE qui opère dans son monumental ouvrage « *Médias et sociétés* »⁶³⁵, une classification des différents moyens d'information dont les images font partie.

214 — Étudier le régime juridique des images reposant sous forme d'affiches, visibles par un grand nombre de personnes, cela revient à s'intéresser à l'aspect sociologique de l'image comme moyen d'expression ou de communication en tant qu'objet de connaissance interdisciplinaire (D. WOLTON) et les rapports qu'elle entretient avec « *ses sujets* », moyen détourné pour révéler de manière imagée que celle-ci est dotée d'un fort pouvoir de sujétion. Elle est un « *média froid* » pour reprendre les termes du grand sociologue canadien M. MAC LUHAN qui dans son ouvrage « *Pour comprendre les médias* » écrit en 1967, distingue « *les médias chauds* » comme la presse ou le livre, fournissant un grand nombre d'informations des « *médias froids* » incitant davantage à la participation des publics, destinataires des informations (exemple de la télévision ou de l'affiche). Celle-ci joue sur l'émotion de celui qui l'observe et fait appel au pouvoir d'interprétation de celui qui la fixe. Elle agit sur l'inconscient du spectateur ou téléspectateur comme peut en attester cette phrase-choc de P. LE LAY, alors P.D.G de la chaîne de télévision TF1 en 2004 qui déclarait : « *A la base, le métier de TF1, c'est d'aider Coca-Cola⁶³⁶, par exemple, à vendre son produit [...]. Or, pour qu'un message publicitaire soit perçu, il faut que le cerveau du téléspectateur soit disponible. Nos émissions ont vocation de le rendre disponible : c'est-à-dire de le divertir, de le détendre*

⁶³⁴M. MORITZ, La réglementation locale de l'affichage publicitaire, Mémoire de DEA, Faculté de Droit et Science politique d'Aix-Marseille III (IREDIC), année 2003-2004, mémoire réalisé sous la direction de J-M. PONTIER, 130 p.

⁶³⁵F. BALLE, Médias et société, Montchrestien, 15^{ème} édition, 2011, pp. 9 et s.

⁶³⁶Inventée en 1886 par un pharmacien américain du nom de John. S. PEMBERTON, la boisson Coca-cola a suscité un engouement important en s'emparant du secteur publicitaire en utilisant la technique du « *branding* », technique visant à décliner une marque sur un maximum de supports voire à s'immiscer dans les contenus. Aujourd'hui, le logo COCA-COLA est présent partout comme par exemple dans la presse, sur les affiches publicitaires, sur les objets de la vie courante etc.

pour le préparer entre deux messages. Ce que nous vendons à Coca-Cola, c'est du temps de cerveau disponible »⁶³⁷.

215 — Il faudra envisager d'étudier la publicité par voie d'affichage donc reposant sur un support fixe et qui est une composante de l'espace public urbain (voie de communication) même si elle est réglementée par une loi du 29 décembre 1979 ainsi que par les juges dont le juge administratif garantissant la liberté d'afficher au nom du respect de la liberté d'expression. Cette liberté reste encadrée par des pouvoirs de police dont disposent les maires, élus et préfets pour autoriser l'affichage, sanctionner l'affichage sauvage et les atteintes à l'environnement. Néanmoins, le code de l'environnement qui transpose les dispositions de la loi de 1979 nous dit dans son article L 581-1 que « *chacun a le droit d'exprimer et de diffuser informations et idées, qu'elles qu'en soit la nature, par le moyen de la publicité, d'enseignes et préenseignes, conformément aux lois en vigueur et sous réserve des dispositions du présent chapitre* ». Il convient de noter que les dispositions de cette loi ont été récemment modifiées pour répondre aux excès publicitaires en matière d'affichage et sauvegarder l'environnement depuis les mesures prises en 2008 dans le cadre du « *Grenelle de l'environnement* ». Celles-ci s'inscrivent dans la continuité des règles de protection environnementale existantes en France depuis 1976⁶³⁸ et qui se retrouvent constitutionnalisées avec l'adoption de la Charte de l'environnement comprenant dix articles incorporés à la Constitution de 1958 par la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005.

La publicité par l'image doit alors se conformer à ces principes. Le droit positif garantit la libre circulation des messages utilisant différents médias, dont l'affiche qui est un support jouant un rôle important en matière publicitaire (section 1). Néanmoins ce support est soumis comme le message à des contraintes que les juges internes tentent de « *désamorcer* » en faisant prévaloir la liberté d'expression, mais aussi la liberté du commerce et de l'industrie qui est un principe général du droit (P.G.D) selon la jurisprudence du Conseil d'État.

Par ailleurs, l'affichage n'étant pas nécessairement synonyme de publicité marchande, mais aussi de promotion culturelle des spectacles et manifestations cinématographiques dont le contentieux est fortement lié à l'image du film ou du spectacle (section 2).

⁶³⁷M. BENILDE, op.cit. pp. 82.

⁶³⁸Une loi du 10 juillet 1976 consacre réellement en droit français la protection de la nature et occupe une place importante dans le code de l'environnement qui codifie à droit constant les différents textes sur l'environnement adoptés antérieurement à 2000.

Section I : L'encadrement normatif et jurisprudentiel de l'affichage publicitaire ou le support-message

216 — L'affichage publicitaire reste, aujourd'hui, le média qui n'est certes pas le plus rentable,⁶³⁹ mais le plus visible, le plus accessible, exerçant une grande influence sur le comportement des individus. La publicité en tant que message exerce un pouvoir de sujétion, conditionnant le public auquel elle s'adresse.

Certains auteurs la qualifient même de « *subliminale* »⁶⁴⁰ ou « *d'hyperbole* »⁶⁴¹ puisqu'elle influence l'inconscient au sens freudien du terme, par un stimulus contenu dans l'objet auquel renvoie l'image qui fait réagir le cerveau humain. En somme, la publicité est un langage qui s'exprime à travers une image, symbole de la réalité sociale. Aujourd'hui, la publicité présente de plus en plus une finalité économique et elle est présente sur divers supports dont fait partie l'affiche⁶⁴². Nous assistons ainsi à un véritable « *matraquage publicitaire* » au sein de l'espace public démocratique. L'affichage en fait partie au même titre que les autres médias servant de support publicitaire. L'affiche publicitaire du seul fait qu'elle soit située à l'extérieur, au sein même de l'espace public exerce une forte influence sur le public qui perçoit le message directement, frontalement, gratuitement sans passer par la technicité des médias modernes comme la télévision où l'image est souvent « *formatée* ».

Il faut d'abord analyser, dans un premier temps, la publicité comme étant un message à caractère essentiellement économique et qui, pour circuler librement, a besoin d'un support médiatique, support soumis plus ou moins à une législation contraignante et au pouvoir politique des autorités locales. De cette contrainte, dépendra le degré de liberté d'expression permettant la libre circulation du contenu du message (paragraphe 1) alors que des sanctions

⁶³⁹ Ainsi en 2011, selon un rapport du CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel) de janvier 2012, la publicité extérieure c'est-à-dire l'affichage représente 10 % de part de marché en matière publicitaire, loin derrière la radio avec 15 %, la presse écrite avec 28 % ou la télévision avec 34 %.

⁶⁴⁰ F. FILIPIAK, Messages subliminaux, RDP 1996, p. 65-96.

L'image subliminale permet aux médias qui l'utilisent notamment les médias de l'image comme le cinéma ou la télévision de faire de la propagande ou de la publicité en faveur d'une personne ou d'un produit de marque. Ainsi, par exemple, dans les salles de cinéma, des études américaines ont montré que l'insertion dans un film d'images subliminales durant en moyenne 0,04 secondes pouvait être enregistrée par le cerveau du spectateur sans que celui-ci ne s'en rende compte puisque au cinéma les images défilent dans un rythme de 24 images par seconde.

⁶⁴¹ C. CARREAU, Publicité et hyperbole, Dalloz 1995, chron. p. 225 et s.

Une hyperbole en littérature est une figure de style reposant sur l'exagération, l'amplification d'une idée exprimée ou d'une réalité existante.

Pour plus de détail cf. G. PENINO, *in* Langage et publicité, chap. 9, La publicité, Dictionnaire critique de la communication, sous la direction de L. SFEZ, PUF, 1993.

⁶⁴² E. DERIEUX ; A. GRANCHET, Droit des médias : Droit français, européen et international, LGDJ, 6ème édition, Paris, 2010, p. 651 et s.

pénales et administratives sont prévues pour lutter contre l'affichage sauvage ou les affiches ne respectant pas (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La publicité, un message à caractère économique et politique

217 — Toutes les publicités ne sont pas basées sur une logique visant inciter le public à l'achat. De même, les affiches n'ont pas toutes une finalité économique, puisque certaines affiches renferment des messages politiques (cas des affiches électorales à visée de propagande) ; il existe aussi des affiches ludiques, culturelles comme les affiches de cinéma, les affiches à l'entrée des salles de spectacles, des music-halls, théâtres, cirques, etc.

Le juge administratif français rattache la liberté d'affichage publicitaire à la liberté du commerce et de l'industrie, corollaire du respect de la libre concurrence. C'est pour cela qu'est garantie la libre circulation et diffusion de ces messages (A), mais que parfois certaines publicités, quel que soit le support ou le média utilisé, ont un espace limité de circulation dans l'espace public démocratique (B).

A. La liberté d'affichage comme corollaire de la liberté de l'image face à la prise en compte des règles de l'environnement

218 — Le droit d'affichage publicitaire⁶⁴³ dès lors que l'image repose sur un support fixe (support papier ou enseignes lumineuses) est une composante de la liberté d'expression tel que garantie par l'article 11 de la D.D.H.C de 1789, mais aussi par la Cour européenne des droits de l'Homme dans le cadre du Conseil de l'Europe. Celle-ci à, travers sa jurisprudence protectrice des libertés, ne distingue pas selon la nature ou le contenu des moyens d'expression qu'elle rattache à l'article 10 de la Convention⁶⁴⁴ depuis la décision *Liljenberg* du 1^{er} mars 1983⁶⁴⁵. Cependant, la Cour dans cette décision nous dit qu'un discours commercial quel que soit le support médiatique, ne peut être protégé de la même façon qu'un message basé sur l'expression d'idées politiques. La Cour distingue alors deux formes de publicités : la publicité marchande et la Publicité en tant qu'information d'intérêt public.

⁶⁴³M. FITOUSSI, L'affichage, PUF, collection Que sais-je ? 1995, n° 3013, p. 3.

⁶⁴⁴M. MORITZ, La réglementation locale de l'affichage publicitaire, op. cit, p. 81.

⁶⁴⁵Comm. EDH, 1^{er} mars 1983, *Liljenberg c/ Suède*, req. n° 9684/82, Polyc. Conseil de l'Europe, p. 15. Cf. aussi CEDH, 24 février 1994, *Casado Coca c. Espagne*, série A n° 285, §§ 35-37 et 51-57.

219 — Par ailleurs, la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 étudiée précédemment garantit le libre affichage publicitaire⁶⁴⁶ en rattachant ce dernier à la liberté d'opinion ou à la liberté de la presse⁶⁴⁷ qui sont des principes garantis par « *les sages* » du Palais Royal depuis la décision du Conseil constitutionnel précitée des 10 et 11 octobre 1984⁶⁴⁸.

Les articles 15 et suivants insérés dans un chapitre III de la loi sur la liberté de la presse intitulée « *De l'affiche, du colportage et de la vente sur la voie publique* » garantissent la liberté de l'affichage, quel que soit la nature du message, mais ils prévoient de conférer aux maires des communes un pouvoir de police en matière d'affichage que cela concerne les affiches politiques ou commerciales. Le Maire, exécutif local, ne peut interdire de manière générale l'affichage⁶⁴⁹ comme l'a affirmé le juge administratif dans une décision du 31 juillet 1996, Commune de Quetigny c/Union des Chambres Syndicales de la Publicité Extérieure⁶⁵⁰ ainsi que dans deux autres décisions du 29 juin 1994⁶⁵¹ et du 6 décembre 1995⁶⁵².

Par ailleurs, l'utilisation des pouvoirs du Maire en matière de réglementation de l'affichage est de nature à engager la responsabilité de la commune. Les juges rappellent que le contentieux de l'affichage est un contentieux administratif local et non national,⁶⁵³ et ce en vertu des articles 7 à 9 et 13 de la loi du 29 décembre 1979, modifiée par une loi de 2010.

Le Conseil d'État, qui avant 1995 était compétent en appel, l'a confirmé dans deux décisions rendues en date du 10 novembre 1997⁶⁵⁴ et en date du 8 décembre 1999⁶⁵⁵.

Le juge administratif nous dit en l'espèce : « ... *la commune qui était partie au litige de première instance, a qualité pour relever appel du jugement annulant l'arrêté par lequel le Maire agissant au nom de la commune a réglementé la publicité...* ».

Le critère spatial est donc déterminant pour les juges et la prise en compte de la liberté de l'affichage doit se faire tout en tenant compte de l'aménagement de l'espace qui peut être la

⁶⁴⁶ Ainsi l'inscription : « *Défense d'afficher- Loi du 29 juillet 1881* » que nous retrouvons souvent placardée sur les murs est contraire au droit posé par ce texte de loi.

⁶⁴⁷ P. ZAVOLI, Le droit de l'affichage ou la difficile réglementation d'un moyen de communication de masse par le droit public, Thèse, Université de Pau et des pays de l'Adour, 1997.

⁶⁴⁸ op. cit. cf. supra.

⁶⁴⁹ C. AMSON, Le régime administratif de l'affichage, juriscasseur Communication, fasc 2250, 1, 2009.

⁶⁵⁰ CE, 31 juillet 1996, Commune de Quétigny c/ Union des Chambres Syndicales de la Publicité Extérieure, req. n° 161146, inédit au recueil Lebon.

⁶⁵¹ Tribunal administratif de Versailles du 6 décembre 1995, Chambre syndicale française de l'affichage c/ Commune de Chambourcy.

⁶⁵² Tribunal administratif de Rouen du 29 juin 1994, Union des Chambres Syndicales de la Publicité Extérieure.

⁶⁵³ J-P. STREBLER, Publicité extérieure et affichage. Etendue et limites de la compétence communale en matière de réglementation de la publicité de l'affichage, JCP n° 23, II. 1033. 2000, pp. 1084 et s.

⁶⁵⁴ CE, 10 novembre 1997, Commune du Grand-Quevilly, req n° 161658, JCP.G, 1998, II, 10046, note J-P. Strebler.

⁶⁵⁵ CE, 8 décembre 1999, Commune de Pont-à-Mousson, req n° 154395.

ville, la rue, les habitations tel que décrit par Georges PEREC, dans son ouvrage « *Espèce d'espace* »⁶⁵⁶. L'image dans l'environnement urbain doit être spatialement délimitée.

220 — Ce principe de la liberté d'affichage vaut aussi pour les publicités lumineuses⁶⁵⁷ qui sont, par principe, plus respectueuses des dispositions du droit de l'environnement. Le juge administratif va dans ce sens dans une décision du tribunal administratif de Versailles du 29 juillet 1994, Société Sayag Electronic c/Commune de Maisons-Laffitte⁶⁵⁸. Il peut néanmoins limiter la possibilité pour les annonceurs publicitaires ou les sociétés d'affichage, comme J-C. DECAUX ou la société GIRAUDY⁶⁵⁹ par exemple, d'utiliser la voie publique pour diffuser un message sous forme d'image, dès lors que ces restrictions reposent sur des critères liés à l'ordre public⁶⁶⁰, à l'environnement, à l'esthétique, au cadre de vie.

221 — Parfois, un règlement local de publicité est ainsi établi avec des lieux spécifiques prévus pour afficher⁶⁶¹ sous peine de sanctions administratives ou pénales en cas de non-respect des dispositions locales. Le Maire peut décider, en outre, de la création de zones de publicités restreintes⁶⁶² en vertu de son pouvoir réglementaire local (règlement local de

⁶⁵⁶-G. PEREC, *Espèce d'espace*, collection l'espace critique, édition Galilée, 1974/2000, 185 p.

Georges PEREC (1936-1982) est un écrivain français, membre de l'Oulipo (Ouvroir pour la littérature potentielle). Il obtient notamment le Prix Médicis pour « *La Vie, mode d'emploi* » en 1978. Son roman « *La Disparition* » est un lipogramme en ce qu'il ne contient jamais une seule fois la lettre « e ».

⁶⁵⁷Ces enseignes lumineuses qui se développent en France ont été importées des États-Unis (New-York, Las Vegas) et de la Grande-Bretagne (exemple des enseignes de Piccadilly Circus)

⁶⁵⁸Conseil d'Etat, 29 juillet 1994, Société Sayag Electronic c/Commune de Maisons-Laffitte, 106908 106911 106912 134277, publié au recueil Lebon.

⁶⁵⁹Cette dernière a fait plusieurs recours devant le juge administratif notamment à travers une décision du 2 mai 1969 : CE du 2 mai 1969, Rec. Lebon. p. 238.

⁶⁶⁰La notion d'ordre public fondé sur le triptyque « *tranquillité, sécurité, salubrité* » (ou lois de ROLLAND) mais aussi « *la moralité* » qui a été rattachée à ces critères par le juge administratif permet au Maire de restreindre parfois certaines libertés publiques.

Ainsi, en matière d'affichage, le juge administratif a censuré la décision d'un maire d'interdire dans sa commune l'affichage publicitaire en faveur des « *messagerie rose* » pour des raisons de moralité.

En date du 8 décembre 1997, le Conseil d'Etat dans sa décision Commune d'Arcueil c/ Régie publicitaire des transports parisiens (Rec. Lebon. p. 482), nous dit que l'interdiction absolue de l'affichage est illicite, sauf dispositions prévues par les textes législatifs notamment s'agissant des monuments historiques et par ailleurs le juge administratif opère un contrôle de proportionnalité de la mesure prise par le Maire par rapport aux circonstances locales. Le Conseil d'Etat reprend en cela les dispositions du célèbre arrêt BENJAMIN du 19 mai 1933 (Rec. Lebon. p. 541).

⁶⁶¹On peut, par exemple, penser aux fameuses colonnes MORRIS à PARIS de forme cylindrique et qui ont longtemps servi de support pour l'affichage d'images commerciales visant à faire la promotion de films, de spectacles etc.

⁶⁶²Trois zones de publicité peuvent être créées au niveau local : une zone de publicité autorisée ; une zone de publicité restreinte ; une zone de publicité élargie.

Les zones de publicité restreinte sont prévues par l'article 581-10 et s. du code de l'environnement qui prévoit plusieurs étapes dans la procédure d'élaboration de ces zones.

Il faut en premier lieu une délibération du Conseil municipal permettant la création d'un règlement local de publicité puis le Préfet est compétent pour prendre un arrêté instituant un groupe de travail chargé d'élaborer ce règlement, groupe de travail composé essentiellement d'élus et de représentants d'Etat qui seront chargés de proposer un projet de règlement qui sera soumis pour avis à la commission départementale des sites. En cas

publicité) comme défini par le Conseil d'État dans son fameux arrêt *Labonne* du 8 août 1919⁶⁶³.

Il existe donc en matière d'affichage publicitaire une législation nationale, mais aussi une réglementation locale qui encadre ce support dans les strictes limites des pouvoirs de police conférés aux maires et qui ne sont que le reflet de dispositions présentes au niveau national.

222 — La grande loi de 1881 prévoyait des dispositions intéressant les affiches ou les ventes d'affiches sur la voie publique dans le cadre du chapitre III de cette loi.

La plupart des dispositions en l'espèce ont été abrogées. Subsiste à l'article 18 la distinction entre les affiches administratives et les affiches publicitaires devant faire l'objet d'une réglementation locale.

Ce droit de l'affichage relève essentiellement aujourd'hui des dispositions du code de l'environnement dont certains articles sont insérés dans le code de la communication⁶⁶⁴ qui comprend une partie intitulée « *affichage* ». Ainsi, l'article L.581-1 dispose que « *chacun a droit de s'exprimer et de diffuser des informations et des idées, quelle qu'en soit la nature, par le moyen de la publicité, d'enseignes et de préenseignes, conformément aux lois en vigueur et sous réserve des dispositions du présent chapitre* ».

Cet article résulte d'une loi importante en matière d'affichage, la loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979.⁶⁶⁵ Cette loi s'inscrit dans une longue évolution législative (réformant notamment une importante loi du 12 avril 1943) et fait désormais partie intégrante du code de l'environnement, depuis une ordonnance du 18 septembre 2000. Elle est la référence textuelle pour tous les Maires qui, au niveau local, veulent encadrer la pratique de l'affichage d'images sur le domaine public. Cette loi a subi une modification importante par une loi du 12 juillet 2010⁶⁶⁶ complétée par un décret du 30 janvier 2012 transférant de plus en plus de

d'avis favorable de la commission, le Maire prend un arrêté portant application de ce règlement local de publicité.

Il existe actuellement près de 1800 règlements locaux de publicité (RLP) dont environ 80 RLP intercommunaux, ce qui touche près de 30 millions d'habitants. La majorité des RLP se concentrent surtout dans les régions de forte densité démographique comme l'Ile-de-France, la vallée du Rhône, la région PACA et dans les centres urbains les plus importants (Paris, Marseille, Bordeaux, Toulouse, Clermont).

Source des chiffres cités : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Quelques-chiffres,14033.html> (consulté le 1^{er} février 2014).

⁶⁶³CE, 8 août 1919, Rec. Lebon. p. 737.

⁶⁶⁴Code de la communication (sous la direction de J. HUET et H. MAISL), 5^{ème} édition, 2011.

⁶⁶⁵Loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes abrogée par l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement.

⁶⁶⁶Une nouvelle réglementation pour l'affichage publicitaire. Loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et décret du 30 janvier 2012 relatif à la publicité extérieure, aux enseignes et aux préenseignes, août 2012, brochure du Ministère de l'Écologie, du Développement durable, et de l'Énergie, disponible en ligne sur :

http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/plaquette_pub_version_3sept2012B.pdf (consulté le 18 février 2014).

compétences aux élus locaux utilisant leur pouvoir de police administrative dans la gestion publicitaire de l'affichage consistant notamment à leur octroyer des compétences dans l'adoption par les communes de règlements locaux de publicité respectant un certain formalisme en prévoyant notamment des zones d'affichage (cf. supra), des formats de support différents⁶⁶⁷, des espacements entre ces supports⁶⁶⁸, les différents ouvrages et bâtiments devant abriter ces supports⁶⁶⁹, les taxes prévues pour l'affichage⁶⁷⁰.

223 — En somme, les dispositions du code de l'environnement qui figurent aussi dans le code de la communication ne font que souligner le caractère non uniformisé du droit confronté aux images et le caractère transdisciplinaire dans lequel est enfermé ce concept d'image. En effet, les dispositions résultant de la loi de 1979 ne distinguent pas nettement le support sur lequel repose l'image de son contenu. Mais peut-on réellement dissocier les deux, car si le support en l'espèce l'affichage, est strictement encadré, le message délivré le sera aussi et vice versa ? Associer les deux n'est-il pas le travail du médiologue qui, à l'instar de R. DEBRAY doit concilier les idées avec les techniques, les outils servant à les exprimer⁶⁷¹ ?

224 — Par ailleurs, une autre difficulté sémantique se pose : comment définir la publicité et doit-on réellement la dissocier de la notion d'affichage qui revient en somme à afficher un message à la vue de tous donc du public ? En outre, dans l'esprit du législateur, l'enseigne et la préenseigne qui sont des composantes du droit de l'affichage sont des signes qui comme la publicité font appel au visuel (exemple aussi des panneaux de signalisation routière).

La notion de publicité fait l'objet de nombreuses définitions législatives dont celle contenue à l'article L. 581-3 du code de l'environnement s'appliquant s'agissant de l'affichage dans l'espace public : « *Toute inscription, forme ou image, destinée à informer le public ou à attirer son attention, les dispositifs dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes ou images étant assimilées à des publicités* ». Cet article définit aussi ce qu'il faut entendre par enseigne et pré-enseigne, sachant que le but du législateur à travers cette définition est d'appréhender la publicité commerciale : « *Constitue une enseigne toute*

⁶⁶⁷ Par exemple, les supports publicitaires scellés au sol doivent occuper une surface de 12 m² maximum.

⁶⁶⁸ Par exemple, les enseignes de plus de 1 m² ne peuvent être implantées à moins de 10 mètres d'une baie d'un immeuble situé sur une propriété voisine, ni à une distance de la limite séparative inférieure à la moitié de leur hauteur totale.

⁶⁶⁹ Nous pouvons citer comme exemples : les abris-bus (surface publicitaire maximale de 2 m²) les kiosques à journaux, les colonnes porte-affiches pour les événements culturels, mâts porte-affiches, les panneaux d'information etc.

⁶⁷⁰ Par exemple, depuis 2009 a été mise en place une taxe locale sur la publicité extérieure (T.L.P.E). Cette taxe facultative frappe tous les supports fixes et visibles depuis la voie publique. Elle est prévue par l'article L. 2333-6 du code général des collectivités territoriales et doit être décidée en Conseil Municipal. Cette taxe concerne les affiches publicitaires, les enseignes et les préenseignes.

⁶⁷¹R. DEBRAY, Croire, Voir, Faire, éditions Odile Jacob, 1999, pp. 105-190.

inscription, forme ou image apposée sur un immeuble et relative à une activité qui s'y exerce ; constitue une préenseigne toute inscription, forme ou image indiquant la proximité d'un immeuble où s'exerce une activité déterminée ».

225 — L'affichage publicitaire obéit avant tout à une logique économique, mais il peut aussi être perçu comme un outil de propagande, un outil politique, notamment dans les régimes totalitaires (cas des portraits sous forme d'affiche à la gloire des dictateurs) où l'ensemble des médias est contrôlé par l'État à des fins politiques. Pour le philosophe marxiste Herbert MARCUSE, par exemple, la publicité a contribué à « *coloniser idéologiquement les individus* ». Ainsi, durant la Première Guerre, l'affichage a servi à enrôler de nombreux civils pour renforcer les troupes armées envoyées au combat. Cette technique de propagande fut utilisée en Allemagne, mais aussi aux États-Unis avec la fameuse affiche James Montgomery FLAGG intitulée « *Uncle Sam* » et représentant un homme pointant du doigt le regardeur en l'incitant à aller combattre pour son pays avec comme slogan écrit en bas de l'affiche : « *I want you to live your best life !* »⁶⁷². Ce « *totalitarisme dur* » représenté par l'affiche propagandiste a laissé place aujourd'hui à un « *totalitarisme mou* », à travers l'affiche publicitaire.

226 — Cette logique économique dans laquelle est enfermée la publicité et dont les messages transitent via les médias est la conséquence indirecte d'un état de fait : la société est de plus en plus basée sur le libéralisme, la consommation de masse et la mondialisation des moyens de communication au sein des États démocratiques donc ouverts. La garantie de la liberté d'affichage donc de la liberté d'expression ne peut trouver son sens que dans le respect de la liberté du commerce et de l'industrie et du principe de libre concurrence, en évitant les abus de position dominante, sources discriminations comme le soulignait le Conseil d'État dans une décision du 29 mars 1996, Société Marignan Publicité⁶⁷³ et de la liberté du commerce et de l'industrie. De même, dans un avis du 22 novembre 2000⁶⁷⁴, le Conseil d'État nous dit : « (...) *l'exercice des pouvoirs de police administrative est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution ou de services, la circonstance que les mesures de police ont pour objectif la protection de l'ordre public, ou, dans certains cas, la sauvegarde des intérêts spécifiques que l'administration a pour mission de protéger ou de garantir n'exonère pas*

⁶⁷²W.J.T. MITCHELL, « *Que veulent réellement les images ?* » in Penser l'image, op.cit. pp. 211-247.

⁶⁷³Ce principe tiré du droit commercial est rappelé par le Conseil d'Etat dans une autre décision du 26 mars 1999, Société EDA.

⁶⁷⁴Avis du CE, 22 novembre 2000, Société L et P Publicité SARL, Rec Lebon.p. 526 et s. Cf. les conclusions du Commissaire du Gouvernement M. AUSTRY.

l'autorité investie de ces pouvoirs de police de l'obligation de prendre en compte également la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de concurrence ».

On rappellera dans le même ordre d'idées, que la liberté du commerce et de l'industrie proclamée au départ par la loi des 2 et 17 mars 1791 (loi d'Allarde) est un principe général du Droit, garanti par le juge administratif depuis la célèbre décision *Daudignac* du Conseil d'État⁶⁷⁵ en date du 22 juin 1951 à propos de la réglementation du métier de « *photographe-filméur* »⁶⁷⁶ que nous pourrions qualifier de « *fabricants d'images fixes* ».

Par ailleurs, il convient de lier la notion de liberté d'affichage avec celle de libre exercice par les sociétés d'affichage de leur activité, comme le rappellera encore le Conseil d'État dans une décision du 29 juillet 1994, *Ministre de l'Équipement des Transports et du Tourisme c/Société Sayag Electronic, Société Signal Plus et Société B. Junior*.

En somme, si la photographie, la peinture ou le dessin de presse peuvent être perçus comme des images artistiques, nous pouvons affirmer que les affiches publicitaires en tant que supports fixes, revêtent bien une finalité économique.

227 — La prise en compte des principes du droit de l'environnement dans la réglementation des supports publicitaires montre, en outre, la nécessité de repenser l'espace public face à la prolifération des images. L'harmonisation du droit des médias et de la communication passe peut-être, nous y reviendrons, par l'adaptation de principes relevant du droit de l'environnement au secteur médiatique et notamment à l'image pouvant se présenter parfois comme une forme « *de nuisance visuelle* » ou « *une pollution visuelle* ».

Ces principes du droit de l'environnement sont également présents dès lors que législateur, sous l'influence du droit européen, veille de plus en plus à encadrer le contenu des messages, s'il est de nature à affecter la santé des citoyens, donc leur bien-être au sein de l'environnement artificiel (domaine médiatique notamment).

B. Les images publicitaires contrôlées par la loi en matière de produits alcoolisés et de tabac ou la protection de la santé publique

⁶⁷⁵CE Ass. 22 juin 1951, *Daudignac*, Rec. Lebon. p. 362, concl. GAZIER.

Cf. aussi M. LONG ; P.WEIL ; G. BRAIBANT ; P. DEVOLVE ; B. GENEVOIX, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 13^{ème} édition, pp. 420 et s.

⁶⁷⁶Cette profession fut très réglementée à l'époque à la fois pour lutter contre les professions commerciales ambulantes concurrençant les photographes en boutique mais aussi pour protéger l'image des personnes privées souvent photographiées à leur insu dans l'espace public. Ainsi, certains Maires n'ont pas hésité à soumettre cette profession à une demande d'autorisation préalable. Cette autorisation préalable s'est parfois heurtée au principe de liberté du commerce et de l'industrie mais s'est parfois trouvée justifiée pour des raisons locales : CE, 26 février 1960, *Ville de Rouen*, Rec. Lebon. p. 154 ; CE, 13 mars 1968, *Ministre de l'intérieur c/ époux Leroy*, Rec. Lebon. p. 179 (accès au Mont Saint-Michel).

228 — Outre la réglementation du support qui fait l'objet, nous l'avons vu, le contenu de certaines affiches peut être frappé de restrictions ou d'interdictions portant sur des questions de santé publique, mais pas seulement.

Une instance de régulation intervient dans le secteur publicitaire à savoir le Bureau de Vérification de la Publicité (B.V.P) ayant changé d'appellation en 2008⁶⁷⁷. Ce dernier est chargé de faire respecter les règles déontologiques (ce qu'il convient d'appeler le « *soft law* ») dans ce secteur ainsi que de formuler des recommandations ou avis aux agences de publicité, aux annonceurs ou diffuseurs d'images afin qu'ils respectent le droit en vigueur. L'autorégulation prônée par cette instance, sous la pression des lobbies de grandes marques, ne fait que renforcer l'absence de règles de droit, de « *règles du jeu* » dans une grande partie du secteur publicitaire où prédomine une logique économique de l'image au détriment du respect des consommateurs, destinataires des images et de leurs contenus⁶⁷⁸.

Comme souligné plus haut, certaines catégories d'images ne sont pas diffusables par voie d'affichage ou sur tout autre support dès lors que des considérations de santé publique (relevant des dispositions du code de la santé publique) sont en cause par exemple les publicités en faveur des marques de tabac ou d'alcool⁶⁷⁹. De ce fait, l'autocensure est souvent pratiquée par les annonceurs eux-mêmes ou les sociétés de publicité, de crainte d'être sanctionnées par l'autorité mentionnée ou les juges.

229 — Par exemple, des affiches reprenant des œuvres artistiques ou issues du milieu artistique et utilisées dans un but publicitaire peuvent faire l'objet d'une censure, comme cela a été le cas à propos de l'affaire concernant l'exposition à la Cinémathèque de Paris en 2008. Cette exposition portait sur une rétrospective des films du grand réalisateur Jacques TATI. L'affiche publicitaire avait créé la polémique parce qu'elle représentait le personnage de Monsieur HULOT sur un vélo avec une pipe à la bouche, symbole du personnage dans les films du cinéaste. Pour éviter toute publicité indirecte en faveur du tabac, comme le prévoit la loi n° 91-32 dite ÉVIN du 10 janvier 1991, la société MÉTROBUS, régie publicitaire de la

⁶⁷⁷ Fondé en 1935, le Bureau de vérification de la publicité est devenu, en juin 2008, l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (A.R.P.P).

Parmi cette instance, nous trouvons un jury de déontologie publicitaire qui se prononce sur les plaintes déposées par des associations ou groupements contre certaines publicités ne respectant pas certaines règles éthiques.

⁶⁷⁸ Selon un sondage IPSOS de 2004, 73 % des français jugent la publicité envahissante et 25 % d'entre eux déclarent être hostiles à toute forme de publicité.

Source : M. BENILDE, *On achève bien les cerveaux*, op. cit, pp. 82.

⁶⁷⁹ Cf. numéro de la Revue Legicom, 18, 1999/2, Publicité et promotion en Europe, règles nationales et communautaires.

R.A.T.P.⁶⁸⁰ (Régie autonome des transports parisiens) avait fait retirer de l'affiche la fameuse « *pipe* » pour la remplacer par un moulin à vent.

À noter que le héros de bande dessinée, LUCKY LUKE avait subi le même sort, mais bien avant la mise en place de la loi ÉVIN, puisque, comme on le sait, le dessinateur MORRIS avait remplacé la cigarette du fameux cow-boy par un brin d'avoine. En 2009, un cas identique s'est posé avec là aussi la censure d'une affiche de cinéma concernant le film d'Anne FONTAINE sur la couturière célèbre COCO CHANEL : l'actrice jouant le rôle était représentée en couverture avec une cigarette à la bouche.

230 — Plus récemment, le tribunal administratif de Montpellier par un jugement en date du 6 avril 2012⁶⁸¹ a refusé la suppression d'une photographie dont le requérant, élu local écologiste, dénonçait le caractère publicitaire. Celle-ci montrait le célèbre écrivain et philosophe Albert CAMUS avec une cigarette à la bouche. Cette photographie de CARTIER-BRESSON, représentant un personnage historique, servait d'affiche pour une exposition ayant lieu à Clapiers sur la vie de l'écrivain. Les juges administratifs ont fait prévaloir le caractère artistique de l'image sur le côté publicitaire de cette affiche, contribuant à donner ainsi « *une bouffée d'oxygène* » à la liberté de l'image et à son message. En effet, les juges ont considéré que l'image d'un personnage ou d'une personne appartenant à ce qu'il convient d'appeler le patrimoine culturel français ne peut faire l'objet de dénaturation sans altérer le regard symbolique que le public destinataire porte sur elle. Par exemple, dans une décision du 8 novembre 2013⁶⁸², les juges du Tribunal de grande instance ont constaté que le détournement de la photographie célèbre du héros CHE GUEVARA (cf. supra) dont le portrait figurait sur deux étuis de cigarettes à des fins commerciales, contribuait à dénaturer l'image symbolique du leader de la révolution bolivienne tout en constituant un acte de contrefaçon par rapport à l'œuvre originelle, c'est-à-dire la photographie de celui-ci prise par

⁶⁸⁰ A noter qu'en 2010, la régie publicitaire de la R.A.T.P, Média transports a interdit l'affichage publicitaire tant dans les bus que dans les métros d'une affiche concernant une pièce de théâtre jouée au théâtre des « *deux ânes* » dont le titre et l'image faisaient allusion à l'affaire Bettencourt et qui s'intitulait « *Le Banier de Crabes* ».

De la même manière, lors de la sortie du film « *Le père Noël est une ordure* » de Jean-Marie POIRET en 1982, la RATP refuse de louer des panneaux pour l'affiche du film à cause du titre de celui-ci jugé « *nauséabond* ».

D'autres organismes ont pratiqué l'autocensure sur des images à l'effigie de personnes célèbres pour des raisons éthiques ou écologiques comme La Poste qui, en 1996, a édité des timbres représentant le personnage historique A. MALRAUX en gommant de sa bouche une cigarette.

En 2005, la Bibliothèque nationale de France lors d'une exposition consacrée à J-P. SARTRE a retiré une photographie du philosophe apparaissant avec une cigarette à la bouche.

Cf. E. PIERRAT, *Les Cents images qui ont fait scandales*, édition Hoebeke, 2011, 208 p.

⁶⁸¹ TA de Montpellier, 6 avril 2012, n° 1002975.

Le juge motive sa décision ainsi : « (...) *qu'elle vise seulement à mettre un visage sur le nom de l'écrivain-philosophe, sans faire toutefois d'une marque de tabac (...)* ; « (...) *elle ne saurait constituer par elle-même un acte de propagande ou de publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac* ».

⁶⁸² TGI de Paris, 3^{ème} ch, 2^{ème} sect., 8 novembre 2013, Legendre Global et a. c/ Sté Kreative et a.

KORDA et protégée par le droit d'auteur. En effet, cette photographie reconnue comme une œuvre de l'esprit devait, dès lors qu'elle fait l'objet d'une réutilisation ou d'une reproduction sur tout support d'information, mentionner le nom de l'auteur ayant réalisé cette image.

Conformément à la position des juges, le législateur est intervenu au nom de la défense du patrimoine culturel afin de limiter les cas d'application de cette loi ÉVIN s'agissant des œuvres artistiques ou culturelles⁶⁸³ tout en tenant compte des droits d'auteur.

231 — En France, la loi ÉVIN que nous venons d'évoquer est considérée comme une des législations les plus restrictives dans ce domaine en Europe, elle vise les médias de l'image notamment dans la diffusion de messages portant sur les produits alcoolisés et le tabac.

Ainsi, en matière d'affichage la publicité en faveur du tabac n'est autorisée que par affichette ne dépassant pas un certain format (60 x 80 cm), et se situant dans les établissements et débits de tabac donc dans des espaces fermés.

232 — S'agissant des autres médias comme la radio, la télévision, le cinéma ou la presse, la publicité pour le tabac est interdite pour des raisons de santé comme le prévoit le code de la santé publique à l'article L 355-25,⁶⁸⁴ ce qui n'empêche pas de nombreuses associations « *anti-tabac* » d'utiliser des slogans publicitaires lors de campagnes visant à sensibiliser le public contre les risques du tabagisme, allant parfois jusqu'à diffuser des images pouvant nuire au libre exercice d'une activité commerciale par les fabricants de tabac, propriétaires de grandes marques⁶⁸⁵.

En ce qui concerne l'affichage et la publicité pour les boissons alcoolisées, la réglementation de l'affichage et de son contenu est définie par le code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme, aux articles L. 17 et suivant⁶⁸⁶. Ces deux articles nous indiquent que la

⁶⁸³ Cf. Rapport n° 3104 de la commission des affaires culturelles présenté par M. Didier MATHUS visant à concilier la préservation de l'intégrité des œuvres culturelles et artistiques avec les objectifs de la lutte contre le tabagisme, 19 janvier 2011, accessible en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r3104.pdf> (consulté le 19 février 2014).

⁶⁸⁴ Cet article dispose que : « *Toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac ou des produits du tabac, ainsi que toute distribution gratuite sont interdites. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux enseignes des débits de tabac ni aux affichettes disposées à l'intérieur des établissements non visibles à l'extérieur à condition que ces enseignes ou ces affichettes soient conformes à des caractéristiques définies par arrêté ministériel* ».

⁶⁸⁵ Dans un arrêt du 21 février 1995, la Cour de cassation a rejeté le critère artistique permettant de justifier le détournement de l'image de marques de cigarettes sous forme d'affiches réalisées par les élèves d'un collège à l'occasion d'une campagne publicitaire anti-tabac où notamment les paquets des marques MARLBORO, GAULOISES, CAMEL ou GITANES étaient utilisés afin de sensibiliser le public aux dangers du tabac. Comme exemples, sur le paquet CAMEL, le chameau était présenté avec son squelette en transparence et la danseuse figurant sur le paquet de GITANES habituellement, était dessinée avec « *des pinces de crabes* » à la place des pieds. Cf. Cass. com, 21 février 1995, Bull.civ, IV, n° 56.

⁶⁸⁶ Cet article dispose : « *La propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques dont la fabrication et la vente ne sont pas interdites sont autorisées exclusivement : 1° Dans la presse écrite à l'exclusion des publications destinées à la jeunesse, définies au premier alinéa de l'article 1er de la loi n° 49-956*

publicité pour les boissons alcoolisées est interdite à la télévision, et autorisée par voie d'affichage, mais aussi sur d'autres supports comme la presse papier ou la radio à certaines heures. Par ailleurs, le contenu du message est soumis à des règles notamment celles visant à souligner le danger que représente l'abus d'alcool pour la santé. Les directives européennes adoptées dans le domaine publicitaire notamment la directive du 3 octobre 1989 dite « *Télévision sans frontière* »⁶⁸⁷ (T.S.F) modifiée par la directive S.M.A (services de médias audiovisuels) de 2010 ou la directive du 6 juillet 1998, ne font que confirmer la liberté qu'elles laissent aux États membres de décider en droit interne de mesures restrictives à prendre sur ces questions intéressant la santé publique (alcool, tabac ou médicaments) tout en s'assurant du respect des règles de la libre concurrence.

233 — Comme on le voit, en France le Code de la communication a incorporé ces principes fixés par le code de la santé publique puisque ce code comporte une rubrique intitulée « *publicité* » et située dans sa Partie II, concernant l'Information. Cette rubrique « *publicité* » comporte, en outre, des articles extraits du code de la consommation et qui encadrent la publicité loyale et l'interdiction des publicités mensongères et trompeuses,⁶⁸⁸ ainsi que le recours à la publicité comparative avec l'article L 121-8. Ces thèmes ne seront pas abordés ici, mais cela montre que le code de la communication ne dispose pas d'une codification harmonieuse,⁶⁸⁹ permettant notamment de dégager clairement un statut juridique de l'image comme moyen d'expression démocratique, que cette image soit fixe, mobile, de nature politique, économique, culturelle, etc.

du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse ; 2° Par voie de radiodiffusion sonore pour les catégories de radios et dans les tranches horaires déterminées par décret en Conseil d'Etat ; 3° Sous forme d'affiches et d'enseignes ; sous forme d'affichettes et d'objets à l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat ; 4° Sous forme d'envoi par les producteurs, les fabricants, les importateurs, les négociants, les concessionnaires ou les entrepositaires, de messages, de circulaires commerciales, de catalogues et de brochures, dès lors que ces documents ne comportent que les mentions prévues à l'article L. 18 et les conditions de vente des produits qu'ils proposent ; 5° Par inscription sur les véhicules utilisés pour les opérations normales de livraison des boissons, dès lors que cette inscription ne comporte que la désignation des produits ainsi que le nom et l'adresse du fabricant, des agents ou dépositaires, à l'exclusion de toute autre indication ; 6° En faveur des fêtes et foires traditionnelles consacrées à des boissons alcooliques locales et à l'intérieur de celles-ci, dans des conditions définies par décret ; 7° En faveur des musées, universités, confréries ou stages d'initiation œnologique à caractère traditionnel ainsi qu'en faveur de présentations, de dégustations, dans des conditions définies par décret. Toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques »

⁶⁸⁷S. REGOURD, Droit de la communication audiovisuelle, Collection Droits fondamentaux, PUF, p. 180.

⁶⁸⁸C. CARREAU, Publicité et escroquerie, Dalloz 1996, chron. p. 257 et s.

⁶⁸⁹E. DERIEUX, Perspectives d'une codification du droit de la communication, RLDI, avril 2006, n° 15, pp. 67-75.

Paragraphe 2 : La prévention et la répression des infractions en matière d'affichage publicitaire : un cadre juridique contraignant pour l'image

234 — La question de l'affichage publicitaire ou de l'affichage tout court est au cœur des politiques publiques notamment à l'échelle locale qui, depuis les lois sur la décentralisation de 1982, revêt une importance spéciale : d'importants pouvoirs ont été conférés aux collectivités locales (régions, départements et communes) afin de faire respecter la réglementation en matière des lieux d'affichages et des supports, mais aussi relativement aux contenus qui sont affichés et aux messages exprimés sous forme d'images notamment.

Il faut analyser dans un premier temps les sanctions administratives et pénales qui ont été prévues (A), avant de constater que depuis peu, un régime visant à durcir les conditions d'affichage a été mis en place, et ce de manière peut-être contestable, puisque basé sur un régime proche de la censure contraire au respect de la liberté d'expression (B).

A. Les sanctions administratives et pénales existantes

235 — Ces sanctions sont pour la plupart basées sur le fondement de la loi de 1979 modifiée en 2010 sur l'affichage. Elles sont justifiées par des motifs de protection de l'environnement et par souci d'esthétisme⁶⁹⁰.

S'exposent à de telles sanctions les personnes qui contreviennent aux dispositions du code de l'environnement interdisant notamment l'affichage hors agglomération (bien que des exceptions existent selon les dispositions de l'article L. 581-7 du code de l'environnement), alors qu'en agglomération il est autorisé, sous réserve des dispositions de l'article L. 581-8 du code de l'environnement qui vise notamment à protéger certains monuments historiques classés par l'architecte des bâtiments de France, mais aussi des immeubles ou des monuments naturels (arbres, rochers, falaises, etc.).

Cet article dispose : « I. — À l'intérieur des agglomérations, la publicité est interdite :

1° Dans les zones de protection délimitées autour des sites classés ou autour des monuments historiques classés ; 2° Dans les secteurs sauvegardés ; 3° Dans les parcs naturels régionaux ; 4° Dans les sites inscrits à l'inventaire et les zones de protection délimitées autour de ceux-ci ; 5° A moins de 100 mètres et dans le champ de visibilité des immeubles classés parmi les monuments historiques ou inscrits à l'inventaire supplémentaire ou mentionnés au II de l'article L. 581-4 ; 6° Dans les zones de protection du patrimoine

⁶⁹⁰E. DERIEUX ; A. GRANCHET, Droit des médias : Droit français, européen et international, op.cit.p. 85.

architectural, urbain et paysager et les aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine ; 7° Dans l'aire d'adhésion des parcs nationaux ; 8° Dans les zones spéciales de conservation et dans les zones de protection spéciales mentionnées à l'article L. 414-1.

Il ne peut être dérogé à cette interdiction que dans le cadre d'un règlement local de publicité établi en application de l'article L. 581-14.

II. — Dans le cas où il n'est pas dérogé aux interdictions prévues au I du présent article, le maire peut autoriser l'affichage d'opinion et la publicité relative aux activités des associations, mentionnés à l'article L. 581-13, sur les palissades de chantier, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État.

III. — La publicité ne peut recouvrir tout ou partie d'une baie. Toutefois, sous réserve de l'application de l'article L. 581-4 et du présent article, cette interdiction est levée pour les dispositifs de petit format intégrés à des devantures commerciales et ne recouvrant que partiellement la baie ou lorsqu'il s'agit de la devanture d'un établissement temporairement fermé pour réfection ou à la suite d'une procédure de règlement judiciaire, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ».

Par ailleurs, selon l'article L. 581-4 du même code, la publicité est interdite sous peine de sanctions dans les sites classés et dans les parcs nationaux ainsi que les réserves naturelles.

D'autres dispositions prévues dans la partie réglementaire de ce code prévoient une interdiction d'affichage sur les panneaux de signalisation routière, les ouvrages EDF, les supports d'éclairages, sur les murs des bâtiments non aveugles et les clôtures non aveugles, des murs de cimetières ou dans les jardins publics, sur les toitures et terrasses en tenant lieu ou lorsque ces affiches dépassent les limites du mur du bâtiment qui la supporte. Par ailleurs, les dispositifs publicitaires scellés au sol doivent respecter une surface maximum donc l'image reposant sur le support visé doit s'adapter au format contraignant de celui-ci.

En somme, une affiche sous forme d'image ne respectant pas les dispositions du code de l'environnement peut entraîner la mise en demeure du contrevenant par le Préfet ou le Maire qui au titre de leurs pouvoirs de police administrative pourront demander à celui-ci (le contrevenant) de retirer l'affiche litigieuse dans un délai de quinze jours en utilisant s'il le faut le mécanisme de l'astreinte (deux cents euros par jour de retard). Ils peuvent aussi demander la mise en conformité le panneau publicitaire par exemple⁶⁹¹. À défaut, les autorités locales procèdent, selon la loi, à la suppression immédiate de l'affichage publicitaire au frais du contrevenant. Le Conseil d'État rappelle dans une décision déjà citée que « *dès la*

⁶⁹¹J.-P. STREBLER, Etendue et limites de la compétence communale en matière de réglementation de la publicité, JCP.G 2000.II.10331.

constatation d'une publicité, d'une enseigne ou d'une pré-enseigne irrégulière au regard des dispositions de la présente loi ou des textes réglementaires pris pour son application, et nonobstant la prescription de l'infraction ou son amnistie, le maire ou le préfet prend un arrêté ordonnant soit la suppression, soit la mise en conformité avec ces dispositions, des publicités, enseignes ou préenseignes en cause, ainsi que, le cas échéant, la remise en état des lieux. Cet arrêté est notifié à la personne qui a apposé, fait apposer ou maintenu après mise en demeure la publicité, l'enseigne ou la préenseigne irrégulière »⁶⁹². Il s'agit donc d'une limite au principe de la liberté d'expression en matière d'affichage même si le juge administratif en a reconnu l'utilité dans une décision notamment du Conseil d'État du 14 mars 1941, Compagnie nouvelle des chalets de nécessité⁶⁹³.

Par ailleurs, le juge pénal peut aussi mettre en œuvre des sanctions prévues par l'article L. 581-34 du code de l'environnement.

La peine encourue pour avoir procédé à un affichage de manière irrégulière est une amende pouvant aller jusqu'à 3.750 euros. En outre, une astreinte peut être prononcée par-devers le tribunal correctionnel, pour les jours de retard si le contrevenant ne retire pas les affiches ou s'il ne se conforme pas aux dispositifs en vigueur tant au niveau national que local. Par ailleurs, l'article L 581-35 du code de l'environnement définit les personnes responsables de l'infraction commise en matière d'affichage. La plupart du temps, les actions des afficheurs et entreprises d'affichages comme l'Union de la publicité extérieure regroupant les sociétés J-C. DECAUX, CLEAR CHANNEL ou CBS OUTDOOR, font l'objet de recours contentieux exercés par des associations de défense de l'environnement pour non-respect de la législation.

236 — En outre, une autre forme d'expression par l'image est venue envahir de manière illégale l'environnement urbain depuis les années quatre-vingt. Il s'agit des graffitis ou tags exécutés directement sur le mobilier urbain, comme des fresques murales, causant parfois de véritables nuisances visuelles en dégradant les moyens de transport (cas des wagons de la S.N.C.F) ou des monuments protégés par le code du patrimoine⁶⁹⁴.

Le graffiti, à la différence de l'affiche, échappe à la contrainte des supports réglementés par diverses dispositions mentionnées plus haut et codifiées au sein du code de l'environnement ou du code de la communication. Cependant, les pouvoirs publics ont pris des dispositions ces dernières années, afin de lutter contre ce phénomène des graffitis qui constituent à la fois des images artistiques (art graphique de rue) et des formes de contestation politique ou culturelle.

⁶⁹²Conseil d'Etat, 29 juillet 1994, Société Sayag Electronic c/Commune de Maisons-Laffitte, op. cit.

⁶⁹³J. MORAND-DEVILLER, Précis de Droit administratif, édition Montchrestien, 12ème, 2011, pp. 631.

⁶⁹⁴V. NEGRI ; M. CORNU, Code du patrimoine et autres textes relatifs aux biens culturels, Litec/ LexisNexis (code bleu), 2^{ème} édition, 2012, 1964 p.

Certaines mesures préventives mises en place se sont montrées inefficaces pour lutter contre les graffitis sauvages. La mise à disposition par les collectivités « *d'espaces réservés aux tagueurs* » ou l'utilisation de dispositifs anti-tags semblent inefficaces.

237 — Des mesures pénales comme en matière d'affichage illicite sont alors prévues. Ainsi, l'article 322-1 du Code pénal dispose : « *La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger. Le fait de tracer des inscriptions, des signes ou des dessins, sans autorisation préalable, sur les façades, les véhicules, les voies publiques ou le mobilier urbain est puni de 3750 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage léger* ».

Néanmoins, les juges se montrent protecteurs de la liberté artistique et des arts de la rue, s'interrogeant même sur une éventuelle protection des droits d'auteur pour les graffitis, alors que ces œuvres peuvent être qualifiées d'œuvres éphémères par le droit de la propriété intellectuelle. L'illicéité de l'œuvre résultant de l'application des dispositions du Code pénal mettant fin à la protection des droits d'auteur par les juges saisis d'un litige.

Pourquoi alors ne pas proposer de transposer une partie de ces mesures susmentionnées au sein du code du patrimoine,⁶⁹⁵ afin de concilier sauvegarde du patrimoine historique, liberté de l'image et respect de l'environnement naturel ?

B. Le transfert de compétences locales en matière de police de l'affichage face aux considérations environnementales

238 – Les dispositions législatives récentes obéissent à une finalité écologique en soumettant le matériel publicitaire supportant l'image dans certains cas à une procédure d'autorisation préalable et dans d'autres cas à un régime de déclaration préalable.

Ce régime de l'autorisation préalable assimilable à un régime de censure a été instauré par le législateur français⁶⁹⁶ en matière d'affichage publicitaire ; cela apparaît contestable et contraire à la liberté d'expression ou à la libre diffusion de ces moyens d'expression. P. BONFILS, dénonce aussi une telle mesure comme inutile au regard de l'existence « *d'un*

⁶⁹⁵Ce code comprend un Titre IV intitulé « *espaces protégés* » prévoyant des dispositions en matière de protection du patrimoine architectural dans l'environnement urbain.

⁶⁹⁶La loi du 12 juillet 2010 instaure une procédure complexe visant à instaurer une réglementation nouvelle en matière d'affichage par l'élaboration d'un règlement local de publicité devant être conforme au Plan local d'urbanisme.

arsenal juridique déjà très complet en la matière »⁶⁹⁷. Cette procédure d'autorisation préalable est nocive pour l'affichage comme l'a souligné le professeur F. BOUYSSOU cité par P. BONFILS, auteur d'un article intitulé « *Requiem pour une liberté défunte : l'affichage* » (996).

Le fait de soumettre l'affichage publicitaire à un régime plus sévère ne va pas conduire à réduire l'affichage sauvage ou l'affichage nuisible au droit de l'environnement, bien au contraire. Par ailleurs, cette mesure « offre » aux autorités locales un pouvoir discrétionnaire pour autoriser ou non l'affichage, et ce contrairement aux dispositions précitées de l'article L 581-1 du code de l'environnement, créant ainsi comme nous l'avons déjà signalé une atteinte au droit de la concurrence et au droit à la liberté du commerce et de l'industrie.

239 — En outre, il est nécessaire de laisser un espace public de libre expression que ce soit pour les écrits, les paroles ou les images. Seul le contenu de certains messages doit préoccuper le législateur et la jurisprudence. À l'heure où le pouvoir politique semble de plus en plus contrôler la sphère médiatique, la protection de toutes les formes d'expression est plus que nécessaire.

L'affichage peut aussi être utilisé pour informer les citoyens, et pas seulement les forcer à consommer un produit ou acheter une marque exposée sur le mobilier urbain. Nous pensons, par exemple, aux fameux *Dazibao* qui existent en Chine et permettent à tous les citoyens d'accéder librement à une information gratuite et même de rédiger des articles comme dans les journaux, en s'adressant directement à l'opinion publique par voie d'affichage dans la rue.

240 — Le souci d'esthétisme et de protection de l'environnement peut être pris en compte tout en favorisant l'affichage sous format lumineux ou par tout autre procédé de publicité numérique⁶⁹⁸. C'est ce qui ressort du récent décret, pris le 30 janvier 2012 en application de la loi du 12 juillet 2010 permettant l'adaptation du droit local aux nouveaux formats de publicités afin de protéger l'environnement.

Par exemple, l'article L. 581-9 du code de l'environnement indique : « *Dans les agglomérations, et sous réserve des dispositions des articles L. 581-4 et L. 581-8, la publicité*

⁶⁹⁷P. BONFILS, Affichage : l'autorisation préalable, une réponse inadaptée aux excès publicitaires, *Légipresse* n° 257, décembre 2008, pp. 183 et s.

⁶⁹⁸La publicité numérique se définit comme une sous-catégorie de publicité lumineuse. Cette publicité peut revêtir la forme soit d'images fixes, soit d'images animées ou de vidéos. Ce type de publicité est soumis à des contraintes : elle est interdite dans les agglomérations de moins de 10 000 habitants ne faisant pas partie d'une unité urbaine de plus de 100 000 habitants. Une publicité numérique ne peut avoir une surface unitaire supérieure à 8 m² ni s'élever à plus de 6 mètres au-dessus du niveau du sol. Dans certains cas, lorsque la consommation électrique du dispositif publicitaire numérique excède les niveaux définis par arrêté ministériel, la surface maximale est réduite à 2,1 m² maximum et ne peut s'élever à plus de 3 mètres au-dessus du niveau du sol.

est admise. Elle doit toutefois satisfaire, notamment en matière d'emplacements, de densité, de surface, de hauteur, d'entretien et, pour la publicité lumineuse, d'économies d'énergie et de prévention des nuisances lumineuses au sens du chapitre III du présent titre, à des prescriptions fixées par décret en Conseil d'État en fonction des procédés, des dispositifs utilisés, des caractéristiques des supports et de l'importance des agglomérations concernées. Ce décret précise également les conditions d'utilisation comme supports publicitaires du mobilier urbain installé sur le domaine public. Peuvent être autorisés par arrêté municipal, au cas par cas, les emplacements de bâches comportant de la publicité et, après avis de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites, l'installation de dispositifs publicitaires de dimensions exceptionnelles liés à des manifestations temporaires. Les conditions d'application du présent alinéa sont déterminées par le décret mentionné au premier alinéa. L'installation des dispositifs de publicité lumineuse autres que ceux qui supportent des affiches éclairées par projection ou par transparence est soumise à l'autorisation de l'autorité compétente. Tout système de mesure automatique de l'audience d'un dispositif publicitaire ou d'analyse de la typologie ou du comportement des personnes passant à proximité d'un dispositif publicitaire est soumis à autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ».

241 — Il faut donc repenser la notion d'affichage publicitaire au sein de l'environnement urbain. Une rationalisation des supports publicitaires doit être opérée, afin de protéger l'environnement des « nuisances visuelles ». Cependant, toute restriction à l'affichage pour des considérations partisans locales doit être placée sous surveillance. Les élus communaux dont les pouvoirs ont été accrus par la réforme de 2010 en matière d'élaboration de règlements locaux de publicité doivent préserver la liberté de l'affichage tout en assurant une meilleure gestion des espaces, dans un souci écologique et esthétique.

Section 2 : L'affiche publicitaire face au détournement idéologique de l'image-message

242 — Le support publicitaire ou promotionnel soumis à certaines contraintes conduit parfois l'image à se débarrasser de ses contraintes à travers le message qu'elle délivre, amenant le juge non plus à agir sur le support, mais sur le contenu litigieux visible par tous dans l'espace public ouvert. Ce contenu est susceptible d'interprétation par le juge, étant donné le caractère polysémique de l'image (paragraphe 1), mais d'un autre côté, ce pouvoir d'interprétation peut concerner des cas bien précis dans le cadre de publicités spécifiques pour les films de cinéma ou à travers les affiches de spectacles ou pochettes d'album (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Un message à finalité variable et appréciable par le juge

243 — Comme nous l'avons souligné plus haut, l'image publicitaire est présente à travers les affiches, mais aussi d'autres médias comme la presse, la télévision, la radio ou l'Internet.

Par ailleurs, l'affiche est de plus en plus présente dans l'environnement urbain aujourd'hui et occupe une grande partie de l'espace public. L'affichage publicitaire qui a une finalité purement économique dans la plupart des cas a-t-il une réelle utilité ? Quel impact exerce la publicité sur le public, les citoyens, les consommateurs ? L'impact produit est-il positif ou négatif ?

244 — En tous les cas, nous l'avons vu également, dans le cadre des supports fixes comme l'affichage extérieur, il est parfois difficile de distinguer entre le support et le contenu d'une affiche publicitaire par exemple. Le droit positif n'est pas clair sur ce point et renvoie cette question à la jurisprudence qui protège à la fois le contenu du message et le support permettant la circulation dudit message (en réalité le support est bien plus encadré par les textes que le contenu c'est-à-dire le message donc l'image). Mais le contenu est parfois dépendant du support et vice versa. Un numéro spécial de la Revue *Mediapouvoirs* de 1996 avait consacré une étude à cette question de l'affichage en tant que média ou support d'information et outil de libre expression⁶⁹⁹. D'orientation sociologique, cette étude montrait notamment qu'une image diffusée sur un support comme l'affichage avait un impact important sur le public, car la force de l'affichage réside surtout dans son caractère synthétique, clair, direct et « *parlant* ».

En effet, l'image étant un langage au sens où l'entendent les sémiologues, elle peut utiliser plusieurs supports pour exprimer un même contenu, mais ce dernier pourra être interprété différemment selon le média utilisé. L'affichage est un média performant, car même si le support est fixe, mais aussi « *silencieux* », « *la cible* » c'est-à-dire le public, elle, est mobile. En revanche, la publicité audiovisuelle, par exemple, avec son caractère mobile puisque l'image publicitaire diffusée sur le « *petit écran* » est en mouvement, sera destinée à un public de spectateurs fixé devant leur poste de télévision.

L'association image/affichage semble affranchie de toute contrainte, donc libre puisque la maîtrise du facteur espace/temps est facilitée et que le régime juridique applicable en matière d'affiche publicitaire ou propagandiste est plus souple que pour les autres médias de l'image soumis à des impératifs liés à leur technicité. De plus, l'affiche présente un caractère

⁶⁹⁹Revue MEDIAPOUVOIRS, « *L'affichage : média ou support ?* », numéro spécial, hors-série, 1996, pp. 4-48.

artistique certain,⁷⁰⁰ et ce indépendamment souvent de sa finalité économique, puisque certains affichistes célèbres ont marqué par leurs dessins la mémoire des Français. Nous pouvons citer ici Raymond SAVIGNAC et sa célèbre affiche pour les produits « *Monsavon* », mais aussi le graphiste CASSANDRE (pseudonyme d'Alphonse MOURON) et sa fameuse publicité pour une boisson alcoolisée sous le slogan « *Dubo, Dubon, Dubonnet* » qui sera durant longtemps affichée dans les stations du métro parisien, ou encore d'autres affichistes connus comme P. COLIN ou J. CARLU.

Aux États-Unis, l'artiste-peintre A. WARHOL à travers le style « *Pop-Art* », utilisera son œuvre à des fins publicitaires, représentant notamment en peinture les fameuses « *boîtes de soupe Campbell* » s ».

245 — L'affichage publicitaire est donc protégé par le droit positif, mais aussi par les juges administratifs et judiciaires, que l'image affichée ait un caractère économique, artistique ou politique. Cela est vrai, du moment que la réglementation du support favorise la liberté d'expression et la liberté du commerce et de l'industrie pour les entreprises de publicité et/ou que le contenu de l'affichage respecte des règles d'éthique et de déontologie. Si l'affichage obéit à une finalité essentiellement économique, le contenu de l'image affichée ne doit pas être détourné ou porter sur certains thèmes permettant de transformer l'image d'une personne en un objet commercial.

Comme le souligne Bernard EDELMAN, le concept de dignité humaine⁷⁰¹ est, par exemple, de plus en plus un obstacle à la diffusion d'images à travers les médias, quel que soit le support utilisé et notamment l'affichage, comme cela a été le cas dans la fameuse affaire BENETTON où la Cour d'appel de Paris, dans une décision du 28 mai 1996⁷⁰² a dit en substance que la représentation sous forme publicitaire de « *corps humains fractionnés avec la marque VIH sur la chair* » et ce, dans le but de sensibiliser le public sur la question du SIDA, portait atteinte à la dignité humaine des malades souffrant de ce virus. La cour précise : « *qu'en imposant au regard en des lieux de passage public forcé ou dans certains organes de presse, l'image fractionnée et tatouée du corps humain, les sociétés appelantes ont utilisé une symbolique de stigmatisation dégradante pour la dignité des personnes atteintes de manière implacable en leur chair et en leur être, de nature à provoquer à leur détriment un phénomène de rejet ou de l'accentuer ; elles ont de la sorte abusé de leur liberté d'expression* ».

⁷⁰⁰ Ainsi a été créé à Paris un Musée de l'affiche en 1978 et qui réunit une collection de plus de 100.000 affiches publicitaires.

⁷⁰¹ B. EDELMAN, Le concept de dignité humaine, un concept nouveau, Dalloz 1997, chron. p. 185 et s.

⁷⁰² CA Paris, 28 mai 1996, D. 1996, Jur, p. 617, note B. EDELMAN.

Cette publicité constituait bien un abus de la liberté d'expression par l'entreprise italienne, au sens de l'article 11 de la D.D.H.C notamment. Par ailleurs, l'image utilisée à des fins économiques a ses limites lorsqu'elle présente une certaine indécence et constitue une « *image intolérable* », pour reprendre les termes de Jacques RANCIÈRE⁷⁰³ qui évoque à ce sujet la photographie-choc d'Oliviero TOSCANI reprise sous forme d'affiche montrant « *une jeune femme anorexique, nue et décharnée, placardée dans toute l'Italie lors de la semaine de la mode à Milan en 2007* ».

Ce même photographe avait déjà provoqué un scandale en Italie à propos de la réalisation d'une affiche intitulée « *Kissing nun* » et montrant deux religieux s'embrassant sur la bouche. En France, le Bureau de vérification de la publicité (B.V.P), instance de régulation du secteur publicitaire, devenue l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (A.R.P.P) en 2008 demanda le retrait de l'affiche suite à des plaintes d'associations catholiques.

De la même manière, dans une décision concernant l'exploitation publicitaire d'un tableau religieux, *La Cène* peinte par LÉONARD de VINCI (Cf. supra), et représentant symboliquement le dernier repas du Christ au milieu de ses apôtres, les juges du fond ont caractérisé l'injure à la foi chrétienne que constituait ce détournement d'image à des fins marchandes⁷⁰⁴. En effet, l'image montrait comme le tableau célèbre, une table avec un repas ainsi que treize personnes, dont douze femmes mannequins habillées, par des vêtements de la marque publicitaire Marithé et François GIRBAUD et un homme présenté torse nu dans les bras d'une femme. Le détournement de l'image qui avait choqué les requérants se traduisait par le fait que les disciples de Jésus et Jésus lui-même furent remplacés par des femmes.

La Cour de cassation dans une décision du 14 novembre 2006⁷⁰⁵ va casser le raisonnement des juges d'appel au motif que ce détournement de l'image-appartenance (iconique spirituel ou croyance), mais aussi de l'image-sujet (iconique charnel ou œuvre artistique) à travers une image-objet (iconique matériel ou marchand) constitue une parodie qui n'avait « *pas pour objectif d'outrager les fidèles de confession catholique ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obéissance* ». La notion dénaturation de l'image originelle n'a donc pas été retenue.

⁷⁰³J. RANCIÈRE, *Le spectateur émancipé*, édition La Fabrique, 2008, Paris, pp. 93 et s.

⁷⁰⁴J-M. LÉGER, *La pub nous fera-t-elle perdre foi en la justice ? L'exploitation publicitaire des croyances*, *Légipresse* n° 221, mai 2005, p. 55 et s.

⁷⁰⁵Cass.civ, 1ère ch, 14 novembre 2006, *Association Croyances et Liberté c/ Société MARITHÉ & F. GIRBAUD*, op. cit. cf. supra.

246 — En outre, l'affichage dans des lieux publics ou accessibles au public ne présente pas qu'une finalité économique donc publicitaire, elle permet d'informer le citoyen sur un événement particulier de la vie publique ou pour susciter le débat public.

Par exemple, une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme dans une affaire *Steel et Morris c/Royaume-Uni* du 15 février 2005⁷⁰⁶ concernait un tract litigieux, distribué par les requérants, militants pacifistes du mouvement international Greenpeace, visant à dénoncer la chaîne alimentaire de restauration rapide Mac Donald et par la même, l'« impérialisme » économique américain. Ce tract contenait notamment une image caricaturale d'un homme coiffé d'un stetson (chapeau de cow-boy américain) avec le symbole du dollar dans les yeux et se cachant derrière un masque de clown, représentant Ronald, la mascotte de Macdonald (iconique matériel ou marchand). Par ailleurs, sur d'autres pages du tract, se trouvaient des logos de la marque aux « sandwiches géants » ainsi que des termes injurieux comme « *McDollars* », « *McGlouton* », « *McCancer* », « *McMeurtre* », « *McMaladie* ». Sur les autres pages, on pouvait lire une longue liste visant à dénoncer l'activité de cette chaîne de restauration dans plusieurs domaines touchant à l'alimentaire. Poursuivi en diffamation devant les juridictions internes, les requérants obtinrent gain de cause devant la Cour européenne qui reconnut la violation de l'article 10 sur la liberté d'expression au motif principal qu'il y avait eu un déséquilibre important dans la procédure entre d'une part, le Géant alimentaire américain pouvant financer suffisamment leurs Conseils afin de démontrer le caractère infondé des dispositions mentionnés dans le tract et les requérants qui n'étaient pas en mesure d'assurer leur défense par le recours à des avocats experts dans la recherche de preuves nécessaires, conformément au système de droit anglais. La Cour rattache ainsi les dispositions de l'article 10 aux dispositions de l'article 6 paragraphe 1⁷⁰⁷ de la Convention concernant le droit au procès équitable.

⁷⁰⁶CEDH, 4^{ème} section, 15 février 2005, *Steel et Morris c/ Royaume-Uni*, req. n° 68416/01.

Disponible en ligne sur [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-68228#{"itemid":\["001-68228"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-68228#{) (consulté le 1^{er} décembre 2013).

⁷⁰⁷Cet article 6 paragraphe 1 dispose notamment : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et

au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

Cet article contient l'ensemble des principes directeurs du procès (P.D.P), reconnus aussi en droit interne français par le code de procédure civile (C.P.C) donc devant le juge civil, par le code de procédure pénale (C.P.P) donc devant le juge pénal, par le code de justice administrative (C.J.A) donc devant le juge administratif et en droit constitutionnel depuis la réforme de 2008 permettant par un particulier de saisir le juge constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité (Q.P.C). Ces principes contiennent notamment l'accès à la justice, le droit à l'égalité des armes, le principe du contradictoire, la célérité du jugement, le droit à l'exécution des décisions de justice, le droit à un recours effectif, etc.

247 — La finalité de l'affichage a aussi, enfin, un but politique comme les affiches électorales (dont les modalités d'affichage sont définies par le code électoral) représentant le portrait de candidats à une élection⁷⁰⁸ et qui répondent plutôt à une logique de propagande. C'est aussi le cas des de cinéma informant le spectateur de la sortie d'un film ou des affiches de spectacles pouvant présenter un caractère artistique selon la finalité du spectacle et son originalité (spectacle de chant, de danse, concert, représentation théâtrale, comédie musicale, ballet, opéra, *one man show*, etc.).

Paragraphe 2 : Les contentieux spécifiques des affiches de films et affiches de spectacles

248 — Ces contentieux portent essentiellement sur deux points : à la fois les affiches de films qui sont révélatrices du contenu du film lui-même et qui servent de publicité pour la diffusion d'un message artistique (A), mais aussi les affiches de spectacles qui permettent également, à travers l'image des personnages figurant sur l'affiche de comprendre par déduction la teneur du spectacle (B).

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ».

Sur cette question des principes directeurs du procès, cf. Serge GUINCHARD (sous la dir.), Droit processuel. Droits fondamentaux du procès, Précis Dalloz, 2013, 7^{ème} édition, 1400 p.

⁷⁰⁸Une affaire récente pourrait donner lieu à une jurisprudence concernant la distribution d'un tract injurieux sous forme d'image et visant un élu, en l'espèce Maire de Toulouse à cette date.

A. Les affiches de films ou l'image du film

249 — L'affiche de film c'est-à-dire l'image principale de ce dernier, sa vitrine commerciale est aussi importante que le film lui-même ou que la bande-annonce⁷⁰⁹. Néanmoins, des contentieux peuvent survenir concernant l'image révélant le film. Les juges sont amenés à visualiser, au sein des prétoires, les images litigieuses à travers un regard interprétatif donc kaléidoscopique porté sur elles.

Si certains messages publicitaires présents dans l'espace public font l'objet d'une réglementation contraignante et de contentieux administratifs ou judiciaires, étant donné le support sur lequel ils reposent, force est de constater que pour d'autres, le support n'est pas au centre de conflits d'intérêts. Il s'agit plutôt ici du contenu du message, par exemple le contenu de certaines images résultant des affiches de films figurant en principe dans les cinémas qui diffusent les œuvres filmiques. En réalité, les nombreux contentieux portant sur les affiches de films révèlent aussi que le contenu du film lui-même est source de contentieux. L'image utilisée pour les affiches de films et autres spectacles d'ailleurs est toujours révélatrice du contenu même de l'œuvre. Ce contenu peut s'avérer subversif au même titre que l'image fixe présentant l'œuvre.

Il faut savoir que le contrôle publicitaire des affiches de films (on parle aussi de matériel publicitaire accompagnant la promotion d'un film) ne fait plus l'objet d'une autorisation préalable depuis un décret du 1^{er} octobre 2008,⁷¹⁰ alors qu'auparavant, ce contrôle était soumis, après examen en sous-commission de contrôle du matériel publicitaire⁷¹¹, à un avis de la commission de classification des films qui reste compétente actuellement pour délivrer des visas s'agissant des œuvres diffusées dans les salles françaises⁷¹². Cette politique libérale s'inscrit dans le droit fil d'une plus large place accordée à la liberté d'expression défendue par les juges européens, elle a été rendue possible par l'évolution des mœurs. Par ailleurs, elle permet de préserver l'imprimé, donc le support papier, de toute emprise du pouvoir politique (à la différence des images utilisant des supports techniques comme le cinéma ou la

⁷⁰⁹Cf. Rapport d'étude du Centre national de la cinématographie (C.N.C) consacré à l'étude sur les titres, affiches et bandes annonces de films, décembre 2000, 51 p.

Lien : <http://www.qualiquanti.com/pdfs/affetbafilmsword.pdf> [en ligne] consulté le 1^{er} décembre 2013.

⁷¹⁰Décret n° 2008-1015 du 1^{er} octobre 2008 modifiant les réglementations relatives au soutien financier de l'industrie cinématographique, au soutien financier de l'industrie audiovisuelle, au soutien financier de l'industrie vidéographique et au soutien financier aux industries techniques de la cinématographie et de l'audiovisuel.

⁷¹¹Par exemple, en 2004, cette sous-commission a rendu une décision visant à interdire l'affiche du film « *La vierge de la luxure* » du réalisateur Arturo RIPSTEIN.

⁷¹²M. JALADE ; E. BUSIDAN, Le contrôle des affiches publicitaires de films, *Légipresse* n° 216, novembre 2004, p. 132 et s.

télévision). La liberté d'affichage comme la liberté de la presse sont des libertés reconnues et protégées alors que le Conseil constitutionnel avait, dans sa fameuse décision des 10 et 11 octobre 1984⁷¹³, censuré le législateur pour avoir tenté d'instaurer un régime de contrôle préalable des publications effectuées par les entreprises de presse.

250 — Néanmoins, les contentieux en matière d'affichage de films restent importants, ce qui conduit les juges judiciaires à se prononcer sur des recours formés la plupart du temps par des associations défendant un certain nombre de valeurs sociales comme la religion par exemple ou la famille (protection des mineurs). Ces valeurs restent toujours présentes dans la société actuelle, comme nous avons pu le voir s'agissant de plusieurs affiches de cinéma et œuvres filmiques portant sur la religion et les croyances en général. Par exemple, dans l'affaire du film « *Larry Flint* » du réalisateur Milos FORMAN⁷¹⁴, les juges du fond saisis d'un contentieux concernant une image montrant un homme en position de crucifié sur le corps d'une femme rappelant ainsi symboliquement l'image du Christ, ont fait prévaloir la liberté de l'image au détriment de la prise en compte des convictions religieuses, entraînant cependant le retrait de l'affiche polémique par le réalisateur lui-même afin d'apaiser les tensions générées par l'affaire. Cette affaire était assez similaire à celle du film « *Ave Maria* » où une femme légèrement dévêtue était représentée sur une croix, les pieds et poings liés par des cordes : ici le juge des référés du T.G.I de Paris⁷¹⁵ interdisait l'affiche du film, mais pas sa diffusion en salle.

Dans une autre affaire concernant cette fois-ci l'affiche du film « *Amen* » réalisé par COSTA-GAVRAS, une association d'intégristes, l'A.G.R.I.F (Association Alliance Générale contre le Racisme et pour le respect de l'Identité Française et chrétienne) regroupant des sympathisants de l'extrême droite française, avait exercé un recours en référé devant le Tribunal de grande instance de Paris⁷¹⁶ afin de demander le retrait de l'affiche du film, car celle-ci représentait notamment une croix, rappelant la croix papale et qui semblait se mêler à la croix nazie ou *svastika*. Cette affiche réalisée par Oliveiro TOSCANI tendait à démontrer le rôle controversé qu'aurait joué l'Église durant la Deuxième Guerre mondiale, thème du film qui fit polémique. Le juge des référés refusa de faire droit aux arguments de l'Association, estimant que l'interprétation de l'image dans un tel sens était erronée et qu'il fallait faire une « *lecture*

⁷¹³Décision n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, G.D.C.C. n° 36, p. 597-619. Rec. p. 78, RJC I-199.

⁷¹⁴TGI Paris, 20 février 1997, Gaz. Pal, n° 142, 17 et 18 mai 1997, p. 18, note E. MORAIN.

⁷¹⁵TGI Paris, 23 octobre 1984, Gaz. Pal, Rec. jur, p. 727, note P. BERTIN.

⁷¹⁶TGI Paris (ord. Réf), 21 février 2002, AGRIF c/ Renn Productions, Costa-Gavras et Pathé distribution, Légipresse n° 192, juin 2002, p. 105 et s., note A. TRICOIRE.

ouverte » et non fermée de celle-ci. En réalité, ce film permettait de s'interroger sur une période de l'histoire assez peu connue et qui est toujours objet d'interprétations diverses aujourd'hui. Comme l'affirme le tribunal : « *attendu que la déconstruction de la svastika, dans laquelle apparaissent les figures des deux héros du film, reflète justement le propos du cinéaste consistant à ouvrir un débat sur le silence de certaines autorités ecclésiastiques sous le pontificat de Pie XII et s'inscrit dans une controverse qui, loin d'être close, demeure l'objet d'interrogations persistantes qui habitent tout autant l'Église catholique que le propos de Costa-Gavras, et qu'il n'appartient pas à la justice de trancher (...)* ».

251 — Les convictions religieuses sont souvent à l'origine des contentieux récents sur les affiches de films voire les films eux-mêmes, alors que la moralité publique a pourtant évolué et que la Raison d'État n'est plus. Par exemple, l'article 5 d'un décret du 27 mars 1992 concernant la publicité à la télévision énonce que « *la publicité ne doit contenir aucun élément de nature à choquer les convictions religieuses*, en tant que garante de la liberté de religion et la liberté des croyances (article 9) énonce dans une décision *Campbell et Cosans* du 25 février 1982, que « *les convictions religieuses sont des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* »⁷¹⁷. Elle ajoute dans sa décision *Otto Preminger-Institut*⁷¹⁸ s'agissant d'un film sur la religion : « *(...) la manière dont les croyances et doctrines religieuses font l'objet d'une opposition ou d'une dénégation est une question qui peut engager la responsabilité de l'État, notamment celle d'assurer à ceux qui professent ces croyances et doctrines la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9* ».

252 — Par ailleurs, un « contrôle » sur les affiches de films peut être exercé, en amont, par l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (A.R.P.P) comme étudié plus haut qui est une association chargée de veiller au respect de la déontologie au sein du secteur publicitaire. Cette autorité peut être saisie de plaintes formulées par des associations de consommateurs concernant, par exemple, l'utilisation promotionnelle d'une affiche de film si l'image de l'affiche porte atteinte à la dignité humaine ou à la décence, présente un caractère incitant à la violence. La représentation dégradante de la femme à travers la publicité ou les affiches publicitaires peut faire l'objet d'une censure⁷¹⁹. Ainsi, récemment, l'affiche du film

⁷¹⁷CEDH, 25 février 1982, *Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni*, Requête n°7511/76; 7743/76.

⁷¹⁸CEDH, 20 septembre 1994, *Otto Preminger-Institut c/ Autriche*, n° 11/1993 /406/485.

⁷¹⁹Les exemples à ce sujet ne manquent pas. On peut, par exemple, évoquer ici l'affiche du film « *Fellini Roma* » de Federico FELLINI qui fit scandale en Italie à sa sortie en 1972. Cette affiche montrait une femme accroupie remplaçant le symbole de la ville de Rome à savoir la louve.

Récemment, l'affiche « *J'accuse !* » du chanteur Damien SAEZ, est interdite dans le métro parisien en mars 2010, elle montrait une femme nue dans un caddie ! L'autorité de Régularisation Professionnelle de la Publicité, tente de se justifier en déclarant : « *l'affiche de SAEZ présente un caractère dégradant pour l'image de la femme*

« *les Infidèles* » a été retirée de l'espace public et remplacée par une autre affiche moins provocatrice aux yeux du public. D'autres critères qui ne sont pas liés aux questions de morale sont pris en compte comme ceux touchant à des questions plus actuelles de santé publique, de sorte que les affiches des films « *Coco avant Chanel* » et « *Gainsbourg, vie héroïque* » ont été modifiées, car les personnages centraux de l'affiche étaient représentés avec une cigarette à la bouche alors que les dispositions de la loi ÉVIN de 1991 en France interdisent la publicité directe ou indirecte en faveur des produits de tabac⁷²⁰.

253 — Nous voyons ainsi que même si la censure est plus ou moins présente aujourd'hui avec cependant un certain degré de tolérance, dû à l'évolution des valeurs sociales, les juges ont un rôle important à jouer dans le débat démocratique, dès lors qu'ils ont à se prononcer sur le sens qu'il faut donner à une image et l'impact que peut avoir celle-ci sur l'opinion publique. À la différence de l'image-support qui permet à l'autorité politique (échelon national ou local) de fixer un cadre juridique précis, l'image-message en matière de contentieux des affiches et autres supports papiers circulant dans l'espace public, montre que la source principale du contentieux repose sur le contenu de l'image et que la résolution des litiges ne passe que par le pouvoir d'interprétation des juges nationaux ou supranationaux.

B. Les affiches de spectacles ou l'image du spectacle

254 — Les affiches de spectacles ne donnent que rarement lieu à des contentieux à la différence parfois des spectacles eux-mêmes. Cependant, l'affiche assure la popularité du spectacle pour le pire comme pour le meilleur. Elle annonce le contenu ou la teneur de celui-ci ainsi que le rôle joué par l'artiste dans la mise en scène du spectacle qui le rapproche de son public, du regard que les autres peuvent porter sur son œuvre.

Ainsi, par exemple, le chanteur Michel POLNAREFF, a été condamné par un tribunal correctionnel à 60.000 francs d'amende à l'époque, pour attentat à la pudeur, car il avait, sur l'affiche de son concert « *Polnarévolution* », mis en avant son postérieur dénudé ce qui avait provoqué un scandale au début des années soixante-dix⁷²¹. S'agissait-il de faire parler de lui ou de faire évoluer les mentalités assez conservatrices de l'époque ? Cette condamnation lui

dans la mesure où elle apparaît nue, et qui plus est dans un chariot de supermarché, donc comme une marchandise ».

⁷²⁰Loi n° 91-32, 10 janvier 1991 dite loi ÉVIN ou loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, JO du 12 janvier, p. 615.

Cf aussi E. CANUT, Publicité pour le vin et protection de la santé publique, vont-elles trinquer ensemble ? in *Les Cahiers du C.D.P.C.*, vol. 8, pp. 100 et s.

⁷²¹E. PIERRAT, 100 images qui ont fait scandale, édition Hoëbeke, 2013, 176 p.

conféra davantage le rôle d'artiste populaire que d'artiste engagé. Le scandale amenant souvent la célébrité dans tous les cas, mais ne conduisant pas nécessairement à une évolution des mœurs, mais au contraire à un renforcement des valeurs conservatrices.

255 — Ce principe se retrouve aussi s'agissant des affiches d'exposition portant sur des œuvres artistiques qui sont des formes de manifestations culturelles parfois spectaculaires mettant l'artiste en contact direct avec le public ou son public.

À ce sujet, une photographie parodiant les symboles de la religion catholique a donné lieu à un affrontement entre la liberté artistique et le respect des croyances. L'œuvre en cause mélangeait le profane et le sacré à travers la représentation d'un crucifix immergé dans de l'urine et du sang. La photographie de cette œuvre intitulée « *Piss Christ* » fit scandale, car elle servit à illustrer l'affiche d'une exposition intitulée « *Je crois aux miracles* » et organisée par une association privée (la collection Lambert), en Avignon.

Le juge des référés par une décision du 20 avril 2011⁷²² rejeta la requête de l'A.G.R.I.F (Association de catholiques intégristes), en demandant le retrait de la photographie représentant l'œuvre litigieuse au nom du respect de la liberté d'expression artistique. Le détournement de symbole religieux à des fins artistiques était certes contestable, mais avait pour finalité, selon les dires de l'artiste contemporain new-yorkais Andres SERRANO, de s'interroger sur les rapports entre les croyants et l'institution religieuse en crise dans la société d'aujourd'hui⁷²³. L'image reflète dans ce cas la part d'engagement de l'artiste dans la vie publique à travers son œuvre soumise au jugement de la société.

L'affiche de spectacle comme l'affiche de film ou toute autre annonce d'événement culturel est donc en quelque sorte un avant-goût du spectacle, un avant-goût de la teneur du message diffusé. Projetée dans l'espace public, elle peut déchaîner les passions et conduire à des excès ou débordements, nécessitant l'adoption par les autorités administratives de mesures préventives ou le recours aux tribunaux afin de trouver un juste équilibre. L'artiste se retrouve donc jugé à la fois dans l'espace public et dans l'enceinte des prétoires pour son œuvre ou la représentation de celle-ci.

256 — De plus, depuis la fin de la censure théâtrale avec la loi de 1906, les spectacles et expositions sont assimilés à de véritables services publics culturels.

⁷²²La décision rendue par les juges ne contribua pas à apaiser le conflit existant entre l'artiste et plusieurs personnalités religieuses et associations catholiques. L'œuvre fut d'ailleurs, quelques jours plus tard, saccagée par des intégristes religieux.

⁷²³Pour plus de renseignement sur le déroulement de l'affaire, cf. le site <http://controverses.sciences-po.fr/cours/blaspheme/> (consulté le 29 janvier 2014).

Les spectacles peuvent néanmoins faire l'objet de mesures de police visant à restreindre leurs activités. Certains spectacles sont parfois interdits au nom du respect de l'ordre public. Par exemple, l'humoriste subversif DIEUDONNÉ n'a pu donner une représentation de son spectacle, car la ville de Genève en Suisse lui avait refusé la location d'une salle. Par ailleurs, ce même humoriste a fait l'objet de plusieurs poursuites notamment pour une représentation qu'il donna au Zénith de Paris en 2008. Ce spectacle, qui connut un grand retentissement dans les médias, posait la question de savoir comment délimiter les frontières du droit à l'humour dès lors qu'un spectacle se présente comme un discours visant à porter atteinte à la dignité humaine d'une certaine catégorie de personne. En l'espèce, les juges du fond français dans une décision du 17 mars 2011⁷²⁴, ont fait prévaloir le respect de la dignité pour limiter la liberté d'expression pourtant large de l'artiste. Les juges ont constaté que la présence au sein du spectacle d'une personnalité politique d'extrême droite, mais aussi du négationniste Robert FAURISSON donnait à ce spectacle une connotation politique et non plus artistique. Par ailleurs, l'image à laquelle renvoyaient les scènes de ce spectacle portait atteinte à la mémoire des victimes de la *Shoah* et du peuple juif dont les symboles étaient présents durant la représentation (étoile jaune, chandelier, etc.).

À travers cette représentation, l'humoriste a voulu se donner l'image d'un défenseur de la liberté d'expression contre la censure, mais il est sorti, néanmoins, de son costume d'artiste pour enfiler celui d'homme politique avec comme but réel la diffusion d'une idéologie antisémite et communautariste. Le juge administratif a confirmé récemment l'interdiction de la représentation du spectacle de DIEUDONNÉ intitulé « *Le Mur* » qui devait se jouer dans la commune de Saint-Herblain, alors qu'en l'absence de décision du Maire, le Préfet avait pris des mesures de police administrative afin de faire interdire cette représentation pour trouble à l'ordre public⁷²⁵.

⁷²⁴CA de Paris, (pôle, ch. 7), 17 mars 2011, Dieudonné c/ LICRA et a., *Légipresse* n° 28, juillet/août 2011, p. 429, note D. LEFRANC.

⁷²⁵CE, ord. réf, 9 janvier 2014, Ministre de l'Intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala, req. n° 374508.

Le Conseil d'État relève notamment au considérant 6 : « *Considérant que la réalité et la gravité des risques de troubles à l'ordre public mentionnés par l'arrêté litigieux sont établis tant par les pièces du dossier que par les échanges tenus au cours de l'audience publique; qu'au regard du spectacle prévu, tel qu'il a été annoncé et programmé, les allégations selon lesquelles les propos pénalement répréhensibles et de nature à mettre en cause la cohésion nationale relevés lors des séances tenues à Paris ne seraient pas repris à Nantes ne suffisent pas pour écarter le risque sérieux que soient de nouveau portées de graves atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine; qu'il appartient en outre à l'autorité administrative de prendre les mesures de nature à éviter que des infractions pénales soient commises; qu'ainsi, en se fondant sur les risques que le spectacle projeté représentait pour l'ordre public et sur la méconnaissance des principes au respect desquels il incombe aux autorités de l'État de veiller, le préfet de la Loire-Atlantique n'a pas commis, dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative, d'illégalité grave et manifeste* ».

257 — L'image-message est présente sur de multiples supports qui à l'heure d'Internet, simplifient sa circulation et diminuent les contraintes pesant sur elle. La censure est néanmoins présente. Quelle que soit la finalité de l'image (créative, distractive, informative, marchande), son processus de diffusion et les supports qu'elle utilise par exemple les pochettes d'albums⁷²⁶ ou de lecteurs DVD, celle-ci s'expose à la vindicte publique pouvant conduire à une censure économique.

⁷²⁶Par exemple, certaines images ou photographies illustrant des albums célèbres ont été censurées comme par exemple le disque *Two Virgin*, où apparaissent nus le chanteur John Lennon et sa compagne Yoko Ono. L'album sortira avec uniquement la photo de la tête des chanteurs.

En 1976, le groupe Scorpion fait aussi scandale en sortant une pochette d'un album *Virgin Killer* où l'on voit une adolescente nue dont le sexe est caché par un impact de vitre.

Enfin en 1991, le Groupe Nirvana suscite la controverse avec la photographie illustrant son album *Nevermind* montrant un bébé nageant dans l'eau tout nu et attiré par un billet de dollar tenu par une ficelle.

A l'époque, les magasins de vente ont imposé au groupe de cacher le sexe de l'enfant avant de commercialiser l'album.

CONCLUSION DU TITRE I

258 — Nous avons vu que les contentieux concernant les images fixes ou sur support papier sont variés en droit interne français, où la protection de la liberté d'expression par l'image diverge selon le type d'image ou son support médiatique. Le pluralisme des images pose donc un problème d'harmonisation ce qui se matérialise en droit positif par l'absence de textes spécifiques à l'image et/ou d'un code de la communication qui aborderait toutes les formes d'expression existantes. En l'absence d'un tel code, c'est au juge donc à un processus d'interprétation que revient le soin de distinguer entre contenu et support.

La photographie de presse en tant qu'image témoignant des événements passés est intimement liée à l'Histoire même de la presse écrite. Elle a toujours bénéficié d'un régime juridique de liberté, tel que garanti dans ses grandes lignes par la loi de 1881 qui a subi de nombreuses modifications afin de satisfaire en partie le droit européen et notamment la Cour européenne des droits de l'Homme (C.E.D.H). Cette dernière a fourni une appréciation large de la notion de liberté d'expression et s'est révélée être une interprète activiste de cette liberté selon les dispositions de l'article 10.

259 — De même, l'image humoristique, appelée parfois « *caricature* », et qui là aussi, a fait les beaux jours de la presse reposant sur support papier en permettant surtout son émancipation du pouvoir politique, démontre que l'image et l'écrit sont liés et que la liberté garantie à l'une doit l'être aussi pour l'autre. L'anglais C. DUDGEON, plus connu sous le pseudonyme de LEWIS CARROLL prête à l'héroïne de son livre célèbre « *Alice au Pays des Merveilles* », la réflexion suivante : « *A quoi sert un livre sans image ?* ». Le mot et l'image sont donc liés.

Dans son ouvrage sur la « *Psychologie des foules* », Gustave LE BON nous dit très justement que « *la puissance des mots est liée aux images qu'ils évoquent* »⁷²⁷. Par ailleurs, il ajoute que les images évoquées par les mêmes mots varient selon le temps et le lieu⁷²⁸.

Ainsi, la construction par les juges français d'un espace public pour permettre la libre circulation des images comme des écrits doit s'entendre de manière globale comme une volonté de protéger la liberté d'expression qui est le fondement de toute société démocratique

⁷²⁷G. LE BON, *Psychologie des foules* (1895), édition Felix ALCAN, 9ème, 1905, 192 pp (version électronique PDF)

Lien : http://envole.net/enote/doc/20080418_Gustave_le_bon_psycho_des_foules_alcan.pdf

⁷²⁸Cité par D. CORNU, *Les médias ont-ils trop de pouvoir ?* Edition du Seuil, Presses de sciences po, 2010, p. 34.

et ainsi limiter le contrôle des autorités étatiques qui entendent utiliser ces moyens de communication pour asseoir leur autorité sur l'opinion publique.

L'image n'est pas le seul moyen d'expression protégeable, mais il est le plus accessible aujourd'hui à travers les médias. Cela découle du fait que l'image a un langage universel, abstrait pouvant donner lieu à de nombreuses interprétations et jouant sur l'émotion. Elle a une « *puissance de frappe* » importante sur le public récepteur donc sur les consciences individuelles.

260 — Pour cela, un régime juridique spécifique à l'image n'existe pas encore : on lui applique le même régime que pour les écrits pris de manière générale, dès lors qu'elle repose sur support papier comme les journaux, ou un régime difficilement identifiable et somme toute discrétionnaire dans le cas de l'affichage sur la voie publique ou dans les lieux publics. Ce qui revient à dire que le droit ne s'intéresse qu'au support médiatique (dont le régime juridique varie selon les médias) et non au contenu du message, laissant au juge le soin de l'interpréter, mais aussi aux autorités politiques (nationales ou locales) le pouvoir de le manipuler. L'image circulant dans l'espace public est donc largement contrôlée par les pouvoirs privés et publics, et seuls les juges semblent former un rempart solide contre l'arbitraire.

Nous pensons donc que l'image devrait faire l'objet d'une législation particulière, visant à protéger sa libre diffusion, mais aussi à sanctionner efficacement les éventuels abus. Ainsi, les images fixes utilisant le support papier devraient bénéficier d'un dispositif législatif spécial visant à les protéger, une sorte de « *loi de 1881 bis* » qui encadrerait les divers types d'images comme les dessins de presse, les photographies, les affiches, les caricatures avec à l'intérieur des garanties propres à sauvegarder le droit à l'humour (selon des critères objectifs à déterminer), le droit à l'esthétique, le droit à l'éthique de l'image ou droit de l'image, nous y reviendrons.

261 — Ce premier Titre nous a permis de dégager au fond une classification des images fixes à laquelle semblent adhérer les juges à travers les différents contentieux abordés. On peut la synthétiser de la manière suivante : nous avons les images-art ; les images-informations ; les images-drôles ; les images commerciales. Cette typologie s'inspire des classifications établies par certains sémiologues comme Pierre FRESNAULT-DERUELLE qui distingue les images laudatives, les images anti-laudatives, les images consignations et les images explicatives.

Nous allons la retrouver à présent, dans le cas les images cinématographiques et audiovisuelles⁷²⁹.

⁷²⁹ P. FRESNAULT-DESRUELLE, L'éloquence des images, PUF, 1993, Paris, 256 p.

TITRE II : LA LIBERTÉ DE L'IMAGE CINÉMATOGRAPHIQUE ET AUDIOVISUELLE : UNE LIBERTÉ SURVEILLÉE

262 — Les œuvres filmiques diffusées dans une salle de cinéma ou sur un écran de télévision appartiennent à la catégorie des images dites en mouvement ou images animées.

L'image en mouvement ou, au sens deleuzien, l'image automatique n'est au fond qu'une succession d'images fixes, qui mises bout à bout grâce à un appareillage technique⁷³⁰ s'animent et permettent de créer une sorte de dynamique de l'image comme nous pouvons le constater à travers une vidéo, un feuilleton, un film, une bande-annonce, un clip, une émission, un reportage, une annonce publicitaire ou tout autre variété d'image circulant sur un support permettant de rendre l'image mobile. Nous trouvons notamment le cinéma inventé dès la fin du XIXe siècle ou la télévision qui va naître en 1927 grâce à un anglais, J-L. BAIRD commercialisant son « *Télévisor* », mais qui ne rencontrera un succès commercial que dans les années cinquante, avec le développement des médias de masse (mass medias).

Les images cinématographiques ou audiovisuelles connaissent chacune un régime juridique spécifique bien que dans les deux cas, ces secteurs aient fait l'objet et font toujours l'objet d'une emprise plus ou moins forte de l'État, du pouvoir politique qui contrôle la diffusion donc le contenu des messages exprimés par l'image de crainte que ceux-ci ne lui échappent.

263 — Les juges français comme le juge administratif, le juge judiciaire ou le juge constitutionnel sont intervenus en matière de contentieux des images animées afin de limiter l'interventionnisme étatique et pour protéger la liberté d'expression artistique. Il s'agissait donc faire obstacle à toute forme de censure, mais aussi (et surtout en matière audiovisuelle) de permettre la libre concurrence et la fin du monopole de l'État, sous la pression du droit européen. Aujourd'hui, que ce soit à travers le secteur cinématographique ou le secteur télévisuel, l'image obéit à une logique d'ordre économique.

À propos du cinéma, André MALRAUX, ministre des Affaires culturelles du Général de GAULLE, ne disait-il pas très justement que le « *cinéma est certes un Art, mais c'est aussi une industrie* » ?

⁷³⁰Dans son ouvrage « *Médias et société* » (op.cit. p.83), le Professeur F. BALLE nous indique que les premières images en mouvement, préludent à la naissance du cinéma, remontent à 1832 avec l'invention du « *phénakistiscope* » par le physicien belge J. PLATEAU. Par la suite, l'invention de la photographie par NIEPCE et DAGUERRE va contribuer à l'amélioration des techniques de traitement des images.

Ainsi, peu avant la première projection du tout premier film des frères LUMIERE, un physiologiste français du nom de J. MAREY, met au point le « *fusil photographique* » montrant des images d'animaux en mouvement et apparaissant comme l'ancêtre de la caméra.

Outre-manche, ses travaux seront aussi repris par un ingénieur et photographe du nom de MUYBRIDGE.

264 — En réalité, le cinéma dès son apparition à la fin du XIXe siècle tend à supplanter le théâtre qui est la mise en scène, la mise en lumière de comédiens sur scène jouant un spectacle devant un public. La technique cinématographique permettra aux acteurs de disparaître peu à peu derrière une caméra qui sera désormais le seul outil d'expression faisant ainsi du cinéma un média distant et technique, à la différence du théâtre qui permet « *la représentation vivante d'un spectacle* ». Comme la photographie succéda à la peinture en tant que moyen d'expression, nous l'avons vu, l'image cinématographique va supplanter, elle, le théâtre, mais elle semble aujourd'hui de plus en plus mise à mal par la télévision, autre média de l'image⁷³¹. Ce « *géant timide* » pour reprendre l'expression du sociologue canadien M. MAC LUHAN, a su s'imposer comme le média de l'image aujourd'hui le plus vu et le plus consommé alors que chronologiquement, le cinéma l'a précédé. C'est pour cela qu'aujourd'hui, le droit régleme les rapports entre cinéma et télévision, après des négociations menées sous l'égide notamment du B.L.I.C. (Bureau de liaison des industries cinématographiques). Mais des difficultés subsistent.

Le progrès technologique allié à la mondialisation des moyens de communication a entraîné comme pour les images fixes une fragmentation de l'image, présente sur de plus en plus de supports circulant librement au sein de l'espace public dans cette société que Guy DEBORD avait qualifié en son temps de société du spectacle : « *Le spectacle, disait-il, n'est pas un ensemble d'images, mais des rapports sociaux entre individus médiatisés par des images* » et l'auteur de rajouter : « *Le spectacle est le cœur de l'irréalisme de la société réelle* »⁷³². Ainsi, il n'y a plus de monopole d'un média sur les images qu'il véhicule et il n'existe pas un public, mais des publics. Par ailleurs, la chronologie des médias a été mise à mal par le progrès technologique et l'avènement du numérique, si bien que les téléviseurs de type « *home cinema* » et les ordinateurs ont supplanté les écrans de cinéma et entraîné la désertion du public des « *salles obscures* » ainsi que, par la même, la disparition des cinémas de quartier ainsi que celle des cinémas d'Art et d'essai.

Par ailleurs, certains métiers du cinéma sont menacés comme celui de projectionniste, mis en vedette dans le célèbre film « *Cinéma Paradisio* », voire le métier de comédien ou de cinéaste si l'on en croit l'œuvre prophétique HOLY MOTORS de Léos CARAX (2012).

265 — Pour des raisons historiques, il conviendra d'aborder en premier lieu le secteur cinématographique et son appréhension par le droit alors que la jurisprudence protège au nom du droit à la culture la liberté d'expression cinématographique. Nous constaterons que l'État a

⁷³¹C. DEBBASCH; J-M. PONTIER, La société française, édition A. Colin, p. 968 et s.

⁷³² G. DEBORD, La société du spectacle, op.cit., p. 17.

longtemps contrôlé ce secteur et continue de le faire, mais que le juge, les juges parviennent à exercer un rôle qui n'était pas le leur il y a une trentaine d'années, celui d'un véritable contre-pouvoir — critique, faisant espérer l'émergence d'une liberté de l'image, à force d'interprétations constructives (Chapitre I), alors que l'audiovisuel, après une longue période de monopole public, demeure largement dominé par les contraintes techniques et politiques, limitatives de la liberté de l'interprète (Chapitre II).

CHAPITRE I : LA LIBERTÉ D'EXPRESSION CINÉMATOGRAPHIQUE ET LA POLICE DU CINÉMA : VERS UNE LIBERTÉ DE L'IMAGE ?

266 — Comme le souligne le professeur Jean-Marie PONTIER, bien qu'au départ le mariage entre le cinéma et le droit se soit fait de manière discrète, petit à petit ce dernier a rejoint le domaine cinématographique pour, par la suite, ne plus le quitter. Le professeur PONTIER ajoute qu'aujourd'hui, le « *droit est plus que jamais à l'arrière-plan du cinéma voire parfois sur la scène même* »⁷³³.

Le droit s'est ainsi passionné pour le grand écran et les salles obscures (mais il n'est pas le seul)⁷³⁴ à la fois en protégeant les œuvres cinématographiques, mais aussi en intervenant dans le circuit d'élaboration d'un film, de sa réalisation à sa production puis à sa distribution en salle et ce par des mécanismes d'aides financières alors qu'actuellement le cinéma français est en crise notamment du fait de la concurrence des films du « *géant hollywoodien* » et de l'apparition de nouveaux médias de l'image comme L'Internet.

Pourtant, le Septième Art⁷³⁵ comme l'avait baptisé le cinéaste René CLAIR (1898-1981), reprenant la classification opérée par l'écrivain italien Riccio CANUDO en 1908, connu des heures de gloire et une histoire riche depuis la création par les frères LUMIÈRE en 1895⁷³⁶ du « *cinématographe* »⁷³⁷ qui a permis la diffusion du tout premier film de l'Histoire en

⁷³³J-M. PONTIER, *Le droit du cinéma*, PUF, collection Que sais-je ? 1995.

⁷³⁴S. CAVELL, *Philosophie des salles obscures*, Bibliothèque des savoirs, Flammarion, Paris, 2011, 530 p.

⁷³⁵L'écrivain R. CANUDO va opérer une classification des arts selon leur importance et en reprenant le *distinguo art matériel/art expressif* comme proposé par HEGEL dans ses cours d'Esthétique dispensés au début du XIX^{ème} siècle.

CANUDO distingue ainsi neuf Arts comme les neuf Muses dans l'Antiquité grecque : l'architecture, la sculpture, la peinture, la musique, la poésie, les « *arts de la scène* » comme le théâtre par exemple, le cinéma comme 7^{ème} art, les « *arts médiatiques* » avec la télévision ou la radio et enfin la Bande-dessinée qui forme le 9^{ème} Art.

⁷³⁶G. SADOUL, *Histoire du cinéma mondial*, Flammarion, 9^{ème} édition, 1979.

L'auteur distingue le « *cinématographe* » né de l'invention des frères LUMIÈRE en 1895 et objet technique du « *cinéma* » qui va évoluer par la suite vers le rêve et la créativité artistique.

⁷³⁷Le Dictionnaire mondial du cinéma (Larousse, 2011)⁵⁴ définit le cinématographe comme un appareil breveté par l'inventeur BOULY mais dont le terme est passé à la postérité comme une invention des frères LUMIÈRE qui ont découvert le cinéma.

décembre de la même année à Paris au café de la Paix, boulevard des Capucines. Ce court métrage muet, en noir et blanc, de quelques secondes, et représentant un train entrant en gare de LA CIOTAT avait surpris le public puisque le mouvement du train filmé par la caméra donnait l'impression que ce dernier, par un effet d'optique, allait « *traverser l'écran et envahir la salle de projection* ». L'émotion des spectateurs lors de la première représentation fut grande. Un autre film sera également projeté, intitulé « *La sortie des Usines Lumière* ». Puis suivra la réalisation du célèbre « *Arroseur arrosé* ».

267 — Cette invention française par deux frères lyonnais Louis et Auguste LUMIÈRE, va ouvrir la voie à l'image animée après de nombreuses recherches menées par des savants Français et étrangers dont le célèbre Thomas EDISON, inventeur du « *phonographe* » et qui va mettre au point le film de trente-cinq millimètres⁷³⁸ à quatre paires de perforations par image⁷³⁹ ainsi qu'un appareil baptisé « *kinétoscope* » servant à visionner des films.

En outre, le recours au « *cinémascope* », basé sur le dispositif optique appelé « *Hypergonar* » par son inventeur Henri CHRÉTIEN, va permettre de moduler l'image grâce au procédé d'anamorphose et de lui conférer une dimension qui conduit à porter un nouveau regard sur elle. Ainsi grâce à la dynamique de l'image, le cinéma va donner vie à l'imaginaire humain et à la libre création artistique⁷⁴⁰ ce qui se confirmera avec Georges MÉLIÈS⁷⁴¹, inventeur des premiers trucages grâce à son « *Voyage dans la Lune* », un long métrage de 16 minutes datant de 1902 et qui sera exporté aux États-Unis. Ses films, dont « *L'Homme-orchestre* » offraient au public une part de rêve, de fiction et d'évasion. Le cinéma allait devenir plus tard une

A noter qu'à Lyon, on peut découvrir et visiter le musée du cinéma abritant aussi une cinémathèque présidée par le réalisateur Bertrand TAVERNIER.

A Paris, la cinémathèque française créée en 1936 par G. FRANJU et H. LANGLOIS, présidée actuellement par le cinéaste COSTA-GAVRAS, est chargée de conserver et de protéger le patrimoine cinématographique français.

⁷³⁸Ce format de film fait l'objet d'une définition précise par un décret du 28 mai 1964 qui nous dit : « *Sont considérés comme films de long métrage, les films qui pour un format de 35 mm ont une longueur égale ou supérieure à 1600 m et comme films de court métrage les films qui pour un format de 35 mm ont une longueur inférieure à 1600 m* ».

⁷³⁹C. DEBBASCH; J-M. PONTIER, La société française, édition A. Colin, op.cit. p. 98.

⁷⁴⁰Le cinéma est un art complet car il fait intervenir l'image (décors et costumes), le son (musique du film), l'écriture (rédaction du scénario d'un film).

Plusieurs écoles du cinéma existent en France dont la FEMIS (Fondation européenne pour les métiers de l'image et du son) ou l'IDHEC (Institut des Hautes études cinématographiques).

⁷⁴¹G. MÉLIÈS (1861-1938) apparaît comme un vrai pionnier du cinéma puisqu'il a inventé les premiers trucages et effets spéciaux au cinéma grâce à ses talents de magicien et prestidigitateur qu'il avait exercé avant de se lancer dans le cinéma. Il créa aussi son propre studio de cinéma chez lui.

MELIÈS a réalisé en tout pas moins de 600 films dont beaucoup ont disparu aujourd'hui même si certains, tombés dans le domaine public en 2009, sont conservés à la cinémathèque de Paris.

La plupart des bobines de films réalisés par MELIÈS ont été brûlées et recyclées pendant la guerre de 1914 pour fabriquer des talonnettes de chaussures.

Un prix du cinéma porte son nom désormais. Par ailleurs, un film de M. SCORSESE sorti en 2012 et intitulé « *Hugo Cabret* », lui rend hommage.

Le cinéma de MELIÈS est fondé sur la fiction et l'imaginaire à la différence du cinéma des frères LUMIÈRE qui lui apparaît comme plus réaliste.

« *usine à rêve* » et un grand média comme la presse écrite, la radio, l'affichage ou la télévision. C'est aussi un média de rassemblement jouant sur l'émotion par la puissance des images exprimées dans un film, surtout lorsque celui-ci est muet, car en l'absence de son, toute l'expression repose sur l'image qu'elle soit colorisée ou pas⁷⁴² alors même qu'elle serait accompagnée d'un texte écrit. L'avènement du film parlant à la fin des années vingt avec les films chantants comme le « *Chanteur de Jazz* » (« *The Jazz Singer* ») d'Al JOLSON en 1927, allait marquer le passage du cinéma, art du vivant et de l'abstrait au cinéma, industrie⁷⁴³. Par ailleurs, l'image cinématographique est un langage reposant sur un rapport signifiant/signifié pour les sémiologues du cinéma comme Christian METZ.⁷⁴⁴ Elle sert, en effet, à transcrire une œuvre littéraire parfois ou un scénario qui a été préalablement écrit. Pour METZ, le cinéma repose sur un signifiant perceptif (visuel et auditif). C'est ainsi un art complet à la fois écrit, visuel, sonore. Il renferme des codes qu'il convient au spectateur de décrypter⁷⁴⁵. Le cinéma est un imaginaire social.

Néanmoins, les rapports entre littérature et cinéma sont parfois contestés par certains critiques comme André BAZIN, dans « *Qu'est-ce que le cinéma ?* »⁷⁴⁶. Pour lui, le cinéma est un art mineur par rapport à la littérature ou au théâtre, étant donné le rôle passif joué par le spectateur et aussi par son absence de réelle créativité.

Le philosophe Alain BADIOU⁷⁴⁷ décrit le cinéma comme « *un art chargé de non-art. Un art toujours investi par des formes vulgaires* ».

⁷⁴²C'est le cas du film récent « *The Artist* » réalisé par M. HAZANAVICIUS qui renoue avec la tradition du film muet, en noir et blanc qui a fait les beaux jours d'HOLLYWOOD dans les années 20. Ce film remportera en outre le prix du meilleur réalisateur à la cérémonie des CESAR et des OSCAR aux Etats-Unis.

A noter que les grands films muets dans l'histoire du cinéma étaient plutôt tournés vers le comique. On peut penser aux célèbres acteurs de l'époque comme C. CHAPLIN, D. FAIRBANKS, B. KEATON, M. LINDER ou le duo de comique S. LAUREL et O. HARDY.

⁷⁴³M. BURNIER, « *Les possibilités d'une sémiologie de l'image optique* », un séminaire inédit du CECMAS (novembre 1966) in *Revue Communications*, pp. 53 et s.

La revue *Communications* a été fondée par deux éminents sociologues en 1961, à savoir Edgar MORIN et Georges FRIEDMAN. Ces derniers ont fondé par ailleurs, le CECMASS (Centre d'études sur les communications de masse) à Paris dans la continuité de leurs travaux portant alors sur ce que l'on appelait les « *mass médias* » avant de parler réellement de pouvoir médiatique.

⁷⁴⁴C. METZ, *Le signifiant imaginaire* in *Revue Communications*, n° 23, 1975, pp. 3-55 (<http://www.persee.fr>) Christian METZ s'est penché durant sa carrière sur le concept de « *sémiologie* » dont SAUSSURE assimilait cette discipline à « *l'étude concernant la vie des signes au sein de la vie sociale* » dans son fameux cours de linguistique générale. Il distinguait le langage comme un rapport entre d'un côté « *le signifiant* », c'est-à-dire les moyens d'expression et de l'autre « *le signifié* », c'est-à-dire le contenu du message.

C. METZ va adapter cette théorie au cinéma et à l'image en mouvement comme le fera Roland BARTHES (1915-1980) pour les images fixes.

⁷⁴⁵C. METZ, *Le cinéma : langue ou langage ?* in *Revue Communications*, 4, 1964, pp. 52-90.

⁷⁴⁶A. BAZIN, *Qu'est-ce que le cinéma ?* Edition du Cerf, Paris, 1985, 372 p.

André BAZIN fut notamment un critique célèbre de cinéma et un des fondateurs de la revue « *Les Cahiers du cinéma* » en 1951. Cette revue était aussi appelée la « *Revue à couverture jaune* ».

⁷⁴⁷A. BADIOU, *Du cinéma comme emblème démocratique dans la critique*, dossier *Cinéphilos*, n° 692-693, janvier-février 2005, p. 9 et s.

Le cinéma en tant que moyen d'expression et en tant qu'art a fait l'objet de nombreuses études sociologiques, philosophiques, psychanalytiques avec de riches écrits sur les rapports entre l'image et le spectateur. Il convient de citer des auteurs comme Pierre BOURDIEU, Edgar MORIN⁷⁴⁸ ou Jean-Pierre ESQUENAZI. Pour le philosophe allemand Walter BENJAMIN dans son ouvrage « *L'œuvre d'Art à l'époque de sa reproductibilité technique* », le cinéma en tant que média de masse et média reposant sur une certaine technicité a contribué à dépolitiser l'image et surtout à la démocratiser amenant à une marchandisation de cette dernière.

Citons encore deux opinions. Celle de Gilles DELEUZE⁷⁴⁹, pour qui le cinéma repose sur une distinction entre « *images affections* » (centrées sur les affects), « *images actions* » (centrées sur des impulsions d'actes) et « *images mentales* » (qui ont « *pour objet des relations, des actes symboliques, des sentiments intellectuels* »). Le cinéma surréaliste, par exemple, explore cet univers⁷⁵⁰. Celle de Bernard ELDELMAN enfin, pour qui le cinéma s'est construit en trois étapes : il y eut avec d'abord le stade « *mécanique* » où sont gravées sur une pellicule différentes scènes rappelant un tableau de peinture, puis une évolution permettant au cinéma de se « *théâtraliser* » et de devenir un véritable art par la mise en mouvement des images⁷⁵¹.

268 — Le droit n'en reste pas moins présent dans ce secteur. En France, d'abord, avec l'existence d'un code de l'industrie cinématographique⁷⁵² qui a été réformé récemment par une ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009 instaurant désormais un code du cinéma et de l'image animée inséré dans le code de la communication⁷⁵³. Ce code détermine notamment les conditions d'exploitation et de diffusion d'un film en France ainsi que des mécanismes d'aide au cinéma français. Par ailleurs, l'ordonnance précitée réforme aussi le Centre national de la cinématographie (C.N.C.), créé par une loi du 25 octobre 1946 et qui porte désormais le nom de Centre national du cinéma et de l'image animée. Mais aussi en Europe (si l'on accepte de passer sous silence pour le moment, les autres cinémas nationaux) : un droit du cinéma existe aussi au niveau européen puisque des quotas de diffusion de films sont imposés par des

⁷⁴⁸E. MORIN, *Le cinéma ou l'Homme imaginaire. Essai d'anthropologie*, édition de Minit, 1958, 250 p.

⁷⁴⁹S. TISSERON, *Psychanalyse de l'image. Des premiers traits au virtuel*, collection Pluriel, édition Fayard, 2010, Paris, cité p. 38.

⁷⁵⁰Exemple du film « *Entr'Acte* » de René CLAIR (1924) sur une musique d'Éric SATIE ou le film « *le Chien Andalou* » de Luis BUÑUEL (1929).

⁷⁵¹B. EDELMAN, *De la nature des œuvres d'art d'après la jurisprudence*, Dalloz 1969, chron. X. p. 11.

⁷⁵²Ce code résultant d'un décret du 27 janvier 1956 comportait en tout et pour tout que 58 articles décomposés en 4 titres. Le Titre I concernait les compétences du CNC (centre national de la cinématographie), le Titre II était relatif à l'organisation de la profession cinématographique, le Titre III portait sur le registre de la cinématographie et le Titre IV intéressait le financement de l'industrie cinématographique.

Cf. P. KAMINA, *Droit du cinéma*, édition Litec, LexisNexis, Paris, 2011, 382 p.

⁷⁵³Cette ordonnance permet de conférer

directives, afin de faciliter la libre circulation des images et de l'expression cinématographique en Europe, mais aussi dans le Monde.

269 — La libéralisation de ce secteur, la concurrence avec le cinéma américain et l'apparition des nouvelles technologies de l'information et de la communication (N.T.I.C) ont conduit l'État à relâcher son emprise sur ce domaine, même si une police administrative des films existe encore en France, dont certains auteurs disent qu'elle s'apparente à de la censure alors qu'elle est de moins en moins pratiquée, que ce soit pour des motifs politiques ou pour des motifs tenant de moralité⁷⁵⁴, à l'évolution des mœurs (Section 1). On peut en dire autant de l'influence des juges qui elle aussi a contribué à l'allègement des contraintes de tous ordres (Section 2).

*Section 1 : La police administrative des images animées ou le déclin progressif du pouvoir de censure*⁷⁵⁵

270 — La police des films est assimilée en France à une censure étatique⁷⁵⁶ exercée sur les images cinématographiques comme cela a existé aussi en matière de presse jusqu'à la loi de 1881, ou en matière théâtrale jusqu'en 1906 (Cf. supra). Elle est en réalité un des derniers bastions permettant à l'État, au pouvoir politique, de contrôler un secteur médiatique déjà

⁷⁵⁴A. MONTAGNE, Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001), L'Harmattan, Paris, 2007, 258 p.

Cf aussi J. BANCAL, La censure cinématographique, Thèse de Doctorat en Droit, Paris, 1934.

⁷⁵⁵Dans l'Antiquité romaine, les censeurs étaient des magistrats chargés de recenser la population et de collecter les impôts mais aussi dans une moindre mesure de surveiller les bonnes mœurs d'où le recours à cette appellation aujourd'hui pour qualifier une personne ou une institution recourant à la censure pour des raisons morales.

⁷⁵⁶La censure cinématographique remonte en France à 1909 où une circulaire télégraphique interdit « *la projection de la captation, par une équipe des actualités cinématographiques, d'une quadruple exécution à Béthune* », in P. KAMINA, *Doit du cinéma*, op.cit., p. 114.

Suivra une nouvelle mesure réglementaire dans ce secteur prise à nouveau par l'exécutif d'où le pouvoir discrétionnaire dans lequel s'insère ces mesures. Un décret du 25 juillet 1919 établit ainsi une commission de contrôle des films cinématographiques composée de 30 membres qui va abusivement pratiquer la censure en refusant des visas à certains films pour des raisons politiques comme le fameux film « *Le cuirassé Potemkine* » du réalisateur russe EISENSTEIN en 1927. Dans les années trente, plusieurs films sont aussi censurés pour des raisons politiques. Citons comme exemple le film « *La Garçonne* » d'après un roman de V. MARGUERITE et interprété par ARLETTY ; le film « *Justin de Marseille* » de Maurice TOURNEUR ; le film « *La vie est à nous* » de Jean RENOIR qui est une œuvre de propagande communiste ; le film « *Zéro de conduite* » de Jean VIGO sera censuré jusqu'en 1945. (attentatoire au prestige du corps enseignant et « antifrançais ») ; le film « *Le jour se lève* » de Marcel CARNÉ où l'actrice ARLETTY apparaît nue dans une scène.

Il en ira de même sous la période du régime de Vichy où le cinéma est utilisé en outre à des fins propagandistes. Par ailleurs, durant la guerre d'Algérie, plusieurs films seront aussi censurés comme « *le Vent des Aurès* » ; « *le Béret vert* » ; « *Le Petit Soldat* » de J-L. GODARD ; « *Cuba si* » de C. MARKER.

Aux Etats-Unis, le premier film censuré fut « *The Kiss* » de William HEISE tourné en 1896 car il montrait une scène de baiser pour la première fois sur le grand écran.

fortement mis à mal par l'avènement de nouveaux médias de l'image ; c'est aussi la contrepartie des aides publiques⁷⁵⁷ versées à ce secteur.

Ainsi, une police du cinéma qualifiée de police spéciale (pour l'opposer à la police générale au sens du droit administratif) est exercée sur le contenu des films et le message délivré avant leur diffusion au public (donc a priori), au niveau national (visa d'exploitation), mais aussi au niveau local. Nous sommes loin de la liberté d'expression (Paragraphe 1). La police administrative est une police préventive qui intervient dans de nombreux domaines et au nom de laquelle le juge administratif français en vient à exercer son contrôle sur la légalité des mesures prises et surtout leur nécessité, alors que la police judiciaire, d'essence répressive et basée sur les dispositions de l'article 14 du code de procédure pénale,⁷⁵⁸ relève de la compétence du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles en vertu de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Parfois, ces deux polices se chevauchent et des conflits entre les juridictions apparaissent pour déterminer si l'on est en présence d'une opération de police administrative ou d'une opération de police judiciaire⁷⁵⁹. Il en est de même s'agissant de la distinction entre police administrative générale et police administrative spéciale (exemples : police des étrangers, police des jeux, police de l'affichage, police des publications étrangères, police de la chasse, etc.). Le secteur cinématographique en France et notamment la libre diffusion de films en salle relèvent de la compétence de cette dernière police (Paragraphe 2).

⁷⁵⁷Ces aides sont diverses et dépendent en grande partie du Centre national de la cinématographie chargé de protéger les œuvres cinématographiques mais aussi contrôler la profession et le secteur du cinéma. En somme, le CNC soutient la création cinématographique, audiovisuelle et le multimédia, participe à la réglementation de ce secteur et conserve ou valorise le patrimoine cinématographique (cf les articles L.111-1 et L.111-2 du C.ciné). Son président est Éric GARANDEAU depuis 2011.

Les aides octroyées concernent à la fois les courts-métrages, les longs-métrages, les œuvres d'expression originale française, les œuvres européennes tels que définies notamment par la directive européenne dite SMA (service des médias audiovisuels) du 11 décembre 2007 et qui remplace la directive TSF (Télévision sans frontière) de 1989.

Plusieurs mécanismes d'aides ont été institués comme les aides directes depuis une loi de 1953 créant un fond pour le développement du cinéma, deux décrets de 1959 prévoient les modalités concernant les aides publiques à tous les niveaux, c'est-à-dire de la production d'un film à sa diffusion et son exploitation. Ce système s'appelle le système de l'avance sur recette créé par A. MALRAUX et permettant de subventionner des créations cinématographiques de qualité.

Parmi ces aides, nous pouvons citer aussi la taxe additionnelle sur le prix des places qui permet au final un auto-financement du cinéma. En outre, les chaînes de télévisions doivent contribuer à aider l'industrie cinématographique comme le fait par exemple la chaîne privée à péage CANAL + à hauteur de 9 %.

Par ailleurs, un système d'aide indirecte existe avec les SOFICA (sociétés de financement des industries cinématographiques et audiovisuelles) créée en 1985 par le Ministre de la culture J. LANG.

⁷⁵⁸Cet article dispose que la police judiciaire a pour mission de « constater les infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte ».

⁷⁵⁹Cf les arrêts du Tribunal des conflits du 27 juin 1955, Barbier ; du 15 juillet 1968, Consorts Tayeb ; du 16 décembre 1977, Demoiselle Motsch, du 12 juin 1978, Société Le Profit.

Paragraphe 1 : Le contrôle administratif des images cinématographiques : un pouvoir de police à la fois national et local

271 — Ce contrôle administratif sur les images cinématographiques s'exerce à la fois au niveau étatique avec le visa délivré pour les films par le ministre de la Culture qui est aussi aujourd'hui le ministre de la Communication (A), mais aussi au niveau local où le Maire d'une commune peut, par exemple, limiter la diffusion d'un film, sous le contrôle du juge (B).

A. Le visa délivré par le ministre de la Culture au niveau national

272 — En vertu de l'article L.211-1 du code du cinéma et de l'image animée qui remplace et se substitue à l'article 19⁷⁶⁰ de l'ancien code de l'industrie cinématographique : « *La représentation cinématographique est subordonnée à l'obtention d'un visa d'exploitation délivré par le ministre chargé de la culture. Ce visa peut être refusé ou sa délivrance subordonnée à des conditions pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine. Les conditions et les modalités de délivrance du visa sont fixées par décret en Conseil d'État* »⁷⁶¹.

Le numéro de visa délivré par le ministre vaut autorisation de représentation publique de l'œuvre sur l'ensemble du territoire français, à l'exception des territoires d'outre-mer⁷⁶². De même, certaines œuvres cinématographiques sont dispensées de visa du ministre. Par ailleurs, le visa d'exploitation ne peut être délivré que si une œuvre cinématographique est achevée et qu'une taxe a été versée au Centre national du cinéma et de l'image animée par le producteur du film comme le précise l'article L.211-2 du code du cinéma et de l'image animée : « *La délivrance du visa d'exploitation est assujettie au paiement du droit au profit du Centre national du cinéma et de l'image animée. Ce droit est proportionnel à la durée de l'œuvre cinématographique pour laquelle le visa est demandé, au taux de 0,82 euro par minute. Ce*

⁷⁶⁰Ce dernier disposait : « *La représentation ou l'exportation de films hors de la Communauté économique européenne des films cinématographiques sont subordonnées à l'obtention d'un visa d'exploitation* ».

L'adoption d'un véritable code du cinéma et de l'image animée en 2009 résulte d'un long processus de codification des textes sur le droit du cinéma et ce afin d'harmoniser l'application du droit dans ce secteur. Déjà en 1996 un projet de code de la communication et du cinéma avait été envisagé par le Gouvernement et le projet fut déposé sans succès au Sénat.

Cf. E. DERIEUX, Le projet de loi portant Code de la communication et du cinéma, JCP 1997. I. 4007. pp. 117-121.

⁷⁶¹Cet article est intéressant sur deux points. D'une part, il supprime la nécessité d'un visa pour les films exportables hors Union européenne comme cela devait se faire auparavant ; d'autre part, les cas de refus de visas sont limités par le texte et ne peuvent donc plus se faire de manière discrétionnaire comme auparavant puisque l'article L 211-1 prévoit les cas de refus de visas uniquement pour les films dont le contenu serait jugé attentatoire à la dignité humaine ou pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse.

⁷⁶²P. KAMINA, Droit du cinéma, op.cit. p. 118 et s.

*droit n'est pas perçu lorsque son montant est inférieur à dix euros. Ce droit est recouvré par le Centre national du cinéma et de l'image animée comme en matière de timbre. À défaut de paiement, le visa d'exploitation n'est pas validé »*⁷⁶³.

En outre, la règle de délivrance du visa d'exploitation permettant la diffusion de l'œuvre au public s'impose aussi aux films étrangers et à ceux réalisés en coproduction. Il en va de même pour le doublage de films étrangers en langue française qui obéissent à la règle de la double délivrance du visa. De la même manière, un film exporté et diffusé à l'étranger doit recevoir de la part du ministre compétent un visa d'exportation.

La demande de visa doit être formulée par le producteur du film après qu'il ait inscrit le film au registre public de la cinématographie et de l'audiovisuel⁷⁶⁴. Elle n'est pas obligatoire pour les représentations privées ; en revanche les projections en plein air sur le modèle des *drive-in* ou ciné-parcs aux États-Unis, sont soumises à autorisation si l'œuvre cinématographique diffusée dure plus d'une heure, que cette représentation soit gratuite ou payante. Par ailleurs, les bandes-annonces des films diffusées avant la délivrance du visa doivent être accompagnées d'un avertissement invitant les spectateurs à vérifier à quelle catégorie de public l'œuvre est destinée, selon les dispositions de l'article 5 du décret du 1^{er} octobre 2008.

Toute projection d'un film sans que celui-ci ait reçu un visa d'exploitation est passible d'une peine d'amende de 45.000 euros, conformément au code du cinéma et de l'image animée.

Le ministre de la Culture et de la Communication dispose donc d'un pouvoir de police national dans un domaine spécialisé, le secteur cinématographique qui demeure réglementé, alors qu'aucune loi ne garantit la liberté cinématographique, contrairement au secteur de l'audiovisuel.

273 — Une véritable police de l'image a été mise en place progressivement par l'État et le pouvoir politique a toujours cherché à contrôler ce moyen d'expression, car comme le note le sociologue Serge DANEY dans son ouvrage *La Rampe* : « (...) l'État a trouvé dans le cinéma quelque chose qui lui était fondamental à savoir la possibilité d'établir et de propager ses grandes mises en scène »⁷⁶⁵. L'image cinématographique se retrouve ainsi enfermée dans un cadre juridique contraignant, relevant de mesures de police administrative.

⁷⁶³H. OBERDORFF ; J. ROBERT, *Libertés fondamentales et Droits de l'Homme. Textes français et internationaux*, Montchrestien, 9^{ème} édition, 2011, pp. 902 et s.

⁷⁶⁴P. KAMINA, *Régime juridique des activités cinématographiques*, Jurisclasseur Communication 2008-4, fasc 1075, pp. 18-19.

⁷⁶⁵Cité par Gilles DELEUZE in « *L'image-mouvement* », édition de Minit, Paris, 1983, p. 16.

Maurice HAURIOU parle dans son « *Précis de Droit administratif* » de l'ordre public comme d'un « *ordre matériel et extérieur* »⁷⁶⁶, alors que Jean RIVERO distingue l'ordre public substantiel de l'ordre public procédural. PORTALIS lui, qualifiait l'ordre public de « *loi suprême* » au sein d'une société. Nous verrons qu'il est possible de rattacher à ce triptyque sûreté/salubrité/tranquillité, une autre notion proposée par le professeur CHAPUS, celle de « *bon ordre moral* » qui trouve tout son sens en matière de contentieux cinématographique. L'ordre moral a eu son importance en France pendant près d'un siècle⁷⁶⁷ (1875-1975).

D'ailleurs, la plupart du temps les contentieux touchant à la police des films⁷⁶⁸ et intéressant le juge administratif puisqu'intervenant avant la diffusion d'un film en salle, se rattachent soit au refus de visa délivré par le ministre soit à l'octroi du visa, mais sous certaines conditions restrictives fixées en amont par la commission de classification des films qui est rattachée au Centre national de la cinématographie (cf. infra). Un certain nombre de contentieux se développent en matière d'affiches de films, comme nous l'avons dit précédemment.⁷⁶⁹

274 — Rappelons que dès 1906, un arrêté du ministre de l'Intérieur⁷⁷⁰ donne la possibilité aux préfets d'interdire les spectacles cinématographiques susceptibles de provoquer des manifestations troublant l'ordre public⁷⁷¹. Le Préfet et le Maire dans le cadre communal

⁷⁶⁶J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif*, op.cit., pp. 630 et s.

⁷⁶⁷L'ordre moral fut décrété pour la première fois en France vers 1876 par le gouvernement du duc de BROGLIE, Premier Ministre du Président MAC MAHON. En conséquence, de nombreux ouvrages seront censurés et des auteurs de l'époque comme FLAUBERT seront poursuivis en justice pour leurs œuvres.

⁷⁶⁸E. BOITARD, *Les contentieux des visas d'exploitation cinématographique*, Dalloz 2001, p. 590.

⁷⁶⁹Plusieurs affaires peuvent être évoquées ici comme l'affiche du film de J-P. MOCKY « *Les saisons du plaisir* » qui a été interdite à la fin des années quatre-vingt car elle représentait des champignons phalliques ; l'affiche du film de B. LEVINSON « *Harcèlement* » ; l'affiche du film « *Ave Maria* » de J. RICHARD qui fut interdite après une décision prise par le juge des référés le 23 octobre 1984 ; l'affiche du film « *Larry Flint* » de M. FORMAN en 1997 qui avait entraîné un certain émoi au sein de la communauté catholique et donné lieu à une décision du TGI de Paris du 20 février 1997 déboutant les prétentions des demandeurs alors que l'affiche litigieuse fut finalement retirée par le Producteur ; l'affiche du film « *Ceci est mon corps* » de R. MARCONI ; l'affiche du film « *Amen* » de COSTA-GAVRAS en 2002 avait également soulevé quelques polémiques par la représentation sur l'affiche en cause d'une « *Croix gammée* » assimilable à la croix chrétienne, ce qui sous-entendait que l'Eglise avait approuvé le nazisme.

D'ailleurs, cette affaire a donné lieu à une décision du TGI de Paris (réf) en date du 21 février 2002 opposant l'AGRIF à Renn Productions et Pathé distribution, *Revue Légipresse* n° 192, juin 2002, p. 105 et s.

En 2004, l'affiche du film « *La Vierge de la luxure* » du réalisateur A. RIPSTEIN a été interdite par la sous-commission du contrôle du matériel publicitaire rattachée à la commission de classification des films alors que ce film avait obtenu un visa permettant sa diffusion sur les écrans de cinéma.

⁷⁷⁰A cette époque, c'était le Ministre de l'intérieur qui disposait de pouvoir de police en matière cinématographique et ce jusqu'en 1931. Après cette date, ce pouvoir incombera successivement au sous-secrétaire aux Beaux-Arts, au Ministre de l'information et enfin au Ministre de la Culture créée en 1959 et qui aujourd'hui est désigné sous l'appellation de Ministre de la Culture et de la communication dont la Ministre actuelle Aurélie FILIPPETTI a été nommée en 2012 suite à l'élection de François HOLLANDE comme Président de la République.

⁷⁷¹P. TIFINE ; N. ACH, *La police du cinéma et la liberté artistique* (à propos du décret n° 2001-618 du 12 juillet 2001), *LPA* n° 251, 18 décembre 2001, pp. 14-19.

restent aujourd'hui les seules autorités habilitées au niveau local à prendre des mesures de police générale en matière de diffusion de films, nous y reviendrons.

En outre, avant l'instauration du système du visa d'exploitation délivré par le ministre, par un décret du 7 mai 1936, plusieurs réglementations plus ou moins restrictives ont été adoptées dont la toute première date de la loi des 16 et 24 août 1790. Cette loi a contribué à classer plus tard le cinéma dans la catégorie dite des « *spectacles de curiosité* » et fera l'objet d'une décision du Conseil d'Etat du 3 avril 1914, Astaix et Kastor⁷⁷² et d'une autre décision, du 25 janvier 1924, Chambre syndicale de la cinématographie⁷⁷³. Cette catégorie des « *spectacles de curiosité* » englobera aussi les arts théâtraux dont on sait les commentaires un peu décalés qu'il a suscités chez le Doyen HAURIOU, jugeant, dans sa note sous l'arrêt Astruc du Conseil d'État (7 avril 1916) que « *le théâtre représente l'inconvénient majeur d'exalter l'imagination, d'habituer les esprits à une vie factice et fictive et d'exalter les passions de l'amour, qui sont aussi dangereuses que celles du jeu et de l'intempérance* »⁷⁷⁴.

C'est un décret du 16 janvier 1916 complété par un autre décret du 25 juillet 1919 pris au sortir de la Première Guerre mondiale, qui va créer et instaurer une police spéciale du cinéma⁷⁷⁵ au niveau national. Cette police vient en complément du pouvoir de police générale s'appliquant localement (Cf. infra). En effet, ce décret permet au pouvoir central de contrôler les films cinématographiques jusque-là soumis aux excès de la censure pratiquée abondamment par les Maires au niveau local⁷⁷⁶. Ces deux pouvoirs de police peuvent parfois se cumuler ou se compléter comme l'a rappelé le Conseil d'État dans sa fameuse décision du 18 avril 1902, Commune de Nérès-les-Bains⁷⁷⁷.

275 — Historiquement et juridiquement, l'activité cinématographique va s'accroître dans les années trente avec de multiples projets destinés à sauver le secteur touché par la crise économique résultant du krach financier de 1929. Les pouvoirs publics français interviennent alors directement dans la production cinématographique afin de réorganiser la profession⁷⁷⁸.

⁷⁷²CE, 3 avril 1914, Astaix et Kastor et autres, Rec. p. 447.

Le Conseil d'Etat dans cette décision que le cinéma ne doit pas être soumis au même régime juridique que le théâtre mais doit être soumis au régime juridique propre aux « *spectacles de curiosités* », ces spectacles étant soumis à autorisation des officiers municipaux en vertu de l'article 4 de la loi des 16 et 24 août 1790 afin d'assurer la sécurité de ces derniers suite à l'affaire de l'incendie du Bazar de la Charité à Paris le 4 mai 1897.

⁷⁷³CE, 25 janvier 1924, Chambre syndicale de la cinématographie, Rec. Lebon, p. 94.

⁷⁷⁴Cité par X. BIOY in « *Droits fondamentaux et libertés publiques* », édition Montchrestien, 2011, p. 586.

⁷⁷⁵LAVIGNE ; G. LYON-CAEN, Traité théorique et pratique du droit du cinéma, LGDJ, Paris, 1957, Tome I.

⁷⁷⁶P. KAMINA, Régime juridique des activités cinématographiques, in Jurisclasseur 2008-4, fasc 1075, p. 3.

⁷⁷⁷CE, 18 avril 1902, Commune de Nérès-les-Bains, Rec. p. 275.

⁷⁷⁸P. LEGLISE, Histoire de la politique du cinéma français : Le cinéma et la IIIème République, édition Pinchon et Durand-Auzias, 1970, 325 p.

Sous le régime de VICHY et l'Occupation, c'est-à-dire entre 1940 et 1944, le cinéma est contrôlé par les Allemands (nous pensons à « *La Continentale* » dirigée par Alfred GRÉVEN) qui se servent des films comme outil de propagande politique par l'intermédiaire de la « *presse filmée* », mais aussi n'hésitent pas à censurer les films français jugés subversifs et menaçant l'idéologie nazie⁷⁷⁹. Ainsi, de nombreux grands réalisateurs et acteurs⁷⁸⁰ seront contraints de s'exiler à HOLLYWOOD aux États-Unis, voire de tourner des films « *implicitement engagés* » pour éviter la censure, utilisant la puissance de l'image au service de la Résistance contre l'ennemi allemand⁷⁸¹.

C'est ainsi que certains cinéastes français de l'époque comme CHRISTIAN-JAQUE (« *L'assassinat du père Noël* » de 1941), M. CARNÉ (« *Les Visiteurs du soir* » de 1942), C. AUTANT-LARA, M. TOURNEUR, H. CLOUZOT, J. DELANNOY, R. BRESSON, J. GRÉMILLON, J. BECKER et bien d'autres, ont mis leur talent au service d'un cinéma porteur d'un message de liberté et de retour à l'État de droit.

Pendant ce temps, Charlie CHAPLIN, exilé aux États-Unis, réalise son chef-d'œuvre « *Le Dictateur* » dont le message aura un impact important. À la Libération, une ordonnance du 3 juillet 1945 sur le régime juridique des spectacles⁷⁸² rétablira la liberté cinématographique, tout en maintenant le principe du contrôle l'État et permettra notamment l'importation de nombreux films étrangers en provenance des États-Unis surtout grâce aux accords BLUM-BYRNES. Ces accords conclus au sortir de la Guerre (1946) ont entraîné, on le rappelle, une chute de 20 % dans la diffusion des films français sur grand écran.

D'autres textes réglementaires donc d'essence gouvernementale, suivront au niveau national confirmant l'emprise du pouvoir politique sur ce secteur, notamment avec les décrets du 18 janvier 1961⁷⁸³ faisant émerger un double contrôle de l'État sur les films à la fois au niveau de

⁷⁷⁹J-P. JEANCOLAS, Histoire du cinéma français, collection 128, A. Colin, 2007.

Sous l'Occupation, les films étaient soumis à un triple contrôle s'exerçant à la fois au niveau de la mise en scène, au niveau de la diffusion et au niveau de l'exportation.

⁷⁸⁰Comme acteurs citons J.GABIN, P. BRASSEUR, P. FRESNAY, L. JOUVET, J-P. AUMONT, M. DALIOT, C. BOYET, J.BERRY mais aussi des actrices célèbres comme M. MORGAN, F. ROSAY, S. SIMON ou ARLETTY.

Comme réalisateurs citons J. RENOIR, R. CLAIR, J. DUVIVIER etc.

⁷⁸¹Cf à ce propos le film de B. TAVERNIER, « *Laissez-passer* » réalisé en 2001 et qui raconte l'Histoire du cinéma sous l'Occupation en France avec la pratique de la censure et l'exclusion des metteurs en scène Juifs de la production cinématographique.

⁷⁸²Cette ordonnance classe les spectacles en six catégories sauf le cinéma qui a sa propre réglementation. On a les théâtres nationaux ; les autres théâtres fixes ; les tournées théâtrales ; les concerts symphoniques, orchestres et chorales ; les théâtres de marionnettes, cabarets artistiques, cafés concerts, music-halls et cirques ; les spectacles forains. Les spectacles sont soumis à une police administrative mais ne nécessitent pas d'autorisation préalable.

⁷⁸³R. BOURDONCLE, La réforme de la censure des films cinématographiques (Commentaire des décrets n° 61-62 et 61-63 du 18 janvier 1961), Dalloz 1961, chron. p. 95 et s.

la production, mais aussi au niveau de l'exploitation c'est-à-dire de la diffusion des images auprès du public.

276 — Il faut noter que pendant longtemps la foudre de la censure s'est abattue sur certains films (« *l'Hôtel du Nord* » de Marcel CARNÉ ou « *La Grande illusion* » de Jean RENOIR) puisque, pour reprendre les termes d'un auteur, le cinéma était vu comme un « *investigateur du crime, propagateur de mauvaises mœurs, dangereux même pour la loi et la santé de l'âme* »⁷⁸⁴.

Puis, cette censure faussement moralisatrice sera frappée progressivement de caducité par l'évolution libérale de la jurisprudence, notamment en matière administrative où les juges vont être à l'origine de la création d'un « *véritable espace public de l'image cinématographique* », réaffirmant que dans le domaine cinématographique comme d'ailleurs dans tous les domaines du droit administratif : « *la liberté est la règle, la mesure de police l'exception* ». Ce précepte, emprunté au Commissaire du Gouvernement CORNEILLE dans ses conclusions sur l'arrêt Baldy de 1907⁷⁸⁵, inaugure une tradition.

Pour finir, dans le célèbre arrêt d'Assemblée du 24 janvier 1975 *ministre de l'Information c/Société Rome-Paris films*⁷⁸⁶, la juridiction suprême de l'ordre administratif expose que la liberté d'expression doit prévaloir en matière cinématographique et que donc le ministre de l'Information, compétent pour délivrer un visa afin de permettre la diffusion d'un film, ne peut interdire totalement ce dernier en refusant de lui accorder ledit visa. Dans cet arrêt, le juge administratif se substitue à l'appréciation du ministre en exerçant un contrôle maximum sur la décision de ce dernier : il contrôle le contenu du film, en se fondant sur des critères précis, et le message qu'il délivre, dans le cas particulier (nous allons y revenir un peu plus loin), fait de lui le protecteur de la liberté d'expression cinématographique et de la liberté de l'image.

Cette jurisprudence de 1975 sera confirmée par la suite, dans plusieurs autres arrêts bien connus, relatifs à des cinéastes de l'ainsi nommée « *Nouvelle Vague* »,⁷⁸⁷ sur lesquels nous

En 1961, la commission de contrôle pouvait avant le visa ministériel soit autoriser le film à tous les publics, soit l'interdire aux mineurs de 13 ou 18 ans, soit interdire totalement le film ou alors interdire l'exportation du film vers tous les pays ou certains d'entre eux.

⁷⁸⁴ L. SALABERT, *Le film corrupteur* in *Dictionnaire de la censure au cinéma* de J-L. DOUIN, 1ère édition, 1998, PUF, pp. 184 et s.

⁷⁸⁵ Le Conseil d'Etat dira la même chose dans une décision du 5 février 1937 Bujadoux (Rec. Lebon. p. 153).

⁷⁸⁶ CE. Ass, 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c/ Société Rome-Paris films*, Rec. p. 57, concl. Rougevin-Baville.

⁷⁸⁷ La « *Nouvelle vague* » est un courant cinématographique né dans les années 50 regroupant de grands réalisateurs comme F. TRUFFAUT, J. RIVETTE, J-L. GODARD, C. CHABROL, A. RESNAIS, A. VARDA etc.

reviendrons également. Ainsi, comme le note le Professeur Jacques VIGUIER, la censure juridictionnelle fait reculer la censure cinématographique, surtout la censure étatique exercée par le politique au niveau national⁷⁸⁸. Néanmoins, nous allons le voir, subsiste au niveau local une censure d'un autre type, et inspirée d'autres mobiles.

277 — Aujourd'hui, à travers déclin de la censure étatique sur les films, et même si certains auteurs soulignent qu'il subsiste un « *reliquat* » de censure, et que le ministre garde un pouvoir discrétionnaire sur l'avis de la commission de classification, nous pouvons dire que la majorité des contentieux concernant la police du cinéma porte essentiellement sur la classification des films opérée par la commission. Le refus de visa demeurant exceptionnel. Dès lors, il conviendrait sans doute de supprimer cette prérogative octroyée au ministre de la Culture, comme le suggère le professeur Jacques MOURGEON⁷⁸⁹ et de la transférer directement à la commission de classification des films, dont la composition est moins « *politisée* », nous y reviendrons.

B. Les pouvoirs du maire dans le cadre de la Commune

278 — Les pouvoirs de police dont disposent les élus locaux et notamment les Maires leur permettent parfois de restreindre les libertés publiques afin de protéger l'ordre public ou répondre à des exigences résultant de circonstances locales⁷⁹⁰. Il s'agit donc d'une double censure ou plutôt de ce qu'Yves MENY appelle un « *système décentralisé de censure* »⁷⁹¹ puisque le Maire peut utiliser localement ses pouvoirs de police pour interdire la projection d'un film au sein du territoire communal alors que ce dernier aurait reçu un visa d'exploitation permettant sa diffusion au niveau national. Ainsi, en vertu de l'article L. 131-2 du code des communes : « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique* ». C'est un cas d'école, puisqu'il y a une police spéciale au niveau national et une police générale au niveau local, sachant qu'en droit

Ces cinéastes tous issus de la Revue « *Les cahiers du cinéma* » prônaient à l'époque un cinéma plus libre et moins académique et donc transgressif, annonçant la révolution culturelle de Mai 1968.

Le but de ce courant était de libérer les réalisateurs des contraintes liées aux scénarios qui pour la plupart, concernant les films de l'époque, ne faisait que reprendre des œuvres littéraires.

Désormais, l'image cinématographique est libérée de toutes contraintes liées au texte et les films deviennent plus réalistes. Le cinéma devient un Art et fait désormais l'objet d'études sociologiques et sémiologiques.

⁷⁸⁸J. VIGUIER, « *Que devient la liberté d'expression cinématographique ?* » in Mélanges J. MOURGEON, op.cit. p. 687 et s.

⁷⁸⁹J. VIGUIER, *Que devient la liberté d'expression cinématographique ?* MELANGES J. MOURGEON, Pouvoir et Liberté, p. 687 et s.

⁷⁹⁰J.-M. PONTIER, Centième « *première* ». Le cinéma a fait son droit, Dalloz 1995, chron. p. 83-87.

⁷⁹¹Y. MENY, « *Décentralisation et liberté d'expression : l'ordre moral à Clochemerle ?* » in Mélanges C.-A. COLLIARD, Droit et liberté à la fin du XXème siècle, Pedone, Paris, 1984, pp. 559 et s.

administratif le cumul de deux mesures de police qu'elles soient générales ou spéciales reste possible⁷⁹².

En outre, les mesures de police prises par les Maires au niveau communal ou les Préfets⁷⁹³ au niveau départemental depuis la réforme de 1982 sont souvent plus restrictives que les mesures prises au niveau national, puisque c'est juridiquement possible, mais pas l'inverse.

279 — En matière cinématographique, les Maires n'ont pas hésité à recourir à leurs pouvoirs de police en vertu de l'article 2212-1 et suivant du CGCT⁷⁹⁴ (Code général des Collectivités territoriales) pour interdire la projection de nombreux films dans leurs communes ou alors à restreindre la diffusion d'images à un certain public. Pourtant, aucun texte spécifique ne prévoit que le maire dispose d'un pouvoir de restriction en ce qui concerne la diffusion d'un film sur le territoire de sa commune. De nombreux contentieux locaux sont alors apparus dans les années soixante, provoquant, au départ, un regard plutôt conciliant du juge administratif face aux pouvoirs de police des Maires en ce qui concerne le maintien de l'ordre public.

En revanche, le déclin de la censure cinématographique au niveau national essentiellement pour des motifs politiques⁷⁹⁵ va faire pencher la balance de l'autre côté, dans les années quatre-vingt/quatre-vingt-dix, puisque les interdictions locales qui frappent alors les films au nom de l'ordre public vont amener les juges administratifs, mais aussi judiciaires à contrôler plus fermement et à se montrer plus exigeants en ce qui concerne les mesures de police prises dans ce domaine par les Maires, souvent pour des raisons de moralité. Nous aurons l'occasion de revenir sur tous ces points un peu plus loin.

280 — Nous pouvons citer par exemple la célèbre décision du Conseil d'État en date du 18 décembre 1959, « *Société Les films LUTETIA et Syndicat français des producteurs exportateurs de films* »,⁷⁹⁶ où le juge administratif justifie l'interdiction locale de diffusion pouvant frapper un film, alors même que ce dernier aurait reçu un visa ministériel d'exploitation, si des « *circonstances locales* » le justifient. En réalité, ce critère assez flou permet de légitimer la censure exercée par les Maires. Néanmoins, les juges administratifs reviendront sur cette jurisprudence afin de définir des critères précis, objectifs, permettant de

⁷⁹²R. CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, op.cit. p. 698 et s.

⁷⁹³A noter qu'à Paris, les pouvoirs de police sont exercés essentiellement par le Préfet de Police de la capitale.

⁷⁹⁴Cet article reprend les dispositions de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 permettant notamment au Maire d'interdire la diffusion d'un film dans sa commune.

Cet article dispose : « *Le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département, de la police municipale, de la police rurale et de l'exécution des actes de l'Etat qui y sont relatifs* ».

⁷⁹⁵CE, 5 décembre 1947, Rivers, Sirey 1948.3. 14, note M. L.

⁷⁹⁶CE, 18 décembre 1959, Société Les films LUTETIA et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films, Rec. p. 693 ; S. 1960.94, conclusions MAYRAS ; D.P. 1960, p. 171, note P. WEIL.

circonscrire le pouvoir des maires d'interdire les films et garantir ainsi la liberté d'expression cinématographique.

« *Autre temps, autres mœurs* » pourrait-on dire aujourd'hui. En effet, si certains films ont pu choquer à une époque, faire scandale comme le film « *Les Liaisons dangereuses* »⁷⁹⁷ ou « *Et Dieu créa la femme* »⁷⁹⁸ de Roger VADIM (avec Brigitte BARDOT), mais aussi déchaîner des vagues de violences incontrôlées comme ce fut le cas par exemple pour l'œuvre de Luis BUÑUEL « *L'âge d'or* » dans les années trente⁷⁹⁹, force est de constater que de nos jours, ils n'émeuvent plus personne, car le regard des citoyens sur les images a évolué au même titre que la société et l'espace public, qui ont brisé certains tabous et favorisé au final le respect de la liberté d'expression. La censure politique par trop présente autrefois a *de facto* disparu.

Il manque néanmoins, aujourd'hui, au niveau local un véritable service public du cinéma (service public culturel) qui pourrait se traduire par un renforcement du soutien des collectivités à cet Art collectif, à un « *besoin général de la collectivité* »⁸⁰⁰, à travers l'attribution de subventions plus importantes à des structures indépendantes des grandes enseignes nationales comme Pathé ou Gaumont ou alors à des associations bénévoles favorisant la mise en place d'ateliers de cinéma d'art et d'essai, dans des locaux accessibles notamment aux plus jeunes afin également de développer la culture par l'image. On peut penser aussi à la mise en place de « *multimédiathèques* » ou « *imagothèques* » dans les grandes communes, sous forme d'établissements publics/privés, regroupant à la fois des bibliothèques, des salles d'expositions de peintures ou de photographies, des salles de projections de films cinématographiques, des cyberspaces (mise en place de véritables « *musées de l'image* » dans tous ses états, sous toutes ses formes).

La notion de service public du cinéma pourrait faire l'objet d'une définition plus globale par le législateur au niveau national. Une charte du cinéma devrait être adoptée à ce sujet. Parallèlement, la liberté cinématographique devrait pouvoir se penser comme un droit collectif des citoyens à la réception de messages filmiques.

⁷⁹⁷Les Liaisons dangereuses est d'abord interdit totalement à sa sortie (pour atteinte à la morale) avant de n'être qu'interdit au moins de 16 ans. La Société des Gens de Lettres intentera un procès au réalisateur pour « *dénaturation de l'œuvre originale* » et imposera un changement de titre qui deviendra donc « *Les liaisons dangereuses 1960* ».

⁷⁹⁸Sorti en 1956, ce film sera interdit aux Etats-Unis. En France, suite à des protestations de la part de « *ligues vertueuses* », le film sera amputé de certaines scènes jugées « *trop indécentes* ».

⁷⁹⁹P. TIFINE ; N. ACH, La police du cinéma et la liberté artistique (A propos du décret n° 2001-618 du 12 juillet 2001), op.cit., p. 17.

⁸⁰⁰Expression formulée par le Commissaire du gouvernement RIVET dans ses conclusions sur l'affaire Raynaud du Conseil d'Etat en date du 11 juin 1926, cité par J-M. PONTIER, « *Le contentieux culturel devant le juge administratif* », RDP 1989, pp. 1607 et s.

Paragraphe 2 : Un pouvoir de police spécial et restrictif justifié par le respect de la moralité

281 — Comme nous l'avons dit plus haut, les images cinématographiques sont fortement contrôlées par les autorités politiques en France, au niveau de leur exploitation (d'où l'abondance des contentieux) à la différence, par exemple, du secteur de la production ou de la diffusion⁸⁰¹ marqué par un fort libéralisme, ce qui fait du cinéma et de ses œuvres une industrie, un marché soumis aux règles économiques. Ce pouvoir de police spécial concerne donc les œuvres cinématographiques et non l'activité cinématographique. Cette police s'incarne notamment dans le rôle joué par la commission de classification des films et l'existence d'une institution autonome comme le Centre national de la cinématographie devenu en 2009 le Centre national du cinéma et de l'image animée (A). Elle prend aussi la forme d'une réglementation spécifique concernant certaines catégories de films qui sont classés, en France, dans la catégorie des films pornographiques (B).

A. La classification des films par une commission spécialisée

282 — La commission de classification des œuvres cinématographiques joue un rôle important dans la diffusion d'un film sur les écrans de cinéma puisqu'elle formule des avis sur les films qu'elle visionne. Ces avis n'ont pas de caractère contraignant, mais ils sont obligatoires avant toute délivrance du visa par le ministre de la Culture. Ce dernier n'est pas lié concernant l'avis donné par la commission, mais dans la plupart des cas, il suit les recommandations formulées par cette commission qui exerce un véritable pouvoir de police

⁸⁰¹En France, les grandes enseignes spécialisées dans la production et diffusion de films en salle sont PATHÉ (créé en 1896 par les frères Charles et Emile PATHE) dirigé par Jérôme SEYDOUX ; GAUMONT dirigé par Nicolas SEYDOUX ; UGC (Union générale des cinémas). Des productions indépendantes existent comme MK2 qui est un groupe audiovisuel français fondé en 1974 par Marin KARMITZ.

La France est le 3^{ème} pays producteur de films au monde après les Etats-Unis et l'Inde.

A noter que pour la gestion des salles en multiplexe, celle-ci est confiée à des groupes nationaux comme Euro Palaces (fusion entre Gaumont-Pathé). Il y a environ 5464 écrans de cinéma dont 176 multiplexes (plus de 8 salles avec une capacité d'accueil de 1000 à 1500 fauteuils) sur quelques 2030 établissements d'exploitation.

En 2012, selon les chiffres de Médiamétrie, 39 millions de spectateurs ont fréquenté les salles obscures soit 2 français sur 3 (67,6 %). Il y a eu 216 millions d'entrées en 2011.

Les trois films français qui ont connu le plus grand nombre d'entrée jusqu'à présent sont : « *Bienvenue chez les Ch'tis* » de D. BOON en 2008 avec 20 millions d'entrées ; « *Intouchables* » d'Éric TOLEDANO et Olivier NAKACHE en 2011 avec 19 millions d'entrées et « *La Grande Vadrouille* » de G. OURY, datant de 1966 avec 17 millions d'entrées au « *box-office* ». La part de marché des films français en 2011 était de 40 %.

Aux Etats-Unis, les grands noms de la production hollywoodienne sont les entreprises WARNER, UNIVERSAL, PARAMOUNT, COLUMBIA, CENTURY FOX, UNITED ARTISTS, MGM (Metro Goldwyn Mayer) qui gèrent aussi des studios de production.

Ces entreprises sont à l'origine de superproductions américaines (les « *blockbusters* ») qui ont cartonné au « *box-office* » avec des budgets pharaoniques comme « *Titanic* » ou « *Avatar* » de J. CAMERON ou encore « *Pirate des Caraïbes* » dont le 3^{ème} volet reste à ce jour le film à plus gros budget avec 336 millions de dollars.

administrative sur les films et sur leur libre diffusion ou non. Si le ministre souhaite passer outre l'avis de la commission, il doit motiver son choix⁸⁰².

283 — Aujourd'hui, du fait du déclin de la censure, que ce soit au niveau national, mais aussi local, que ce soit pour des motifs politiques ou religieux⁸⁰³, rares sont les avis formulés par la commission allant dans le sens de l'interdiction totale d'un film. En effet, l'autorité administrative qui formule un tel avis doit juger un film de manière globale et non selon les différentes scènes qu'il comporte, sauf à exercer une véritable censure.

Un film n'est jamais une œuvre neutre et certaines scènes sont souvent dérangeantes. Par ailleurs, une image en mouvement est plus difficile à analyser qu'une image fixe. Il faut donc interpréter les images du film dans leur globalité, en analysant la nature même du film et ses composantes (scénario, dialogues, jeu des acteurs, décors, musique, etc.), ainsi que son impact futur sur la société.

Cette commission jouit d'une indépendance importante par rapport au pouvoir politique ce qui n'a pas toujours été le cas. Elle a servi à une époque « *d'annexe pour la pratique de la censure par l'autorité politique* ». Il n'en va plus de même, et son statut a évolué vers plus d'autonomie, au terme d'une série d'évolutions réglementaires : décret du 23 février 1990⁸⁰⁴ complété par un décret du 12 juillet 2001 puis d'autres encore, du 4 décembre 2003, du 1^{er} octobre 2008 et enfin du 11 juin 2010.

Actuellement, elle se trouve rattachée au Centre national du cinéma et de l'image animée (nouveau nom du Centre national de la cinématographie, comme on l'a vu), qui est un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministre de la Culture et de la Communication. Les statuts du Centre sont fixés par les articles L.111-2 et suivant du code du cinéma et de l'image animée. Le C.N.C. est notamment chargé d'encadrer et de contrôler les professionnels du secteur cinématographique (producteurs, diffuseurs ou exploitants). Il faut aussi compter au nombre de ces professionnels les exploitants de salles qui ne sont plus soumis depuis 1921 au système de l'autorisation préalable. Le Centre est aussi chargé d'aider économiquement⁸⁰⁵ le secteur de l'image cinématographique animée face à la concurrence des

⁸⁰²CE, 4 décembre 1953, Société « *Les productions Jason* », Rec. Lebon, p. 530.

⁸⁰³En 1927, le pape PIE XI crée la fameuse Centrale catholique du cinéma (CCC) qui attribuait des cotes de moralité aux films sur une échelle de 3 (films tout public) à 5 (films à proscrire donc à ne pas voir). Cette dernière exercera une forte influence sur le pouvoir politique en matière de censure des films dans les années 60.

⁸⁰⁴Ce décret remplace la commission de classification des films datant de 1986 par la commission de classification des œuvres cinématographiques.

⁸⁰⁵R. ROMI, L'Etat et l'organisation économique du cinéma. Changements et continuité, RDP n° 6, 1984, pp. 1633-1672.

autres médias comme la télévision ou le numérique qui risquent de créer des disparités entre les salles au niveau de l'équipement⁸⁰⁶.

284 — La commission rattachée au Centre est donc chargée de visionner les films (entre 500 et 600 par an) qui seront ensuite distribués et vus par le public en salle, et de classer ces films par tranche d'âge, selon les catégories de publics destinataires des images⁸⁰⁷. Il s'agit d'un organe collégial plus apte à juger du contenu d'un film projeté sur grand écran que le ministre de la Culture-

Certes, le ministre qui délivre les visas doit prendre en compte l'avis consultatif rendu par la commission de classification, mais il n'est pas lié par cet avis et peut passer outre parfois. Il conviendrait donc, à notre avis, de supprimer purement et simplement cette prérogative en matière de délivrance des visas par le ministre qui est une autorité politique dotée d'un pouvoir discrétionnaire, afin de confier cette police des visas à la commission de classification qu'il conviendrait, par ailleurs, de remanier, de revoir le mode de nomination de ses membres qui sont trop nombreux⁸⁰⁸ et « *juridiciser* » sa fonction, en faire une sorte de juridiction administrative spéciale (J.A.S.) en associant surtout à celle-ci des juges et des professionnels du monde du spectacle. Il vaut mieux confier la police du cinéma à une autorité collégiale plus éclairée qu'à une seule personne.

Il vaut mieux en effet, si l'on veut préserver la liberté d'expression cinématographique dont découle la libre création artistique, conférer un pouvoir de police donc de contrôle avant la

⁸⁰⁶ Selon le baromètre trimestriel de l'extension du parc de salles numériques en date de décembre 2011 et mis en place par le CNC, plus de 65 % des écrans actifs sur le territoire national sont équipés pour la projection numérique. 830 établissements d'exploitation cinématographique sont numérisés en décembre 2011. Les régions les mieux équipées pour le moment sont les régions Aquitaine, Pays de Loire et Bretagne.

Source : chiffres disponibles sur le site Internet du CNC (<http://www.cnc.fr>)

⁸⁰⁷ Ainsi, la classification opérée par la commission est la suivante : films autorisés pour tous publics, interdiction de représentation du film aux mineurs de douze ans, interdiction de représentation aux mineurs de seize ans, interdiction de représentation aux mineurs de dix-huit ans, interdiction totale du film.

Le Ministre de la culture qui délivre ensuite le visa doit tenir compte de l'avis de la commission mais peut par une décision motivée ne pas suivre l'avis de la commission et choisir lui-même la catégorie dont relève un film. Par ailleurs, il peut demander aussi un nouvel avis à la commission s'agissant de la classification d'un film. Pour les films assortis d'une mesure d'interdiction (tous les films sauf ceux autorisés pour tous publics) la mention de l'interdiction doit être faite de manière claire sur les affiches ou bandes annonces du film en question.

⁸⁰⁸ Cette commission, en vertu de l'article 1^{er} du décret du 23 février 1990 modifié notamment par un décret du 1^{er} octobre 2008 et du 11 juin 2010, comprend en tout vingt-sept membres titulaires et cinquante-quatre membres suppléants répartis dans quatre collèges dont le premier comprend cinq membres titulaires et dix suppléants issus du milieu politique, le deuxième collège comprend neuf membres titulaires et dix-huit suppléants issus du monde cinématographique donc des professionnels du cinéma, le troisième collège comprend neuf membres titulaires et dix-huit suppléants qui forment un collège d'expert sur les questions cinématographiques et la protection de l'enfance, le quatrième collège comprend quatre membres titulaires et huit suppléants issus du monde de la jeunesse âgées de dix-huit à vingt-quatre ans.

Par ailleurs, le président de cette commission et son suppléant sont nommés par décret du Premier ministre pour un mandat de trois ans renouvelable deux fois. A noter que le Président de cette commission est choisi parmi les juges du Conseil d'Etat. Le Président actuel est Edmond HONORAT nommé en 2011.

Cf E. DERIEUX, Classification des films, Légipresse n° 256, IV, novembre 2008, p. 45 et s.

diffusion d'un film au public, à une autorité de nature collégiale plutôt qu'à une seule personne. Le ministre a une « *vision moins pluraliste* » sur le contenu des images cinématographiques et son regard peut être partisan. Une décision prise collégalement et en concertation est plus équitable, car mieux réfléchie et juridiquement plus acceptable. La même problématique a souvent été évoquée en doctrine à propos de la distinction entre les juridictions collégiales et les juridictions à juge unique, à travers l'adage : « *juge unique, juge inique* ».

285 — La meilleure solution serait certainement l'abrogation totale de la police administrative des films donc du contrôle préventif qui repose entre les mains du pouvoir politique et qui se caractérise par la pratique d'une sorte de censure, attentatoire à la liberté d'expression artistique dont l'image cinématographique fait partie. Le cinéma a pendant trop longtemps été placé sous un régime de liberté surveillée. C'est l'opinion que partage une grande partie de la doctrine, dont M. LEBRETON qui préconise davantage un système de déclaration préalable. En fait, ce système reviendrait à confier aux réalisateurs de films la possibilité de déposer devant une commission un dossier permettant d'informer celle-ci sur le contenu du film et son genre (évaluation) avant que ce dernier soit diffusé, après avis facultatif de la commission.

Nous ne pouvons qu'approuver, par principe, cette idée même si un désengagement total de l'État dans le contrôle des films entraînerait *de facto* une suppression des aides publiques au secteur cinématographique déjà en proie à des difficultés économiques.

La jurisprudence administrative semble s'orienter, elle aussi, dans ce sens depuis les années 1990-2000 avec une place importante laissée aujourd'hui au contrôle dit « *répressif* » exercé par les juges judiciaires compétents pour se prononcer en matière d'images de films dont la libre diffusion serait contestée par des associations la plupart du temps religieuses (exemple de la fameuse Association « *Promouvoir* »).

Ce type de contrôle est plus démocratique, car il fait intervenir des acteurs autres que le pouvoir politique. En cela, la liberté d'expression est mieux garantie. Par ailleurs, cela permettrait de désengorger les tribunaux administratifs en transférant ce contentieux au juge judiciaire plus apte, selon nous, à apporter une réponse appropriée.

Une autre solution reposerait sur la personne du médiateur du cinéma⁸⁰⁹, autorité administrative indépendante (A.A.I), qui a été créé par l'article 92 de la loi du 29 juillet 1982 relative à la communication audiovisuelle et qui, la plupart du temps, intervient pour concilier

⁸⁰⁹S. DUPUY-BUSSON, Le médiateur du cinéma, une autorité administrative indépendante méconnue, Légipresse n° 183, juillet-août 2001, p. 93 et s.

les intérêts des acteurs économiques du monde du cinéma (conflits entre distributeurs et exploitants), avant que n'intervienne le Conseil de la concurrence par exemple⁸¹⁰. Ainsi, pourrait-on étendre sa compétence en matière de police administrative des films, en permettant notamment à toute personne contestant la délivrance d'un visa ou sa délivrance sous des conditions restrictives de saisir au préalable ce médiateur avant de saisir le juge administratif ou judiciaire.

La protection jurisprudentielle de la liberté d'expression en matière cinématographique reste donc la priorité pour les juges internes français, mais dans certains cas, les restrictions à la libre diffusion sont nombreuses et de ce fait un contentieux important se développe notamment en matière de films pornographiques où le juge administratif a du mal comme le droit positif dans son ensemble, à définir ce concept de « *pornographie* ».

B. Les films pornographiques ou interdits aux mineurs, public sensible

286 — Le droit dans son ensemble reste flou et vague quant à la définition à donner au terme de « *pornographie* ». Il convient néanmoins d'affirmer qu'aujourd'hui la pornographie est de plus en plus présente que ce soit au cinéma, à la télévision, mais aussi et surtout sur L'Internet (avec la pédopornographie ou la cybercriminalité). La protection de l'enfance est la préoccupation majeure du droit positif qui encadre notamment la circulation et la diffusion d'images pornographiques⁸¹¹ à travers le cinéma et la télévision⁸¹² où ce genre de film fait l'objet d'une diffusion via un « *circuit fermé* ». Un rapport remis au gouvernement en 2002 par Blandine KRIEGEL dit « *rapport Kriegel* »⁸¹³, vise à préconiser une plus grande sévérité au niveau des mœurs dans les médias notamment au nom de la défense des intérêts des mineurs. À propos d'Internet, la question n'est pas la même étant donné que dans ce domaine-là, nous sommes face à un « *no man's land* » juridique, une lacune du droit.

287 — Concernant plus directement le cinéma, puisque c'est le sujet qui nous intéresse ici, il convient de relever qu'il est difficile pour le droit positif dans son ensemble de définir

⁸¹⁰Cas pour le film de Tim BURTON intitulé « *Le cavalier sans tête* ».

⁸¹¹Par exemple, en droit pénal, l'image pornographique en tant que message délivré à un public est sanctionnée par les articles 227-23 et 227-24 du code pénal. L'article 227-23 sanctionne le fait d'exposer à la vue d'un mineur des images pornographiques ou même des écrits voire des sons alors que l'article 227-24 du code sanctionne plus spécifiquement le fait de diffuser une image ou une représentation pornographique d'un mineur. Par ailleurs, une loi du 17 juin 1998 concernant la protection des mineurs dispose en son article 34 qu'il est interdit de mettre à la disposition d'un mineur par la vente ou la location notamment un film pornographique ou classé X reproduit sur support vidéo (vidéogramme).

⁸¹²L. FRANCESCHINI, Pornographie et télévision, *Légipresse* n° 197, décembre 2002, II, pp. 163-167.

⁸¹³Rapport cité par R. ROMI, Liberté d'expression cinématographique. Contrôles, in *jurisclasseur* 2004, 5, fasc 2500, p. 2.

concrètement ce qu'il faut entendre par pornographie ou film pornographique. Un auteur, F. CABALLERO, dans son ouvrage « *Droit du sexe* »⁸¹⁴, nous dit que la pornographie implique une représentation à caractère sexuel dans un but de stimulation du public. À la différence de l'érotisme, la pornographie, qu'elle s'exprime sous forme d'écrits ou d'images n'a aucune valeur esthétique, morale et sociale. Elle n'a pour fonction que de décrire ou de montrer à un public de manière crue des rapports sexuels dans une société où les tabous sont forts malgré l'évolution des mœurs.

La loi donc le droit, même s'il ne définit pas concrètement cette notion, assure cependant une protection des personnes vulnérables, dont les mineurs, mais aussi parfois les adultes contre le recours à la pornographie sous tous ses angles, et ce en dépit de la consécration depuis plusieurs décennies de ce qu'il convient d'appeler la liberté sexuelle.

288 — La jurisprudence s'est, par ailleurs, prononcée sur ce qu'il convient d'appeler « *l'interdit* », qui s'applique en l'espèce pour le secteur cinématographique aux films ou images pornographiques⁸¹⁵. Il existe bien évidemment comme en matière audiovisuelle, un classement de ces films par la commission de classification qui prévoit, en vertu d'un décret n° 90-174 du 23 février 1990 modifié par un décret du 12 juillet 2001, que les films pornographiques ou X doivent être interdits aux mineurs de moins de 18 ans, pour des raisons de moralité. Néanmoins, tout le problème qui se pose à travers les différents contentieux qu'ils soient administratifs ou judiciaires est de savoir comment déterminer si un film, un ensemble d'images, présente un caractère pornographique ou non.

Par une loi du 30 décembre 1975, le législateur a certes pris des dispositions spécifiques⁸¹⁶ notamment au niveau fiscal (résultant de la loi de finances de 1976), concernant ce type de films, mais il n'a pas défini concrètement le terme de pornographie⁸¹⁷ même si elle interdit la diffusion de ces films aux mineurs en vertu des articles 11 et 12 de ladite loi disposant : « *les spectacles cinématographiques auxquels s'appliquent les dispositions des présents articles sont désignés par le ministre chargé du cinéma après avis de la commission de contrôle des films cinématographiques* ». La jurisprudence administrative est donc intervenue à plusieurs

⁸¹⁴F. CABALLERO, *Droit du sexe*, LGJD, Lextenso édition 2010, Paris, pp. 367 et s.

⁸¹⁵P. MIMIN, *Films interdits*, Dalloz 1956, chron. XIX, p. 95 et s.

⁸¹⁶A savoir que ces films sont pénalisés fiscalement avec un prélèvement à hauteur de 33 % au titre de la TVA au lieu de 5,5 % pour les films dits « *normaux* » + 20 % sur les bénéfices réalisés et une majoration de 50 % concernant la taxe additionnelle sur le prix des places mais aussi ces derniers ne bénéficient pas d'aides de l'Etat comme pour les films cinématographiques ordinaires ni d'aides des SOFICA (sociétés pour le financement de l'industrie cinématographique et audiovisuelle). Par ailleurs, ils doivent être projetés dans des salles spécialisées. Cf E. DERIEUX ; A. GRANCHET, *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ Lextenso édition, 2010, Paris, p. 296.

⁸¹⁷S. DUPUY-BUSSON, *Les incertitudes de la qualification juridique de « film pornographique »*, *Légipresse* n° 180, avril 2001, pp. 42 et s.

reprises pour fixer un cadre juridique faute de dispositions législatives et réglementaires.⁸¹⁸ Mais il conviendrait avant tout de dégager au préalable une définition de ce qu'est une image cinématographique en utilisant des matières transdisciplinaires autres que le droit comme la sémiologie par exemple. Le droit de la communication s'intéresse à l'œuvre cinématographique puisqu'elle est définie par un décret du 17 janvier 1990 qui opère une distinction entre le secteur cinématographique et le secteur audiovisuel (à la différence du droit de la propriété intellectuelle).

289 — Ainsi, le Conseil d'État en France, dans plusieurs décisions sur cette catégorie particulière de films dits pornographiques, s'appuie sur des critères qui s'inspirent de ceux retenus par la commission de classification des films en amont, à savoir, d'une part, de manière objective, « *la présence de scènes de sexe non simulées* », d'autre part, de manière plus subjective, « *l'intention du réalisateur de réaliser une œuvre à visée pornographique* ». ⁸¹⁹ Il faut entendre par là la diffusion d'images ne présentant pas de caractère artistique. Ce dernier critère est fondamental dans la détermination du caractère pornographique d'un film. Le juge administratif français a ainsi mis en pratique l'application de ces critères en 1978 dans une décision *Société Luso France* du 8 mars 1978⁸²⁰ venant par là même limiter les pouvoirs discrétionnaires du ministre de la Culture et de la commission de classification sur le classement des films dans la catégorie X, en exerçant un contrôle dit de proportionnalité sur la décision du ministre, dans le but avoué de protéger la liberté d'expression cinématographique.

Même si les juges défendent une certaine éthique de l'image, le Conseil d'État s'érige en pourfendeur de l'arbitraire politique dans le domaine du cinéma. La classification d'un film dans la catégorie X ou non n'est plus à la seule discrétion des autorités étatiques et notamment du ministre de la Culture qui parfois agissait de manière contradictoire dans la délivrance des visas, comme le soulignèrent les juges administratifs dans une décision du 21 septembre 1977⁸²¹.

Ainsi, dans une décision ultérieure du 13 juillet 1979, Société « *Les productions du Chesne* »⁸²², les magistrats du Palais Royal confirmèrent leur rôle en tant qu'interprètes des

⁸¹⁸R. HOSTIOU, A propos de la liberté d'expression cinématographique. Remarques sur la fonction normative du juge administratif, in Mélanges CHARLIER, 1981, p. 793 et s.

⁸¹⁹F. CABALLERO, Droit du sexe, op.cit. p. 376.

⁸²⁰CE, 8 mars 1978, Société Luso France, Rec. p. 118 (A propos d'un film dénommé « *Anthologie du Plaisir* »).

⁸²¹CE, 21 septembre 1977, Film Echange (à propos du film Emmanuelle II du réalisateur F. GIACOBETTI qui fut classé X par le Ministre alors que ce dernier n'avait pas procédé de même concernant un autre film polémique de P.P. PASOLINI intitulé « *Salo ou les 120 journées de Sodome* »).

⁸²²CE, 13 juillet 1979, Société « *Les productions du Chesne* », Rec. p. 332 (A propos d'un film intitulé « *Le bordel ou la Maison de confidences* »).

images, quel que soit leur contenu. En l'espèce, le commissaire du Gouvernement près le Conseil d'État, Bruno GENEVOIX, donne dans ses conclusions une définition de la pornographie en l'absence de toute disposition législative. Il nous livre la réflexion suivante : « *Doit être considéré comme étant de caractère pornographique le film qui présente au public, sans recherche esthétique et avec une crudité provocante, des scènes de la vie sexuelle et notamment des scènes d'accouplement* »⁸²³. Dans une autre affaire rendue le même jour, le commissaire du Gouvernement s'appuie sur le dictionnaire de langue française le Robert qui définit la pornographie comme étant « *la représentation par écrit, dessins, peintures ou photos de choses obscènes destinées à être communiquées au public* »⁸²⁴. La définition de cette notion par les juges est difficilement discutable, puisqu'une image pornographique, à la différence d'un écrit, est assimilée à quelque chose de violent, d'anti-artistique et fondé sur la recherche du profit économique qui fait de l'image sexualisée une image marchande⁸²⁵. La pornographie est alors synonyme de prostitution.

290 — Par ailleurs, cette définition se rapproche un peu de celle de l'obscénité qui a été notamment donnée par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) dans l'affaire *Müller* du 24 mai 1988,⁸²⁶ mais aussi par la Cour suprême américaine dans la décision *Miller v/California* de 1973.

Dans l'affaire Müller, la Cour européenne s'est prononcée sur le caractère obscène d'œuvres d'art. En l'espèce, l'affaire portait sur la confiscation de toiles d'un artiste suisse qui avaient été exposées lors d'une manifestation culturelle organisée à Fribourg et intitulée « *Fri-Art 81* ». Ces toiles de peintures dénommées « *Trois nuits, trois tableaux* » étaient l'œuvre de l'artiste peintre Josef-Felix Müller. Les autorités judiciaires suisses avaient procédé à la confiscation de ces toiles, car elles relevaient de l'article 204 du Code pénal réprimant l'obscénité. Saisie par la commission, la Cour européenne indiqua que les agissements des autorités suisses n'avaient pas enfreint l'article 10 de la Convention, puisque pour les juges européens qui ont examiné les toiles litigieuses et ont porté un regard sur ces œuvres, celles-ci montraient crûment des relations sexuelles, en particulier entre des hommes et des animaux.

Le juge administratif va confirmer sa jurisprudence d'interprète des images permettant d'en déterminer la nature pornographique ou non dans une décision du 27 juin 1980, Société Orpham productions, n° 12210 (à propos du film « *Jambes en l'air à Bangkok* »).

⁸²³S. DUPUY-BUSSON, L'incertitude de la qualification juridique de « *film pornographique* », op.cit. p. 44.

⁸²⁴CE, 13 juillet 1979, Min. Culture et Communication c/ SA « *Le Comptoir français* », Rec. p. 322.

⁸²⁵TGI Paris, 17^{ème}ch, 8 novembre 1976 (affaire du film « *L'essayeuse* ») ; CA, 11^{ème}ch, 14 décembre 1994, X... ; CE, sect, 30 juin 2000, Association *Promouvoir* et époux Mazaudier et autres, concl. HONORAT (affaire du film « *Baise-moi* »).

⁸²⁶CEDH, 24 mai 1988, Müller c/ Suisse, série A n° 133.

Par ailleurs, la Cour note que les mesures de confiscation ayant frappé les toiles étaient prévues par la loi.

Nous pouvons constater que la définition de l'obscénité donnée par la cour reste laconique. Elle préfère renvoyer la question de l'appréciation des critères de moralité aux États,⁸²⁷ car il n'existe actuellement aucune harmonisation du droit en la matière, du moins suffisamment étayée pour que la Cour européenne puisse se prononcer, justifiant ainsi les limitations posées à la liberté d'expression artistique « *quand bien même* », nous dit-elle, « *les individus qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribueraient à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique* »⁸²⁸. Dans son opinion dissidente rendue sur cette affaire, le juge SPIELMANN n'hésita pas à affirmer toute la complexité qu'il y a, pour la Cour, à définir la moralité ou tout du moins à trouver une définition qui puisse refléter les valeurs communes des États parties à la Convention. Le juge rappelle aussi que les ingérences des États en matière de liberté d'expression doivent être limitées afin de ne pas fragiliser celle-ci, surtout lorsqu'il s'agit d'art. Le juge « *dissident* » rappelle à ce sujet les procès arbitraires qui s'étaient déroulés en France à l'encontre de FLAUBERT (*Madame Bovary*) ou BAUDELAIRE (*Les Fleurs du Mal*) et de leurs œuvres littéraires, reconnues aujourd'hui comme artistiques, mais jugées obscènes à leur époque par le tribunal correctionnel de la Seine en 1857⁸²⁹. Cette décision de la Cour européenne fait écho, bien évidemment, à une précédente affaire : l'affaire *Handyside c/Royaume-Uni* de 1976 où la Cour se prononce après renvoi de la commission.

La Cour européenne est sensible à la question de la protection des mineurs qui est au cœur de la notion de moralité publique, même si la juridiction supranationale a rappelé l'absence de définition commune de celle-ci par les ordres juridiques et sociaux des États membres du Conseil de l'Europe (cf. affaire *Müller*, précitée). L'obscénité ou la pornographie doivent enfin faire l'objet d'un moyen de diffusion spécial que ce soit pour les publications ou les films, comme le rappelle la Cour dans une affaire qui a, par la suite, été radiée du rôle suite au décès du requérant. Il s'agissait d'une décision *Scherer c/Suisse* du 25 mars 1994⁸³⁰.

291 — En droit américain, la Cour suprême des États-Unis a eu l'occasion de définir l'obscénité alors qu'à l'instar de la France, les États-Unis ont longtemps vécu sous le régime

⁸²⁷V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Préface L-E. PETTITI, 12^{ème} édition, Sirey, 2011, p. 633 et s.

⁸²⁸CEDH, 24 mai 1988, *Müller et autres c/ Suisse*, *ibid*.

⁸²⁹*op. cit. supra*.

⁸³⁰M. LEVINET, « *L'incertaine détermination des limites de la liberté d'expression. Réflexions sur les arrêts rendus par la Cour de Strasbourg en 1995-1996 à propos de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme* », RFDA, sept-oct 1997, pp. 1002 et s.

de l'autocensure au niveau cinématographique. Cette autocensure a longtemps été codifiée dans un texte, le code HAYS,⁸³¹ au nom de la défense de valeurs puritaines. D'autre part la reconnaissance du cinéma et sa protection au titre de la liberté d'expression garantie par le Premier amendement de la Constitution américaine de 1787 n'ont pas toujours été aussi explicites pour le cinéma qu'en matière de presse écrite.

Certes, dans l'affaire précitée *Miller v/California* de 1973⁸³² (413. U.S. 15), la Cour suprême américaine souligne l'importance du Premier amendement de la Constitution qui fait partie du « *Bill of rights* »⁸³³ proclamé en 1791 et qui garantit la liberté d'expression et de communication dans de nombreux domaines, notamment la Cour rattache à celle-ci l'expression sexuelle.

En somme, bénéficiant d'une protection constitutionnelle selon la Cour les œuvres, les films⁸³⁴ ou ouvrages à caractère érotique ou pornographique, dès lors qu'elles ont une valeur sociale, qu'elles ne revêtent pas un caractère lascif et qu'elles ne dépeignent pas un comportement sexuel outrageant au regard des normes contemporaines de la communauté (critères de l'obscénité). Les juges américains distinguent ainsi, à la différence des juges français, l'obscénité de la pornographie⁸³⁵. L'obscénité n'est pas protégée par le 1^{er} amendement de la Constitution à la différence de l'indécence ou de l'immoralité. La Cour adopte une position libérale en ce qui concerne la liberté artistique et les limites à fixer à celle-ci, tout en indiquant que le caractère obscène ou non d'une œuvre par exemple un film⁸³⁶, relève de la compétence des législateurs des États fédérés ou de la compétence du Congrès fédéral. En réalité, cette jurisprudence de la Cour s'inscrit dans une vague de libéralisme en matière de garantie des libertés publiques, initiée par le célèbre « *Chief*

⁸³¹Ce code HAYS fut créée dans les années 30 et appliqué jusque dans les années 60, par le sénateur William HAYS à la tête de la *Motion Pictures Producers and Distributors Association* afin d'instaurer le respect d'une certaine moralité dans le cinéma hollywoodien alors entaché par de nombreux scandales dont l'affaire ARBUCKLE. Ce code de bonne conduite fondé sur des recommandations notamment concernant le traitement de certaines thématiques au cinéma comme la religion, la sexualité, la criminalité etc.

Ce code disparut progressivement avec l'évolution des mœurs mais aussi le développement important de la production hollywoodienne et l'exportation de films étrangers et l'apparition de la télévision.

⁸³²Décision *Miller v/ California* de 1973. 413. U.S. 15.

Cf E. ZOLLER, les grands arrêts de la Cour suprême américaine, Dalloz 2010, 922 p.

⁸³³Le « *Bill of Rights* » de la Constitution américaine comprend les dix premiers amendements de la Constitution américaine de 1787 dont la liberté de religion, la liberté d'expression, la liberté de réunion, le droit à un procès équitable etc.

Le Premier amendement consacre le sacrosaint principe de la liberté d'expression dont la liberté de la presse : « *Le Congrès ne fera aucune loi (...) restreignant la liberté de parole ou de la presse...* ».

Le « *Bill of Rights* » est opposable au gouvernement fédéral depuis la décision de la Cour suprême de 1833, *Barron v/ Baltimore*.

⁸³⁴Décision *City of Renton v/ Playtime Theaters Inc* de 1986, 54 LW 4160.

⁸³⁵L. PECH, La liberté de communication en droit comparé, op. cit.

⁸³⁶Décision *Kinsley International Pictures Corp. v/ Regents* de 1959, 360. U.S. 684.

justice » Earl WARREN, dans les années cinquante, alors que l'Amérique est en proie au maccarthysme.

292 — Mais la Cour suprême va revenir sur cette jurisprudence *Miller* notamment dans une décision de 1982, *New York v/Ferber*, où elle dit que des limites doivent être fixées au Premier amendement, notamment dans quatre cas : lorsqu'une œuvre présente un caractère obscène, lorsqu'il y a diffamation d'une personne privée, lorsqu'il y a incitation à la violence et lorsqu'il y a incitation à la pornographie infantile.

Dans cette décision, la Cour juge que des documents pornographiques impliquant l'exhibition d'un mineur de moins de seize ans ne peuvent être produits et disséminés sans se heurter au principe de la liberté d'expression garantie par le Premier amendement. Cette liberté n'est pas invocable dans le cas présent. La liberté d'expression cède le pas, lorsqu'il s'agit de protéger un mineur, face à un message pornographique qui peut-être une image. La protection de l'enfance dans la société américaine est, comme on le sait, au cœur des préoccupations du législateur qui a notamment instauré en 1996 le « *Child pornography Prevention Act* ».

293 — En droit interne, la jurisprudence française permet, quant à elle, de nous éclairer sur la distinction qui doit s'opérer entre, d'une part, un film ordinaire pouvant cependant comporter des scènes choquantes ou indécentes justifiant son accès limité pour les mineurs⁸³⁷ et d'autre part, un film de nature pornographique qui doit faire l'objet d'un classement spécial et d'une interdiction totale aux mineurs⁸³⁸. Cette distinction apparaît clairement depuis que le juge administratif intervient pour régler des contentieux portant sur les classifications des films. Tout repose, en somme, sur l'intention de l'auteur de l'œuvre polémique : s'agit-il de réaliser une œuvre artistique ou un « *produit pornographique* » ? Cela renvoie à un *distinguo* entre l'image artistique (en l'espèce l'image d'un film) et l'image pornographique ou lubrique, entre le tolérable et l'intolérable pour reprendre la thèse de Jacques RANCIÈRE dans son ouvrage « *Le spectateur émancipé* ». Cette distinction est applicable pour tous les supports médiatiques par lesquels circulent différents films, qu'ils soient diffusés au cinéma, à la télévision ou même, comme c'est le cas de plus en plus aujourd'hui, par l'intermédiaire d'Internet avec le procédé que l'on nomme « *streaming* ».

294 — Par la suite, le juge administratif en matière cinématographique et s'agissant du classement ou non d'un film dans la catégorie des films pornographiques, va se montrer

⁸³⁷Exemple à propos de films comme « *L'empire des sens* » du réalisateur japonais OSHIMA, « *Romance* » de C. BREILLAT, « *Les Idiots* » ou « *Antichrist* » du réalisateur L. VON TRIERS. Pour ce dernier cf CE, 23 juin 2009, Association Promouvoir, n° 328678.

⁸³⁸Exemple à propos de films comme « *Exhibition* » de J-F. DAVY donnant lieu à un classement X (CE, 4 mai 1979, Société Contrechamp et M. Davy), du film « *Gorge profonde* » (CE, 27 juin 1980, Société Universal exportation, n° 12185).

libéral prenant en compte notamment l'évolution des mœurs de la société à l'aube du XXI^e siècle.

Ainsi, dans la fameuse affaire du film polémique intitulé « *Baise-moi* » de Virginie DESPENTES et Coralie TRINH TI qui a fait l'objet d'un abondant contentieux du fait des nombreux recours exercés par l'Association « Promouvoir », qui défend selon ses statuts des valeurs judéo-chrétiennes et la protection de l'enfance. Cette Association qui ne porte pas dans son cœur le respect de la liberté d'expression a tenté de faire interdire le film aux mineurs de moins de 18 ans en formant des recours pour excès de pouvoir⁸³⁹ (R.E.P) contre les actes du ministre. Un visa d'interdiction pour les mineurs de moins de seize ans avait pourtant été accordé à ce film présentant certaines scènes avec des images d'une violence extrême et des actes sexuels portant parfois atteinte à la dignité humaine.

Dans cette affaire, le juge administratif va soulever un problème intéressant, celui de l'impossibilité dont disposent les autorités politiques (c'est-à-dire le ministre de la Culture) d'interdire un film aux mineurs de moins de dix-huit ans sans le classer dans la catégorie des films X (cf. l'article 3 du décret du 23 février 1990) ce qui éviterait, si cela avait lieu, d'entraîner pour ce dernier une diffusion restreinte et des sanctions fiscales lourdes. Ces mesures sont équipollentes à une censure économique.

295 — Pour ces raisons, par une décision du 30 juin 2000⁸⁴⁰ confirmée par une décision du 8 décembre 2000⁸⁴¹, le Conseil d'État en interdisant le film aux moins de dix-huit ans donc en le classant dans la catégorie des films X, donne l'opportunité au pouvoir exécutif, compétent en la matière, de compléter un vide juridique, une anomalie

Un décret en date du 12 juillet 2001 et du 4 décembre 2003⁸⁴² sont venus remplacer celui de 1990, en permettant désormais qu'un film dont le contenu est d'une grande violence, mais dont les images ne traduisent pas la volonté du réalisateur de produire une œuvre de nature

⁸³⁹Le recours pour excès de pouvoir ou R.E.P permet de contester un acte unilatéral pris par l'Administration. La personne qui conteste l'acte demande au juge administratif l'annulation de celui-ci en contestant sa légalité interne (détournement de pouvoir, violation de la loi) ou externe (incompétence, vice de forme). Si l'acte est jugé illégal, il devra être retiré car il sera considéré comme portant atteinte aux droits fondamentaux de l'administré. La procédure du R.E.P ou contentieux de l'annulation se distingue du recours de plein contentieux que peut utiliser également l'administré tout comme le recours en appréciation de légalité et d'interprétation (selon la distinction opérée par Edouard LAFERRIÈRE).

Cf. J. RIVERO, *Le Huron au Palais Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir*, Dalloz 1962, chron. p. 37 et s.

⁸⁴⁰CE, 30 juin 2000, Association Promouvoir et époux Mazaudier et autres, Rec. Lebon, p. 265.

Cf. M. CANEDO, *Le Conseil d'État gardien de la moralité publique ?* RFDA 2000, p. 1282.

⁸⁴¹CE, 8 décembre 2000, Association Promouvoir, Rec. p. 601.

⁸⁴²L'article 3-1 dispose : « *La Commission peut également proposer au ministre chargé de la culture une mesure d'interdiction de représentation aux mineurs de dix-huit ans pour les œuvres comportant des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence mais, qui par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité, ne justifient pas une inscription sur la liste prévue à l'article 12 de la loi du 30 septembre 1975 susvisée* ».

pornographique, puisse être interdit aux mineurs de moins de dix-huit ans sans être classé dans la catégorie des films dits X⁸⁴³. Nous ne pouvons qu'approuver la mise en place de cette réforme. Elle a permis de montrer que d'une part, le juge administratif participe réellement à la création d'un véritable espace public de l'image, en l'espèce il s'agit de l'image cinématographique, même si dans le cas traité ici cela concerne des images dont l'accès peut être restreint à des mineurs de moins de dix-huit ans donc réservées aux adultes. En outre, cela limite le pouvoir discrétionnaire du ministre en encadrant ses compétences et en permettant au juge administratif de mieux contrôler ses choix par le recours à des critères précis en cas de contentieux⁸⁴⁴.

Le juge administratif a pu ainsi interdire un film aux moins de dix-huit ans sans le classer dans la catégorie des films X. Ce fut le cas par exemple pour le film de Larry CLARK, « *Ken Park* »⁸⁴⁵ qui, sans être pornographique, comportait néanmoins des scènes de violences et attentatoires parfois à la dignité humaine. Ainsi, la liberté artistique est élargie, car désormais les réalisateurs de films pourront utiliser l'image à des fins qui se rapprochent de la pornographie tout en restant dans la « *limite de leur art* » afin d'échapper à des sanctions économiques et à la loi restrictive de 1975.

296 — Par ailleurs, la faible intervention du juge judiciaire (sauf dans l'affaire *Ken Park*) montre que ce contentieux présente un réel caractère politique, mais que la censure par les autorités politiques est de moins en moins présente aujourd'hui grâce à l'intervention libérale du juge administratif depuis une trentaine d'années. La plupart des recours contre les films visant à les faire interdire aux mineurs, à limiter leur libre diffusion dans les salles obscures des cinémas classiques sont le fait d'associations, personnes morales de droit privé ayant la qualité et l'intérêt pour agir⁸⁴⁶ (intérêt direct, certain), et moins le fait de maisons de

⁸⁴³M. LE ROY, De la bonne utilisation de l'interdiction des films aux moins de 18 ans, AJDA 2009.

Plusieurs cas se sont présentés après l'affaire du film « *Baise-moi* ». Nous pouvons citer par exemple, l'affaire du film « *Le pornographe* » où le Conseil d'Etat avait statué en référé et sur le fond (CE, 13 novembre 2002, Association Promouvoir et a.) ; l'affaire « *Ken Park* » (CE, 4 février 2004, Association Promouvoir) ; l'affaire du film de L. VON.TRIER intitulé « *Antichrist* » (CE, 10ème et 9ème ss-sect réunies, 25 novembre 2009, Association Promouvoir et Association Action pour la dignité humaine).

⁸⁴⁴CE, 4 octobre 2000, Association Promouvoir, Rec. Lebon. p. 388 (à propos du film « *Fantasmès* » dont le juge a estimé qu'il ne pouvait ni relever de la catégorie des films X car ce dernier ne comportait pas de message à caractère pornographique, ni être interdit au moins de 18 ans car il ne comportait pas de scènes incitatives à la violence donc le Ministre a fait le bon choix en interdisant le film seulement aux mineurs de moins de 16 ans).

⁸⁴⁵A noter qu'en 2011, le réalisateur de ce film L. CLARK a vu son exposition organisée au Musée d'Art moderne de Paris, interdite aux mineurs de moins de 18 ans. La plupart des photographiques exposées par l'artiste reprenaient des images de son film montrant des adolescents nus, en train de se droguer.

Quelques mois auparavant, c'était l'exposition de l'artiste japonais Takashi MURAKAMI qui fut sabotée par des extrémistes alors qu'elle se tenait au Château de Versailles. L'artiste était mis en cause pour ses œuvres obscènes.

⁸⁴⁶G. DARCY, M. PAILLET, Manuel de contentieux administratif, édition Dalloz-Sirey, 2000, 318 p

productions des films censurés à l'époque par le pouvoir politique. Le respect du « *libre jeu démocratique* » semble mieux assuré.

En outre, nous soulignerons la forte influence qu'exerce le droit supranational (mais nous y reviendrons) sur le droit interne français et notamment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, par l'intermédiaire de l'application de l'article 10 de la Convention. En matière de contentieux concernant les films interdits aux mineurs de 18 ans, nous citerons la décision du Conseil d'État du 6 octobre 2008,⁸⁴⁷ à propos d'un film dont la représentation avait été interdite aux mineurs de moins de 18 ans sans être classé X et où le juge administratif fonde une partie de son argumentation sur la base des stipulations de l'article 10 de la CEDH, notamment au niveau des critères justifiant l'interdiction, tout en indiquant que cette mesure restrictive n'est pas contraire aux objectifs de l'article 10 qui sont de protéger la liberté d'expression, quel que soit sa forme, et ce dans toute démocratie.

Voyons maintenant s'il en est de même s'agissant des contentieux portant sur des films dits classiques.

Section 2 : L'intervention protectrice des juges en matière de diffusion des œuvres cinématographiques classiques

297 — La garantie de la liberté d'expression artistique est fondamentale puisqu'elle se rattache à la liberté de création. Une œuvre cinématographique en tant qu'image en mouvement est une œuvre d'art au même titre qu'un tableau ou une photographie, alors même qu'elle serait jugée immorale⁸⁴⁸. Pourtant, comme nous avons pu le constater, la délivrance d'un visa pour tous les films en France avant leur diffusion montre que les images cinématographiques sont étroitement surveillées et réglementées par les autorités politiques, quel que soit leur contenu. Le secteur cinématographique est donc dépendant du pouvoir politique, mais aussi des intérêts économiques. Quelle est la place laissée à l'art dans tout cela ?

298 – Le droit d'essence normative semble se désintéresser de l'art ou, tout du moins, le législateur éprouve des difficultés à donner un sens à une image composant une œuvre cinématographique. L'art est libre alors que le droit est contraignant. Il est créatif alors que le

⁸⁴⁷CE, 6 octobre 2008, Société Cinédit (à propos d'un film intitulé « *Quand l'embryon part braconner* »), Gaz.Pal. 2- mars 2008, n° 85, p. 28.

⁸⁴⁸Par exemple, dans une décision du 28 septembre 1999, la Cour de cassation a pu reconnaître la qualification d'œuvre de l'esprit à propos d'un film pornographique en l'absence de caractère illicite de celui-ci, c'est-à-dire s'il y a violation des dispositions concernant la diffusion de cette catégorie de film qui relève d'un régime spécial.

droit est rationnel. Pourtant, la protection d'un film et sa libre circulation dans l'espace public sont fondamentales et il est revenu ainsi aux juges de garantir ces principes tout en s'abstenant de définir la notion d'œuvre cinématographique, car les juges (judiciaires ou administratifs) n'ont pas pour rôle de ratiociner sur ce qu'est le beau⁸⁴⁹.

Le droit positif a donc du mal à définir ce qu'est juridiquement une œuvre cinématographique donc ce qu'est une œuvre artistique. Par ailleurs, le droit français ne dissocie pas réellement la notion d'œuvre cinématographique de la notion d'œuvre audiovisuelle, au regard de la loi du 11 mars 1957 modifiée en 1985 concernant la propriété intellectuelle. Seule la Convention de Berne de 1971 sur la protection des œuvres littéraires et artistiques, signée dans le cadre de l'O.M.P.I.⁸⁵⁰ (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) dégage une telle distinction aux articles 11 bis et 14.

299 — Définir l'image à travers une œuvre artistique impliquerait d'assigner aux juges une fonction de critique d'art, les conduirait à s'écarter de toute considération juridique dans l'élaboration de leur jugement et à aborder des questions qui relèvent de la philosophie⁸⁵¹.

Pourtant, les contentieux qui sont apparus notamment en matière de diffusion des films⁸⁵², car c'est le sujet qui nous intéresse ici, montrent que les juges ont utilisé leur pouvoir « *d'interprètes* » de l'image afin de garantir la liberté d'expression de celle-ci en matière cinématographique. Or que veut dire interpréter dans ce cas précis ? L'acte d'interpréter, nous nous en sommes déjà aperçus, est nécessairement tributaire du contexte dans lequel il intervient (interne/européen/international) et de la question posée au juge. Il est situé. Et l'analyse doit en tenir compte.

Paragraphe 1 : En droit interne : l'évolution libérale de la jurisprudence face aux considérations générales d'ordre public

300 — L'évolution de la jurisprudence en matière de diffusion des films s'est faite en deux temps : dans un premier temps le juge administratif, compétent pour se prononcer en matière

⁸⁴⁹B. EDELMAN, De la nature des œuvres d'art d'après la jurisprudence, Dalloz 1969, chron. 10, pp. 61-70.

Par exemple, le juge judiciaire protège une œuvre de l'esprit indépendamment de tout critère d'ordre artistique ou esthétique (Cass. civ, 1^{ère}, 15 avril 1982).

⁸⁵⁰L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (O.M.P.I.) est une institution spécialisée de l'Organisation des Nations-Unies (O.N.U.) créée en 1967 et dont le siège actuel est à Genève en Suisse. Elle a pour mission principale de promouvoir la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde grâce à la coopération entre Etats et en collaboration avec d'autres organisations internationales.

Elle est à l'origine de la signature de deux traités issus de la conférence de Genève de 1996 et qui ont pour but la protection des droits d'auteur et droits voisins.

⁸⁵¹R. ROCHLITZ, Critériologie du juste et du beau, APD Tome 40, droit et esthétique, pp. 65-75.

⁸⁵²E. BOITARD, Le contentieux des visas d'exploitation cinématographique, Dalloz 2001, p. 590.

de police du cinéma, n'a exercé qu'un contrôle restreint sur les mesures prises au niveau national et local en matière de réglementation des films comme nous avons pu l'étudier plus haut. Il n'a fait que prendre acte de l'arbitraire du politique dans ce secteur, comme il ressort de son arrêt phare « *Société les films Lutetia* » de 1959 (A). Mais progressivement, et dans un second temps, le déclin de la censure nationale et locale sur les films va s'accompagner d'un accroissement des pouvoirs du juge en matière de contentieux cinématographique notamment sur le contenu des images (B).

A. De l'arrêt du Conseil d'État « *Société les films Lutetia* » de 1959 à la décision « *Société Paris/Rome Films* » de 1975 : vers la liberté cinématographique

301 — Comme nous l'avons vu précédemment, le secteur cinématographique français est largement contrôlé par le pouvoir politique que ce soit au niveau national avec les visas ou autorisation préalable permettant la diffusion ou non de films français ou étrangers,⁸⁵³ mais aussi au niveau local avec la possibilité pour les élus locaux de restreindre voire interdire la diffusion d'un film sur leur territoire.

Ainsi, dans la décision *Lutetia* de 1959⁸⁵⁴, le Conseil d'État ne va exercer qu'un contrôle minimum⁸⁵⁵ sur la décision prise par le Maire de Nice pour interdire la diffusion sur son territoire d'un film pouvant troubler l'ordre public⁸⁵⁶ (sécurité, salubrité, tranquillité, moralité) et intitulé « *Le feu dans la peau* ». Ce film n'avait pas été le seul à être interdit à cette époque puisque d'autres œuvres comme « *Avant le déluge* » ou « *Le blé en herbe* », avaient subi le même sort au nom de critères relevant de la moralité⁸⁵⁷.

302 — Tout en reconnaissant la nécessité d'un visa ministériel pour la diffusion d'un film comme le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de le dire,⁸⁵⁸ le juge se borne à admettre la

⁸⁵³O. AMIEL, Un film ne doit plus avoir de nationalité, *Légipresse* n° 251, Mai 2008, pp.75-76.

⁸⁵⁴CE, 18 décembre 1959, Société « *les films Lutetia* » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films, Rec. Lebon, p. 693 ; GAJA 2009, 77, pp. 507-514.

⁸⁵⁵ En droit administratif, il existe quatre types de contrôles que peut opérer le juge sur les actes de l'Administration. Le contrôle restreint ou minimum qui porte l'exactitude matérielle des faits, l'erreur de droit, l'erreur manifeste d'appréciation ou le détournement de pouvoir ; le contrôle infra-minimum ou le juge administratif opère un contrôle d'opportunité ; le contrôle dit normal où le juge examine la qualification juridique des faits ; le contrôle maximum qui se résume en un contrôle de proportionnalité.

Cf Dictionnaire de Droit administratif sous la direction de A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, A. Colin, 3ème édition, 2002, p. 94 et s.

⁸⁵⁶P. ROLLAND, La liberté morale et l'ordre public, Thèse, Paris II, 1976.

⁸⁵⁷J. MOURGEON, De l'immoralité dans ses rapports avec les libertés publiques, Dalloz 1974, chron. XLIV, p. 52 et s.

⁸⁵⁸CE, 24 juin 1919, Société des films Sirius. Société des producteurs U.D.I.F. et sieur GUITRY ; Compagnie commerciale cinématographique et sieur GUITRY (à propos du film de S. GUITRY : « *Le destin fabuleux de Désirée Clary* »), Rec. Lebon, p. 311.

légalité des mesures d'interdictions que peuvent prendre des élus locaux, dont les Maires, afin d'interdire la diffusion d'un film si ce dernier est susceptible de créer des désordres matériels (notion de troubles sérieux), mais aussi présente un fort degré d'immoralité à travers les images diffusées⁸⁵⁹. En somme, sous couvert de la notion absconse de circonstances locales, qui cache en réalité des motifs propres à la censure politique comme l'expliquera le commissaire du Gouvernement MAYRAS dans ses conclusions, la diffusion d'un film peut être interdite au niveau d'une commune alors que ce dernier a reçu le visa ministériel.

303 — Cette notion floue de circonstances locales va amener le juge administratif à accroître son pouvoir de contrôle sur les restrictions à la liberté cinématographique exercées localement, mais aussi au niveau national par le ministre de la Culture. La libéralisation de la jurisprudence concernant les contentieux nés au niveau local va aussi amener le juge administratif à renforcer son contrôle au niveau des décisions prises au niveau national⁸⁶⁰. Un espace public de libre circulation de l'image va se construire progressivement.

À titre d'exemple, dans plusieurs arrêts d'assemblée du 19 avril 1963 à propos du film « *Les liaisons dangereuses* »⁸⁶¹, qui reprenait l'histoire du roman de CHODERLOS de LACLOS, le Conseil d'État vient préciser la notion de circonstances locales à travers plusieurs critères comme « *la composition particulière de la population* », « *les protestations émanant de milieux locaux divers* », « *l'attitude prise par diverses personnalités représentant ces milieux* ».

La solution retenue par les juges suprêmes de l'ordre administratif pour obvier à la censure cinématographique est d'analyser les affaires au cas par cas, laissant aux juridictions administratives un rôle d'arbitre souvent favorable à la liberté cinématographique donc aux producteurs de films, mais aussi parfois favorable aux mesures d'interdictions locales de diffusion d'un film et ce en contradiction avec le point de vue des juges du fond⁸⁶². Ces contradictions jurisprudentielles montrent que les juges portent un regard différent sur l'image cinématographique en tenant compte de critères de lieu, de temps ou alors plus

CE, 25 janvier 1952, Syndicat des producteurs français de films éducatifs documentaires et court-métrage, Rec. p. 61.

⁸⁵⁹A. GERVAIS, Censure et police municipale, Revue administrative 1961, p. 39 et s.

⁸⁶⁰R. CHAPUS, Droit administratif général, Tome II, op.cit, p. 704 et s (concernant les polices spéciales).

⁸⁶¹CE, 19 avril 1963, Ville d'Avranches et ville de Dijon + 13 autres décisions, AJDA 1963, p. 374 ; JCP 1963, II, n° 13237.

⁸⁶²C'est le cas dans une affaire touchant la ville de Nice et concernant le film « *Avant le déluge* » (CE, 23 décembre 1960, Union générale cinématographique et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films, Rec. Lebon. p. 731) mais aussi une affaire intéressant la ville de Montpellier et la projection du film « *Les Régates de San-Francisco* », film qui fut aussi interdit dans la ville de Calais en raison de son immoralité. Le Conseil d'Etat valide cette interdiction à travers deux arrêts rendus le même jour : CE du 4 mai 1962, Rec. p. 299.

subjectivement de la perception par le cinéaste de l'œuvre, qui le plus souvent est l'adaptation en image d'un scénario écrit lui-même inspiré d'un œuvre littéraire. Dès lors l'œuvre en question, adaptée en images peut conduire à révéler un scandale que les écrits parent cacher. L'image cinématographique est un langage (la vision), mais c'est aussi un visuel.

304 — Dès lors, ce contrôle plus affirmé du juge sur les mesures de police des Maires⁸⁶³ va conduire ces derniers à davantage de prudence dans l'utilisation de leur pouvoir sous peine de voir la responsabilité de la commune engagée comme cela a été le cas dans plusieurs décisions rendues suite à l'affaire des « *liaisons dangereuses* », dont la décision du Conseil d'État du 25 mars 1966, Société « *les films Marceau* »⁸⁶⁴ (interdiction de la projection du film « *La neige était sale* » dans la ville de Nice).

En outre, dans une décision rendue la même année à propos du film « *La main chaude* », les magistrats du Conseil d'État rejoindront les conclusions du commissaire du Gouvernement concernant l'annulation de l'interdiction d'un film, en dépit de divergences réelles. Le commissaire du Gouvernement RIGAUD déclarera, malgré tout, à travers ses conclusions n'engageant que lui et dignes, par ailleurs, d'un véritable critique d'art : « *Ici l'art qui compose la comédie est, à nos yeux, si épais et si vulgaire ; qui l'en surnage avant tout une impression irrésistible de médiocrité et de fadeur. Il n'y a pas ici de Mozart ou de Da Ponte qui sauve la mise et élance l'âme des spectateurs. Si, à la suite de quelque cataclysme, cette œuvre devait rester le témoignage de notre époque, il n'y aurait pas lieu, Messieurs, d'en être fier* »⁸⁶⁵. Cela montre que même au sein de la haute juridiction administrative, le contentieux cinématographique et notamment la mise en balance de la notion de liberté d'expression avec les considérations d'ordre public conduisant à la censure locale, permet la mise en place d'un véritable dialogue des juges.

305 — Le juge ira plus loin en 1973 dans une décision du tribunal administratif d'Amiens⁸⁶⁶ en annulant un règlement local visant à interdire la projection sur la commune de Saint-Quentin de toute une catégorie de films, dès lors qu'ils présentaient un caractère érotique, pornographique ou licencieux annonçant ainsi le tarissement de la jurisprudence *Lutetia* et

⁸⁶³M. WALINE, Le pouvoir des Maires d'interdire les films, RDP 1961, p. 140 et s.

⁸⁶⁴CE, 25 mars 1966, Société « *les films Marceau* », Rec. Lebon. p. 241.

Dans la continuité de cette jurisprudence, il convient de se reporter aux décisions du Conseil d'Etat du 23 février 1966, Société Franco-London Film et société « *Les films Gibe* » (à propos de l'interdiction du film « *La mainchaude* » à Nice, film réalisé par G. OURY), Rec. p. 1121 ; JCP 1966. II. 14608, concl. Rigaud ; 25 février 1966, Société nouvelle des établissements Gaumont, Rec. p. 1121 (à propos du film « *La jument verte* » du réalisateur C. AUTANT-LARA, célèbre adaptation du roman de M. AYMÉ et interdit de diffusion sur la commune de Versailles).

⁸⁶⁵CE, 23 février 1966, Société Franco-London Film et Société Les Films Gibé, op.cit.

⁸⁶⁶TA d'Amiens, 10 avril 1973, Chambre syndicale des producteurs de films français, Rec. p. 780.

l'utilisation désormais parcimonieuse des prérogatives confiées aux Maires en matière de police du cinéma et de l'image en mouvement. L'ordre moral est de moins en moins pris en compte par les juges. Il s'agit seulement de garantir l'ordre matériel pour éviter les troubles à l'ordre public.

Dans une autre décision importante (et déjà citée), du 24 janvier 1975, *Société Rome-Paris Films*, le Conseil d'État réuni en Assemblée, affirme clairement que la liberté cinématographique se rattache à la liberté d'expression qui est protégée tant par le droit français que le droit européen. Cette fois-ci, la décision vise un refus de délivrance d'un visa au film de Jacques RIVETTE intitulé « *Suzanne Simonin, la Religieuse de Diderot* »⁸⁶⁷ dont le ministre de l'Information de l'époque avait jugé que le contenu des images ainsi que le jeu des acteurs pouvaient choquer ou heurter une large partie de la population susceptible de voir le film et qu'il fallait donc en restreindre sa diffusion au nom de l'intérêt social. Alain PEYREFFITE qualifia, par ailleurs, ce film de « *blasphématoire, déshonorant les religieuses* », après que des associations eurent écrit au ministre pour faire interdire le film.

La haute juridiction par la voix de son commissaire du Gouvernement M. ROUGEVIN-BAVILLE, fera prévaloir la liberté de l'image cinématographique, après avoir opéré un contrôle dit normal⁸⁶⁸ sur la légalité de la décision. Ainsi, le commissaire du Gouvernement tient-il les propos suivants sur cette affaire : « (...) pour nous, les pouvoirs de police ne se conçoivent que par référence à la notion de liberté, il n'y a pas de cloison étanche entre un domaine de la police et un domaine des libertés publiques plus ou moins limité par le cadre légal ou réglementaire »⁸⁶⁹. Nous pouvons en somme déduire de cette décision que le juge administratif consacre le principe de la liberté d'expression cinématographique,⁸⁷⁰ alors que, nous le savons, celle-ci n'existe pas dans les textes. Par ailleurs, selon le juge administratif, le refus du législateur de consacrer le principe de la liberté d'expression cinématographique est inconstitutionnel.

306 — En effet, si la liberté cinématographique se rattache à la liberté d'expression au sens de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 comme le souligne également le Conseil d'État, elle revêt bien une valeur constitutionnelle, puisque la D.D.H.C. fait partie du « *bloc de constitutionnalité* ». Cependant, cet article semble aujourd'hui désuet puisqu'il ne mentionne « *expressis verbis* » que la protection des écrits ou des paroles, mais

⁸⁶⁷CE. Ass. 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c/ société Rome-Paris Films*, Rec. p. 57 ; RDP 1975. 296, concl. ROUGEVIN-BAVILLE.

⁸⁶⁸Cf. supra avec le contrôle minimum.

⁸⁶⁹Propos cités par J. VIGUIER, *Que devient la liberté d'expression cinématographique ?* in *Mélanges J. MOURGEON, Pouvoir et Liberté*, op.cit.

⁸⁷⁰J. MOURGEON, *Vers une liberté publique de l'expression cinématographique*, *Gaz. Pal.*, 1975. I, p. 350.

pas des images comme forme d'expression⁸⁷¹ bien que l'on puisse le déduire, par interprétation constructive.

Le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur le domaine de la liberté d'expression en matière cinématographique, car le secteur du cinéma fait l'objet de mesures réglementaires qui sont de la compétence du Gouvernement, selon l'article 37 de la Constitution et non du pouvoir législatif. À quand une loi sur le droit du cinéma afin de donner l'opportunité au Conseil constitutionnel de se prononcer comme il l'a fait pour l'audiovisuel sur le statut de l'image en mouvement au regard de la liberté d'expression ?

307 — Suivant la jurisprudence de 1975 du juge administratif, il convient donc de qualifier la liberté cinématographique comme une liberté artistique, puisqu'un film est en somme une œuvre d'art susceptible par ailleurs de faire l'objet d'une protection par le code de la propriété intellectuelle au titre des droits d'auteur et droits voisins⁸⁷². Une image cinématographique a un caractère artistique, car un film est une création artistique (pensons aux chefs-d'œuvre réalisés par KUBRICK, VISCONTI ou HITCHCOCK) dont le professeur VERDUSSEN nous donne une définition qui est la suivante : « *toute production de l'esprit humain qui procède de la volonté de faire œuvre originale et de satisfaire un idéal esthétique* »⁸⁷³.

B. La jurisprudence ultérieure (administrative et judiciaire) ou le juge, interprète des valeurs de l'image

307 — Même si le droit administratif est un droit réputé inéquitable puisqu'il s'agit d'étudier des rapports entre personnes publiques et particuliers donc des rapports de puissance à sujet, ce droit d'essence jurisprudentielle a évolué vers plus d'équité, notamment grâce à la consécration de Principes Généraux du Droit⁸⁷⁴ par le juge administratif. Le juge judiciaire lui aussi gardien des libertés individuelles au sens de l'article 66 de la Constitution, intervient en

⁸⁷¹G. CONAC, M. DEBENE, G. TEBOUL (sous la dir), La Déclaration des droits de l'Homme de 1789 : histoire, analyse, commentaires, édition Economica.

⁸⁷²Les droits voisins sont protégés par les dispositions du livre II du Code de la propriété intellectuelle qui les définit comme des œuvres de l'esprit notamment l'article L. 112-2 protégeant en tant qu'œuvre de l'esprit, les livres, les dessins, les sculptures, les œuvres musicales, cinématographiques, les peintures, les photographies etc. En somme sont protégées toutes les créations intellectuelles, toutes les idées originales. Cf. C. ALLEAUME, Droit de la propriété intellectuelle, cours et travaux dirigés, Montchrestien, lextenso édition, 2010.

⁸⁷³M. VERDUSSEN, « *Les Droits de l'Homme et la création artistique* » in Mélanges P. LAMBERT, p. 1001 et s.

⁸⁷⁴Les principes généraux du Droit sont une source du droit tirée de la jurisprudence du juge administratif soit à partir de textes de la Constitution ou alors directement des décisions rendues par le juge sans fondement textuel. Ainsi, le Conseil d'Etat sur cette base a consacré comme PGD : la liberté du commerce et de l'industrie, la non-rétroactivité des actes administratifs, les droits de la défense, le principe d'égalité etc. Les PGD ont une valeur infra-législative mais supra-décrétale.

matière de protection des droits fondamentaux. Son rôle s'exerce de manière répressive donc « *a posteriori* » ce qui fait lui un acteur plus respectueux des droits et libertés dont la liberté d'expression,⁸⁷⁵ en dépit du statut équivoque d'autorité qui lui a été réservé par le constituant de 1958.

1. *La jurisprudence administrative*

308 — Nous l'avons vu, le traitement du contentieux cinématographique et la protection de la liberté de l'image passent essentiellement par le rôle du juge administratif. Par ailleurs, l'évolution des mœurs dans la société conduit *de facto* à un changement des mentalités et à un regard différent des personnes sur l'image, ce qui ouvre la voie à plus de tolérance. Il s'agit d'avoir une approche à la fois réaliste du cinéma, mais aussi imaginaire comme chez André BAZIN pour qui : « *le cinéma substitue à notre regard un monde qui s'accorde à nos désirs* ». Cette citation servira de schème au film « *Le Mépris* » (1963) du réalisateur Jean-Luc GODARD.

Comme le dit le professeur Jacques MOURGEON, « *le corps social doit consentir à accepter la liberté propre aux immoraux* »⁸⁷⁶. En outre, comme étudié plus haut, à la suite de la jurisprudence *Rome-Paris Films*, le législateur est intervenu le 31 janvier 1975 pour créer une nouvelle catégorie de films, les films classés X, permettant ainsi de limiter le pouvoir discrétionnaire du ministre en charge de la délivrance des visas en optant pour l'instauration d'une censure fiscale et financière plus « *tolérable* »⁸⁷⁷ et en créant deux types de contentieux distincts : ceux portant sur les films pornographiques et ceux portant sur les films classiques. L'évolution des mœurs à la fin des années soixante-dix va entraîner une politique de libéralisation au niveau des écrits⁸⁷⁸ comme des images. Dans l'ordre cinématographique, la censure perd du terrain, alors que le contentieux cinématographique diminue, offrant cependant aux juges un pouvoir plus important dans l'appréciation du sens à donner à une image. Par ce pouvoir, les juges font « *vivre* » l'image.

⁸⁷⁵E. DERIEUX, La responsabilité des médias. Responsables, coupables, condamnables, punissables ? JCP 1999.I. 153, p. 1335 et s.

⁸⁷⁶J. MOURGEON, De l'immoralité dans ses rapports avec les libertés publiques, op.cit. p. 136.

⁸⁷⁷G. MARCOU : La liberté du cinéma ? Dalloz 1976, chron. XXX. p. 159.

⁸⁷⁸Cf. supra avec par exemple les romans interdits à la vente pour les mineurs dans les années 50-70 tels que « *Sextus* » d'Henri MILLER, « *Histoire d'O* » de Pauline de REAGE ou « *L'anti-Justine* » de RESTIF DE LA BRETONNE.

309 — Postérieurement à l'arrêt précité de 1975, le juge administratif est intervenu dans une décision importante en date du 8 juin 1979⁸⁷⁹ pour se prononcer à propos d'un film qui s'inspirait d'une affaire criminelle réelle ayant donné lieu à un procès retentissant. Le Conseil d'État, réuni en Assemblée, confirme dans ce cas, la décision prise par le ministre d'accorder un visa au film de Claude CHABROL intitulé « *Les Noces rouges* », tout en interdisant provisoirement sa diffusion en attendant la fin de la procédure criminelle en cours.

Les juges se prononcèrent ainsi : « *l'interprétation donnée du comportement des principaux personnages et, spécialement, la préméditation qui apparaît dans celui du meurtrier, auraient été de nature... à préjudicier aux droits de l'accusé* » en raison du « *risque sérieux* » de « *trouble grave à la sérénité de l'appréciation des faits par la juridiction devant laquelle le procès est porté* ».

Le Conseil d'État réaffirma, à cette occasion, le rôle du ministre de la Culture dans la délivrance du visa en soulignant qu'il lui revient de concilier la liberté d'expression avec des intérêts d'ordre public nécessitant parfois des mesures restrictives et attentatoires à d'autres libertés. Ce rappel vaut aussi pour les Maires disposant d'un pouvoir de police des films au niveau local⁸⁸⁰ par exemple, s'agissant de la diffusion du film « *Le pull-over rouge* », film inspiré d'un fait divers tragique (affaire Ranucci) et qui a connu lui aussi un retentissement national. Les faits divers ont toujours inspiré les cinéastes et les juges qui sont amenés à se pencher sur la délicate question de la distinction entre image reflet de la réalité ou image adaptée par rapport aux événements réels donc laissant place à une partie créative, imaginative s'écartant de la réalité.

310 — Dans deux autres décisions du Conseil d'État en date du 9 mai 1990, *Pichène et de Bénouville*⁸⁸¹, nous voyons que le juge administratif contrôle non seulement les refus de délivrance de visa par le ministre, mais aussi l'octroi de celui-ci. En l'espèce, il ne s'agissait pas d'une contestation portant sur le refus d'un visa, mais au contraire, les requérants contestaient la délivrance d'un visa pour deux films portant sur des sujets sensibles. L'un des films concernait la religion. Il s'agissait de « *La dernière tentation du Christ* » du réalisateur

⁸⁷⁹CE, 8 juin 1979, Chabrol et société anonyme films La Boétie, Rec. Lebon. p. 271 (cf supra) ; RDP 1980. 222. Concl. BACQUET.

⁸⁸⁰En l'espèce dans une décision de 1985, le Conseil d'Etat avait censuré la décision d'un Maire d'interdire dans sa commune le film « *Le pull-over rouge* » et qui faisait allusion à une affaire criminelle célèbre à savoir l'affaire RANUCCI qui avait abouti à la condamnation à mort de Christian RANUCCI en 1979. Un livre avait d'ailleurs été écrit sur cette affaire par Gilles PERRAULT. La peine de mort sera abolie le 9 octobre 1981 grâce au Professeur Robert BADINTER.

Cf. CE, 26 juillet 1985, Ville d'Aix-en-Provence c/ Société Gaumont distribution et autres ; Rec. p. 236, RFDA 1986. 439, concl. GENEVOIX.

⁸⁸¹CE, 9 mai 1990, Pichène et de Bénouville, Rec. p. 116.

Martin SCORSESE qui avait provoqué un scandale chez certaines associations demandant à ce que des mesures restrictives concernant la diffusion du film soient prises. Le ministre n'était pas allé dans ce sens. Le juge administratif procéda de même en jugeant que ce film ne portait pas atteinte à l'ordre public. La liberté d'expression doit l'emporter sur d'autres considérations, d'ordre religieux en l'espèce⁸⁸². Aucune mesure restrictive ne s'imposait.

Le juge administratif statuera dans un sens identique à propos d'un autre film présentant un caractère historique et évoquant la Résistance. Il s'agissait du film « *La vérité est amère* » dont le ministre de la Culture avait autorisé la diffusion sans restriction sur les écrans français. Le juge estime comme le ministre que le film portant sur des événements historiques connus du grand public et remontant à de nombreuses années ne justifiait pas l'application de mesures restrictives à son égard.

311 — Nous voyons ainsi que le rôle du juge administratif en matière de contentieux des visas va dans le sens d'un plus large pouvoir d'appréciation sur l'image cinématographique donc d'un plus large contrôle sur les décisions du ministre, conformément à l'évolution des mœurs. La censure filmique est de moins en moins utilisée pour restreindre la diffusion d'un film (pour des motifs politiques par exemple), à moins qu'il ne s'agisse de protéger la jeunesse ou la dignité humaine⁸⁸³ c'est-à-dire l'image de personnes physiques et leur vie privée et non d'intérêts relevant de la raison d'État. L'autorisation préalable en matière de diffusion des films et la classification de ces derniers par catégories⁸⁸⁴ demeurent cependant.

312 — À contre-courant de cette évolution, un décret récent n° 2010-164 du 22 février 2010 vient limiter les compétences du Conseil d'État en matière de contentieux des visas et des classifications de films⁸⁸⁵. Ce contentieux ne relève plus désormais du Conseil d'État saisi en premier et dernier ressort en vertu des dispositions de l'article R. 311-1 du code de justice

⁸⁸²Le juge dira en substance la même chose dans une décision du 13 décembre 1990 alors que le Maire d'Arcachon avait interdit la diffusion de ce film (cf. TA de Bordeaux, 13 décembre 1990, United International Pictures, LPA 11 décembre 1991, note Pacteau).

Le contentieux autour de ce film avait même dépassé les frontières du territoire français puisque la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, sorte de C.E.D.H. pour le continent américain créée en 1979 et dont le siège est à San José au COSTA-RICA et qui se compose de sept juges élus pour six ans par l'Assemblée générale de l'O.E.A. (Organisation des États américains), avait condamné le Chili en raison de l'interdit de la projection du film sur son territoire et ce en violation des dispositions de l'article 13 de la Convention protégeant la liberté d'expression (« *freedom of speech* »).

Cf. CIADH, 5 février 2001, Olmedo Bustos et autres c. Chili, série C-73, cité par L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA DE TORRES in « *Les Grandes décisions de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme* », Bruylant, 2009, p. 593.

⁸⁸³S. DUPUY-BUSSON, La clarification des objectifs de délivrance des visas d'exploitation des films. Une garantie pour la liberté d'expression cinématographique ? *Légipresse* n° 279, janvier 2011, pp. 18-23.

⁸⁸⁴E. DERIEUX, Classification des films, *Légipresse* n° 256, novembre 2008, pp. 45-48.

⁸⁸⁵V. M. LE ROY, Les conséquences du décret du 22 février 2010 sur le contentieux des visas d'exploitation des films, *R.L.D.I.*, Avril 2011, n°170.

administrative, mais du tribunal administratif puis éventuellement de la Cour administrative d'appel et du Conseil d'État en cassation.

Le Conseil d'État, saisi dans le cadre d'une procédure de référé-suspension prévue par L. 521-1 du code de justice administrative⁸⁸⁶, l'a rappelé dans une décision récente du 6 décembre 2010⁸⁸⁷ où il fut saisi d'un recours émanant de l'Association *Promouvoir* (à l'origine de la plupart des recours actuels contre les visas ministériels), visant à réévaluer la classification du film d'horreur *Saw 3D Chapitre final* opérée par le ministre de la Culture en vertu des dispositions de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée, ainsi qu'à obtenir la censure de nombreuses scènes de violence. Le Conseil d'État a rejeté les demandes de l'Association selon les dispositions de l'article 1^{er} du nouveau décret. Quoiqu'on en pense sur le fond, l'application de ce nouveau décret risque d'aggraver le problème de l'engorgement des juridictions administratives et d'actualiser la proposition faite plus haut de créer une juridiction spéciale en matière de contentieux cinématographique ou alors de transférer l'ensemble de ce contentieux au juge judiciaire par un procédé de dérèglementation de ce secteur, qui marquerait la fin de l'emprise de l'État sur les activités cinématographiques et autres images animées.

2. La jurisprudence judiciaire

312 — Le regard du juge sur un film n'est pas le même selon les époques et certains films qui, autrefois, avaient été interdits ou « *amputés de certaines scènes* », car jugés contraires aux mœurs de l'époque, font partie aujourd'hui du patrimoine cinématographique français.

Tel est, par exemple, le cas de films comme « *Le jour se lève* » de Marcel CARNÉ avec ARLETTY ou « *Et Dieu créa la femme* » de Roger VADIM ou encore « *Le vieux fusil* » de Robert ENRICO, etc.⁸⁸⁸

Les bonnes mœurs que le doyen CARBONNIER associait aux bonnes gens ont évolué et la jurisprudence française est devenue plus libérale⁸⁸⁹. L'ordre public d'autrefois s'est privatisé, si bien que nous n'avons plus un « *ordre public étatique* », mais des « *ordres juridiques* ».

⁸⁸⁶Cet article dispose : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

⁸⁸⁷CE, 6 décembre 2010, Association Promouvoir, req n° 344567.

Cf site <http://www.droitducinema.com/?p=160> (décision en ligne).

⁸⁸⁸C. FOUASSIER, op. cit.

⁸⁸⁹TGI de Paris, 17^{ème} ch, 8 novembre 1976, JCP 1979, II, n° 19044, obs. H. BLIN.

privés ». Ainsi, le juge judiciaire protège la liberté d'expression, mais aussi concilie cette protection avec le public récepteur du message cinématographique, c'est-à-dire qu'il prend en compte les intérêts des individus, personnes privées évoluant au sein de l'espace public démocratique. La garantie de la libre création artistique et de la diffusion des œuvres ne doit pas se faire au détriment des intérêts particuliers⁸⁹⁰.

313 — En matière de contentieux cinématographique, le juge judiciaire est surtout intervenu dans le domaine des affiches de films présentant un caractère litigieux aux yeux notamment d'associations de défenses des valeurs chrétiennes invoquant le blasphème, bien qu'en droit cette infraction pénale à connotation religieuse n'existe plus. Le contentieux des affiches qui ne sera pas étudié ici reste cependant intimement lié au contenu même du film lorsque celui-ci porte sur des sujets sensibles tels que la religion⁸⁹¹ (Cf. supra).

Ainsi dans plusieurs décisions, le juge judiciaire a été amené à débouter les associations requérantes⁸⁹² qui entendaient dénoncer le caractère « *blasphématoire* » d'un film comme ce fut le cas en 1985 à propos du film de Jean-Luc GODARD, « *Je vous salue Marie* »⁸⁹³. Il en a été de même en ce qui concerne le film de M. SCORSESE de 1990, intitulé « *La dernière tentation du Christ* »⁸⁹⁴ qui ne porte pas atteinte à la conscience collective alors que ce dernier montre un épisode de la vie de Jésus et fait allusion à la relation que celui-ci aurait entretenue avec Marie-Madeleine. Sur ce dernier film, le juge administratif s'était déjà prononcé, comme on l'a vu, et avait censuré l'arrêté d'un Maire ayant interdit sa diffusion dans sa commune. Il est vrai que cette œuvre filmique avait entraîné dès sa sortie des troubles importants avec des manifestations ainsi que des actes de détérioration commis sur des infrastructures (un cinéma ayant projeté le film avait notamment été incendié).

Les juges suprêmes de la Cour de cassation n'ont pas hésité, dans ces deux cas d'espèce, à faire prévaloir le respect de la liberté d'expression en matière cinématographique d'ores et déjà consacrée par le Conseil d'État, en reléguant au second rang les dispositions de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse écrite incriminant le délit de provocation à

⁸⁹⁰Cf. l'excellente thèse de B. NICAUD, *La réception du message artistique à la lumière de la CEDH*, (sous la dir.) de J. P. MARGUENAUD, Thèse Droit public, Université de Limoges, 2011, 621 p.

Thèse en ligne : <http://epublications.unilim.fr/theses/2011/nicaud-baptiste/nicaud-baptiste.pdf>

⁸⁹¹C. ANDRIEU, *Religion et Droit public*, (sous la dir.) J.-J. SUEUR, Thèse Droit public, Faculté de droit de Toulon, 2004,

⁸⁹²Il s'agissait en l'espèce de l'association AGRIF (Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne) et de l'association Confédération nationale des associations familiales catholiques.

⁸⁹³Cass. Civ, 1ère ch, 21 juillet 1987, AGRIF c/ Godard.

⁸⁹⁴Cass. Civ, 1ère ch, 29 octobre 1990, AGRIF c/ SCORSESE, Bull n° 226, p. 161.

la discrimination en raison de la religion. Il n'y avait donc pas eu de trouble manifestement illicite, justifiant une quelconque restriction de la liberté de l'image.

Les magistrats ne se sont pas laissés intimider et influencés par les associations qui usèrent parfois de pressions sur les autorités politiques afin d'obtenir la censure d'images critiquant le pouvoir religieux. Pourtant, il faut bien le dire, l'appréciation des juges sur ces questions repose sur un droit à géométrie variable, en fonction des législations nationales ou de la position des juges nationaux⁸⁹⁵.

Dans un autre registre, le juge judiciaire a pu se prononcer sur des œuvres filmiques inspirées de faits réels et pouvant porter sur des personnalités publiques impliquées parfois dans des faits divers. Par exemple dans l'affaire du « *pull-over rouge* » précitée, la Cour d'appel de Paris dans une décision du 6 octobre 1982 a pu rappeler que la diffusion de ce film inspiré d'un fait tragique contribuait, dans certaines scènes, à occasionné des souffrances mentales aux parents de la victime. Les juges ont donc apprécié ces souffrances selon les dispositions de l'article 9 du Code civil garantissant le respect de la vie privée, mais aussi le droit au secret.

En revanche, dans une célèbre affaire *Mesrine* concernant la diffusion d'un film retraçant la vie d'un célèbre malfaiteur, les juges estimèrent que certaines scènes, même si elles revêtaient un caractère intrusif dans l'intimité du personnage, ne relèvent que de la pure fiction donc du pouvoir d'imagination du cinéaste. La Cour de cassation, dans une décision du 13 février 1985, nous dit ainsi : « (...) quand la fiction tend à se rapprocher de la réalité au point de se confondre avec elle, il faut la traiter comme telle (...) »⁸⁹⁶. Dès lors, les œuvres de fiction au cinéma peuvent générer non plus une censure étatique, mais des contentieux tendant à garantir la vie privée des personnages réels représentés dans des films ou les protéger contre des risques de diffamation, d'atteinte à leur honneur, à leur nom, à la présomption d'innocence s'il s'agit d'évoquer une affaire judiciaire⁸⁹⁷. Plusieurs jurisprudences récentes font ressortir les contraintes qui pèsent parfois sur les réalisateurs de films, les scénaristes ou les

⁸⁹⁵ Par exemple, à propos du film de Martin SCORSESE « *La dernière tentation du Christ* », la Commission cantonale de censure du Valais en Suisse, avait interdit la projection publique de ce film sur le territoire du canton. La contestation de la constitutionnalité de cette mesure a conduit le Tribunal fédéral (juge constitutionnel suisse) à fixer des limites à la liberté d'expression cinématographique notamment à justifier l'interdiction de la projection publique du film, dans une salle autonome du moment qu'une projection privée pouvait avoir lieu puisque le film se trouvait aussi sur support autonome comme la vidéocassette. La réception de l'œuvre par le public ne s'en trouvait pas altérée. La liberté cinématographique relèverait ainsi plus d'une liberté individuelle que d'une liberté collective.

⁸⁹⁶ Cass, 1ère civ, 13 février 1985, D. 1985,488, note B. EDELMAN.

⁸⁹⁷ C. LEDANNOIS, Œuvres audiovisuelles : comment écrire sur la vie d'autrui ou la nécessaire balance entre liberté d'expression et protection des droits de la personnalité, article accessible en ligne sur : http://83.167.41.41/sacd.fr/fileadmin/droit-auteur/droits_de_personnalite-vdef.pdf (consulté le 26 février 2014).

producteurs dans la réalisation d'une œuvre filmique pouvant porter atteinte aux droits de la personnalité. Il en va de même s'agissant des œuvres télévisuelles.

314 — En droit interne, nous pouvons le constater, les juges administratifs et judiciaires représentent bien des remparts contre toute forme de censure qu'elle soit publique par le fait d'une autorité ou privée,⁸⁹⁸ résultant de citoyens, d'association de citoyens qui se présentent comme les derniers reliquats de la censure étatique.

Cette dernière forme de censure est insidieuse, parce qu'elle se donne des airs de participation démocratique. La censure la plus « démocratique » serait, au fond, celle du public qui reste libre du choix d'aller voir un film ou de ne pas aller le voir, donc de ne pas payer un ticket d'entrée dans une salle de projection et, en somme, de ne pas contribuer à faire d'un film un succès commercial, ou tout simplement de ne pas octroyer une récompense ou un prix⁸⁹⁹ au film permettant de lui assurer une certaine notoriété qui puisse favoriser son achat dans le commerce.

Le Tribunal de grande instance de Paris indiqua à ce sujet dans une décision du 28 janvier 1985 « *qu'il ne peut être fait grief au réalisateur, producteur, distributeur du film [Je vous salue Marie] (...) de soumettre une œuvre à la critique et à la sanction du spectateur individuel qui prend l'initiative, en payant un billet d'entrée, d'engager un colloque singulier avec ladite œuvre* »⁹⁰⁰.

Évidemment, de telles préoccupations ou arrière-pensées sont absentes en droit de la Convention européenne des droits de l'homme.

Paragraphe 2 : Dans le contexte européen : à la recherche d'un « droit commun » de l'image

315 – La liberté cinématographique jouit d'une protection conventionnelle plus claire et moins équivoque dans ce contexte, puisque l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme protège de manière plus large que les textes de droit interne les différentes formes d'expression.

⁸⁹⁸C. FOUASSIER, Le droit de la création cinématographique, collection Logiques juridiques, L'Harmattan, février 2004, 416 p.

⁸⁹⁹En France, il existe plusieurs récompenses pour les films notamment la Palme d'Or délivré dans le cadre du festival de Cannes, festival international du cinéma ; la cérémonie des Césars ayant lieu une fois par an ; diverses autres récompenses existent dans le cadre de festivals comme celui de Deauville pour le cinéma américain, celui d'Annecy pour le cinéma d'animation, celui de Gérardmer pour le cinéma fantastique, celui de Cognac pour le cinéma policier. Il existe aussi des Prix prestigieux comme le Prix Louis-Delluc ou le Prix Jean-Gabin.

⁹⁰⁰TGI Paris, réf., 28 janvier 1985, Assoc. Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne c/ Godard et al. Dalloz 1985, 129, note R. LINDON.

Bien que prévoyant des limites à son exercice, la liberté d'expression au sens de l'article 10 s'entend en effet comme « *toute création d'idée originale, quelle qu'en soit la forme, le support et la finalité* », comme le fait observer le souligne Gérard COHEN-JONATHAN⁹⁰¹. Les juges de la Cour européenne ne manqueront pas de le rappeler à travers la jurisprudence *Müller* de 1988, mais aussi en matière cinématographique dans les décisions *Otto Preminger* de 1994 et *Wingrove* de 1996 mettant en scène l'artiste, son œuvre et la société.

316 — Ainsi, dans l'arrêt *Müller*⁹⁰², déjà cité, la Cour européenne nous informe que l'article 10 de la Convention englobe « *la liberté d'expression artistique qui permet ainsi de participer à l'échange public des informations et des idées culturelles, politiques et sociales de toute sorte (...)* » et la Cour de rajouter « *ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensables à une société démocratique. D'où l'obligation, pour l'État, de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression* ».

Cette liberté artistique défendue par la Cour s'applique à des œuvres picturales (tableaux), photographiques, mais aussi aux écrits comme des poèmes⁹⁰³ et également pour des films. Par exemple, si la Cour avait eu à juger des œuvres provocatrices du peintre de *l'Art nouveau*, Gustav KLIMT, pourfendeur de l'académisme et auteur du fameux tableau « *Le Baiser* » en 1907, peut-être aurait-elle fait prévaloir les dispositions de l'article 10 au titre de la liberté d'expression artistique, et ce indépendamment du fait que l'artiste autrichien avait acquis sa renommée à travers une œuvre célèbre, mélangeant l'érotique et le morbide, dont la composition, sous la forme de trois panneaux allégoriques (trois tableaux), représentant *la Philosophie, la Médecine et la Jurisprudence*.

Cependant, la Cour européenne n'affirme pas expressément que la liberté d'expression artistique doit être plus protégée que les autres modes d'expression⁹⁰⁴. La liberté des écrits ou de la parole a, en outre, à ses yeux plus d'importance que l'image et se trouve mieux protégée. Il faut en convenir, la presse écrite jouit, au titre de l'article 10, d'un régime de protection plus avantageux que les médias du cinéma ou de la télévision : les médias de l'image en somme.

317 — La Cour laisse ainsi une marge d'appréciation large aux autorités nationales pour limiter la liberté d'expression artistique, dès lors que cela aurait pour finalité de protéger la

⁹⁰¹G. COHEN-JONATHAN, Commentaire de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme in ouvrage « *La Convention européenne des droits de l'Homme, commentaire article par article* », (sous la dir.) de L-E. PETTITI, E. DECAUX, P-H. IMBERT, Economica, 1995, pp. 365-408.

⁹⁰²CEDH, Ch, 24 mai 1988, Muller et al. c/Suisse, série A, n° 133, AFRI, 1989, 549, chron. V.Coussirat-Coustère.

⁹⁰³CEDH, Gr.Ch, 8 juillet 1999, Karatas c/ Turquie, op. cit.

⁹⁰⁴CEDH, 13 octobre 1983, N c/ Suisse, req. n° 9870/82.

morale ou les convictions religieuses. Cette liberté est donc à ranger parmi les libertés conditionnelles, ce qui autorise à la rapprocher, par exemple, de la liberté de manifestation⁹⁰⁵. Le cinéma n'est-il pas, au fond, comme le théâtre, une forme de manifestation culturelle ? En matière de liberté artistique⁹⁰⁶, la Cour européenne constate qu'il n'y a pas d'uniformité⁹⁰⁷ au niveau des États membres de la Convention de 1950 concernant les critères propres à la moralité permettant de limiter dans certains cas la liberté d'expression. Elle opère ainsi un contrôle restreint sur les mesures prises par les États s'agissant de la limitation à apporter à la liberté d'expression face au respect de la moralité publique⁹⁰⁸. Les autorités nationales, semble-t-on nous dire, les États sont mieux placés pour apprécier ces critères selon le lieu ou l'époque, dans une société donnée, selon les valeurs et les normes applicables.

318 – Enfin, la Cour européenne s'est prononcée à deux reprises sur la question du « blasphème », cet inconnu du droit français.

Ainsi, dans l'affaire *Otto Preminger* du 23 août 1994⁹⁰⁹ ayant opposé le réalisateur d'un film sur la vie du Christ à l'État autrichien, la Cour a dû statuer sur l'interdiction d'une œuvre saisie par les autorités autrichiennes afin de protéger la paix religieuse. En effet, les autorités politiques procédèrent à la saisie du film de Werner SCHROETER intitulé « *Das Liebeskonzil* » (« *Le Concile d'amour* ») adapté d'une pièce de théâtre d'Oskar PANIZZA⁹¹⁰, sur le fondement de l'article 188 du Code pénal autrichien incriminant le blasphème. Comme le souligne Guy HAARSCHER, le blasphème constitue une attaque contre Dieu ou contre l'église alors que dans certains pays la religion garde un rôle influent sur le pouvoir politique⁹¹¹.

Saisi de cette question, le Tribunal d'Innsbruck confirme le caractère blasphématoire du film qui apparaît comme une caricature de la religion catholique en présentant Dieu, Jésus Christ et la Vierge Marie (symboles de la religion catholique) sous des traits grossiers et lubriques.

La Cour européenne, dans un arrêt du 23 août 1994 rend une décision contestée et contestable puisque, pour elle, la confiscation du film par les autorités autrichiennes s'est faite

⁹⁰⁵A. BOYER, La liberté de manifestation en droit public français, RFDC, 44, 2000, p. 675

⁹⁰⁶P. TAVERNIER, « *L'Art et la Cour européenne des droits de l'Homme* » in Mélanges G. COHEN-JONATHAN, Bruylant, 2004, p. 1537.

⁹⁰⁷CEDH, 2 septembre 1991, S. et G. c/ Royaume-Uni, req. n° 17634/91.

⁹⁰⁸F. SUDRE, Droit européen et international des droits de l'Homme, collection Droit fondamental, PUF, 6ème édition, 2003, pp. 431 et s.

⁹⁰⁹CEDH, Ch, 20 septembre 1994, *Otto Preminger Institut c/ Autriche*, série A, n° 295-A.

⁹¹⁰Cette pièce de théâtre avait déjà coûté une condamnation pénale à son auteur par la Cour d'assises de Munich en 1894 pour son caractère virulent à l'égard de la religion catholique.

⁹¹¹G. HAARSCHER, Quelle norme transgresse le blasphémateur ? in Colloque « *La transgression* » (sous la dir.) J.-J. SUEUR ; P. RICHARD, journées des 24 et 25 novembre 2011, Faculté de droit de Toulon, édition Bruylant (groupe Larcier), Bruxelles, 2013, p. 101 et s.

conformément aux dispositions de l'article 10 paragraphe 2 de la Convention⁹¹² qui fixant des limites à la liberté d'expression, prévoit des cas « *d'ingérences autorisées* » en faveur des États. Il est à noter en l'espèce, que la marge d'appréciation laissée aux États sur des questions de cette sorte reste plus importante que s'agissant des questions touchant à la politique, comme les discours, mais aussi les images ce qui ne conduit pas, a contrario, les juges européens à tolérer les mesures arbitraires de nature politique des États en ce qui concerne la liberté d'expression⁹¹³.

La Cour justifie sa position par le fait que ce film une fois diffusé aurait pu causer des troubles importants notamment dans la région du Tyrol en Autriche, région où 87 % de la population est catholique. Les juges ont donc fait preuve de communautarisme dans leur raisonnement, même s'ils ont tenu compte de l'influence d'une religion qui est prégnante dans beaucoup d'États européens. Par ailleurs, la Cour rajoute et ce constat est commun à toutes les jurisprudences rendues s'agissant des contentieux européens sur la liberté artistique : « *Il appartient en premier lieu aux autorités nationales, mieux placées que le juge international, d'évaluer la nécessité de semblables mesures, à la lumière de la situation qui existe au plan local à une époque donnée* ». Cette position de la Cour européenne témoigne du caractère profondément politique de cette institution née de la volonté des États et qui ne souhaitait pas, au départ, lui conférer un rôle de juridiction.

319 — Dans un autre arrêt célèbre de la Cour européenne rendu le 25 novembre 1996 dans *l'affaire Wingrove c/Royaume-Uni*⁹¹⁴, celle-ci s'est prononcée sur une vidéo à caractère blasphématoire⁹¹⁵ intitulé « *Vision of Ecstasy* » (« *Vision d'extase* »). En l'espèce, M. Wingrove avait réalisé un film de dix-huit minutes sur la vie de Sainte Thérèse d'Avila. Pour en assurer sa diffusion, M. Wingrove demanda un visa à l'Office britannique des visas cinématographiques qui joue en quelque sorte le rôle de la commission de classification des films en France. Ce visa lui fut refusé sur le fondement de l'article 4 paragraphe 1 de la loi de 1984 sur les enregistrements vidéos, au motif que son film présentait un caractère blasphématoire étant donné les nombreuses scènes de nature érotique qu'il comportait. Le

⁹¹²V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, commentaire de l'article 10 paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme in ouvrage « *La Convention européenne des droits de l'Homme, commentaire article par article* » (sous la dir.) de L-E. PETTITI, E. DECAUX, P-H. IMBERT, Economica, 1995, pp. 409-418.

⁹¹³M. VERPEAUX, La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles in « *Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel* », dossier : La liberté d'expression et de communication, Dalloz, n° 36, 2012, p. 137 et s.

⁹¹⁴CEDH, ch, 25 novembre 1996, *Wingrove c/ Royaume-Uni*, Recueil 1996-V.

Cf aussi V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en 1996, AFDI 1996, p. 749 et s.

⁹¹⁵J-M. LARRALDE, La liberté d'expression et le blasphème, RTDH 1997, p. 725-732.

requérant contesta cette décision devant la commission de recours en matière de vidéo qui est une sorte d'autorité administrative indépendante. Celle-ci confirma le caractère indécent du film⁹¹⁶. La Cour européenne saisie de l'affaire après renvoi de la commission européenne qui conclut à la violation de l'article 10, rendit une nouvelle fois une décision contestable (par sept voix contre deux), puisqu'elle allait dans le sens de l'autorité de contrôle des films au niveau interne et justifiait ainsi la censure et l'interdiction totale de la diffusion d'un film, dès lors qu'une telle mesure d'interdiction est précisée par une disposition législative au niveau interne visant à sanctionner *les offenses à la religion*.

320 — Nous pouvons constater à travers ces deux exemples que la Cour européenne est frileuse en matière de protection de l'image, notamment dans le domaine cinématographique, ce qui n'est pas le cas s'agissant de la garantie de la liberté des écrits ou des paroles. La position des juges est marquée d'une ambiguïté qui trouve sa source dans la double appartenance du cinéma à la fois au domaine artistique relevant de la liberté de création ou de la liberté académique composante de la liberté d'expression, et au domaine technique ce qui soulève, dans ce dernier cas, le problème de la liberté de diffusion et de réception des œuvres visuelles. La position des juges européens s'agissant des images cinématographiques vaut aussi pour les images télévisuelles et le régime de la radiodiffusion. Elle s'explique peut-être par la puissance qui se dégage des images en mouvement et qui ont toujours contraint les États à prévoir un régime d'autorisation préalable et de contrôle s'agissant de ce type d'images, à la différence du régime applicable à la presse écrite et aux écrits, mieux protégés par la jurisprudence de la Cour européenne. Comme le rappelle, la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Jersild c/Danemark* de 1994 (précitée) : les médias de l'audiovisuel, par les images qu'ils dégagent, ont un impact plus important sur le public et une puissance de frappe plus vaste et immédiate que l'écrit. S'agissant de l'expression par l'image, la Cour européenne est sensible au respect d'un certain ordre public européen dont elle assure la garantie à travers la reconnaissance de valeurs existantes au sein des États parties à la Convention⁹¹⁷.

La notion d'image reste, par ailleurs, difficile à appréhender dans l'ordre juridique européen et la Cour européenne préfère laisser le soin aux États membres de définir un statut juridique cohérent la concernant, avec une grande marge d'appréciation⁹¹⁸.

⁹¹⁶V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Préface L-E. PETTITI, op.cit, cf supra.

⁹¹⁷D. GARREAU, *L'article 10 de la CEDH à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg*, revue *Justice et Cassation*, dossier : communication et libertés, Dalloz 2007, p. 61 et s.

⁹¹⁸P. WACHSMANN, *Une certaine marge d'appréciation. Considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression* in Mélanges P. LAMBERT, Bruylant, 2000, p. 1027.

Voici ses termes : « (...) *le fait est qu'il n'y a pas encore, dans les ordres juridiques et sociaux des États membres du Conseil de l'Europe, une concordance de vues suffisante pour conclure qu'une telle législation ne serait pas en soi nécessaire dans une société démocratique et serait, par conséquent, incompatible avec la Convention* »

Et d'ajouter, au paragraphe suivant : « *Si l'article 10 paragraphe 2 ne permet guère des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou des questions d'intérêt général, une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux États lorsqu'ils réglementent des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et de la religion* ».

321 – En dépit de cette prudence, la Cour européenne des droits de l'Homme n'en demeure pas moins une juridiction garante de la libre expression et circulation de toutes les formes d'expression, donc de l'expression par l'image qui peut se rattacher, au titre de l'article 10 de la Convention, à la notion « *d'idée* » ou « *d'information* ». Elle construit un espace de libre protection des idées ou des informations en parallèle avec celui élaboré par les juridictions internes dans une logique de superposition.

Le juge judiciaire participe lui aussi à la création d'un véritable espace public de l'image conformément à l'évolution des mentalités dans la société d'aujourd'hui. La moralité d'une œuvre cinématographique est un choix de société sur lequel se calquent les juges comme le rappelle une décision du Tribunal de Grande Instance de Paris en 1976⁹¹⁹.

En cela, le secteur cinématographique comme le secteur télévisuel que nous allons étudier maintenant reste soumis à une réglementation importante, même si la réforme récente de 2009 a permis de codifier certains principes propres au droit du cinéma en instaurant notamment un code du cinéma et de l'image animée fixant des critères précis (protection de la jeunesse et sauvegarde de la dignité humaine) en ce qui concerne la restriction de la délivrance des visas par le ministre. Cette réforme répond à une logique de sauvegarde de la liberté d'expression dans ce domaine et nous ne pouvons que l'approuver, bien qu'une suppression totale de l'autorisation préalable en matière de diffusion du film eût été souhaitable. Cela a failli se produire par le passé, comme on le sait.

⁹¹⁹TGI de Paris, 17^{ème} ch, 8 novembre 1976, *ibid*.

Cette décision concernait le film « *L'essayeuse* » où le juge judiciaire a considéré : « *que le film se complait à (...) montrer sans excuse de l'art ou de la recherche scientifique, les mécanismes physiologiques les plus secrets (de l'amour) ; qu'il s'attache à la description aussi détaillée que dégradante des déviations sexuelles les plus anormales* ».

Le réalisateur et les acteurs seront alors condamnés à des amendes de 400 à 10000 francs pour outrages aux bonnes mœurs.

322 — Le cinéma reste cependant un art à part qui exerce une emprise considérable sur l'esprit des spectateurs,⁹²⁰ dont le rôle est (apparemment) passif face à l'image qu'il visionne d'où la nécessité aussi de contrôler la circulation des images pelliculaires tout en prévoyant un cadre légal permettant de lutter contre l'arbitraire du pouvoir politique (compétence liée des autorités nationales et locales en la matière) et donner aux juges les moyens d'assurer une protection effective des droits et libertés. C'est ainsi que les juges nationaux, dont le juge judiciaire donc, ou les juges supranationaux apparaissent en matière de liberté d'expression cinématographique et de police du cinéma comme des « *redresseurs de torts* » face au contrôle que le pouvoir politique exerce à travers la censure maintenue, au nom du respect de la moralité publique, composante de l'ordre social, avec la complicité des associations qui, en agitant leurs convictions comme des armes, en viennent à constituer une limite sérieuse à la liberté des cinéastes.

Certaines œuvres cinématographiques mettent en scènes des « *bourreaux* », des « *victimes* » et des « *héros* » ou « *super-héros* » selon la « *théorie des trois figures* » défendue par Serge TISSERON. Dans ce cadre-là, les juges deviennent des « *imagologues* » du droit selon l'expression forgée par l'écrivain Milan KUNDERA ou des sémiologues, c'est-à-dire qu'ils donnent à l'image, une signification, un sens, afin de mieux protéger la liberté d'expression.

CHAPITRE II : LE SECTEUR TÉLÉVISUEL ENTRE MONOPOLE DE L'ÉTAT SUR L'INFORMATION ET PRIVATISATION DE L'IMAGE

323 – Nous visions ici le secteur télévisuel ou audiovisuel au sens strict du terme⁹²¹, c'est-à-dire selon les dispositions de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 dite Loi LÉOTARD (modifiée à plusieurs reprises). Cette loi dispose en son article 1^{er} que « *la communication audiovisuelle est libre* »⁹²². Nous sommes en présence d'un média important dans la création,

⁹²⁰G. BURDEAU, *Libertés publiques*, Paris, LGDJ, 1966, p. 279, cité par G. MARCOU in « *La liberté d'audiovisuel* », op.cit. p. 159.

⁹²¹Selon le Professeur F. BALLE, le mot « *audiovisuel* » a deux significations. Au sens large du terme, il désigne tous les médias du son et de l'image tel la télévision, la radio, le cinéma, les vidéos alors qu'au sens strict ce dernier exclu par exemple le cinéma et ne concerne, au sens de la loi de 1986, que la radio et la télévision, preuve que le Droit et les juristes sont parfois amenés à s'approprier des concepts dont ils ne maîtrisent pas la définition.

En outre, en France le secteur audiovisuel comprend un secteur public regroupant des chaînes de radios publiques comme le groupe Radio France et de télévisions publiques contrôlées par l'Etat ainsi que des chaînes privées comme T.F.1 ou CANAL + (chaîne à péage) appartenant à des actionnaires (Groupe BOUYGUES pour T.F.1).

Cf F. BALLE, *Dictionnaire des médias*, édition Larousse-Bordas, 1998, p. 17

⁹²²Cette loi rajoute en son article 2 : « *On entend par communication audiovisuelle toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de télécommunication, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* ».

la production et la diffusion d'images, source de nombreux contentieux, où la législation est pléthorique et évolutive si bien qu'aujourd'hui la communication audiovisuelle est synonyme de communication au public par voie électronique.

Deux traits caractérisent cette forme d'expression ou de communication : l'activisme des juges, en particulier celui du Conseil constitutionnel, en ce qui concerne la protection de cette liberté d'un type particulier (parce que surdéterminée par la technique) et l'intervention constante et protéiforme des autorités politiques à travers l'évolution historique du secteur audiovisuel

En France, le secteur audiovisuel comprend à la fois la radio et la télévision que l'on surnomme le « huitième art ». Ces deux médias, bien qu'ayant connu chacun leur histoire et leur évolution⁹²³, se sont vus néanmoins assigner le même régime juridique depuis notamment la création de la R.T.F (Radiodiffusion-télévision française) en 1949, puis celle de l'O.R.T.F (Office de radiodiffusion-télévision française) en 1963. Cette date marque la naissance de l'emprise du pouvoir politique et du gouvernement gaullien de l'époque, alors que la Vème République n'en est qu'à ses balbutiements. La télévision en tant que média du son et de l'image fera l'objet d'une étude plus attentionnée que la radio qualifiée par un auteur du nom

La loi de 1986 a été modifiée à plusieurs reprises par les lois n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 ; n° 2001-616 du 11 juillet 2001 ; n° 2001-624 du 17 juillet 2001 ; n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 ; n° 2004-575 du 21 juin 2004 dite loi pour la confiance dans l'économie numérique ; n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle ; loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur ; loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision ; loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 ; loi n° 2011-525 du 17 mai 2011.

⁹²³On peut dater l'apparition de la radio à partir de l'année 1896 où l'italien MARCONI va développer ses travaux sur la T.S.F (télégraphie sans fil) reprenant les travaux en électromagnétiques de ses prédécesseurs MAXWELL, HERTZ et BRANLY. Par la suite, la radio sera utilisée comme un outil de propagande par les régimes totalitaires nazis et fascistes. Pensons au discours d'HITLER haranguant la foule ou à son Ministre de la Propagande GOEBBEL. Une véritable « guerre des ondes » se produira dans les années 40. La radio est un instrument politique. Le Général DE GAULLE s'en servira aussi le 18 juin 40 pour lancer son fameux appel depuis la B.B.C (British Broadcasting Company) de LONDRES (« Les français parlent aux français »).

En France, la radio va être rattachée pendant longtemps à la télévision et surtout au pouvoir politique avant que la vague de privatisation lancée dans les années 80 n'aboutissent comme pour la télévision à la création de « radios libres » dès 1981 qui se financeront par la publicité notamment qui sera introduite en 1984.

Créée dans les années 30 par un ingénieur écossais du nom de BAIRD, la télévision ou « télévisor », dont l'étymologie est apparue au début du XXème siècle, a été au départ fortement dépendante de la radio avant de la supplanter et devenir un média à part entière. Ainsi, dès 1935 est diffusée la première émission de télévision officielle en France. Il s'agissait d'une conférence donnée par la comédienne B. BRETTEY racontant sa récente tournée en Italie. Pourtant, à l'époque, la télévision n'attire pas un large public étant donné le faible nombre de téléviseurs de type « Grammont ». La diffusion d'images en noir et blanc reste marginale. Ce n'est qu'après la Libération, que le secteur télévisuel va connaître son apogée alors que l'Etat contrôle ce moyen de communication par l'intermédiaire de structures comme la RDF puis la RTF et enfin l'ORTF.

Le désengagement de l'Etat et la privatisation des chaînes de télé va conduire à une pluralité d'images circulant via les canaux hertziens mais aussi le câble et le satellite. Le passage au numérique dans le secteur télévisuel a permis la diffusion d'images télévisuelles sur d'autres supports que les écrans de télé puisque aujourd'hui les images télévisuelles se retrouvent sur Internet mais aussi sur les téléphones mobiles cellulaires de 3ème et 4ème génération (iPhones, Samsung, Smartphones).

de SARNOFF de véritable « *route du son* » et que le sociologue canadien Marshall MAC-LUHAN assimilait au « *tam-tam tribal* ». ⁹²⁴

324 — La télévision, surnommée le « *géant timide* », est progressivement apparue comme un média de masse, un média captif, voire interactif, à la différence du média pensif qu'a été la presse. Par ailleurs, le développement de l'Internet a contraint le secteur de l'image télévisuelle à s'adapter aux nouvelles technologies de diffusion de l'image de sorte que la télévision est entrée dans une logique de concurrence avec cette technologie omniprésente : l'image audiovisuelle est de plus en plus amenée à circuler sur la toile qui est devenue un véritable « *média du flux* » ou « *global média* » comme le souligne Jérôme BOURDON⁹²⁵, mettant à mal les autres médias surtout les médias de l'image comme le cinéma et la télévision. Ce phénomène est très bien illustré par l'exemple de « *la télévision de rattrapage* » ou la « *vidéo à la demande* » qui marque l'avènement du phénomène des « *téléviseurs connectés* »⁹²⁶.

325 — Le législateur français a pallié en partie ce problème par l'adoption de la loi du 21 juin 2004⁹²⁷ sur l'économie numérique venant, en outre, préciser plus amplement ce qu'il convient d'entendre par « *communication électronique* ». Ce type de communication s'applique aussi au secteur audiovisuel, alors que le droit a du mal à définir concrètement le terme de communication, du moins à délimiter ses contours. Par ailleurs, les nouvelles technologies envahissent de plus en plus l'espace public et par la même notre vie quotidienne, de sorte que les images transitent sur une multitude de supports médiatiques, leur permettant d'être vues

⁹²⁴M. MAC-LUHAN, Pour comprendre les médias (« *Understanding Media* »), collection « *Points* », édition Le Seuil, Paris, 1977.

L'auteur est connu essentiellement pour ses travaux sur l'étude historique des moyens de communication à travers la presse écrite, la radio ou la télévision. Il a développé de nombreuses théories et a contribué à populariser le terme anglais de « *média* » qui sera plus tard importé en Europe et francisé.

« *Pour comprendre les médias* » est un ouvrage phare de MAC-LUHAN publié en 1964 alors que suivra un autre ouvrage célèbre en 1967 « *La Galaxie Gutenberg* ».

⁹²⁵J. BOURDON, Introduction aux médias, collection « *Clefs/ Politique* », Montchrestien, 2ème édition, 1997.

⁹²⁶Cf Rapport de mission sur les perspectives du secteur audiovisuel à l'horizon 2015, Dominique Richard, 2011. Cf aussi Rapport sur la télévision connectée, mission confiée MM. Candilis, Levrier, Manigne, Rogard et Tessier, novembre 2011.

A noter que le C.S.A a organisé un colloque le jeudi 28 avril 2011 à Paris sur les téléviseurs connectés et la télévision du futur confrontée à la fragmentation des images. Ce colloque a réuni des experts des médias télévisuels mais aussi des représentants d'opérateurs de téléphonie ainsi que des hommes politiques dont E. BESSON, Ministre de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique ainsi que Michel BOYON, Président du CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel).

Cette journée d'étude est accessible par vidéo sur le site du CSA (www.csa.fr)

⁹²⁷Cette loi qui modifie l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 dispose : « *on entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* ».

Cette loi distingue ainsi entre les communications relevant du secteur audiovisuel et celles relevant du droit de l'Internet (communication au public en ligne) et des régimes de responsabilité (civile ou pénale) propre à Internet.

par un plus grand nombre de personnes. Seul compte aujourd'hui, l'audimat et les chaînes s'arrachent les parts d'audiences des téléspectateurs⁹²⁸. Ainsi, la fragmentation de l'image audiovisuelle s'accompagne de la fragmentation des publics. C'est ce qui a conduit le législateur à modifier une nouvelle fois, comme nous l'avons déjà noté, la loi du 30 septembre 1986, par deux lois du 5 mars 2009⁹²⁹.

L'évolution des médias et leur popularité suivent donc une logique chronologique (presse, télévision, Internet) et l'image comme message utilisant ces divers supports obéit à cette logique, afin d'assurer une plus large diffusion de l'information au public, aux citoyens évoluant dans l'espace numérique. Pour reprendre une expression de Victor HUGO, « *ceci tuera cela* », c'est-à-dire que les médias de l'écrit ont cédé le pas aux médias de l'image et qu'actuellement ces derniers souffrent de l'apparition et de la progression rapide du multimédia. Régis DEBRAY parle, pour désigner ce phénomène, d'un passage de l'ère de l'écrit à l'ère du visuel, c'est-à-dire de la « *graphosphère* » à la « *videosphère* »⁹³⁰.

326 — Aujourd'hui, la télévision occupe 98 % des foyers français⁹³¹ et les images télévisuelles sont devenues de véritables produits de consommation chez les jeunes comme chez les moins jeunes. L'image audiovisuelle occupe l'espace et le temps, quel que soit son contenu (publicité, dessin animé, série télévisée, film, journal d'information). Le pluralisme des messages télévisuels répond à un besoin du citoyen-téléspectateur, grand consommateur d'images qui aspire à évoluer librement au sein de « *la société de l'information* ».

Dans ce contexte, les juges en particulier, répétons-le le juge constitutionnel tisse une trame juridique se voulant protectrice et consacrant à la fois la liberté d'émission du message

⁹²⁸Selon Médiamétrie, qui est chargée depuis 1985 de mesurer l'audience des médias et d'analyser le comportement des téléspectateurs, consommateurs d'images, la durée d'écoute en 2012 de la télévision chez les français est de 4 heures par jour (source : www.mediametrie.fr)

⁹²⁹Ces deux lois contribuent à nouveau à retoucher la grande loi du 30 septembre 1986 applicable dans le domaine de l'audiovisuel. Ces deux lois modifient 63 articles sur les 187 que compte la loi de 1986.

La communication audiovisuelle est définie comme : « *toute communication au public de services de radio et de télévision* » mais également de « *toute communication au public de services de médias audiovisuels à la demande* ».

Par ailleurs, ces deux lois instaurent les modalités permettant la suppression de la publicité sur les chaînes publiques entre 20 h et 6 h du matin et prévoient que la nomination des Présidents de France-Télévision et Radio France se fasse directement par le Chef de l'Etat.

Cf E. DERIEUX, Réforme du statut de la communication audiovisuelle (lois du 5 mars 2009), RLDI n° 48, avril 2009, pp. 70-74.

⁹³⁰R. DEBRAY, Vie et mort de l'image, une histoire du regard en Occident, collection Folio/ Essais, Paris, 1992, édition Gallimard, 526 p.

⁹³¹Selon Médiamétrie dont les chiffres sont repris par le C.S.A (Conseil supérieur de l'audiovisuel) au titre du 1^{er} semestre 2012, il fait relever qu'en décembre 2011, 16 millions de foyers français sont équipés d'au moins un adaptateur T.N.T soit 61 % des foyers équipés de téléviseurs ; 26, 6 millions de foyers soit 99 % des foyers équipés de téléviseurs ont accès à la télévision numérique ; 98,2 % des foyers sont équipés d'au moins un poste de télévision. Par ailleurs, la télévision est le premier média faisant la part belle au marché publicitaire. Le marché publicitaire représente 28 milliards d'euros dont 9, 4 milliards pour le secteur télévisuel.

télévisuel et la liberté de réception de celui-ci pour le public, en s'appuyant sur les dispositions de l'article 11 de la D.D.H.C de 1789⁹³². Mais cette trame est fragile : la création d'un espace de libre expression s'inscrit dans un cadre longtemps dominé par le monopole de l'État (sur l'image et sur le reste), auquel de nouvelles normes se substituent de manière empirique : liberté du commerce et de l'industrie, liberté d'établissement, liberté d'exploitation des services, libre choix des programmes, liberté du diffuseur, liberté du citoyen récepteur, etc. La libéralisation progressive du paysage audiovisuel français (P.A.F) dans les années quatre-vingt et son inscription dans la logique de l'économie de marché et des privatisations ont nécessité de reconfigurer l'offre pour satisfaire la demande⁹³³. Par ailleurs, la qualité de l'image télévisuelle s'est améliorée (passage du système analogique au système numérique, développement de téléviseurs à écran plat [LCD] avec une image en haute définition et parfois en trois dimensions). Aujourd'hui, la télévision est devenue un véritable média de flux entraînant une fragmentation des images destinées à un public diversifié, mais génératrices d'inégalités culturelles⁹³⁴.

Quel rôle assigner au Conseil constitutionnel français dans un tel contexte ? Celui d'un arpenteur qui dessine les frontières d'un nouveau monde, en s'aidant des moyens qui sont à sa disposition, et dont l'efficacité n'est pas négligeable : s'appuyer sur le texte de la Constitution et le « bloc de constitutionnalité » pour garantir la liberté de communication audiovisuelle (Section 1) dans un secteur où l'État va progressivement se retirer tout en gardant sur celui-ci un contrôle et un pouvoir de régulation à travers la mise en place d'une autorité administrative indépendante, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, présentant les caractéristiques d'une autorité aspirant à davantage d'autonomie (Section 2). L'audiovisuel est le laboratoire du désengagement de l'État.

⁹³²A. ROUX, La liberté de communication dans la jurisprudence constitutionnelle française, Table ronde sur la liberté d'information, France, A.I.J.C vol. III, 1987, Economica, PUAM, pp. 317-343.

⁹³³Le lancement de la T.N.T (Télévision numérique terrestre) le 31 mars 2005 qui fait suite à la loi du 1^{er} août 2000 complétée par le décret T.N.T de 2001, illustre cette tendance en permettant la mise en place de nouvelles chaînes gratuites en plus des chaînes traditionnelles hertziennes portant le nombre total de chaînes à 18 par la démultiplication du nombre de canaux. Le secteur de la T.N.T va être réglementé par une loi du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur.

Actuellement la T.N.T compte comme chaînes gratuites : T.F.1 ; France 2, France 3, France 4, France 5, France O (France Télévision) ; LCP/ Public Sénat ; Direct 8 devenue D 8 ; BFM TV ; ITÉLÉ ; Direct Star ; Gulli ; M6 ; W9 ; NT1 ; NRJ 12 ; TMC ; ARTE. D'ici la fin 2012, six chaînes supplémentaires gratuites devraient faire leur apparition sur les canaux R7-R8 (Chérie HD ; L'Equipe HD ; RMC Découverte ; TVous La Diversité ; 6Ter).

Comme chaînes payantes : les chaînes du Groupe CANAL + (Canal +, Canal + cinéma, Canal + sport, TPS Star, Planète +) ; Paris Première ; Eurosport ; LCI ; TF6. Il y a en tout 18 chaînes gratuites et 9 chaînes payantes.

Une pluralité de choix permettant à tous les publics de s'y retrouver...

⁹³⁴D. WOLTON, Éloge du grand public. Une théorie critique de la télévision, collection Champs essais, Flammarion, 1990, 317 p.

Section 1 : La définition d'un cadre : le juge constitutionnel garant de la liberté de communication audiovisuelle à la lumière des principes fondamentaux de la Constitution

327 – La technique joue un rôle ambivalent dans cette affaire, à la fois contrainte et instrument libération. La libre communication audiovisuelle découle d'un côté de fondements textuels dont la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, sur laquelle le juge constitutionnel s'est fondé pour consacrer cette liberté (Paragraphe 1), tout en conciliant celle-ci avec les contraintes pesant sur ce secteur longtemps contrôlé par l'État. Ce dernier avait la mainmise sur divers moyens de communication utilisant la voie électronique comme moyen de transmission d'un message circulant sur des supports variés comme le télégraphe, le téléphone, la radio ou la télévision, premier média du son et de l'image. Mais tout cela a lieu, d'un autre côté, à l'intérieur d'une logique non marchande, celle du service public, induit par les moyens techniques utilisés (Paragraphe 2). Fonction émancipatrice de la technique.

Paragraphe 1 : La liberté de communication contre la technique : une liberté publique et constitutionnelle

328 — La liberté de communication a fait l'objet de nombreuses définitions en doctrine⁹³⁵. De nombreux manuels de libertés publiques ou libertés fondamentales⁹³⁶ classent cette liberté dans la catégorie des « lois de l'esprit » incluant à la fois la liberté d'opinion, la liberté de pensée, la liberté d'expression, mais aussi la liberté de recevoir les informations. La liberté de communication est interactive. Elle implique de prendre en compte à la fois les intérêts de l'émetteur d'un message et ceux du récepteur. L'interprétation authentique de cette notion, dans la pratique, est revenue au juge constitutionnel à travers une longue évolution jurisprudentielle, placée sous influence de la C.E.D.H.

⁹³⁵Le Professeur F. BALLE donne la définition suivante s'agissant de la liberté de communication : « *Le droit pour chacun d'utiliser librement le média de son choix pour exprimer sa pensée en la communiquant à autrui ou pour accéder à la pensée d'autrui, quelle que soit, dans les deux cas, la forme ou la finalité de cette expression* ».

Citation in A. ROUX, « *La liberté de communication dans la jurisprudence constitutionnelle française* », AIJC, 1987, op.cit.

⁹³⁶Pour Georges BURDEAU, la définition de liberté publique renvoie à la définition suivante : « *Les libertés publiques sont pour l'individu ou les groupes une faculté d'exiger une attitude de l'Etat* ».

Pour Jean RIVERO, une liberté n'est publique que lorsqu'il y a intervention du pouvoir pour la reconnaître et l'aménager.

Pour Jacques ROBERT, il n'y a pas de distinction à opérer entre liberté publique et liberté fondamentale. Une liberté ne devient fondamentale que par une évolution psychologique et sociale.

Pour Claude-Albert COLLIARD, les libertés publiques s'organisent autour du triptyque : libertés de la pensée, libertés économiques et libertés de la personne.

329 — Ainsi, dans une décision n° 64-27 du 17 mars 1964⁹³⁷, le Conseil constitutionnel affirme que le domaine de l'audiovisuel donc la télévision et l'image en mouvement relève de la compétence du pouvoir législatif en vertu de l'article 34⁹³⁸ de la Constitution du 4 octobre 1958. Le Parlement est donc seul compétent dans ce domaine pour déterminer et régler les rapports entre le secteur télévisuel et l'État qui dispose à l'époque d'un monopole exclusif sur l'émission et la diffusion d'images par l'intermédiaire d'un établissement public industriel et commercial nommé Radiodiffusion-Télévision Française (R.T.F) créée en 1949.⁹³⁹ Cet établissement public a subi ensuite diverses transformations : devenu par une loi n° 64-621 du 27 juin 1964⁹⁴⁰, l'Office de radiodiffusion-télévision française (O.R.T.F) qui va connaître ses heures de gloire sous la Présidence du général de Gaulle alors que ce dernier fera de la télévision un véritable instrument politique⁹⁴¹.

Comme le souligne le professeur Jacques CHEVALLIER, dans cette décision de 1964, le Conseil constitutionnel non seulement fait du législateur l'autorité seule habilitée à intervenir de manière large dans le secteur audiovisuel, mais il consacre aussi la liberté de communication comme liberté publique en ce qu'elle permet notamment, comme le rappelle

⁹³⁷C. DEBBASCH, Les grands arrêts de l'audiovisuel, Sirey, 1991.

Cf. aussi Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, 1964. p. 33.

⁹³⁸L'article 34 a notamment fait l'objet d'une modification par l'importante réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 dite « *loi de modernisation des institutions de la Vème République* » révisant 47 articles sur les 89 que compte la Constitution et issue des travaux du comité BALLADUR, qui nous dit désormais que « *la loi fixe les règles concernant la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias* ». Nous pouvons en déduire que sont concernés tous les médias que ce soit la presse écrite, le cinéma ou l'audiovisuel et la télévision.

Cf. dossier sur la réforme in Les Petites Affiches (L.P.A), 19 décembre 2008, n° 254 ; La Constitution française du 4 octobre 1958 après la révision de juillet 2008, documents d'études, n° 104, La documentation française, 56 p.

⁹³⁹La R.T.F est issue de la transformation de la R.D.F (radiodiffusion française), elle-même créée par une ordonnance du 23 mars 1945 qui consacre le monopole de l'Etat au départ sur les radios après la Libération alors que ces dernières ont été sous l'emprise du régime nazi durant l'Occupation de la France.

Le 29 juin 1949, est diffusé sur les ondes de la R.T.F le premier journal télévisé (J.T) durant un quart d'heure, illustré d'images commentées en voix *off* et diffusé en différé grâce au réalisateur et producteur Pierre SABBAGH. Le direct n'existant pas encore à l'époque.

Par ailleurs, la même année sera établie la fameuse redevance télé afin de pallier à l'absence de publicité alors qu'à l'époque le nombre de poste de télévision reste faible car leur coût est élevé et le nombre de retransmission télé est peu important.

⁹⁴⁰L'article 1^{er} de cette loi nous dit : « *L'Office de radiodiffusion-télévision est un établissement public de l'Etat à caractère industriel et commercial. Il assure le service public national de la radiodiffusion et de la télévision dans les conditions énoncées aux articles 1^{er}, 2, 3 et 4 de l'ordonnance n° 59-273 du 4 février 1959, en vue de satisfaire les besoins d'information, de culture, d'éducation et de distraction du public [...]* »

⁹⁴¹E. HOOG, La télévision. Une histoire en direct, collection Culture et société, édition Gallimard, septembre 2010, 127 p.

Selon cet auteur, le Général de GAULLE dira « *Pendant la guerre, j'ai gagné avec le micro, maintenant je gagne avec la télévision* ». Il s'agissait sûrement d'une allusion à l'élection présidentielle de 1965 qui pour la première fois sous la Vème République va permettre l'élection du Président au suffrage universel direct instaurée par une réforme de 1962. DE GAULLE mis en ballotage lors de cette élection notamment par Jean LECANUET, va utiliser la télévision pour faire campagne et l'emporter au deuxième tour contre le candidat socialiste de l'époque, François MITTERRAND.

le Conseil, de « véhiculer des idées et des informations »⁹⁴². Cette définition de la liberté de communication, nous la retrouvons dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui, par ailleurs, a été à de nombreuses reprises invoqué par la Cour européenne des droits de l'Homme dans le secteur de l'audiovisuel : arrêts *Groppera AG et autres c/Suisse* du 28 mars 1990 ; *Autronic AG c/Suisse* du 22 mai 1990 ou *Informationsverein Lentia et autres c/Autriche* du 28 octobre 1993⁹⁴³ (Cf. infra). Concernant cette dernière décision, les magistrats de Strasbourg ont été saisis par la commission suite à un recours exercé par une association autrichienne qui s'était vue privée de la possibilité d'aménager dans un intérêt commun un réseau câblé de télévision selon les dispositions d'une loi de 1978. Cette loi restreignait l'usage privatif de réseaux par crainte du développement d'une économie de marché incontrôlable. Dès lors, la Cour défendit l'idée du pluralisme des moyens de communication qui applicable en matière de presse, trouve aussi une certaine légitimité dans le secteur audiovisuel, étant donné le caractère plus diffus des messages. La Cour E.D.H contrecarre donc ici les projets monopolistiques des États⁹⁴⁴.

330 – Bien avant cela, le Conseil constitutionnel dans deux décisions⁹⁴⁵ avait justifié l'intervention du législateur dans le secteur audiovisuel notamment dans une décision n° 60-8 DC du 11 août 1960 dite loi de finances rectificative pour 1960. Dans cette décision, nous apprenons que la redevance perçue par la R.T.F et versée par le contribuable est une taxe parafiscale dont le montant doit être déterminé par le Parlement selon une loi de finances votée tous les ans et conformément à ce que prévoit l'ordonnance n° 59-273 du 4 février 1959. Cette ordonnance fait de la Radio-télévision française un établissement public de l'État doté cependant d'un budget autonome.

Le Conseil dira en substance la même chose dans une décision n° 58-50 L du 30 janvier 1968 concernant cette fois-ci le statut de l'O.R.T.F, tout en soulignant la forte emprise du politique sur le média télévisuel et la nécessité pour le législateur d'intervenir dans ce secteur, alors que l'année 1968 marque l'introduction de l'image publicitaire à la télévision donc de l'image

⁹⁴²J. CHEVALLIER, Constitution et communication, Dalloz 1991, chron. p. 247 et s.

⁹⁴³F. SUDRE ; J-P. MARGUENAUD et alii, Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Thémis, P.U.F, 4ème édition, 2003, 816 p.

⁹⁴⁴CEDH, 24 novembre 1993, Informationsverein Lentia et autres c/ Autriche, Requête no13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90.

⁹⁴⁵Décision n° 60-8 DC du 11 août 1960, Loi de finance rectificative pour 1960, Rec.1960. p. 25.

Décision n° 68-50 L du 30 janvier 1968, Nature juridique de certaines dispositions de l'article 9 de l'ordonnance n° 59-273 du 4 février 1959 relative à la radiodiffusion-télévision française et article 52 de la loi n° 60-1384 du 23 décembre 1960, portant loi de finances pour 1961, Rec. 1968. p. 23.

marchande⁹⁴⁶. Cette innovation va consacrer une nouvelle ère après le passage de l'image noir et blanc à l'image en couleur en 1967 grâce à l'ingénieur Henri de FRANCE⁹⁴⁷.

331 — Le rattachement du domaine de l'audiovisuel à la compétence du pouvoir législatif par le Conseil constitutionnel permet à ce dernier d'envisager une réelle protection des libertés publiques dans ce secteur. La liberté de communication implique à la fois la liberté d'émettre un message ou un ensemble de messages, en l'espèce sous forme d'images et de sons, mais aussi, pour le public, le droit de recevoir celui-ci, encore que cette notion de droits du public soit assez peu compatible avec le contrôle public qui prévalait alors et compte tenu, d'autre part, du faible nombre de citoyens pouvant se procurer un téléviseur (9 % en 1958 contre 60 % en 1968). Le coût des téléviseurs restait élevé. Par ailleurs, les techniques de réception de l'image n'étaient pas au point (système des 441 lignes) et avant 1963, le public ne disposait que d'une seule chaîne de télévision. Néanmoins, tout en prenant en compte les différentes contraintes dans lesquelles est enfermée l'image audiovisuelle, le Conseil constitutionnel consacre à plusieurs reprises la liberté de communication et empêche, par là, toute intrusion du pouvoir réglementaire. Il joue donc un rôle comparable à celui du juge administratif dans le secteur cinématographique, autre média de l'image, comme nous l'avons vu.

332 — Cependant, la pratique de la censure n'est pas absente du secteur audiovisuel⁹⁴⁸ à l'époque de la télévision d'État : les journalistes et présentateurs⁹⁴⁹ subissaient la plupart du temps la pression du pouvoir politique en place. La nomination de directeurs à la tête des entreprises de télédiffusion comme la R.T.F ou l'O.R.T.F⁹⁵⁰ relevait de la compétence du ministre chargé de l'Information, même si comme le note le Professeur Léo HAMON, le

⁹⁴⁶L. HAMON, L'introduction de la publicité à la télévision et son contentieux. Le principe de la limitation et les modalités de son contrôle, Dalloz 1969, chron. I. p. 1-8.

⁹⁴⁷Le 1^{er} octobre 1967 la télévision française va passer à l'image en couleur du moins s'agissant de la deuxième chaîne grâce à l'utilisation du système SECAM (Séquentiel couleur à la mémoire) mis au point par l'ingénieur français HENRI de FRANCE alors que la télé couleur existe déjà Outre-Atlantique grâce au procédé NTSC (National Television System Committee) et que l'Europe va opter plutôt pour un autre système de normalisation baptisé P.A.L (Phase Alternating Line) et mis au point par un ingénieur allemand du nom de TELEFUNKEN. La couleur apparaîtra en 1954 aux États-Unis et en 1966 au Royaume-Uni.

⁹⁴⁸E. HOOG, La télévision. Une histoire en direct, op.cit.

⁹⁴⁹La plupart des journalistes sous la télévision d'État étaient proches du pouvoir politique comme Michel DROIT connu pour ses opinions proches du gaullisme. D'ailleurs, Georges POMPIDOU dira lors d'une conférence de presse télévisée le 2 juillet 1970 que « *le journaliste est la voix de la France* ».

En 1971, lors d'une émission télé coupée au montage le journaliste Maurice CLAVEL déclarera en direct : « *Messieurs les censeurs, bonsoir !* »

⁹⁵⁰La R.T.F a connu cinq dirigeants de 1949 à 1964 dont Jean D'ARCY qui fut directeur des programmes de 1952 à 1959. L'O.R.T.F a connu, elle, quatre dirigeants de 1964 à 1974 dont les plus emblématiques resteront Arthur CONTE et Marceau LONG.

Les studios de télévision de l'époque étaient situés à Paris, à la « *maison ronde* », rue COGNACQ-JAY et aux BUTTES-CHAUMONT.

passage de la R.T.F à l'O.R.T.F en 1964 a permis plus d'autonomie pour l'audiovisuel et notamment la création d'un Conseil d'administration au sein de l'Office. Ce conseil permettait la désignation d'un Président-Directeur-Général qui ne dépendrait plus directement du pouvoir exécutif (décret de nomination en Conseil des ministres).

Certains auteurs dont le professeur Serge REGOURD, voit dans cette dernière réforme le début d'un lent processus évolutif devant conduire à terme à l'apparition « *d'une privatisation de l'espace public audiovisuel* »⁹⁵¹. Ainsi, l'autorité de l'État est abandonnée au profit d'une simple tutelle exercée par le ministre chargé de l'information⁹⁵². Mais le monopole étatique sur la diffusion d'images et de sons demeure, puisque l'Office constituait un établissement public à caractère industriel et commercial (E.P.I.C)⁹⁵³ selon l'expression de l'ordonnance du 4 février 1959, et était, par ailleurs soumis à des obligations comme le respect des principes fondamentaux du service public (continuité du service public, égalité dans l'accès au service et adaptabilité).

En réalité, l'objectif de l'Etat à travers la garantie du service public se résumait au triptyque « *Cultiver, Informer, Distraire* »⁹⁵⁴ s'agissant de la télévision. L'image télévisuelle reste « *politisée* ». Elle s'incarne dans des émissions cultes comme « *Au théâtre ce soir* », « *La séquence du spectateur* », « *La Piste aux étoiles* », « *Les dossiers de l'écran* », « *Cinq colonnes à la Une* » ou des séries comme « *Les cinq dernières minutes* ». Les vedettes de l'époque se nommaient Pierre DUMAYET, Léon ZITRONE, Georges de CAUNES ou Catherine LANGEAIS. La naissance de l'Office de radiodiffusion et télévision française marque réellement la naissance de l'image télévisuelle ouverte au grand public.

En outre, comme le souligne le professeur Charles DEBBASCH, le passage de la RTF à l'ORTF s'inscrit dans la même veine que le passage en France du système de la déconcentration à celui de la décentralisation des compétences⁹⁵⁵. Pour reprendre une

⁹⁵¹S. REGOURD, La dualité public-privé et le droit de la communication audiovisuelle, RFDA, mai –juin 1987, p. 356-371.

⁹⁵²L. HAMON, L'Office de la Radiodiffusion française, Dalloz 1965, chron IX, p. 63 et s.

Cf aussi M. BOUISSOU, Le statut de l'O.R.T.F, R.D.P. 1964, p. 1197.

⁹⁵³Un établissement public industriel et commercial (E.P.I.C) est un établissement gérant un service public industriel et commercial à des fins marchandes à la différence d'un établissement public administratif (E.P.A) qui a la charge de gérer avant tout un service. Les E.P.I.C relèvent en principe d'un régime de droit privé alors qu'un E.P.A relève du droit administratif.

⁹⁵⁴J. RIVERO ; H. MOUTOUH, Libertés publiques, Tome II, 7ème édition, collection Thémis Droit public, P.U.F édition, p. 196 et s.

A noter que ces auteurs rangent la liberté de communication parmi les libertés de la pensée comme pour la presse écrite.

⁹⁵⁵C. DEBBASCH, De la radiodiffusion-télévision française à l'office de radiodiffusion-télévision française, A.J.D.A 1964.I. Doctrine, p. 531 et s. (cité par L. HAMON in l'Office de la Radiodiffusion française, ibid. p. 66).

expression bien connue d'Odilon BARROT : « *C'est le même marteau qui frappe, mais on a raccourci le manche !* » La marche vers l'autonomie reste encore longue.

Il y aurait beaucoup à dire sur ce sujet et sur l'évolution qui va suivre : peut-être, dans la France de l'époque, cette mainmise du politique était-elle, jusqu'à un certain point la condition de la satisfaction de certains besoins du public naissant ?

333 — Cependant, l'influence qu'exerce le politique sur ce secteur médiatique se concrétisera aussi par la création en 1963 d'un Service des Liaisons interministérielles pour l'Information (SLII) comparable au « *téléphone rouge* » reliant Washington à Moscou durant la Guerre froide. Ce service sera mis en place par le ministre de l'Information de l'époque, Alain PEYREFITTE⁹⁵⁶ et ne sera supprimé qu'en mai 1968⁹⁵⁷ à la suite d'une réforme de l'Office et de sa structure complexe⁹⁵⁸, démontrant ainsi la confusion existant entre le Gouvernement et les médias de l'audiovisuel. Cet état de fait lui confère la possibilité de censurer l'image et les émissions ne s'inscrivant pas dans la ligne de la politique du général de GAULLE à l'époque⁹⁵⁹. Le Conseil constitutionnel a contraint néanmoins le législateur à intervenir dans ce secteur au même titre que dans le secteur de la presse écrite

334 — La grande décision de 1971 laisse entrevoir la consécration de la liberté de communication comme principe à valeur constitutionnelle, puisqu'elle confère au Conseil la possibilité de contrôler la conformité de toutes dispositions législatives notamment celles qui pourraient porter atteinte aux droits fondamentaux des individus reconnus par la Constitution. Par ailleurs, à la suite de cette décision, le Conseil constitutionnel va dégager de sa jurisprudence les fameux Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.⁹⁶⁰ De ce fait, le champ de l'audiovisuel va s'enrichir de nombreuses décisions rendues dès le début des années quatre-vingt après de profondes réformes législatives réduisant le rôle de l'État, et laissant une place importante à des chaînes privées qui vont occuper les ondes hertziennes (radio et télévision), puis utiliser d'autres moyens de communication comme le câble ou le satellite, alors que l'évolution technologique permet aux images de « *voyager* » non seulement par le système des ondes, mais aussi par des procédés filaires comme le

⁹⁵⁶Dans son ouvrage « *Le Mal français* », l'ancien Ministre du Général de GAULLE dénonce cette collusion entre le pouvoir politique et le pouvoir médiatique.

⁹⁵⁷J. BOURDON, Brève histoire du pouvoir et de la télévision, Revue Pouvoirs, n° 51, 1989, pp. 5- 15.

⁹⁵⁸J. CHEVALIER, Le problème de la réforme de l'O.R.T.F. en 1968, Dalloz, avril 1969, I, doctrine, p. 217 et s.

⁹⁵⁹Par exemple, l'émission satirique la « *Boite à sel* » diffusée à l'époque de la R.T.F et animée par Pierre TCHERNIA sera, par la suite, menacée de censure avec la guerre d'Algérie au début des années soixante. Pour éviter la censure, l'émission disparaîtra des écrans.

⁹⁶⁰J. RIVERO, « *Quelle République ? Quelles lois ? Quels principes ?* », Dalloz 1972, chron. p. 265.

souligne le professeur Dominique ROUSSEAU⁹⁶¹. C'est ce que l'on appelle le processus de la télédistribution.

En réalité, les grandes réformes impulsées dans le secteur télévisuel vont être le fait des différentes majorités politiques ce qui conduira à un affrontement idéologique, surtout en période de cohabitation, entre la gauche, apôtre du service public audiovisuel et la droite, favorable aux privatisations. Les décisions du Conseil seront de ce fait plus longues, plus détaillées, mieux argumentées avec de nombreux « *attendus* » permettant de tracer les contours d'un véritable « *espace libre de communication favorable aux médias de l'écrit, mais aussi du son et de l'image* ». Comme dans d'autres domaines, elles servent de régulateur aux alternances politiques. « *Le droit de l'Homme à la communication* », selon l'expression de Jean D'ARCY directeur emblématique de la R.T.F, va devenir réalité.

335 — Une première brèche est ouverte dès 1978, lorsque le Conseil constitutionnel dans sa décision 78-96 DC dite « *Monopole de la radio et de la télévision* » rendue le 27 juillet⁹⁶² tout en reconnaissant implicitement le monopole étatique sur l'image télévisuelle comme une réalité, alors que celui-ci porte atteinte au pluralisme des médias, entrevoit pourtant la nécessité d'un changement : la seule contrainte qui l'empêche de contester cette situation est le fait qu'il se déclare incompétent pour se prononcer sur les deux lois déjà promulguées (loi du 3 juillet 1972 et loi du 7 août 1974) qui organisent ce monopole.

Le Conseil le rappelle au considérant 4 : « (...) *la conformité de ces lois ne peut être mise en cause même par voie d'exception devant le Conseil constitutionnel (...)* ».

Imaginons que le problème se soit posé en 2012, le Conseil aurait pu grâce au mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (Q.P.C) exercer un tel contrôle et censurer le monopole de l'État sur l'audiovisuel comme contraire à la liberté de communication qui est un principe à valeur constitutionnelle.

336 — Par ailleurs, nous pouvons constater dans cette même décision, le Conseil ne manque pas de se référer aux dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, montrant ainsi l'influence que peut exercer le droit de la Convention de Rome sur le domaine audiovisuel français. Le considérant 2 affirme en effet : « (...) *ce texte soit déclaré contraire à la Constitution parce ce qu'il crée des pénalités en vue de sanctionner des infractions à un monopôle institué, selon eux, en violation de principes de valeur*

⁹⁶¹D. ROUSSEAU, Le statut de la radio-télévision. Maintien du monopole ou régime de liberté ? A.J.D.A 1981, doct. P. 59-79.

⁹⁶²P. ARDANT, Principales décisions du Conseil constitutionnel, Que sais-je ? P.U.F, p. 89.
Cf aussi Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, 1978, p. 29.

constitutionnelle et également en violation de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (...) ».

Il faut, en outre, replacer cette jurisprudence dans le contexte historique de l'époque⁹⁶³ puisqu'en 1978, le secteur télévisuel est en partie morcelé, après l'éclatement de l'O.R.T.F, en sept structures autonomes,⁹⁶⁴ dont trois chaînes de télévision (T.F.1, Antenne 2 et F.R.3). Cela entraîne une sorte de fragmentation de l'image qui était jusque — là dans les mains d'une seule structure monolithique, mais aussi une diversité des thématiques et émissions abordées par les différentes chaînes. Cette décision annonce donc (ou concrétise) « *une vague de libéralisme* », qui s'accroîtra par la suite. En effet, depuis la réforme constitutionnelle de 1974⁹⁶⁵, les députés de l'opposition peuvent saisir le Conseil constitutionnel avant la promulgation d'une loi. Dans ses décisions suivantes, le Conseil va dégager des principes à valeur constitutionnelle qui s'imposent au législateur français et touchent de près ou de loin la liberté de communication.

337 — Ainsi, dans une décision du 25 juillet 1979⁹⁶⁶ concernant le droit de grève à la radiodiffusion et télévision française, il affirme que la continuité du service public dont les médias de l'audiovisuel sont les garants est un principe à valeur constitutionnelle. Reprenant la jurisprudence du Conseil d'État tout en conciliant ce principe avec l'exercice du droit de grève reconnu et protégé par le droit positif français. La collaboration entre le juge administratif et le juge constitutionnel dans la protection des droits fondamentaux des individus a donc été marquante⁹⁶⁷. Mais il faut l'interpréter : les juges donnent du sens à l'évolution politique en cours, ils ne la créent pas. En outre, dans d'autres décisions

⁹⁶³F. D'ALMEIDA ; C. DELPORTE, Histoire des médias en France de la Grande Guerre à nos jours, Flammarion, 2003.

⁹⁶⁴ Une loi du 7 août 1974 substitue à l'O.R.T.F, sept entreprises publiques dont trois chaînes de télévisions chargées de la conception et de la programmation d'émissions parmi lesquelles nous avons, T.F.1 avec à sa tête le sociologue Jean CAZENEUVE, Antenne 2 avec comme dirigeant Marcel JULLIAN et FR3 dirigé par Claude CONTAMINE.

Par ailleurs, quatre autres structures sont créées : T.D.F (Télédiffusion de France) qui gère les émetteurs, S.F.P (Société française de production) qui est chargée de la réalisation des programmes des chaînes et l'I.N.A (Institut national de l'audiovisuel) résultant d'un amendement proposé par un sénateur du nom d'André DILIGENT, qui va s'occuper de conserver et archiver les images télévisuelles.

⁹⁶⁵La réforme constitutionnelle de 1974 prévoit que le Conseil constitutionnel qui se compose de 9 juges puisse être saisi par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat mais aussi et c'est une nouveauté par 60 députés ou sénateurs.

⁹⁶⁶Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, Droit de grève à la radio et à la télévision, Rec. 1979.p. 33.

Cf aussi L. FAVOREU et L. PHILIP, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz 2003, 12ème édition, n° 27, p. 366.

⁹⁶⁷B. GENEVOIX, La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs, édition SHS, 1988, p. 189 et s.

concernant l'enseignement⁹⁶⁸, le Conseil constitutionnel a consacré la liberté d'enseignement comme principe fondamental reconnu par les lois de la République ainsi que la libre expression et l'indépendance des professeurs dans le cadre de l'enseignement supérieur. Nous pouvons affirmer qu'implicitement les juges ont consacré le principe de la liberté de communication même si le Conseil ne fait pas référence à l'article 11 de la D.D.H.C de 1789. En revanche, dans une décision du 29 juillet 1994⁹⁶⁹ concernant l'emploi de la langue française, le Conseil va se rattacher « *expressis verbis* » à l'article 11 garantissant la liberté d'expression et de communication en censurant le législateur (loi TOUBON) ayant pris des dispositions visant à imposer l'usage de la langue française dans certains secteurs, dont l'audiovisuel, sous peine de sanctions pénales.

Le Conseil nous dit ainsi au Considérant 9 : « (...) *eu égard à la liberté fondamentale de pensée et d'expression proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il ne pouvait imposer, sous peine de sanctions, pareille obligation aux organismes et services de radiodiffusion sonore et télévisuelle qu'ils soient publics ou privés (...)* »

Il s'agit là d'exemple jurisprudentiel faisant état d'une interprétation large de la notion de communication afin d'assurer sa protection.

338 — Pour en revenir au secteur télévisuel donc à l'image comme moyen d'expression, le Conseil constitutionnel a fait prévaloir dès 1982, dans une décision que nous avons déjà citée⁹⁷⁰ la liberté de communication dans le secteur audiovisuel, puisque la loi de 1982 a été la première à venir réglementer ce secteur en introduisant la possibilité pour l'État de concéder ses fréquences hertziennes à des entreprises privées afin d'exercer une mission de service public c'est-à-dire à ouvrir son domaine public à l'image « *privatisée* »⁹⁷¹ et à contribuer, ce faisant, à la démocratisation de ce média. Comme le note le professeur Pierre de

⁹⁶⁸Cf Décision 77-87 du 23 novembre 1977, Liberté d'enseignement, Rec. 1977. p. 42 ; Décision 83-165 du 20 janvier 1984, Libertés universitaires, Rec. 1984. p. 30.

⁹⁶⁹Décision 94-345 DC du 29 janvier 1994, Emploi de la langue française, Rec. 1994. p. 106.

⁹⁷⁰Décision n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, liberté de communication audiovisuelle, Rec. 1982. p. 48.

⁹⁷¹Il en fut de même pour les radios qui dès la loi du 9 novembre 1981 vont pouvoir émettre librement sur le territoire français au niveau local et national alors qu'auparavant certaines radios périphériques étaient obligées d'émettre depuis l'étranger (radios pirates).

Aujourd'hui, coexistent des radios locales (environ 1600) et des radios nationales publiques et privées dirigées par de grands groupes se partageant un spectre hertzien s'échelonnant de 87,5 MHz à 108 MHz.

Les différents groupes de radios sont Radio France avec France Bleu, France Inter, France Info, France culture, France musique, Fip, le Mouv ; NRJ Group comprenant NRJ, Nostalgie, Chérie FM, Rire et chansons ; RTL Group avec RTL, RTL 2, Fun radio ; Lagardère Active avec Europe 1, Virgin radio, RFM ; Next Radio TV avec RMC et BFM radio ; Orbus qui détient Skyrock.

MONTALIVET⁹⁷², le droit constitutionnel de l'audiovisuel s'est construit avant celui de la presse écrite qui fera aussi l'objet d'une consécration par le Conseil en 1984.

339 — Nous pouvons donc relever qu'à côté d'un droit constitutionnel général de la communication, il existe un droit constitutionnel spécial qui nous est offert par la jurisprudence pléthorique du Conseil constitutionnel portant sur des contentieux de la presse écrite et de l'audiovisuel. Le contentieux constitutionnel de l'audiovisuel semble occuper une place plus importante dans la jurisprudence alors que le statut de l'audiovisuel, nous le verrons, fait l'objet d'un traitement juridique différent par rapport à la presse écrite. Les images et les sons reposant sur un support audiovisuel restent « *sous le boisseau* » du pouvoir politique par rapport aux écrits alors même que le juge constitutionnel joue un rôle de « *stabilisateur* » dans la garantie de la liberté audiovisuelle⁹⁷³.

Comme le souligne de manière métaphorique, le professeur Charles DEBBASCH : « *Il s'agit d'une liberté [la liberté de communication] récemment éclosée à partir d'une graine plantée à l'époque révolutionnaire* »⁹⁷⁴.

340 — Dès lors, il conviendrait éventuellement de réviser les dispositions de l'article 11 de la D.D.H.C. afin de les adapter aux nouvelles technologies de l'information et de la communication. Pourquoi ne pas alors rattacher à la Constitution de 1958 une charte visant à garantir la liberté de communication pour les nouveaux médias et notamment les médias de l'image ou alors comme le soutient le professeur Guy CARCASSONNE, il aurait fallu que le Constituant de 1789 rajoute à l'article 11 des critères propres aux libertés artistiques⁹⁷⁵.

La protection des droits fondamentaux se rattachant aux N.T.I.C. pourrait ainsi constituer, nous y reviendrons, une 4^{ème} génération de droits⁹⁷⁶ venant compléter les dispositions de la Charte de l'environnement adossée à la Constitution française depuis 2004. Néanmoins, depuis la réforme constitutionnelle de 2008 et l'introduction de la Question prioritaire de constitutionnalité devant le juge constitutionnel, la liberté de communication audiovisuelle se

⁹⁷²P. de MONTALIVET, « *La Constitution et l'audiovisuel* » in Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, Dossier « *La liberté d'expression et de communication* », Dalloz n° 36, 2012, pp. 7-17.

⁹⁷³P. de MONTALIVET, « *La Constitution et l'audiovisuel* », op.cit. supra.

⁹⁷⁴C. DEBBASCH, La liberté de communication audiovisuelle en France, R.I.D.C.2-1989, pp. 305-312.

⁹⁷⁵G. CARCASSONNE, « *Les interdits et la liberté d'expression* » in Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, Dossier « *La liberté d'expression et de communication* », Dalloz n° 36, 2012, pp. 55- 65.

⁹⁷⁶M. HELMONS, « *La 4^{ème} génération des Droits de l'Homme* » in Mélanges LAMBERT, p. 549.

Rappelons ici que les droits et libertés individuelles ont connu une évolution avec au départ la consécration dès 1798 en France des droits civils et politiques ou droits de la 1^{ère} génération (droits de) puis avec l'adoption du préambule de la Constitution de 1946 au sortir de la Guerre vont apparaître des droits de nature économique et sociale ou droits de la 2^{ème} génération (droits à). L'adoption de la charte de l'environnement et son intégration à la Constitution de 1958 en 2004 ont permis la consécration de droits dits de la 3^{ème} génération.

Les droits de la 4^{ème} génération n'existent pas encore bien qu'en doctrine ceux-ci semblent identifiés à travers la notion de « *droits et libertés du numérique* ».

trouve renforcée notamment par la présence de l'article 34 qui prévoit des dispositions concernant la liberté des médias. Ainsi, la jurisprudence du Conseil constitutionnel pourrait trouver un nouveau fondement juridique, une nouvelle règle « *prudentielle* » à travers les dispositions de cet article.

Paragraphe 2 : La technique au service de la liberté : l'encadrement et les limitations posées par le Conseil constitutionnel dans le domaine audiovisuel

341 — Si le Conseil constitutionnel n'a cessé de réaffirmer la liberté de communication à la fois en protégeant la liberté de l'émetteur, mais aussi la liberté du public, des spectateurs de recevoir l'image télévisuelle⁹⁷⁷ tout en consacrant, nous y reviendrons, de manière implicite un droit du public à l'information visuelle, il est parfois venu fixer des limites. Ces limites concernent les messages audiovisuels. Elles ne sont pas nécessairement des contraintes, mais peuvent apparaître au contraire comme une condition de la liberté. La différence de traitement juridique entre le secteur de la presse écrite et celui de l'audiovisuel s'explique par la technique à un double point de vue : elle permet la régulation du flux des images (A) et elle est justifiée par la technicité des médias de l'image qui utilisent comme support la télévision (B)

A. Un régime distinct par rapport aux dispositions applicables en matière de presse : le système de l'autorisation préalable

342 — Pour des raisons historiques que nous avons évoquées plus haut, la presse écrite a toujours bénéficié depuis 1881 d'un régime de protection plus grand que les autres médias et notamment les médias de l'image, soumis quant à eux à l'emprise du pouvoir politique (cinéma et télévision). Cela provient peut-être aussi du caractère éphémère de l'image qui passe et puis s'efface à la différence de l'écrit qui reste et s'inscrit dans la durée.

Pourtant l'image, quel que soit le support qu'elle utilise pour circuler dans l'espace public, n'en reste pas moins chargée d'émotion, ce qui lui permet de toucher un plus grand nombre de personnes, car les médias de l'image, dont la télévision, disposent d'une force de frappe bien plus importante que les médias de l'écrit.

343 — Ainsi, l'image télévisuelle comme la radio est soumise à autorisation en France depuis la fin du monopole de l'État et l'ouverture du secteur de l'audiovisuel aux chaînes privées. Le législateur français et les juges de la Constitution estiment ainsi que les messages délivrés par

⁹⁷⁷J. CHEVALIER, *Constitution et communication*, op. cit. Dalloz 91, p. 247.

ces deux moyens de communication nécessitent indirectement un contrôle. Un lien fort existe donc entre l'image et le son. Comme le souligne Monique SERNA, la voix est une image sonore⁹⁷⁸.

Dès 1981, le Conseil dans une décision du 30 et 31 octobre⁹⁷⁹, concernant le secteur radiophonique, indique « *qu'il est loisible au législateur de subordonner le bénéfice de ces dérogations à une autorisation administrative préalable* ». Il ajoutera ensuite, dans une décision du 25 juillet 1984⁹⁸⁰ à propos de la radiodiffusion au sens strict du terme,⁹⁸¹ que d'éventuelles sanctions pénales peuvent être prises par l'autorité administrative indépendante chargée de la régulation de l'audiovisuel, dès lors que les stations privées ne se soumettent pas au système de l'autorisation préalable.

Enfin, dans la décision précitée du 27 juillet 1982 le Conseil constitutionnel indique que l'activité audiovisuelle ne peut s'exercer que dans le cadre d'un régime de service public qui est propre aux chaînes de télévision publique ou alors dans le cadre d'un régime d'autorisation préalable, délivrée à une personne privée par l'intermédiaire d'un contrat de concession signé avec l'État⁹⁸² lui permettant d'émettre des messages sous forme de services ou de programmes et destinés à un public (article 79). Le juge constitutionnel fait donc le constat que désormais un message sonore et visuel pourra à la fois être émis par une personne publique, mais aussi par une personne privée à la condition que celle-ci ait reçu une autorisation, terme employé dès la loi de 1986⁹⁸³. Cette vision des choses va se matérialiser

⁹⁷⁸C'est pour cela que la plupart du temps, on assimile l'image d'un acteur de cinéma ou d'un acteur de télévision à sa voix. Pourtant, les deux peuvent ne pas correspondre parfois, dans les cas où un acteur étranger est « *doublé* » dans ses dialogues par la voix d'un acteur français.

⁹⁷⁹Décision n° 81-129 des 30 et 31 octobre 1981, Radios Libres, Rec. 1981. p. 35.

⁹⁸⁰Décision n° 84-176, 25 juillet 1984, Loi modifiant la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relative à certaines dispositions applicables aux services de communication audiovisuelle soumis à autorisation, Rec.1984. p. 55.

⁹⁸¹La radiodiffusion dans un langage plus large sert à désigner les émissions radiophoniques mais aussi les émissions télévisuelles comprenant à la fois de l'image et du son.

⁹⁸²Ainsi en 1984, une concession est signée entre l'Etat et l'agence HAVAS dirigée à l'époque par Alain ROUSSELET et qui deviendra le premier président de la chaîne privée payante CANAL + dont la direction sera confiée à Pierre LESCURE. Ce régime de concession sera remanié par la loi de 1986 mais CANAL + va garder, par la suite, un régime un peu dérogatoire.

En 1986, la Cinq devient la deuxième chaîne privée à émettre grâce à une autorisation étatique. Celle-ci est dirigée par un consortium regroupant Jean RIBOUD, Jérôme SEYDOUX et Silvio BERLUSCONI, homme d'affaire milanais possédant notamment la chaîne *Canale Cinque* par l'intermédiaire de sa société la FINIVEST. La Cinq cessera d'émettre en 1992 suite à de graves problèmes financiers. Elle sera remplacée par la Cinquième en 1994, chaîne publique culturelle qui deviendra France Cinq/ Arte par la suite.

En 1987, deux autres chaînes privées vont faire leur apparition. D'abord M6 remplaçant l'éphémère chaîne TV6 et qui sera présidée à ses débuts par Jean DRUCKER puis TF1 qui va être privatisée la même année suite à la victoire de la droite aux législatives de 1986 entraînant de ce fait la cohabitation MITTERRAND/CHIRAC. La chaîne devient la propriété du groupe de BTP BOUYGUES qui devient majoritaire dans le capital de TF1.

⁹⁸³La loi de 1986 soumet les chaînes privées de télévisions comme de radio à plusieurs autorisations comme l'autorisation d'établissement et d'utilisation des installations de télécommunications (art 10), autorisation

par la création de plusieurs chaînes privées (Canal + et M6) et par la privatisation d'une chaîne publique, TF1 en 1987. Ces décisions n'ont rien de révolutionnaire, nous sommes dans la ligne du rapport BREDIN du 20 mai 1985⁹⁸⁴ qui s'inscrit lui-même dans la continuité des propos tenus par François MITTERRAND, lors d'un discours devant la presse. Le président de la République avait alors déclaré : « *Je suis pour la liberté d'informer. La question ne se pose pas d'être pour ou contre. On ne peut pas être contre. Les moyens de diffuser les images vont se multiplier : le problème est de savoir comment organiser cette liberté* »⁹⁸⁵.

344 — La liberté de communication étendue aux acteurs privés permet ainsi la consécration d'une véritable liberté d'entreprendre par l'apparition d'entreprises de communications audiovisuelles privées comme cela existait déjà en matière de presse écrite où le respect du pluralisme des moyens d'information est allé de pair avec le respect de la liberté d'expression. Le système de l'autorisation préalable, donc préventif est applicable uniquement pour l'audiovisuel privé, il est formellement interdit s'agissant de la presse écrite comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans la grande décision de 1984 : les juges de la Constitution rappellent à cette occasion que la mise en place d'un tel dispositif constituerait une violation de la norme suprême, ajoutant, par ailleurs, que la garantie de la transparence et du pluralisme des entreprises de presse⁹⁸⁶ constituent un objectif de valeur constitutionnelle⁹⁸⁷. En outre, cette mesure est justifiée selon le Conseil constitutionnel français, par la technicité de la télévision qui résulte d'un processus lent de progrès technique

d'usage des fréquences (art 22), autorisation d'exploitation des services de communication audiovisuelle (art 29, 30, 31 et 34).

⁹⁸⁴Cité par R. CHARVIN et J.-J. SUEUR, Droits de l'Homme et libertés de la personne, Préface G. FARJAT, op.cit. p. 72.

⁹⁸⁵J.-F. LACAN, Télévisions privées : chronique d'une émancipation avortée, revue Pouvoirs n° 51, 1989, p. 17 et s.

⁹⁸⁶La loi du 23 octobre 1984 avait conduit à la création d'une commission pour la transparence et le pluralisme sous forme d'autorité administrative indépendante. Cette autorité fut abrogée par la loi de 1986 relative au régime juridique de la presse.

Un rapport remis en 2005 par une commission chargée d'examiner les problèmes de concentration dans la presse écrite et présidé par Alain LANCELOT montre que la presse écrite française notamment nationale est en crise sauf s'agissant des magazines qui sont au nombre de 2600 et comptent 6,5 millions de lecteurs.

⁹⁸⁷Les objectifs de valeur constitutionnelle (O.V.C) à la différence des principes à valeur constitutionnelle (P.V.C) dégagés par le Conseil constitutionnel à travers sa jurisprudence, seraient des dispositions non prévues par les textes constitutionnels mais qui auraient un caractère fondamental et que le législateur devrait prendre en compte dès lors qu'il est amené à légiférer sur un domaine précis. Ces objectifs que le législateur est tenu de prendre en compte pourraient devenir à terme des principes à valeur constitutionnelle alors que ces derniers ont une valeur supra-législative. Parmi les O.V.C dégagés par le Conseil constitutionnel français, nous trouvons par exemple la sauvegarde de l'ordre public, le pluralisme, la protection de la santé publique, l'intelligibilité de la loi, la transparence financière des entreprises de presse, le droit au logement, certains principes du droit de l'environnement etc.

Cf pour plus de détail : P. de MONTALIVET, Les objectifs de valeur constitutionnelle, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 20 - Juin 2006, accessible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-20/les-objectifs-de-valeur-constitutionnelle.50643.html> (consulté le 1er janvier 2014).

dans le domaine de la circulation des messages et par la matérialisation des images et du son reposant sur des supports animés⁹⁸⁸.

Néanmoins cette solution (l'autorisation préalable) peut-elle s'apparenter à une volonté de censure du pouvoir politique ? La réponse ne peut-être que négative, car, d'une part, l'autorisation n'est applicable que pour les entreprises audiovisuelles du secteur privé. Cette autorisation est, d'autre part, délivrée depuis 1989 par une autorité administrative indépendante, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, dans le cadre d'une procédure reposant sur un appel à candidature selon la liste des fréquences disponibles afin de sélectionner les candidats qui pourront au final signer une convention avec le C.S.A.⁹⁸⁹

345 — Les juges du Palais Royal rappelleront dans une décision du 17 janvier 1989⁹⁹⁰ que ce système d'autorisation préalable permet de garantir et de préserver le pluralisme des courants d'expression socioculturels donc de faire prévaloir le pluralisme des images en tenant compte aussi des attentes des téléspectateurs. De la même manière, un tel système est conforme au droit européen que ce soit dans le cadre de l'Union européenne⁹⁹¹ ou dans celui du Conseil de l'Europe⁹⁹² avec l'article 10 alinéa 1 « *in fine* » de la Convention européenne des droits de l'Homme⁹⁹³ qui prévoit, comme on le sait, la possibilité pour les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de télévision et de cinéma à ce qu'il convient d'appeler « *une clause d'autorisation* », synonyme en droit interne français d'autorisation préalable.

346 — La Cour européenne a, au départ, fait une interprétation stricte de cette clause dans une décision *Association X c/Suède* du 1^{er} mars 1982 visant à soustraire aux dispositions de

⁹⁸⁸C. DEBBASCH, H. ISAR, X. AGOSTINELLI, Droit de la communication. Audiovisuel-Presses-Internet, Précis Dalloz, 1^{ère} édition, 2002, 927 p.

⁹⁸⁹S. REGOURD, « *La liberté de communication audiovisuelle* » in Dictionnaire des droits fondamentaux de D. CHAGOLLAUD et G. DRAGO, Dalloz 2010, p. 36 et s.

⁹⁹⁰Décision n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), Rec. 1989. p. 18.

⁹⁹¹Dans le cadre de l'Union européenne, la liberté de communication audiovisuelle obéit aux dispositions du Traité de Rome de 1957 dont les dispositions ont été incorporées dans le Traité de LISBONNE de 2007. Par ailleurs, la jurisprudence *Sacchi* de la C.J.C.E indique dans une décision du 30 avril 1974 que « *l'émission de messages télévisés, y compris ceux ayant un caractère publicitaire relève, en tant que telle, des règles du traité relatives aux prestations de service* ». Cette jurisprudence sera confirmée par une décision *Debaue* du 18 mars 1980.

Par ailleurs, la communication audiovisuelle est garantie aussi par les dispositions de la directive « *Télévision sans frontière* » du 3 octobre 1989 modifiée par la directive S.M.A (Services de médias audiovisuels) de 2007.

⁹⁹²Au niveau du Conseil de l'Europe, la communication audiovisuelle est notamment garantie par la Convention européenne sur la télévision transfrontière du 15 mars 1989. L'alinéa 4 du préambule dispose notamment : « *Considérant que la liberté d'expression et d'information, telle que garantie à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, constitue l'un des principes essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions de base pour son développement et celui de tout être humain* ».

Par ailleurs, l'article 4 de cette Convention indique : « *Les Parties assurent la liberté d'expression et d'information conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et elles garantissent la liberté de réception et ne s'opposent pas à la retransmission sur leur territoire de services de programmes qui sont conformes aux dispositions de la présente Convention* ».

⁹⁹³J-F. RENUCCI, Traité de droit européen des droits de l'Homme, LGDJ, 2007, p. 171 et s.

l'article 10 les entreprises de communication radiophoniques ou télévisuelles, avant d'évoluer vers plus de libéralisme dans sa jurisprudence. Ce fut le cas avec l'arrêt *Groppera Radio AG c/Suisse* du 28 mars 1990⁹⁹⁴. Dans cette décision, la Cour de Strasbourg tout en reconnaissant l'application possible des dispositions de l'article 10 paragraphe 2, s'agissant de l'audiovisuel, estime que l'évolution des techniques de communication utilisant, par exemple, le réseau câblé permet une plus large circulation des messages assurant leur libre émission, leur transmission et leur réception, sous la forme d'idées ou d'information. La Cour ne distinguant pas par rapport aux contenus des messages transmis en l'espèce. Cette décision annonce la fin du monopole public sur l'audiovisuel en Europe. Cette jurisprudence sera confirmée dans l'affaire *Informationsverein Lentia* du 24 novembre 1993,⁹⁹⁵ où la Cour reconnaît que le monopole exercé par une entreprise de communication audiovisuelle sur ce secteur constitue une ingérence dans la libre circulation de l'information donc dans la liberté d'expression, alors que le secteur audiovisuel nécessite d'être soumis à un régime d'autorisation étant donné son caractère politique et technique⁹⁹⁶.

B. Une limitation justifiée par la technicité du secteur télévisuel français

347 — La télévision comme la radio ou le cinéma résultent de l'évolution du progrès technique propre à toute société qu'elle soit ou non démocratique. La technicisation de la société et son impact sur le politique avaient déjà été annoncés de manière prophétique par Jacques ELLUL dans le « *Système technicien* »⁹⁹⁷ publié en 1977 : l'auteur y soutient que les techniques de communication moderne comme les médias télévisuels conduisent à l'isolement et à l'individualisme, puisque les individus ne communiquent entre eux que par l'intermédiaire de machines. Par ailleurs, la complexité des moyens de communication ainsi que leur densité ne facilitent pas le travail du législateur et des juges dans l'appréhension des divers messages dont l'image fait partie et qui répondent à un besoin des individus plongés au cœur d'un espace public hyper-médiatisé.

348 — Par ailleurs, la diversité des moyens de communication et la rapidité de circulation des messages ont conduit à l'élargissement de l'espace public et à la mondialisation des échanges.

⁹⁹⁴CEDH, 28 mars 1990, *Groppera Radio AG et autres c/ Suisse*, Série A n° 173.

⁹⁹⁵CEDH, 24 novembre 1993, *Informationsverein Lentia et autres c/ Autriche*, Série A n° 276.

⁹⁹⁶F. JONGEN, La liberté d'expression dans l'audiovisuel : liberté limitée, organisée et surveillée, RTDH 1993, pp. 95-117.

⁹⁹⁷J. ELLUL, *Le système technicien*, Préface J.-L. PORQUET, collection Documents, édition Le Cherche midi, 2012, 333 p.

Le développement et l'influence des médias de masse ont mis à mal l'idée de communauté⁹⁹⁸ humaine et de dialogue entre les Hommes ainsi que leur rapport à la culture alors que l'accès à celle-ci est de plus en plus favorisé par l'Internet. Partant de ce constat, le sociologue Dominique WOLTON distingue ainsi parmi les formes de communications existantes, la communication humaine et la communication technique⁹⁹⁹. La télévision en tant que support d'information véhiculant de l'image et du son, n'échappe pas à la technicité dans son mode de fonctionnement. Le droit, composante des sciences humaines et sociales basée sur la contrainte et l'obligation, est amené ainsi à s'intéresser à la fois aux acteurs du secteur audiovisuel, et aux moyens mis en œuvre pour assurer la libre circulation de l'information dont l'image fait partie.

349 — Face au comportement fluctuant du législateur dans sa tentative de définition de la notion de communication audiovisuelle¹⁰⁰⁰ qu'il rattache aussi à la notion de télécommunication¹⁰⁰¹ ou de communication électronique¹⁰⁰² avec les N.T.I.C, le juge constitutionnel est venu fixer un cadre juridique à travers son rôle de pacificateur du droit, mais aussi dans une moindre mesure, de créateur de normes ou plutôt de « *coordonnateur de la norme* » selon l'expression de Gérard TIMSIT.

En tant que source du droit, la jurisprudence du Conseil nous éclaire sur la nécessité d'instaurer une différence de traitement entre les médias. Les limites fixées légalement se trouvent justifiées au nom de la technicité du média télévisuel utilisant l'image et apparaissent de ce fait comme n'étant pas contraires à la Constitution protégeant la liberté de communication.

⁹⁹⁸Le mot « *communauté* » est défini par le dictionnaire Le Robert comme « *un groupe social caractérisé par le fait de vivre ensemble, de posséder des biens communs, d'avoir des intérêts, un but commun* ». Cette notion a été conceptualisée par un sociologue allemand du nom de TÖNNIES.

⁹⁹⁹D. WOLTON, *Penser la communication*, collection Champs/Essais, édition Flammarion, 1997, 401 p. L'auteur fait aussi un distinguo entre communication normative et communication fonctionnelle en partant d'une définition de la communication reposant sur l'idée de partage, d'échange d'un message entre un émetteur et un récepteur.

¹⁰⁰⁰L'article 2 alinéa 2 de la loi du 30 septembre 1986 définit la communication audiovisuelle comme : « *toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de télécommunication, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* ».

¹⁰⁰¹L'article 2 alinéa 1er de la même loi indique que la télécommunication repose sur « *toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, par fil, optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques* ».

¹⁰⁰²L'introduction de la communication électronique dans le champ d'application de la loi du 30 septembre 1986 s'est faite suite à plusieurs réformes et à l'apparition de la télévision sur Internet (« *téléviseurs connectés* »). Ainsi, par les réformes de 2004, 2007 et 2009, l'article 2 alinéa 2 de la loi de 1986 nous dit : « *la communication audiovisuelle inclue toute communication au public de services de radio ou de télévision mais aussi toute communication au public de services de médias audiovisuels à la demande* ».

350 — Ainsi, dans les décisions 141 DC du 27 juillet 1982¹⁰⁰³ et 217 DC du 18 septembre 1986¹⁰⁰⁴, le Conseil constitutionnel affirma que la liberté de communication audiovisuelle doit faire l'objet d'une réglementation par la loi. Nous lisons : « (...) *il appartient au législateur de concilier en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication, tel qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme, avec d'une part les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socio-culturels (...)* ».

Il s'agit ici pour le juge de reprendre les termes de l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 qui pose des restrictions à la liberté de communication audiovisuelle. Le juge constitutionnel affirmera la même chose dans une décision du 21 janvier 1994 où il est dit « *qu'étant donné la technicité du secteur audiovisuel français, il revient au Conseil constitutionnel de concilier la liberté de communication avec la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui, la préservation du pluralisme des moyens de communication qui sont des objectifs à valeur constitutionnelle* »¹⁰⁰⁵.

Le Conseil justifie ces restrictions pour l'image télévisuelle notamment parce que, à la différence des journaux écrits qui peuvent être édités en nombre illimité, la création de chaînes de télévision (ou de radios) dépend en réalité des places disponibles dans l'espace hertzien¹⁰⁰⁶. Cet espace hertzien relève du domaine public de l'État, alors que depuis 1982 il apparaît de plus en plus comme une « *res communis* » pour certains auteurs¹⁰⁰⁷, au nom de la liberté de circulation des messages comme l'image dans l'espace public.

351 – D'un point de vue comparatiste, la Cour suprême des États-Unis a adopté la même position en indiquant que devait exister une différence de traitement entre la presse écrite protégée par le premier amendement de la Constitution de 1787¹⁰⁰⁸ et le secteur de la communication audiovisuelle qui doit faire l'objet d'une réglementation et d'une régulation spécifiques¹⁰⁰⁹. Cependant, contrairement à l'Europe¹⁰¹⁰, la logique qui a prévalu aux États-

¹⁰⁰³Décision 141 DC, 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle, Rec. 1982. p. 48.

¹⁰⁰⁴Décision 217 DC, 18 septembre 1986, Loi sur la liberté de communication, Rec. 1986. p. 141.

¹⁰⁰⁵Décision n° 93-233 DC, 21 janvier 1994, Liberté de communication, Rec. 1994. p. 32.

¹⁰⁰⁶A. ROUX, La liberté de communication audiovisuelle dans la jurisprudence constitutionnelle française, op. cit. p. 323.

¹⁰⁰⁷P. HUET, La loi du 17 janvier 1989 sur la liberté de communication, Dalloz 1989, chron. p. 180.

¹⁰⁰⁸J. BEAUTÉ, La liberté de la presse aux États-Unis et sécurité nationale, R.D.P. 1974, p. 721.

¹⁰⁰⁹Décision de la Cour suprême américaine de 1969 concernant l'affaire « *Red Lion Broadcasting Co v/ Federal Communication Commission* ».

Unis en matière audiovisuelle dès le début, fut la logique commerciale avec la mise en place dès 1934 d'une autorité de régulation la *Federal Communication Commission* (F.C.C) qui attribua, après un découpage inégalitaire du territoire, les fréquences de diffusion à des opérateurs privés¹⁰¹¹ selon la norme V.H.F¹⁰¹².

352 — La position du Conseil constitutionnel français affirmée à plusieurs reprises est néanmoins à relativiser à l'heure actuelle, puisque le passage de l'image analogique à l'image numérique a contribué à élargir l'espace hertzien, donc le spectre de diffusion des images.

De la même manière, le développement des services de médias audiovisuels à la demande permettant d'accéder à la télévision via Internet et qui sont proposés à la fois par les entreprises de télévision, et par les opérateurs de communications électroniques fixes et mobiles comme ORANGE, BOUYGUES ou SFR, fournisseurs d'accès à Internet (F.A.I.) dans le cadre d'offres « *triple play* » ou « *quadruple play* », ¹⁰¹³ a conduit à l'accroissement des possibilités pour l'image de circuler dans l'espace médiatique qu'il soit linéaire ou « *délinéarisé* ». Le pluralisme des images et des moyens de communication a favorisé le développement d'un principe de libre concurrence entre les acteurs de l'audiovisuel, comme le souligne l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 qui indique que : « *l'établissement et l'emploi des installations de télécommunication, l'exploitation et l'utilisation des services de télécommunication sont libres* ».

353 — À la différence de l'écrit, l'image voit son mode de diffusion facilité aujourd'hui, ce qui contribue à la dégager d'un certain nombre de contraintes propres aux médias de

¹⁰¹⁰Par exemple, au Royaume-Uni, la *British Broadcasting Corporation* (B.B.C) fondée en 1925 a exercé un monopole sur les communications radiophoniques et audiovisuelles jusqu'en 1955. Va se développer par la suite, un ensemble de stations commerciales régionales faisant l'objet d'une régulation par l'*Independent Television Authority* (I.T.A) remplacé à plusieurs reprises dont en 2003 par l'OFCOM.

Au Royaume-Uni coexiste avec BB 1 et BBC 2, deux chaînes nationales privées : Chanel 3 et Channe 4.

En Allemagne, le modèle audiovisuel est bâti autour de compétences conférées aux *Länder* avec la mise en place de deux chaînes publiques l'ARD et la ZDF. Les télévisions privées feront leur apparition en 1983.

En Italie, c'est la jurisprudence constitutionnelle, sous l'impulsion du juge BERNABEI, qui a tenté de fixer un cadre au régime audiovisuel public dont la chaîne principale est la RAI avant que l'homme d'affaire Silvio BERLUSCONI ne développe des chaînes privées commerciales avec sa société FINIVEST et PUBLITALIA.

Ainsi, en 1979, BERLUSCONI lance Canale Cinque.

En Espagne, le modèle mis en place rejoint celui de l'Allemagne avec l'existence de télévisions locales concurrençant les télévisions nationales. La principale chaîne de télévision publique nationale en Espagne est la TVE.

Cf notamment A. AZURMENDI, Les autorités de régulation de la communication audiovisuelle. Allemagne, Espagne, Italie et Royaume-Uni, RLDI n° 50, juin 2009, p. 56 et s.

¹⁰¹¹J.-C. PARACUELLOS ; P.-Y. BENGHOZI (sous la dir.), La télévision à l'ère du numérique, Préface X. GOUYOU BEAUCHAMPS, études La Documentation française, n° 5329-30, 2011, p. 20 et s.

¹⁰¹²Cette norme télévisuelle a aussi prévalu en Europe sous le contrôle de l'Union internationale des télécommunications (U.I.T) jusqu'à l'apparition et l'utilisation de la gamme U.H.F permettant une longueur d'onde plus importante (480 à 890 mégahertz par rapport au V.H.F utilisant une longueur d'onde s'étalant de 44 à 180 mégahertz).

¹⁰¹³E. SCARAMOZZINO, Les conséquences de la régulation par le CSA de la télévision connectée, Légipresse n° 295, juin 2012, pp. 485-490.

l'audiovisuel et nécessite alors une grande vigilance face au progrès résultant des nouvelles technologies favorisant la circulation des images sur d'autres supports que la télévision (comme les téléphones portables, les ordinateurs ou les tablettes numériques).

Par ailleurs, le passage d'une image étatisée à travers la télévision de l'époque gaullienne à une image pluraliste, partagée entre un secteur public et un secteur privé, obéissant à une logique différente et ayant chacune leur vision (distinction image culturelle/image marchande), leur conception de l'image, a nécessité la mise en place comme partout en Europe et outre-Atlantique, d'une autorité de régulation dans le domaine audiovisuel¹⁰¹⁴. Cette autorité est placée sous le contrôle de la loi, garante de la liberté de communication en France, mais aussi des juges, dont le juge constitutionnel et le juge administratif comme le Conseil d'État qui encadre les pouvoirs exercés par le C.S.A. depuis 1989. Ce dernier rend des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant les hauts magistrats de l'ordre administratif. Par ailleurs, la mission des juges semble avoir évolué puisque, tout en libérant l'image télévisuelle du carcan politique et de l'uniformité, ils défendent aussi les intérêts du public ou des publics, récepteurs des images et des divers moyens d'expression qu'offrent les médias aujourd'hui, si l'on en croit les idées développées par Michel SOUCHON.¹⁰¹⁵ Pour Dominique WOLTON, cette évolution de la télévision marque le passage de l'image politisée à l'image culturelle puis à l'image économique (suite à l'apparition de la télévision privée) avec la pluralité des chaînes spécialisées¹⁰¹⁶. La régulation de l'audiovisuel s'impose comme une nécessité technique.

Secteur 2 : La régulation nécessaire : le Conseil supérieur de l'audiovisuel, autorité administrative indépendante, régulatrice des images télévisuelles

354 — L'instauration d'une instance de régulation en matière audiovisuelle marque la volonté du pouvoir politique à la fois d'instaurer une autonomie dans la circulation des images, des sons, mais aussi un moyen pour l'État de garder implicitement, officieusement, un certain regard sur l'information véhiculée par les médias. La déréglementation doit nécessairement conduire à la régulation, mais pas au désordre normatif. Elle pose aussi la question des rapports entre le droit et l'économie dont le professeur Gérard FARJAT a pu dire qu'elle

¹⁰¹⁴A. AZURMENDI, Les autorités de régulation de la communication audiovisuelle. Allemagne, Espagne, Italie et Royaume-Uni, RLDI n° 50, juin 2009, p. 56 et s.

¹⁰¹⁵M. SOUCHON, Petit écran, grand public, La Documentation française, 1980, 198 p.

¹⁰¹⁶D. WOLTON, Télévision culturelle : « l'apartheid » distingué, revue Pouvoirs n° 51, 1989, p. 99 et s.

constitue la grille de lecture obligée des sociétés d'aujourd'hui.¹⁰¹⁷ Nous reviendrons sur ce point de manière plus générale, dans la seconde partie de la thèse, lorsqu'il s'agira d'étudier les relations nécessaires entre l'essor des nouvelles technologies de l'information et une certaine forme de normativité régulatrice. Pour le moment, nous allons nous en tenir à l'étude du droit positif français.

355 — L'apparition de la régulation dans divers secteurs en France, dont la télévision, fait partie, est la conséquence de l'importante vague de privatisation de grandes entreprises de communications¹⁰¹⁸ qui a conduit à un désengagement de l'État au terme d'une politique de plus en plus libérale prônée par l'Union européenne, mais aussi par les pays anglo-saxons. La déréglementation des secteurs comme la Poste, les télécommunications¹⁰¹⁹ (la téléphonie fixe et mobile) et la communication audiovisuelle dans les années quatre-vingt va se traduire par le retrait progressif de l'État et l'apparition d'acteurs privés obéissant aux « *lois du marché* ». Très vite des instances de régulation, directement inspirées des pays anglo-saxons (telles les commissions et agences aux États-Unis) vont naître afin d'encadrer les différents secteurs concernés.

Ces instances de régulation prennent en France la forme des autorités administratives indépendantes (A.A.I) dont le statut en droit reste flou¹⁰²⁰. Ce sont, en effet, des instances politiques en raison de leur composition, mais elles sont dotées de prérogatives les rapprochant d'une juridiction puisqu'elles peuvent prononcer des sanctions et voir leurs décisions contestées devant les juridictions administratives ou judiciaires. C'est le cas s'agissant du C.S.A. (Conseil supérieur de l'audiovisuel) en France. Mais son équivalent existe aussi dans d'autres États européens (pas encore au niveau de l'Union européenne).

¹⁰¹⁷G. FARJAT, Pour un droit économique, collection Les voies du droit, édition PUF, 2004.

¹⁰¹⁸ Cf décision du conseil constitutionnel du 26 juin 1986, Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, Journal officiel du 27 juin 1986, p. 7978, Recueil, p. 61 (à propos des privatisations menées par la majorité de l'époque).

¹⁰¹⁹J. HUET ; H. MAISL, Droit de l'informatique et télécommunications. Etat des questions ; textes et jurisprudences ; études et commentaires, Litec, 999 p.

¹⁰²⁰ Apparues dans les années soixante-dix, les Autorités administratives indépendantes (A.A.I) en France n'ont pas fait l'objet d'une définition législative ni même jurisprudentielle. Des rapports ont été rendus publics concernant le statut de ces autorités que l'on peut qualifier de « *Janus du droit* ». Ainsi, le Conseil d'Etat dans un rapport de 2001 définit les A.A.I comme « *des organismes administratifs qui agissent au nom de l'Etat et disposent d'un réel pouvoir, sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement* ».

Les principales autorités administratives indépendantes en France sont : le CSA en matière audiovisuelle (précité), la C.N.I.L. (Commission nationale de l'informatique et des libertés) créée par une loi du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, la C.A.D.A. (Commission d'accès aux documents administratifs) créée par une loi du 17 juillet 1978, l'A.E.R.E.S. (Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur), l'Autorité de la concurrence, l'Autorité des marchés financiers (A.M.M.), l'Autorité de sûreté nucléaire (A.S.N.), le Médiateur du cinéma, le Défenseur des droits, etc.

356 — Ces autorités ou instances de régulation se multiplient au sein des médias avec le C.S.A et l'A.R.C.E.P (Autorité de régulation électronique et des postes), mais aussi dans beaucoup d'autres domaines.

Cette multiplication des autorités indépendantes¹⁰²¹ s'inscrit dans une vague de « *déjudiciarisation du droit* » laissant de plus en plus la place à des procédés de médiation et de conciliation que la doctrine surnomme les M.A.R.C (Modes alternatifs de règlement des différends). Elle permet aussi de constater le rapprochement qui s'opère entre différents secteurs médiatiques comme l'audiovisuel, les télécoms et l'Internet.

357 — En matière audiovisuelle, la mise en place d'une autorité de régulation s'est faite dès l'ouverture à la concurrence au niveau de la diffusion d'images dans l'espace hertzien, c'est-à-dire dès 1982, avec la création de la H.A.C.A.¹⁰²² (haute autorité de la communication audiovisuelle). Celle-ci fut réformée par la nouvelle majorité qui arrive au pouvoir lors de la première cohabitation en 1986 avec la mise en place de la C.N.C.L.¹⁰²³ (Commission nationale de la communication et des libertés). En fait, ces modifications résultent d'un jeu politique habile, consistant pour un gouvernement à défaire ce que le précédent avait contribué à mettre en place. Preuve s'il en était besoin de l'étroite imbrication entre le politique et le secteur médiatique (dont l'audiovisuel).¹⁰²⁴

En 1989 avec le retour de la gauche au pouvoir et un nouveau changement de majorité, le Gouvernement ROCARD va réformer la C.N.C.L pour instituer par la loi du 17 janvier dite loi LANG-TASCA¹⁰²⁵, qui fera l'objet d'après débats au Parlement le Conseil supérieur de l'audiovisuel. La volonté du Parlement donc de la démocratie représentative, a été contournée.

¹⁰²¹F. GAZIER ; Y. CANNAC, « *Les autorités administratives indépendantes* », étude de la Commission du rapport du Conseil d'État, E.D.C.E n° 35, p. 13.

¹⁰²²La Haute autorité créée par la loi du 29 juillet 1982 comprenait neuf membres dont trois nommés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale et trois par le Président du Sénat. Le mandat des membres était de neuf ans non renouvelables. Sa 1^{ère} présidente fut Michelle COTTA.

La mission de la H.A.C.A était essentiellement de délivrer les autorisations d'émettre aux radios et télévisions privées et de veiller au respect du contenu des programmes par les chaînes de télévision.

¹⁰²³La Commission nationale de la communication et des libertés fut instaurée par la loi du 30 septembre 1986 durant la période de la 1^{ère} cohabitation sous la V^{ème} République. La C.N.C.L. comprenait treize membres : six membres nommés par les autorités politiques (Président de la République, Président de l'Assemblée nationale, Président du Sénat), un membre du Conseil d'État, un magistrat de la Cour de cassation, un magistrat de la Cour des comptes, un membre de l'Académie française etc.

Le mandat des treize membres était de neuf ans. Ses pouvoirs ont été accrus par rapport à la H.A.C.A. notamment au niveau des sanctions qu'elle peut prononcer, des recommandations qu'elle peut émettre et de la possibilité pour la C.N.C.L de saisir notamment la juridiction administrative.

¹⁰²⁴J. CHEVALLIER, Le nouveau statut de la liberté de communication, A.J.D.A 1987, doctr. P. 59-79.

¹⁰²⁵Jack LANG fut Ministre de la Culture sous François MITTERRAND de 1981 à 1986 et Ministre de la Culture et de la communication de 1988 à 1992.

Catherine TASCA fut Ministre déléguée chargée de la Communication de 1988 à 1991 et Ministre de la Culture et de la Communication de 2000 à 2002 sous le Gouvernement Lionel JOSPIN.

Cette loi de janvier 1989 apporte de profondes modifications à celle de 1986. Elle institue notamment un Conseil supérieur de l'audiovisuel, autorité de régulation assurant une « *police de l'image* ». Les compétences de ce conseil sont variables et évolutives, pour des raisons de nature technique (paragraphe 1), mais nous verrons qu'il détient des pouvoirs de sanction qui en font une quasi-juridiction (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel confrontés à l'évolution technique¹⁰²⁶

358 – Ces pouvoirs ont été largement remaniés par la loi de 1989 qui remplace la C.N.C.L par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, véritable « *gendarme du P.A.F* » (A), mais le champ juridique de la loi s'est vite trouvé dépassé par l'évolution des moyens de diffusion et de vulgarisation de l'image sur des supports électroniques et par le développement des nouvelles technologies de l'information. Ce qui conduit à poser la question de l'avenir de cette institution, d'une « *juridicisation* » de cette autorité (B).

A. Une compétence limitée et encadrée par la loi initiale du 17 janvier 1989 reflet de la loi du 30 septembre 1986 ?

359 — Figurant au Titre 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi du 17 janvier 1989, le C.S.A est une institution centrale du droit de la régulation audiovisuelle française¹⁰²⁷. Cette loi fondatrice de 1989 revient, en fait, en grande partie sur le régime antérieur découlant de la loi du 30 septembre 1986 qui avait conduit à la mise en place de la Commission nationale de la communication et des libertés (C.N.C.L). Cette dernière est remplacée par une nouvelle instance. En fait, depuis la fin du monopole étatique sur l'audiovisuel, pas moins de trois instances de régulations ont été mises en place !

360 — Le Conseil supérieur de l'audiovisuel qui est chargé depuis 1989 de réguler les images télévisuelles (mais de bien d'autres choses aussi) n'a toujours pas fait l'objet d'une constitutionnalisation, c'est-à-dire d'une consécration par la Constitution, alors qu'il en avait été question à l'époque de sa mise en place. Pourtant cela aurait été et serait toujours le gage d'une plus grande autonomie et indépendance, alors que cette institution souffre aujourd'hui,

¹⁰²⁶Compte tenu du très grand nombre de fois où il sera indispensable de mentionner le Conseil supérieur de l'audiovisuel, nous utiliserons systématiquement le sigle C.S.A.

¹⁰²⁷S. REGOURD, Droit de la communication audiovisuelle, collection Droit fondamental, édition PUF, 2002, p. 133 et s.

en raison de sa composition¹⁰²⁸ surtout, d'un manque de reconnaissance et de crédibilité aux yeux des téléspectateurs.

Si le C.S.A n'est pas une juridiction malgré les pouvoirs de sanctions et de contrainte dont il dispose s'agissant du secteur public, mais aussi du secteur privé, il apparaît tout de même comme une forme de juridiction administrative spécialisée étant donné les pouvoirs qui lui sont attribués, dépassant le simple avis pour prendre la forme de décisions contraignantes de diverses sortes¹⁰²⁹. Ce phénomène n'est pas propre qu'au C.S.A., il caractérise toutes les autorités administratives indépendantes¹⁰³⁰ pour lesquelles le mot « *indépendance* » n'est qu'un leurre et ne traduit en réalité qu'une volonté de l'État, du pouvoir politique de garder un œil sur certains secteurs autrefois étatisés, mais qui aujourd'hui échappent au secteur public pour se retrouver dans les mains d'acteurs privés fonctionnant comme de véritables « *machines économiques* ». En l'occurrence, en matière audiovisuelle, l'image télévisuelle et sa divulgation sous forme de programmes télévisés émanent pour partie d'entreprises privées qui sont des émetteurs de messages à caractère économique (publicité).

361 — Ainsi, si la loi de 1989 revient sur des points importants de la loi de 1986, notamment concernant la composition de l'instance de régulation, les pouvoirs et moyens d'action du C.S.A, les conditions des autorisations délivrées ou la compétence de l'autorité en matière de télécommunication¹⁰³¹. Certains auteurs font remarquer que le retour à un système de nomination politique des neuf membres n'est pas un gage d'indépendance à la différence de la

¹⁰²⁸La composition du Conseil supérieur de l'audiovisuel est déterminée à l'article 4 du titre premier de la loi modifiée du 30 septembre 1986.

Le C.S.A. est une instance collégiale comprenant neuf membres nommés par décret du Président de la République. Comme pour le Conseil constitutionnel, trois membres sont nommés par le Président de la République, trois membres sont nommés par le Président de l'Assemblée nationale et trois membres sont nommés par le Président du Sénat. Le Président du C.S.A. est toujours nommé par le chef de l'Etat. Le mandat des membres du Conseil est de six ans non renouvelable. Les membres du C.S.A. ne sont pas révocables. Le renouvellement des membres se fait par tiers tous les deux ans.

Le 1^{er} Président du C.S.A. fut Jacques BOUTET nommé par un décret du 24 janvier 1989.

La composition actuelle du C.S.A. en 2012 est la suivante : Michel BOYON, Président jusqu'en janvier 2013 et remplacé actuellement par Olivier SCHRAMECK ; Françoise LABORDE ; Francine MARIANI-DUCRAY ; Rachid ARAB remplacé en 2013 par Sylvie PIERRE-BROSSOLETTE ; Emmanuel GABLA ; Patrice GÉLINET ; Alain MÉAR remplacé en 2013 par Memona HINTERMANN ; Christine KELLY ; Nicolas ABOUT.

Chaque conseiller pour assurer les missions du C.S.A. est membre de groupes de travail. On compte 19 groupes de travail portant sur des thèmes variés comme : la déontologie des contenus audiovisuels, la diversité, la jeunesse et la protection des mineurs, les télévisions nationales payantes, les télévisions locales, les télévisions nationales publiques etc.

Pour plus de détail, cf. « *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Composition et activités. Rôle et missions. Organisation et fonctionnement* ». Les brochures du C.S.A, service de l'information et de la documentation, janvier 2012, disponible sur le site : <http://www.csa.fr> (consulté le 1^{er} septembre 2012).

¹⁰²⁹J. RIVERO ; J. WALINE, Droit administratif, Précis Dalloz, 19^{ème} édition, 2002, p. 355 et s.

¹⁰³⁰J. CHEVALLIER, Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes, JCP 1986, I, n° 3254.

¹⁰³¹P. HUET, La loi du 17 janvier 1989 sur la liberté de communication, Dalloz 1989, chron. p. 179 et s.

composition de la défunte C.N.C.L.¹⁰³² qui comportait des membres issus des juridictions suprêmes françaises. Pourtant la comparaison du statut des neuf membres du C.S.A. avec les neuf sages du Conseil constitutionnel, qui lui est une véritable juridiction, est tentante. C'est une référence avouable en matière d'indépendance comme le note Laurence FRACESCHINI. Récemment, le rapport LESCURE¹⁰³³, du nom de l'ancien directeur de la chaîne Canal Plus, a été remis au Président de la République en place. Il comporte plusieurs propositions, dont celle d'une réorganisation des compétences du C.S.A (ainsi que de la composition de ses membres) et notamment une extension de ses prérogatives en matière de sanction s'agissant du téléchargement illégal d'œuvres par le procédé des communications électroniques. Il s'agit, en somme, de revoir la question de l'exception culturelle française qui s'incarne, entre autres, à travers les médias de l'audiovisuel.

362 — Les compétences du C.S.A découlent de la loi de 1989 confiant à cette instance le soin de garantir la liberté de la communication audiovisuelle, au même titre que le juge constitutionnel. La communication audiovisuelle, comme nous l'avons souligné plus haut, est définie par l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 qui a fait l'objet d'une modification notamment par la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique et par la récente loi du 5 mars 2009 concernant l'extension du secteur audiovisuel au service de médias audiovisuels à la demande (S.M.A.D). Cette loi résulte de la transposition par la France de la directive européenne sur les services de médias audiovisuels¹⁰³⁴ (S.M.A). Ces derniers permettent au public de visionner du contenu vidéo à la fois sur support télévisuel, et sur L'Internet, donc en ligne. Grâce à ce service qui comprend la vidéo à la demande ou la télévision de rattrapage, les spectateurs peuvent composer leur programme à la carte en sélectionnant les images qu'ils veulent voir ou revoir. Par exemple, selon un rapport du C.N.C de 2012, plus de 196 millions de vidéos représentant 13.200 heures d'images ont été visionnées en ligne alors que plus de 69 % des internautes utilisent la T.V.R.¹⁰³⁵.

Les services de la télévision de rattrapage ou de la vidéo à la demande sont réglementés par le C.S.A qui assure le contrôle des contenus ce qui justifie peut-être, dans l'avenir une extension de ses compétences s'agissant de l'ensemble des contenus visuels, afin de lutter contre la

¹⁰³²J. CHEVALLIER, De la C.N.C.L. au Conseil supérieur de l'audiovisuel. Premiers commentaires de la loi du 17 janvier 1989, AJDA 1989, doct. p. 59 et s.

¹⁰³³Cf. infra.

¹⁰³⁴Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JOUE, 18/12/2007, L. 332/27. Cette directive modifie la directive Télévision sans frontière (T.V.S.F) de 1989.

¹⁰³⁵Baromètre de la télévision de rattrapage (TVR), septembre 2012, CNC-Direction des études, des statistiques et de la prospective - 27/11/2012 (accessible en ligne sur le site www.cnc.fr)

contrefaçon et le piratage. Ainsi, l'article 2 alinéa 3 de la loi mentionnée plus haut dispose : « *On entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ainsi que toute communication au public de services de médias audiovisuels à la demande* »¹⁰³⁶. Les services de médias audiovisuels à la demande étant définis à l'alinéa 6 de la même loi : « *Est considéré comme service de médias audiovisuels à la demande tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service (...)* ».

Comme le souligne le professeur Francis BALLE¹⁰³⁷, la définition de la télévision évolue avec la loi de 2004 vers un régime plus souple et plus étendu, encore qu'elle ne comprenne qu'une catégorie limitée d'images sur l'Internet puisque la régulation en ligne ne peut s'opérer que s'il s'agit de services de radio et de télévision diffusés sur le web. Par ailleurs, la loi du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur va aussi étendre le champ de la régulation audiovisuelle à la question de la télévision mobile personnelle (T.M.P), suite à l'apparition de la téléphonie mobile de troisième génération avec le passage au tout numérique grâce à la T.N.T (Télévision numérique terrestre).

363 — Néanmoins, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 17 janvier 1989, le C.S.A ne peut disposer d'un pouvoir réglementaire élargi comme le Gouvernement en vertu de l'article 21 de la Constitution¹⁰³⁸, ce qui témoigne de la part des juges du Conseil de la volonté de maintenir même à l'heure actuelle le secteur audiovisuel dans le giron du pouvoir exécutif. Ainsi, comme l'affirmera le Conseil dans cette même décision de 1989,¹⁰³⁹ il n'est pas inconcevable de confier au C.S.A donc à une autorité de

¹⁰³⁶Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).

¹⁰³⁷F. BALLE, Médias et société, édition Montchrestien, Lextenso, 15ème, 2011, Paris, p. 426 et s.

¹⁰³⁸Cet article indique : « *Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15. Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un Conseil des ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé* ».

¹⁰³⁹Décision n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, Journal officiel du 18 janvier 1989, p. 754, Recueil, p. 18. Disponible en ligne sur :

régulation, c'est-à-dire un organe non étatique, un pouvoir réglementaire sauf si celui-ci concerne un champ d'application étendu par son contenu¹⁰⁴⁰ et qui ne relève pas de dispositions prises en amont par le Gouvernement. Ce qui semblait le cas, en l'espèce pour le C.S.A, alors qu'aujourd'hui, nous voyons bien que les prérogatives de cette autorité ne font qu'augmenter avec la multiplication des supports de l'image, de la technicité de celle-ci et de son caractère pluraliste. Le paysage audiovisuel français forme une véritable « *mosaïque d'images* ».

Le Conseil en 1989 avait sûrement anticipé cette évolution, revenant ainsi sur sa jurisprudence de 1986¹⁰⁴¹ concernant la défunte Commission nationale de la communication et des libertés. Il énonce en effet au considérant 16 de la décision de 1989 : « *Considérant que la loi habilite le Conseil supérieur de l'audiovisuel à fixer seul par voie réglementaire non seulement les règles déontologiques concernant la publicité, mais également l'ensemble des règles relatives à la communication institutionnelle, au parrainage et aux pratiques analogues à celui-ci ; qu'en raison de sa portée trop étendue cette habilitation méconnaît les dispositions de l'article 21 de la Constitution ; qu'il suit de là que doivent être déclarées contraires à celle-ci les dispositions du troisième alinéa de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 (...)* ».

364 — Par ailleurs, le C.S.A dispose néanmoins, dans ce cadre réglementaire, de pouvoirs lui permettant de passer des conventions avec des chaînes de télévision du secteur privé (selon l'article 13 de la loi de 1989) soumises à un régime d'autorisation préalable, afin de pouvoir diffuser des images par voie hertzienne ou par satellite (article 28¹⁰⁴² de la loi de 1986). L'attribution des fréquences, appartenant au domaine public, se fait grâce aux appels à candidature initiés par le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1989/88-248-dc/decision-n-88-248-dc-du-17-janvier-1989.8636.html> (consulté le 1er juin 2013).

¹⁰⁴⁰B. GENEVOIX, Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel (à propos de la décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989), RFDA 1989, pp. 215-234.

¹⁰⁴¹Décision n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, loi relative à la liberté de communication, Journal officiel du 19 septembre 1986, p. 11294. Consultable en ligne sur :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000017667436&fastReqId=375198033&fastPos=1> (consulté le 1^{er} juin 2013).

¹⁰⁴²Cet article dispose : « *La délivrance des autorisations d'usage de la ressource radioélectrique pour chaque nouveau service diffusé par voie hertzienne terrestre autre que ceux exploités par les sociétés nationales de programme, est subordonnée à la conclusion d'une convention passée entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel au nom de l'Etat et la personne qui demande l'autorisation.*

Dans le respect de l'honnêteté et du pluralisme de l'information et des programmes et des règles générales fixées en application de la présente loi et notamment de son article 27, cette convention fixe les règles particulières applicables au service, compte tenu de l'étendue de la zone desservie, de la part du service dans le marché publicitaire, du respect de l'égalité de traitement entre les différents services et des conditions de concurrence propres à chacun d'eux, ainsi que du développement de la radio et de la télévision numériques de terre ».

Le régime des concessions permettant de garantir la logique du service public ne sera pas retenu par la loi de 1986¹⁰⁴³ conformément à ce que rappellera le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1986 en indiquant au considérant 39 : « (...) *qu'il est loisible au législateur de soumettre le secteur privé de la communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative (...) que, de même, le législateur pouvait soumettre la société nationale de programme "Télévision française 1", une fois transférée du secteur public au secteur privé, à un régime d'autorisation administrative sans être tenu d'avoir recours à un régime de concession de service public* »¹⁰⁴⁴.

365 – C'est ainsi qu'avec la loi de 1986 et par la suite avec la privatisation de la chaîne TF1 (1987) le régime des concessions de service public¹⁰⁴⁵ va disparaître complètement, pour laisser place à celui des autorisations¹⁰⁴⁶ permettant à de grands groupes financiers dirigés par des personnalités proches de certains milieux politiques, de devenir propriétaires de divers médias (presse écrite, secteur audiovisuel etc.) tout en garantissant le « *mieux-disant culturel* ». Ainsi, la première chaîne va devenir la propriété du Groupe Bouygues, leader du secteur du bâtiment et aujourd'hui acteur principal du secteur des télécommunications. Canal Plus, autre chaîne privée, mais soumise à un droit de péage (chaîne cryptée) devient la propriété du Groupe Vivendi dirigé alors par Jean-Marie MEISSIER ; le premier président de cette chaîne a été André ROUSSELET qui fut, par ailleurs, directeur de cabinet du président

¹⁰⁴³F. LUCHAIRE, Protection constitutionnelle des Droits et libertés, édition Economica 1987, p. 123-140.

¹⁰⁴⁴Décision n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, loi relative à la liberté de communication, op. cit.

¹⁰⁴⁵Le régime de concession des services publics s'inscrit dans ce qu'il convient d'appeler la pratique de la « *délégation des services publics* ». Au terme de l'article 3 de la loi du 11 décembre 2001 : « *une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* ».

Le régime de concession de service public se définit comme « *un mode de gestion d'un service dans lequel une personne publique, le concédant, charge par contrat une personne privée, le concessionnaire, de faire fonctionner le service, pendant un certain temps, en assumant les charges, moyennant le droit de se rémunérer sur les usagers* ». Un autre mécanisme de délégation de service public existe, il s'agit du régime des services en régie où le service public est directement géré par une personne publique, une administration. Il s'agit de services déconcentrés de l'État, placés sous la dépendance de collectivités locales.

Cf J. RIVERO ; J. WALINE, Droit administratif, Précis Dalloz, 21^{ème} édition, 2006, p. 327 et s.

¹⁰⁴⁶Le système des autorisations préalables permet au C.S.A d'autoriser l'utilisation de fréquences hertziennes par les entreprises audiovisuelles ou radiophoniques privées grâce à la conclusion d'une convention pour une durée de 10 ans renouvelable pour deux fois cinq ans hors appel à candidature depuis la loi dite CARIGNON de 1994.

Ce régime fonctionne aussi s'agissant des télévisions et radios locales privées.

En revanche, pour les services de communication audiovisuelle par réseau câblé, par satellite, par internet, ADSL ou réseau de téléphonie mobile comme la 3G ou la 4G, le C.S.A soumet ces services soit à un régime de conventionnement soit à un régime de déclaration. Par ailleurs, depuis la loi du 5 mars 2009, s'agissant des services de médias audiovisuels à la demande ou *S.M.A.D* comme par exemple la télévision de rattrapage ou la vidéo à la demande (*V.O.D*), le C.S.A est compétent pour régler le contenu de ces programmes mais en matière de diffusion, ces services ne sont soumis à aucune formalité préalable.

En outre, le C.S.A est compétent pour conclure des conventions avec des chaînes de télévision étrangères dans le cadre du droit de l'Union européenne avec l'U.E.R ou dans le cadre extra-communautaire.

MITTERRAND¹⁰⁴⁷. C'est la logique du marché qui gouverne et, par la même, régle le secteur télévisuel par l'intermédiaire du C.S.A, veillant depuis 1989 à l'équilibre des forces en présence. Par ailleurs, la loi de 1989 va alléger certaines dispositions de la loi de 1986 prévoyant à l'origine que les chaînes du secteur privé seraient liées au C.S.A par l'intermédiaire de cahiers des charges contraignants. Ce principe est remplacé par le système des conventions¹⁰⁴⁸ permettant un passage de la logique de réglementation vers la logique de la régulation. Comme le souligne justement le professeur Serge REGOURD, à l'inverse du modèle anglais, le modèle français en matière audiovisuelle cumule en pratique les inconvénients des « *dérives marchandes* » et la persistance de liens étroits avec le pouvoir politique¹⁰⁴⁹.

366 — Dans cette logique, le pouvoir attribué à l'origine au C.S.A de nommer les principaux dirigeants du secteur public audiovisuel avait pour volonté première de couper le « *cordon ombilical* » ayant relié longtemps le pouvoir politique avec le pouvoir audiovisuel. Mais à y regarder de plus près, ce pouvoir est largement contrôlé par l'État¹⁰⁵⁰. Par exemple, la loi du 5 mars 2009¹⁰⁵¹ revient sur ce principe de la nomination par le C.S.A. et consacre donc un retour en arrière puisque le Président de la République s'arroge le pouvoir de nommer par décret, après avis conforme du C.S.A, mais aussi après avoir satisfait aux conditions fixées par l'article 13 de la Constitution de 1958,¹⁰⁵² le président de France Télévisions¹⁰⁵³, le

¹⁰⁴⁷S. REGOURD, « *Communication audiovisuelle, cinéma, culture* » in Mélanges R. CHARVIN, Critique (s) du droit, édition Publisud, pp. 377-389.

Cf aussi Colloque « *Le droit de la communication audiovisuelle en France: 30 ans de débats et de réformes* », Université de Toulouse I, Capitole, 3 et 4 octobre 2013, organisé par le laboratoire IDETCOM (Institut du Droit de l'Espace, des Territoires, de la Culture et de la Communication) et sous la direction du Professeur Serge REGOURD, accessible en ligne sous format vidéo sur : http://www.dailymotion.com/video/x17xyk8_le-droit-de-la-communication-audiovisuelle-en-france-30-ans-de-debats-et-de-reformes-session-d-ouver_school (consulté le 1er décembre 2013).

¹⁰⁴⁸D. CHAUVAU, Les conventions entre le C.S.A et les exploitants de services de radio et de télévision : une modalité d'organisation de la liberté de communication audiovisuelle, revue *Justice et Cassation* (revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation), dossier : communication et libertés, Dalloz 2007, p. 44 et s.

¹⁰⁴⁹S. REGOURD, Le statut des télévisions privées en France et en Grande-Bretagne : sur deux conceptions opposées du « *libéralisme audiovisuel* », RDP 1997, pp. 1616 et s.

¹⁰⁵⁰C. DEBBASCH, H. ISAR, X. AGOSTINELLI, Droit de la communication (audiovisuel, presse, Internet), édition Dalloz, 2002, Paris, p. 116 et s.

¹⁰⁵¹E. DERIEUX, Réforme du statut de la communication audiovisuelle. Lois du 5 mars 2009, RLDI n° 48, avril 2009, pp. 70-74.

¹⁰⁵²Cet article soumet le pouvoir de nomination dont dispose le Président de la République en vertu de celui-ci à l'avis d'une commission parlementaire permanente.

Le dernier alinéa de cet article dispose : « *Une loi organique détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission*

président de Radio France et le président en charge de l'audiovisuel extérieur au territoire français (R.F.I). Cette procédure bien que remettant fortement en question l'indépendance de l'audiovisuel et de l'organe de régulation de celui-ci a été validée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 3 mars 2009¹⁰⁵⁴. En ce qui concerne ce dernier point, la majorité actuelle a décidé, de redonner compétence au C.S.A s'agissant des nominations susmentionnées. Ainsi, le projet de loi sur l'audiovisuel public adopté, en date du 15 novembre 2013, modifiant les dispositions de la loi de 1986, confirme à l'article 12¹⁰⁵⁵ la nomination notamment des présidents de France télévision pour un mandat de cinq ans par le C.S.A, qui devient une autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale.

représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés ».

¹⁰⁵³ France Télévisions est un groupe audiovisuel public regroupant depuis 2009 en une société unique, les chaînes France 2, France 3, France 4, France 5 et France Ô. Cette société comprend notamment un conseil d'administration avec un président nommé jusqu'en 2009 par le C.S.A. L'État est le seul actionnaire du groupe.

Par ailleurs, ce dernier comme le C.S.A veille à la diversité des programmes de ce groupe ainsi qu'au respect du service public audiovisuel défini par le cahier des charges que doit respecter France Télévisions. La principale source de revenu du groupe se fait grâce au financement de l'État et grâce à la redevance télévisuelle fixée à 120 euros en France métropolitaine en vertu de l'article 1605 du code général des impôts.

¹⁰⁵⁴ Décision n° 2009-576 DC, 3 mars 2009, Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France, JO du 7 mars 2009, p. 4336, Rec. p. 62.

¹⁰⁵⁵ Cet article 12 dispose : I. – L'article 47-4 de la même loi est ainsi rédigé : « Art. 47-4. – Les présidents de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France sont nommés pour cinq ans par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, à la majorité des membres qui le composent. Ces nominations font l'objet d'une décision motivée se fondant sur des critères de compétence et d'expérience.

« Les candidatures sont présentées au Conseil supérieur de l'audiovisuel et évaluées par ce dernier sur la base d'un projet stratégique.

« Les nominations des présidents de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France interviennent trois à quatre mois avant la prise de fonction effective.

« Quatre ans après le début du mandat des présidents mentionnés au premier alinéa, le Conseil supérieur de l'audiovisuel rend un avis motivé sur les résultats de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France, au regard du projet stratégique des sociétés nationales de programme. Cet avis est transmis aux commissions permanentes compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat.

« Dans un délai de deux mois après le début de leur mandat, les présidents mentionnés au premier alinéa transmettent au président de chaque assemblée parlementaire et aux commissions permanentes compétentes de ces mêmes assemblées un rapport d'orientation. Les commissions permanentes chargées des affaires culturelles des assemblées parlementaires peuvent procéder à l'audition des présidents mentionnés au même premier alinéa sur la base de ce rapport. »

II. – À partir de la promulgation de la présente loi, le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut mettre fin au mandat en cours des présidents de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France, en application de l'article 47-5 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de la présente loi.

III. – Les articles 47-1, 47-2, 47-3 et 50 de la même loi sont complétés par un alinéa ainsi rédigé :

« Pour les nominations effectuées en application des 2° et 3°, l'écart entre le nombre de membres de chaque sexe n'est pas supérieur à un ».

367 — Dans une autre décision rendue aussi le 3 mars 2009¹⁰⁵⁶, le Conseil constitutionnel ne censure pas non plus, la suppression par le même gouvernement (celui de M. FILLON) de la publicité sur les chaînes de France Télévision entre 20 heures et 6 heures du matin, entraînant du même coup une augmentation du temps de publicité sur les chaînes privées (9 minutes par heure au lieu de 6 minutes), alors que le C.S.A est compétent pour réguler les messages publicitaires et surtout que cette décision de suppression de la publicité a été décidée en Conseil d'administration du groupe, bien avant le vote de la loi par le Parlement et que l'Exécutif en personne donc le pouvoir politique l'a imposée, de manière arbitraire, sa suppression, à la suite des travaux menés par la Commission COPÉ¹⁰⁵⁷.

Le Conseil constitutionnel rappelle au considérant 3 de sa décision « *qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, dans sa rédaction résultant de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 : "La loi fixe les règles concernant... la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias" ; qu'il appartient au législateur, dans le cadre de la compétence que lui a ainsi reconnue le constituant, de fixer les règles relatives tant à la liberté de communication, qui découle de l'article 11 de la Déclaration de 1789, qu'au pluralisme et à l'indépendance des médias, qui constituent des objectifs de valeur constitutionnelle (...)* ».

L'actuelle majorité au pouvoir n'est pas revenue sur ce principe lors de l'adoption du récent projet de loi sur l'indépendance de l'audiovisuel public¹⁰⁵⁸.

B. L'extension du champ de la régulation à l'ère du numérique : le déclin du politique ?

368 — L'avènement de l'ère du numérique a conduit à une véritable émancipation de l'image qui, grâce au multimédia, se démocratise et devient accessible à tous par la gratuité de certains services. La Société de l'Information est née¹⁰⁵⁹. Le droit de l'audiovisuel s'en est trouvé bouleversé étant donné que ce secteur a toujours plus ou moins fait l'objet d'une mainmise du pouvoir étatique, comme on l'a vu, justifiée en grande partie par la rareté des fréquences hertziennes, propriété de l'État depuis le début du siècle. Cette pratique a d'ailleurs été soulignée et justifiée à plusieurs reprises à la fois par le Conseil constitutionnel français, et par

¹⁰⁵⁶Décision n° 2009- 577 DC, 3 mars 2009, Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, J.O du 7 mars 2009, p. 4336, Rec. p. 64.

¹⁰⁵⁷S. REGOURD, Vers la fin de la télévision publique ? Traité de savoir-vivre du service public audiovisuel, collection La culture en questions, édition de l'Attribut, 2008, 234 p.

¹⁰⁵⁸Projet de loi relatif à l'indépendance de l'audiovisuel public, texte n° 231 adopté le 31 octobre 2013, disponible en ligne sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0231.asp> (consulté le 26 février 2014).

¹⁰⁵⁹J-N. DIBIE, La télévision publique à l'ère du numérique : un enjeu démocratique, Communication Commerce électronique n° 12, Décembre 2000, chron. 25.

la Cour européenne des droits de l'Homme, sans pour autant être jugée contraire à la liberté d'expression ou de communication¹⁰⁶⁰. Il convient de se référer ici aux fameuses affaires déjà citées : *Groppera Radio AG et autres c/Suisse* du 28 mars 1990 et *Informationsverein Lentia et autres c/Autriche* du 24 novembre 1993¹⁰⁶¹. Dans ces deux arrêts, la Cour relève que l'évolution des techniques et notamment l'apparition de la transmission par câble conduit inévitablement à la disparition des monopoles étatiques sur les entreprises de communication audiovisuelle, donc au retrait progressif de l'État et du pouvoir politique. Ce phénomène conduit évidemment la Cour à se montrer plus protectrice de la liberté d'expression dans ce secteur, alors que la jurisprudence européenne l'est déjà fortement s'agissant des écrits. Il s'agit en somme de garantir la liberté de diffusion.

De même, la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E) a pu, pendant très longtemps, reconnaître la validité du monopole de l'audiovisuel public avant les privatisations, dès lors qu'était garanti au niveau des États un « *pluralisme interne* », compatible avec la liberté de communication et le droit à l'information¹⁰⁶².

369 — Le passage de l'analogique au numérique en 2005 (puis au tout numérique à partir de 2011) avec la mise en place de la télévision numérique terrestre (La T.N.T couvre actuellement 90 % du territoire français), satellitaire ou la télévision par L'Internet¹⁰⁶³, a ouvert des possibilités multiples, favorisant la circulation massive d'images à la fois sur des canaux télévisuels plus larges (spectre de fréquences important), et sur des supports multiples (multimédia) qui dépassent le cadre du petit écran pour englober aussi les écrans d'ordinateur, les tablettes numériques ou les téléphones mobiles.¹⁰⁶⁴ Ce phénomène se traduit par ce que nous avons déjà appelé la convergence des médias.¹⁰⁶⁵ Ce phénomène entraîne de nouvelles formes de régulation, dépassant le seul cadre étatique et impliquant la mise en place d'une politique commune au niveau européen s'agissant des œuvres délinéarisées afin notamment de protéger celles-ci contre les risques de contrefaçon. Il s'agit aussi d'assurer la diffusion de

¹⁰⁶⁰C. DEBBASCH, La liberté de la communication audiovisuelle en France, op. cit. p. 305 et s.

¹⁰⁶¹V. BERGER, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, Préface L-E. PETTITI, édition Sirey, 12^{ème}, 2011, p. 624 et s.

¹⁰⁶²Cf décision CJCE, 30 avril 1974, Sacchi (aff. 155/73) et CJCE, 18 juin 1991, EllenikiRadiophoniaTeleorassi c/ Dep (aff. C-260/89).

¹⁰⁶³Cas de *Wat TV* par exemple qui est une chaîne communautaire créée en ligne par TF1 en 2006. Un autre site comme *Mykreen* permet de re-visionner du contenu (émissions de télévision, série Tv) par le système de la vidéo à la demande (VOD).

Cf <http://www.myskreen.com/>

¹⁰⁶⁴L. COHEN-TANUDJI, Le nouvel ordre numérique, édition O. Jacob, 1999, Paris, 240 p.

¹⁰⁶⁵J.-C. PARACUELLOS ; P.-Y. BENGHOZI (sous la dir.), La télévision à l'ère du numérique, op. cit. p. 70 et s.

la culture par l'image à l'ère de la mondialisation¹⁰⁶⁶, de défendre l'exception culturelle et le financement de celle-ci¹⁰⁶⁷. Récemment, la Cour de justice de l'Union a validé le financement de la création audiovisuelle par la mise en place d'une taxe frappant les fournisseurs d'accès à l'Internet.

370 — La garantie du pluralisme de l'image et des médias audiovisuels est devenue un enjeu important pour les juges, mais aussi pour les acteurs économiques, se substituant aux acteurs politiques. Le rôle des juges est de réguler avec l'appui et le contrôle des autorités de régulation, comme le C.S.A, les contenus tout en assurant leur diversité nécessaire dans toute démocratie afin de répondre aux intérêts des citoyens-spectateurs, grands consommateurs d'images¹⁰⁶⁸. Le Conseil constitutionnel français le rappelle, par exemple, dans sa décision du 1^{er} juillet 2004¹⁰⁶⁹ à propos de la loi sur la confiance dans l'économie numérique (L.C.E.N) lorsqu'il affirme au considérant 23 que « *le pluralisme des courants de pensées et d'opinions est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de son expression est une condition de la démocratie* » ; « *que la délivrance des autorisations de diffusion par le Conseil supérieur de l'audiovisuel reste subordonnée à l'exigence du pluralisme (...)* ».

La Cour de justice de l'Union européenne l'a rappelé aussi à plusieurs reprises en indiquant qu'il convient à la fois de préserver la logique économique et financière des entreprises de communication audiovisuelle tout en évitant parfois les abus de position dominante,¹⁰⁷⁰ mais aussi garantir le droit du public à l'information par l'image répondant à ce qu'il convient d'appeler « *les raisons impérieuses générales* »¹⁰⁷¹. Cet équilibre passe par la recherche d'une régulation du secteur qui soit appropriée.

Cependant, depuis la loi du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle, les compétences du C.S.A dans le contrôle des communications audiovisuelles semblent être amenées à s'accroître de manière importante. La question de l'effectivité de

¹⁰⁶⁶Un décret du 26 janvier 1987 complété en 1992 impose, sous le contrôle du C.S.A, aux chaînes publiques et privées de diffuser aux heures de grande écoute un quota d'au moins 40 % d'œuvres d'expression originale française et un quota d'au moins 60 % d'œuvres d'origine communautaire (cadre de l'Union européenne).

¹⁰⁶⁷J. HUET ; E. DREYER, *Droit de la communication numérique*, édition Lextenso, L.G.D.J, 2011, p. 45 et s.

¹⁰⁶⁸Le Public regarde en moyenne la télévision 3 heures 30 par jour. Selon des statistiques, plus de 8 millions de téléviseurs ont été vendus en 2010 et 75 % des foyers ont des téléviseurs connectables à Internet.

Source : www.csa.fr

¹⁰⁶⁹Décision n° 2004-497 DC, 1^{er} juillet 2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, JO du 10 juillet 2004, p. 12506, Rec. p. 107.

Accessible en ligne sur www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁰⁷⁰CJCE, 6 avril 1995, Radio TelefisEireann (RTE) et Independent Television Publications Ltd (ITP) c/ Commission des Communautés européennes, affaire Magill, décision accessible en ligne sur : http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61991CJ0241 (consulté le 11 février 2014).

¹⁰⁷¹CJCE, 26 avril 1988, Bond Van adveteerders (aff.C-325/85).

cette autorité de régulation se pose, alors que la télévision a dépassé le simple cadre du petit écran pour s'implanter sur L'Internet par exemple. L'image revêt un caractère mobile dans tous les sens du terme (mobilité des supports et des contenus). L'image dans le Monde des échanges virtuels devient une donnée.

371 — Par exemple, le développement par la loi de 2009 des services de médias audiovisuels à la demande (S.M.A.D) permet au spectateur de composer son programme à la carte et donc de se rendre maître dans la diffusion de l'image et du temps consacré à celle-ci, qui peut-être visionnée en direct comme en différé (*replay*) à travers un espace médiatique élargi¹⁰⁷². Ce système, prévu à l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi de 1986 modifiée indique : « *Est considéré comme service de médias audiovisuels à la demande tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service* ».

Ces services dits délinéarisés confèrent au spectateur la maîtrise des images qu'ils visionnent donc, on vient de le dire, mais ils perturbent la question de la chronologie des médias tout comme ils modifient les rapports de l'homme à l'image dite animée, n'ayant plus forcément de suite logique s'insérant dans un temps précis et ordonné. Le droit qui s'inscrit dans une certaine temporalité est dépassé, tout comme les autorités mises en place pour assurer son effectivité¹⁰⁷³ (synonyme d'efficacité économique). La notion d'œuvre visuelle n'a alors plus de consistance, d'où les problèmes qui se posent en matière de protection des droits d'auteur. Le récent projet du Gouvernement visant à renforcer les pouvoirs de contrôle du C.S.A afin qu'il se substitue à l'*Hadopi* s'agissant de la lutte contre le téléchargement illicite d'œuvres disponibles en ligne, mais aussi afin éventuellement de réguler les contenus présents sur les sites communautaires de partage de vidéos comme *You Tube*, *MySpace* ou *Dailymotion*, risque à la fois de remettre en cause la neutralité de l'Internet et de rendre inefficace le droit de la communication, pensé de manière trop large.

372 — La loi originelle de 1986 en matière de droit de la communication qui sert de base au C.S.A pour réguler ce domaine, perd peu à peu de sa clarté et de sa lisibilité¹⁰⁷⁴. L'absorption

¹⁰⁷²Cf. Colloque du C.S.A sur les « *téléviseurs connectés* » ayant eu lieu à Paris le jeudi 28 avril 2011. Colloque organisé sous la présidence de Michel BOYON avec la participation du Ministre de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique, Monsieur Éric BESSON.

Disponible sur support vidéo via le lien : <http://www.csa.fr/Etudes-et-publications/Les-dossiers-d-actualite/28-avril-2011-colloque-du-CSA-sur-les-televiseurs-connectes> (consulté le 11 juillet 2012).

¹⁰⁷³G. ROCHER, L'effectivité du droit, Texte préparé lors d'un Colloque sur la théorie du droit les 20 et 21 octobre 1995, Université de Montréal, 9 p.

¹⁰⁷⁴E. DERIEUX, Réforme du statut de la communication audiovisuelle. Lois du 5 mars 2009, op. cit.

progressive, par capillarité, de l'image télévisuelle par L'Internet (dix-neuf millions de personnes ont un accès à Internet via l'A.D.S.L) ou la téléphonie mobile (plus de sept millions de Français sont équipés d'un smartphone, permettant un accès à l'image télévisuelle portative) rend tout procédé de régulation complexe, nécessitant la création d'une autorité disposant de plus amples pouvoirs régulateurs, afin de s'adapter à l'évolution des technologies ou alors de conférer des pouvoirs régulateurs à plusieurs autorités spécialisées dans différents domaines, là où le pouvoir politique et le pouvoir économique se croisent. Dans cette logique multi-communicationnelle et transdisciplinaire du droit, il conviendrait d'opter pour un modèle proche de l'inter-régulation¹⁰⁷⁵.

Paragraphe 2 : L'autorité de régulation et les sanctions face aux dérives des images télévisuelles

373 — La protection du public, destinataire des images télévisuelles impose que l'autorité de régulation concernée puisse disposer des pouvoirs de contraintes prévues par les textes (A), mais ces pouvoirs s'avèrent limités en pratique, étant donné qu'ils sont peu usités et laissent place plutôt à la conciliation, sachant qu'en dernier recours les juges ordinaires (juge administratif) peuvent prendre le relai de cette autorité (B).

A. Les pouvoirs de coercition de l'autorité de régulation et les dangers de la télévision

374 — Outre des compétences d'attribution permettant de réglementer les supports de l'image, mais aussi de contrôler les contenus diffusés par les entreprises de communications audiovisuelles publiques ou privées (radio ou télévision), le C.S.A peut prononcer en tant qu'autorité publique indépendante, des sanctions contre les messages ne respectant pas les dispositions législatives ou conventionnelles (contrats conclus avec les entreprises privées). Ces pouvoirs font de cette autorité une sorte de « *juridiction spécialisée* » dans le traitement de l'image et de son contentieux¹⁰⁷⁶. Le C.S.A dispose des mêmes prérogatives s'agissant du secteur radiophonique. Par ailleurs, la mise en place de cette autorité par la loi de 1989 a permis d'accroître ses pouvoirs de sanction envers les entreprises du secteur, alors que l'ancienne commission nationale de la communication et des libertés (C.N.C.L) était limitée dans sa capacité d'agir, ne disposant pas d'un panel de sanctions efficaces. Entre la

¹⁰⁷⁵M-A. FRISON-ROCHE, Le droit de la régulation, Dalloz 2001, chron. p. 610.

¹⁰⁷⁶C. DEBBASCH ; J-C. RICCI, Contentieux administratif, Précis Dalloz, 8^{ème} édition, 2001, 1018 p.

suspension et le retrait de l'autorisation d'émettre pour les médias télévisuels, il n'existait pas de sanctions intermédiaires¹⁰⁷⁷. Pourtant, la nécessité de sanctions prononcées contre les médias audiovisuels s'impose face aux dérives de l'image parfois.

375 — Par exemple, la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Jersild c/Danemark* du 23 septembre 1994¹⁰⁷⁸ que nous avons citée plusieurs fois, avait pu mettre en avant les dérives de l'image alors qu'un journaliste danois de la *Danemarks Radio* fut condamné pour avoir réalisé un reportage télévisé sur un groupe de jeunes délinquants appelés les « *blousons verts* » qui, lors d'une interview organisée par le journaliste, ont tenu des propos racistes et xénophobes envers les immigrés établis au Danemark. La Cour européenne saisie de l'affaire, tout en rappelant la nécessité de lutter contre les discriminations raciales en vertu de la Convention de 1965 et rappelant aussi que les propos tenus ne pouvaient justifier une protection au titre de l'article 10 de la Convention sur la liberté d'expression, indique cependant que les journalistes sont les « *chiens de garde* » de la démocratie et qu'en l'espèce M. JERSILD n'était pas responsable des propos tenus par les personnes filmées, puisqu'il réalisait un reportage à des fins d'information du public dans le cadre d'une émission sérieuse. Les médias sont responsables des messages qu'ils véhiculent notamment par les images ayant un caractère plus immédiat et puissant que l'écrit donc dévastateur, nous l'avons vu également, et ce dans la limite du respect du droit à l'information et de l'indépendance des journalistes vis-à-vis du pouvoir politique par exemple¹⁰⁷⁹. Ce constat est différent s'agissant du secteur radiophonique, la Cour ayant une vision différente à l'égard des messages incriminés¹⁰⁸⁰.

376 — La responsabilité des médias comme la garantie de la liberté d'expression et du pluralisme de ces derniers est le fondement du respect de la démocratie. Par exemple, le philosophe allemand Karl POPPER avait pu souligner les dangers que peut présenter la télévision dès lors qu'elle n'est plus contrôlée par l'État ou par une autorité de régulation¹⁰⁸¹. Pour lui, la télévision a des effets néfastes et notamment dévastateurs sur la culture. Elle

¹⁰⁷⁷J. MORANGE, La Commission Nationale de la Communication et des Libertés et le droit de la communication audiovisuelle, RFDA 1987, p. 372 et s.

Cf aussi J. MORANGE, Les pouvoirs de la Haute autorité de la communication et des libertés, RDP 1983, p. 1509 et s.

¹⁰⁷⁸CEDH, Grande ch, 23 septembre 1994, *Jersild c/ Danemark*, req n° 15890/89.

Cf G. COHEN-JONATHAN, Discrimination raciale et liberté d'expression. À propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 23 septembre 1994, *Jersild c/ Danemark*, RUDH 1995, p. 1-8.

¹⁰⁷⁹CEDH, 15 septembre 2009, *Manole et autres c/ Moldova*.

Décision accessible en ligne sur <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-94075> (version en anglais).

¹⁰⁸⁰CEDH, 4 décembre 2007, *Özgüradyo-ses-radyoTelevyisionYayinYapim Ve Tanitim A.Ş c/ Turquie* n° 2, req. n° 11369/03.

¹⁰⁸¹K. POPPER, La Télévision: un danger pour la démocratie ? (essai), Collection Bibliothèque 10/18, 1996.

véhicule des images parfois violentes, des images racistes, antisémites¹⁰⁸² et des images stéréotypées avec l'apparition notamment du phénomène de la télé-réalité¹⁰⁸³ dont un film italien récent, « *Reality* » de Matteo GARRONE (2012), a pu montrer les dérives tout comme dans le film « *The Truman Show* » où le héros évoluant dans un environnement fictif, ignore qu'il est la vedette de ce genre d'émission¹⁰⁸⁴.

Aujourd'hui, la télévision a envahi l'espace public médiatique. L'information qu'elle véhicule n'est pas totalement neutre et l'image mise en scène n'est que le reflet de l'affrontement d'idéologies politiques imposant au spectateur de prendre position¹⁰⁸⁵ (par exemple les téléspectateurs peuvent adresser des courriers, des plaintes à l'autorité de régulation).

377 — La question du contre-pouvoir des médias audiovisuels se pose surtout vis-à-vis du pouvoir politique et des puissances économiques qui ont la mainmise sur les principales chaînes de télévision privée. Pour POPPER, la télévision a, au contraire, trop de pouvoir. Il faut la contrôler, mais sans recours à la censure. Il s'agit de mettre en place un système de *licence* qui, en France, existe par l'intermédiaire du régime de l'autorisation d'émettre. Cette autorisation est suspendue ou retirée dès lors que les chaînes de télévision ne respectent pas leurs obligations. Pierre BOURDIEU, a également souligné les dangers d'une absence de régulation efficace du médium audiovisuel¹⁰⁸⁶. Pour lui, l'autonomie des médias et des journalistes à l'ère du contrôle exercé par les grands groupes économiques sur ces derniers se pose. Pour le sociologue Jean-Louis MISSIKA, les médias qu'ils reposent sur support papier ou sur supports techniques, ne constituent pas un réel pouvoir étant donné qu'ils sont dépendants de leurs sources, dépendants du public qui s'intéresse à eux et dépendants de leur capacité à constituer un réel contre-pouvoir¹⁰⁸⁷.

Cependant, le message télévisuel a une force de frappe importante sur le public, et sur le téléspectateur. Le sensationnel et le spectaculaire permettent de captiver le spectateur,

¹⁰⁸²D. MEHL, Un téléspectateur civique *in* revue *Réseaux* n° 126, 2004/4, pp. 143-173.

Article accessible en ligne sur <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2004-4-page-143.htm> (consulté le 1er janvier 2014).

¹⁰⁸³F. JOST, Les enfants de la télé-réalité, *Revue Réseaux, La Découverte*, n° 147, 2008/1, pp. 217-228, accessible en ligne sur <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2008-1-page-217.htm> (consulté le 1er juin 2013).

¹⁰⁸⁴Cf. aussi le film français « *Superstar* » réalisé par X. GIANNOLI, sorti en 2012 avec l'acteur Kad MERAD et montrant l'ascension médiatique d'un inconnu qui se retrouve, sans savoir pourquoi, une vedette.

¹⁰⁸⁵Il n'y a qu'à voir la prolifération du nombre d'émissions politiques sur le petit écran traduisant un engouement des téléspectateurs pour les shows télévisés politisés : exemple d'émissions comme *On n'est pas couché* de Laurent RUQUIER, *Tout le monde en parle* de Thierry ARDISSON, *C dans l'air* d'Yves CALVI ou encore *Ce soir ou jamais !* de Frédéric TADDEI.

¹⁰⁸⁶P. BOURDIEU, *Sur la télévision (suivi de L'Emprise du journalisme)*, Collection Raison d'Agir, Liber édition, Paris, 1996.

Cf aussi vidéo en ligne sur <http://www.youtube.com/watch?v=vcc6AEpjdCY> (Pierre BOURDIEU, *Propos sur la télévision*, durée 49 m 33).

¹⁰⁸⁷J.-L. MISSIKA, *La République des médias*, *Revue Pouvoirs* n° 68, 1994, pp. 101-110.

plongeant ce dernier dans une véritable fiction en jouant sur l'émotionnel et l'affectif. La télévision se présente certes comme un média démocratique dès lors qu'elle est encadrée par une autorité compétente, autre qu'étatique, mais elle est soumise de plus en plus à la pression des acteurs économiques et technologiques, à la nécessité de produire du visuel¹⁰⁸⁸ par la fourniture d'une information éphémère, rapide et sommaire. La culture du « *fait divers* » est mise en avant pour faire ainsi diversion, comme le souligne BOURDIEU, sur les problèmes réels de la société. Le Monde technico-visuel (l'image comme visuel) permet par des effets de cadrage et mouvements de caméra de ne pas montrer, dans certains cas, la réalité des choses. À l'inverse du Monde des créations émotionnelles (l'image comme langage), le faux apparaît comme l'équivalent du vrai (comme dans les trucages de cinéma).

378 — L'image télévisuelle ne serait donc qu'une image faussée de la réalité sociale et non le miroir de la société. Elle ne peut servir de lieu permettant une certaine médiation entre le droit et la société civile afin de démocratiser celui-ci¹⁰⁸⁹. Elle monopolise l'espace public défendu par HABERMAS, transformant ainsi la communication authentique (discussion, débat, démocratie participative) émanant des citoyens en une parole stratégique à travers les « *tuyaux* » dont se sert le pouvoir politique à des fins électoralistes¹⁰⁹⁰. Comme le souligne aussi le sociologue Roland CAYROL, les citoyens sont dépendants des médias et de l'information reçue que ces derniers ont, de leur propre chef, sélectionnée¹⁰⁹¹. Pour le reste, la télévision répond aussi à la logique de l'audimat. La multiplication des spots publicitaires sur les chaînes privées fait de l'image télévisuelle, une image essentiellement marchande, prolongement de l'image de propagande.

379 — La marchandisation des messages télévisuels a fait l'objet de nombreuses jurisprudences rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme qui recherche le juste équilibre entre le respect de la liberté d'expression et la garantie du pluralisme des contenus,

¹⁰⁸⁸Sur la question, nous pouvons citer le sociologue et critique de cinéma Serge DANÉY qui disait : « *Le temps qui passe use les émissions mais ne les démode pas. Des poubelles de l'histoire, elles font encore faiblement signe, toujours prêtes à reprendre du service, même à des heures indues et sur des chaînes peu vues (...) Pas d'avant-garde sur le petit écran. Hors du présent, point de télé* » in *Le salaire du zappeur*, édition POL, 1993.

¹⁰⁸⁹A. SUPIOT, Le jeu de miroirs du droit et des médias, *Revue Droit et Société* n° 16, 1990, p. 313 et s. Accessible en ligne sur <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/revue-ds.htm> (consulté le 1er juin 2013).

¹⁰⁹⁰H. MOUTOUH, La communication médiatique déterminant de l'action publique, *Revue Pouvoirs* n° 119 (démocratie médiatique), 2006, p. 15 et s.

Revue accessible en ligne <http://www.revue-pouvoirs.fr/> (consulté le 1^{er} septembre 2012).

Numéros gratuits et en accès intégral au-delà de trois ans après la parution du numéro. Dernier numéro novembre 2013, « *Les conflits d'intérêts* ».

¹⁰⁹¹R. CAYROL, *Medias et démocratie: la dérive*. Collection la Bibliothèque du citoyen, édition Science Po, 1997.

répondant à la logique de la diversité des publics. La Cour ne se contente plus seulement d'affirmer la liberté des supports pour garantir le pluralisme des contenus, comme on l'a vu.

Par exemple, dans une affaire *Murphy c/Irlande* du 10 juillet 2003¹⁰⁹², la Cour européenne considère qu'une publicité religieuse ne doit pas inciter au prosélytisme afin de ne pas porter atteinte à la liberté des croyances (iconique spirituel). La Cour rejoint ainsi la décision rendue en droit interne par la Commission indépendante de la radio et de la télévision (I.R.T.C) qui avait interdit la diffusion du message. De même, dans une autre décision du 11 décembre 2008¹⁰⁹³, la Cour de Strasbourg avait eu à se prononcer sur une amende infligée par l'Administration des médias (institution norvégienne de régulation) à une chaîne de télévision (*TV Vest*) pour avoir diffusé un message à caractère politique permettant d'assurer une visibilité à un parti politique dénommé le Parti des retraités. Par son arrêt de 2008, la Cour européenne estime que les dispositions de l'article 10 de la Convention ont été violées, car le Parti en cause n'était pas un parti jouissant d'une grande visibilité dans les médias, à la différence d'autres grands partis politiques. L'interdiction du message publicitaire était donc disproportionnée, car contraire au pluralisme des courants d'opinions politiques.

Enfin, dans une troisième affaire du 30 juin 2009 *VereinGegenTierfabriken Schweiz (VgT) c/Suisse*¹⁰⁹⁴, la Cour européenne réunie en grande chambre de dix-sept juges donc dans sa formation la plus solennelle, estime que l'interdiction faite à une association de défense des animaux de diffuser à la télévision un spot publicitaire jugé choquant par les autorités et visant à sensibiliser le public à la cause animale, constitue une ingérence dans la liberté d'expression, alors que les États ont l'obligation de ne pas y faire obstacle et aussi de prendre toutes les mesures nécessaires pour en assurer l'effectivité. C'est-à-dire de garantir la protection de la liberté d'expression au plus grand nombre de personnes de manière constante et stable en s'adaptant aux contraintes techniques.

¹⁰⁹²CEDH, 10 juillet 2003, *Murphy c/ Irlande*, CEDH 2003-IX.

¹⁰⁹³CEDH, 11 décembre 2008, *TV Vest As and Rogaland Pensjonistparti c/ Norvège*, décision consultable en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-90237> (consulté le 1^{er} décembre 2013).

¹⁰⁹⁴CEDH, 30 juin 2009, *VereinGegenTierfabriken Schweiz (VgT) c/ Suisse*, accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-93264> (consulté le 1^{er} décembre 2013).

Cette décision fut rendue alors que la Cour avait déjà condamné l'État Suisse et que l'association *VgT* demanda la révision de la décision d'interdiction de diffusion du spot publicitaire décidée par les juges internes. Cette décision de révision fut rejetée par le tribunal fédéral Suisse qui ne suivit pas les recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe chargé de surveiller la bonne exécution des décisions de la Cour européenne. L'association saisit à nouveau la CEDH d'une requête en violation de l'article 10 après avoir, conformément à la procédure prévue pour saisir la juridiction strasbourgeoise, épuisé les voies de recours en droit interne suisse.

380 — Dans cette optique, le C.S.A, en France, veille donc à la fois au pluralisme de l'image, mais aussi au respect de la déontologie dans le secteur publicitaire¹⁰⁹⁵, au respect de la dignité humaine¹⁰⁹⁶ et à la protection de l'enfance par la mise en place d'une signalétique¹⁰⁹⁷. Il s'assure du respect des temps de parole concernant les hommes politiques lors des campagnes électorales, mais aussi en dehors¹⁰⁹⁸. La communication politique a toujours trouvé, au sein du

¹⁰⁹⁵La publicité télévisuelle fait l'objet d'une définition par le décret du 27 mars 1992 réglementant la diffusion de la publicité, du télé-achat ou du parrainage sur les antennes radios et chaînes de télévision.

La publicité se définit comme « toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée.

Cette définition n'inclut pas les offres directes au public en vue de la vente, de l'achat ou de la location de produits ou en vue de la fourniture de services contre rémunération ».

La publicité télévisuelle fait l'objet d'une réglementation stricte s'agissant du contenu : interdiction de la publicité pour les produits de tabac et interdiction de la publicité pour les produits alcoolisés de plus de 1,2° d'alcool selon les dispositions de l'article L. 3323-2 du code de la santé publique.

Par ailleurs, la publicité à la télévision est interdite pour les livres ou les films cinématographiques.

La loi du 5 mars 2009 supprime progressivement la publicité sur les chaînes du groupe France Télévision. Ainsi, les chaînes publiques n'ont plus le droit de diffuser de la publicité, depuis 2009, entre 20 h du soir et 6 h du matin.

La loi de finance pour 2011 du 29 décembre 2010 prévoit la suppression totale de la publicité sur les chaînes publiques d'ici janvier 2016. En compensation, une taxe de 3 % du chiffre d'affaire est prévue à l'encontre des annonceurs ainsi qu'une taxe de 0,9 % percevable sur les opérateurs de télécommunications dont le chiffre d'affaire annuel est supérieur à 5 millions d'euros. Par ailleurs, la loi de 2009 porte à deux le nombre de coupure publicitaire autorisée lors de la diffusion d'une œuvre cinématographique sur les chaînes privées (une auparavant). Les mêmes œuvres ne peuvent faire l'objet de coupures publicitaires dès lors qu'elles sont diffusées sur des chaînes publiques hertziennes.

¹⁰⁹⁶J.-J. SUEUR, « Médias et dignité de la personne » in Mélanges Christian BOLZE, « Éthique, Droit et dignité de la personne », Économica, sous la direction de Philippe PEDROT, op. cit.

¹⁰⁹⁷La signalétique s'inscrit dans la nécessité de protéger les mineurs face aux images télévisuelles.

L'article 15 de la loi de 1986 dispose en cela que : « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité de la personne dans les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle.

Il veille à ce que des programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne soient pas mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle, sauf lorsqu'il est assuré, par le choix de l'heure de diffusion ou par tout procédé technique approprié, que des mineurs ne sont normalement pas susceptibles de les voir ou de les entendre.

Lorsque des programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs sont mis à disposition du public par des services de télévision, le conseil veille à ce qu'ils soient précédés d'un avertissement au public et qu'ils soient identifiés par la présence d'un symbole visuel tout au long de leur durée. A cette fin, il veille à la mise en œuvre d'un procédé technique de contrôle d'accès approprié aux services de télévision mobile personnelle ainsi qu'à la mise en œuvre de tout moyen adapté à la nature des services de médias audiovisuels à la demande.

Il veille en outre à ce qu'aucun programme susceptible de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne soit mis à disposition du public par les services de communication audiovisuelle.

Il veille enfin à ce que les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle ne contiennent aucune incitation à la haine ou à la violence pour des raisons de race, de sexe, de mœurs, de religion ou de nationalité ».

La signalétique se décompose de la façon suivante : programmes interdits au moins de 10 ans, programmes interdits au moins de 12 ans, programmes interdits au moins de 16 ans (programmes violents ou érotiques non diffusables avant 22 h30 sauf concernant certaines chaînes cryptées), programmes interdits au moins de 18 ans (programmes pornographiques ou d'une très grande violence accessibles uniquement sur des chaînes cryptées utilisant un verrouillage par code et faisant l'objet d'une diffusion entre minuit et 5 h du matin uniquement).

¹⁰⁹⁸Une disposition du C.S.A adoptée en 2009 supprime la fameuse « règle des trois tiers » qui voulait que le temps de parole des hommes politiques à la télévision et à la radio se découpe de la façon suivante : un tiers du

paysage audiovisuel français, un terreau visant à falsifier le regard que peuvent avoir les citoyens-spectateurs sur la vie publique et sur les valeurs¹⁰⁹⁹. Le C.S.A en tant que régulateur des images audiovisuelles est aussi, en quelque sorte, le gardien des valeurs que ces dernières véhiculent. Ses pouvoirs sont néanmoins limités à des questions essentiellement techniques.

Les sanctions prononçables sont à la fois de nature administrative et de nature pénale. Son pouvoir de sanction concerne tant les entreprises de communication du secteur public que les entreprises de communication du secteur privé¹¹⁰⁰.

Dans sa décision du 17 janvier 1989, le Conseil constitutionnel entérine les sanctions et le pouvoir de coercition élargi que la nouvelle loi octroie au C.S.A en ce qui concerne essentiellement les entreprises privées titulaires d'autorisations, en vertu des articles 42 et suivants de la loi de 1986 modifiée, à savoir¹¹⁰¹ :

1. *la suspension, après mise en demeure, de l'autorisation ou d'une partie du programme, pour un mois au plus ;*
2. *la réduction de la durée de l'autorisation dans la limite d'une année ;*
3. *une sanction pécuniaire assortie éventuellement d'une suspension de l'autorisation ou d'une partie du programme, si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale ;*
4. *le retrait de l'autorisation*

Ce dernier cas reste assez rare, étant donné qu'il est assimilé à une forme de censure et priverait les spectateurs de la liberté de recevoir des informations par l'image, alors que le C.S.A est, par ailleurs, le garant de la liberté de communication audiovisuelle tel que prévu à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et à laquelle le Conseil constitutionnel a maintes fois fait référence.

L'autorité administrative préfère alors, au préalable, mettre en demeure les chaînes de se conformer aux obligations légales, réglementaires ou conventionnelles (conformément à l'article 42 de la loi de 1986), dès lors qu'elles sont liées au C.S.A par un régime

temps de parole doit être accordé à la majorité parlementaire, un tiers à l'opposition et un tiers au Gouvernement. Désormais et suite à une décision rendue par le Conseil d'État sur la question en date du 8 avril 2009, tous les temps de parole octroyés aux personnalités politiques font l'objet d'un décompte quantitatif y compris celui du Président de la République et de ses collaborateurs afin de respecter le pluralisme des opinions politiques dans les médias audiovisuels.

Cf texte de la délibération du C.S.A en date du 21 juillet 2009 : <http://www.csa.fr/Espace-juridique/Deliberations-et-recommandations-du-CSA/Recommandations-et-deliberations-du-CSA-relatives-a-d-autres-sujets/Deliberation-du-21-juillet-2009-relative-au-principe-de-pluralisme-politique-dans-les-services-de-radio-et-de-television> (consulté le 1er décembre 2013).

¹⁰⁹⁹J.-M. COTTERET, Gouverner, c'est paraître, PUF, 1991, p. 83.

¹¹⁰⁰E. DERIEUX, A. GRANCHET, Droit des médias. Droit français, européen et international, 6^{ème} édition, LGJD, 2010, p. 199 et s.

¹¹⁰¹B. GENEVOIX, op. cit. p. 219 et s.

d'autorisation. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a rappelé que ce pouvoir de sanction conféré au « *gendarme du P.A.F* » est prévu aussi pour d'autres autorités indépendantes. En outre, les sanctions prononcées par cette autorité sont susceptibles de faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État¹¹⁰². Par exemple, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, suite à de nombreuses mises en demeure formulées à l'encontre de la société La Cinq pour avoir diffusé des programmes érotiques à des heures de grande écoute, mais aussi procédé à des coupures publicitaires intempestives, a sanctionné pécuniairement cette chaîne pour non-respect des dispositions conventionnelles et légales¹¹⁰³ (condamnation de la chaîne à cinq millions de francs). Par ailleurs, le C.S.A. formule en amont de nombreuses recommandations et avis aux chaînes de télévision¹¹⁰⁴, instaurant ainsi un véritable dialogue, une médiation et une collaboration avant d'envisager toute procédure de sanction.

381 — Le Conseil constitutionnel veille aussi, comme il le rappelle dans sa décision de 1989, à concilier la notion de régulation du secteur audiovisuel avec celle de sauvegarde de la liberté de communication et du pluralisme de l'information¹¹⁰⁵.

Le Conseil expose ainsi au considérant 27 « *qu'il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative ; qu'il est loisible également de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle ; que la loi peut, de même, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir*

¹¹⁰²J.-J. TRAMONI, Le contentieux administratif de la communication audiovisuelle, Thèse, LGDJ 1998, 365 p.

¹¹⁰³CE, 11 mars 1994, Société « *La Cinq* », accessible en ligne :

<http://legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007824824&fastReqId=68246229&fastPos=1> (consulté le 1^{er} septembre 2012).

Cf. aussi CE, 20 janvier 1989, C.N.C.L c/ Société « *La Cinq* », Rec Lebon, p. 17.

¹¹⁰⁴Cf. par exemple : « *Délibération du 20 décembre 2011 relative à la protection du jeune public, à la déontologie et à l'accessibilité des programmes sur les services de médias audiovisuels à la demande* », accessible en ligne sur <http://www.csa.fr/Espace-juridique/Deliberations-et-recommandations-du-CSA/Recommandations-et-deliberations-du-CSA-relatives-a-la-protection-des-mineurs/Deliberation-du-20-decembre-2011-relative-a-la-protection-du-jeune-public-a-la-deontologie-et-a-l-accessibilite-des-programmes-sur-les-services-de-medias-audiovisuels-a-la-demande> (consulté le 1^{er} décembre 2013).

« *Recommandation n° 2013-04 du 20 novembre 2013 relative au traitement des conflits internationaux, des guerres civiles et des actes terroristes par les services de communication audiovisuelle* », accessible en ligne sur <http://www.csa.fr/Espace-juridique/Deliberations-et-recommandations-du-CSA/Recommandations-et-deliberations-du-CSA-relatives-a-d-autres-sujets/Recommandation-n-2013-04-du-20-novembre-2013-relative-au-traitement-des-conflits-internationaux-des-guerres-civiles-et-des-actes-terroristes-par-les-services-de-communication-audiovisuelle> (consulté le 1^{er} décembre 2013).

¹¹⁰⁵E. DERIEUX, Régulation et réglementation de l'audiovisuel, *Jurisclasseur Communication*, n° 8, 2005, fsc 2400.

l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission (...) »¹¹⁰⁶.

B. Les compétences « juridictionnelles » limitées du C.S.A

382 — Il est assez difficile d'affirmer que le Conseil supérieur est une autorité ayant le caractère d'une juridiction spécialisée comme il existe, par exemple, des juridictions administratives spéciales. Cependant, comme les autres autorités indépendantes, il n'est pas envisageable de qualifier celle-ci d'autorité politique. En réalité, le terme régulation figurant dans l'intitulé des A.A.I rend complexe toute classification. Il convient de souligner aussi que la réforme récente de 2013 diminue la composition de ses membres passant de neuf à sept et fait de cette institution, une autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale. Il faut souligner néanmoins qu'en ce qui concerne le secteur audiovisuel, le C.S.A ne dispose pas d'autonomie décisionnelle en matière de sanction (1) et qu'il souffre aussi d'un déficit démocratique aux yeux des citoyens-spectateurs (2).

1. *L'absence d'autonomie décisionnelle de l'institution en matière de sanction*

383 — La compétence conférée au C.S.A afin de prononcer des sanctions administratives et pénales en vertu de dispositions législatives permet à ce dernier d'apparaître comme une sorte de juridiction administrative spécialisée dont les décisions s'imposent aux organismes concernés (entreprises de communication audiovisuelle, éditeurs de programmes câblés ou distributeurs de services). Par ailleurs, les pouvoirs de coercition de cette autorité font l'objet d'un encadrement législatif dont le Conseil constitutionnel¹¹⁰⁷ a précisé les contours tout en indiquant que de telles dispositions ne se présentaient pas comme contraires à la Constitution et notamment à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui garantit la séparation des pouvoirs. Ainsi, le C.S.A ne peut prononcer à l'égard des entreprises de communication audiovisuelle et autres éditeurs de service qu'une seule sanction administrative (légale ou contractuelle). Une sanction pécuniaire prévue à l'article 42-2 (3 % du chiffre d'affaires des chaînes) ne peut se cumuler avec une sanction pénale, sachant que toute sanction prononcée par le C.S.A peut faire l'objet d'un recours de plein contentieux

¹¹⁰⁶Décision n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, op. cit.

¹¹⁰⁷Ibid (décision du 17 janvier 1989).

devant le Conseil d'État dans un délai de deux mois, ce qui tend à démontrer le caractère plutôt juridictionnel de cette institution. Cette dernière est aussi soumise, par ailleurs, comme les juridictions de droit commun, au principe de la légalité des délits et des peines, au principe de non-rétroactivité de la loi pénale, etc.

384 — Elle se présente comme une sorte de « *juge des médias* » en somme, même si son rôle principal en tant qu'autorité de régulation consiste à trouver un juste équilibre entre les différents acteurs économiques en présence à travers une logique de médiation¹¹⁰⁸. En effet, dès lors qu'un différend se déclare entre des personnes morales comme des entreprises de communication, le C.S.A peut, en vertu de l'article 17-1¹¹⁰⁹ de la loi de 1986 modifiée, trancher un litige dans les mêmes conditions qu'un juge, après examen des requêtes et pièces jointes par les parties, instruction du dossier par des rapporteurs et jugement par une assemblée plénière avec motivation de la décision rendue, conformément aux dispositions de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme sur le droit au procès équitable¹¹¹⁰.

385 — Cependant, les recours devant le juge administratif peuvent porter soit sur l'accès ou le refus d'accès au support audiovisuel donc sur l'interdiction de diffusion d'images par une entreprise ou un éditeur de service¹¹¹¹ (refus d'autorisation, de reconduction d'autorisation)

¹¹⁰⁸S. REGOURD, Droit de la communication audiovisuelle, op. cit. p. 169 et s.

¹¹⁰⁹Cet article expose : « *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut être saisi par un éditeur ou par un distributeur de services, par une des personnes mentionnées à l'article 95 ou par un prestataire auquel ces personnes recourent, de tout différend relatif à la distribution d'un service de radio ou de télévision, y compris aux conditions techniques et financières de mise à disposition du public de ce service, lorsque ce différend est susceptible de porter atteinte au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, à la sauvegarde de l'ordre public, aux exigences de service public, à la protection du jeune public, à la dignité de la personne humaine et à la qualité et à la diversité des programmes, ou lorsque ce différend porte sur le caractère objectif, équitable et non discriminatoire des conditions de la mise à disposition du public de l'offre de programmes ou des relations contractuelles entre un éditeur et un distributeur de services.*

Le conseil se prononce dans un délai de deux mois, qu'il peut porter à quatre mois s'il l'estime utile, après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations. Dans le respect des secrets protégés par la loi, il peut également inviter les tiers intéressés à présenter des observations utiles au règlement du différend.

La décision du conseil précise les conditions permettant d'assurer le respect des obligations et des principes mentionnés au premier alinéa. Le cas échéant, le conseil modifie en conséquence les autorisations délivrées. Lorsqu'un manquement est constaté dans le cadre des dispositions du présent article, le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel peut mettre en œuvre la procédure prévue par l'article 42-10 pour assurer le respect des obligations et principes mentionnés au premier alinéa du présent article.

Lorsque les faits à l'origine du différend sont susceptibles de restreindre l'offre de services de communications électroniques, le conseil recueille l'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, qui se prononce dans un délai d'un mois. Lorsque ces faits sont susceptibles de constituer une infraction aux dispositions du titre II du livre IV du code de commerce, il saisit l'Autorité de la concurrence. Dans ce cas, le délai prévu au deuxième alinéa est suspendu jusqu'à ce que l'Autorité de la concurrence se soit prononcée sur sa compétence. Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article ».

¹¹¹⁰G. WEIGEL ; F. FONTAINE, La procédure de règlement des différends devant le Conseil supérieur de l'audiovisuel, RLDI n° 20, octobre 2006, pp. 71-82.

¹¹¹¹CE, 20 juin 1997, Société Vortex, req n° 172919 et aussi CE, 15 juin 2012, Société Vortex, req n° 343530.

soit sur des règles relatives à la libre concurrence¹¹¹² soit enfin sur le contenu des programmes diffusés ayant entraîné des sanctions prononcées par l'autorité après mise en demeure¹¹¹³. Par ailleurs, depuis une loi du 1^{er} août 2000, validée par le Conseil constitutionnel,¹¹¹⁴ sauf s'agissant de la procédure du « *communiqué-sanction* », le C.S.A dispose d'un véritable pouvoir d'instruction en cas de constatation d'une violation des dispositions conventionnelles ou légales par une entreprise de communication audiovisuelle ou un éditeur de services. Les chaînes publiques peuvent faire uniquement l'objet des sanctions prévues par la loi, étant donné qu'elles ne concluent pas de conventions donc de contrats avec le C.S.A et ne sont donc pas soumises au système de l'autorisation préalable.

386 — En revanche, l'autorité de régulation de l'audiovisuel ne dispose pas de pouvoirs souverains. Elle est dépendante des juridictions administratives et judiciaires. Ainsi, comme évoqué plus haut, le Conseil d'État peut être saisi, en premier et dernier ressort, de recours contre les sanctions prononcées par le C.S.A, alors que depuis une loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, une procédure de référé peut-être introduite par le président de l'institution¹¹¹⁵ sous l'égide du Président de la section du contentieux du Conseil d'État. Ce référé spécial appelé référé-audiovisuel et synonyme en quelque sorte de censure audiovisuelle implicite, s'inscrit dans le cadre des différents référés existant à la fois en matière civile (comme le référé vie privée, dans le cadre de l'article 9 du Code civil s'agissant des contentieux de l'image dans la presse et prescrivant des mesures conservatoires), mais aussi en matière administrative¹¹¹⁶ avec les référés urgents comme le référé-suspension ou le référé-liberté ou encore les référés

¹¹¹²CE, 9 juillet 2010, Société Canal Plus Distribution, req n° 335336 et aussi CE, Société Métropole Télévision (M6), req n° 321349: litige avec la société AB Sat.

¹¹¹³CE, 9 octobre 1996, Association « *Ici et Maintenant* », Juris-Data n° 1996-050726 et aussi CE, 17 octobre 2008, Société Vortex, req. n° 292547 ; CE, 16 mars 2011, Société Télévision française 1 (TF1), req n° 334289 : à propos de l'intervention de mineurs dans des émissions de télévision.

¹¹¹⁴Décision n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, J.O 2 août 2000, p. 11922.

¹¹¹⁵L'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi du 9 juillet 2004 dispose :

« *En cas de manquement aux obligations résultant des dispositions de la présente loi et pour l'exécution des missions du Conseil supérieur de l'audiovisuel, son président peut demander en justice qu'il soit ordonné à la personne qui en est responsable de se conformer à ces dispositions, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets. Cette demande peut avoir pour objet de faire cesser la diffusion, par un opérateur satellitaire, d'un service de télévision relevant de la compétence de la France dont les programmes portent atteinte à l'un au moins des principes mentionnés aux articles 1er, 3-1 ou 15* ».

Cette procédure visait à l'origine à pallier les faiblesses de la H.A.C.A en matière de sanction des entreprises de communication audiovisuelle. La loi de 1986 offrit plus tard au C.S.A la possibilité, grâce à cette procédure, de faire respecter les dispositions de l'article 1^{er} à savoir assurer « *le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public* »

¹¹¹⁶C. DEBBASCH ; J-C. RICCI, Contentieux administratif, op. cit. p. 492 et s.

Cf. aussi G. DARCY ; M. PAILLET, Contentieux administratif, collection Compact, édition Armand Colin, 2000, 318 p.

ordinaires comme le référé-instruction, le référé-provision ou les référés spéciaux comme le référé-précontractuel ou le référé en matière de communication audiovisuelle (évoqué ci-dessus). Cette procédure d'urgence, à juge unique, a fait l'objet d'une modification, suite à l'affaire *Al Manar*,¹¹¹⁷ mais son usage, en pratique, est très limité. Dans l'affaire *Al Manar*, le C.S.A avait pu obtenir la sanction de cette chaîne étrangère libanaise réputée proche du *Hezbollah*, pour avoir diffusé un feuilleton télévisé à caractère antisémite et incitant à la haine raciale et religieuse. Grâce au satellite *Eutelsat* assurant la diffusion en Europe de cette chaîne étrangère, l'autorité de régulation avait pu intervenir en vertu du droit européen et des dispositions de la directive communautaire n° 89/552 dite « *Télévision sans frontière* » du 3 octobre 1989¹¹¹⁸ (modifiée) permettant en l'espèce l'application du droit français, puisqu'elle favorise la libre circulation des images.

Le C.S.A, en vertu des dispositions des articles 1er et 15 de la loi de 1986 permettant de protéger la dignité humaine et l'ordre public dans les médias audiovisuels face aux dérives de l'image ou de certains propos tenus dans les médias¹¹¹⁹, a saisi le Conseil d'État afin de justifier les sanctions prononcées contre cette chaîne de télévision et la nécessité de renforcer, en la matière, la coopération entre l'autorité de régulation et les juges administratifs. Cette coopération renforcée pourrait donner lieu à l'avenir à la création d'une sous-section spécifique au sein de la section du contentieux du Conseil d'État,¹¹²⁰ qui serait spécialisée dans la gestion des litiges se rapportant au secteur de l'audiovisuel de la même manière qu'existe une chambre spéciale au sein de la Cour d'appel de Paris pour juger les délits de presse. En outre, en vertu des dispositions de la loi de 1986 (Titre VI), le président du C.S.A peut saisir, en matière pénale, le Procureur de la République afin de faire prononcer des

¹¹¹⁷CE (ord. réf), 20 août 2004, Conseil supérieur de l'audiovisuel, *Légipresse* n° 216, 2004. III. p. 191 note J. SAINT-LAURENT.

¹¹¹⁸J-F. POLO, L'audiovisuel européen : un enjeu culturel, *Revue Hermès* n° 23-24, 1999, p. 65 et s.

¹¹¹⁹Cf. CE, 20 mai 1996, *Juris-Data* n° 1996-050586.

A propos d'une sanction du C.S.A prononcée contre la radio privée *Skyrock* ayant vu ses programmes suspendus pour une durée de 24 heures après les propos maladroits d'un animateur qui s'était réjoui à l'antenne de la mort d'un policier.

¹¹²⁰Créée sous le Consulat en 1799, le Conseil d'État siège depuis 1875 au Palais-Royal à Paris.

Actuellement le vice-président du Conseil d'État se nomme Jean-Marc SAUVÉ. La mission principale de cette Haute juridiction est de connaître des recours (R.E.P ou recours de plein contentieux) contre les actes administratifs principalement. Le Conseil d'État peut statuer soit en premier et dernier ressort, soit en appel soit en cassation après que les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel se soient prononcés. Le Conseil d'État comprend, au total, sept sections dont cinq sections consultatives (section de l'intérieur, section des finances, section des travaux publics, section sociale, section de l'administration), une section du rapport et des études et une section contentieuse se décomposant elle-même en dix sous-sections.

Par ailleurs, le Conseil d'État a aussi une fonction de conseiller du Gouvernement sur les projets de loi, les propositions de lois ou les décrets pris en Conseil des Ministres.

Chaque année, la Haute juridiction administrative remet, par ailleurs, au Président de la République un Rapport sur un domaine particulier afin de d'exposer son point de vue aux pouvoirs publics sur des questions précises. Aucun rapport concernant le secteur audiovisuel n'a été publié jusqu'à présent.

sanctions contre les médias audiovisuels ne respectant pas les conditions de forme et de fond dans la diffusion de messages¹¹²¹.

387 — Néanmoins, les pouvoirs d'intervention du C.S.A en matière de contentieux sont limités étant donné le faible nombre de sanctions prononcées, ce qui entraîne de surcroît un nombre peu important de recours contre les décisions de l'autorité devant le Conseil d'État. Le C.S.A préfère la prévention à la répression en mettant en avant la négociation et la conciliation avec les acteurs de l'audiovisuel. Cela ne conduit pas forcément à la disparition ou à l'atténuation des dérives en matière d'image médiatique surtout à l'ère d'Internet et de la circulation rapide des contenus, de la propagation importante de ces derniers, du visuel immédiat.

2. La nécessité de démocratiser l'accès à l'autorité de régulation pour les citoyens-spectateurs

388 — Le passage de l'image analogique à l'image numérique dans le secteur télévisuel a conduit à une véritable révolution dans le domaine des technologies de l'information entraînant ainsi une diffusion plus large de l'image et ouvrant droit à de nouvelles attentes formulées par les citoyens. La participation du public donc des téléspectateurs aux émissions télévisuelles, aux *talk-shows* et l'interactivité de plus en plus grande de ces dernières (procédure de votes des téléspectateurs), permet de démocratiser ce média longtemps perçu comme captif et teinté d'idéologie à l'époque de la télévision gaullienne, dont la fonction principale était d'assurer la transmission des savoirs¹¹²². La qualification de la télévision pouvait alors se résumer à partir de ces trois substantifs : liturgie, litanie, léthargie.

389 — Pour les sociologues Dominique WOLTON et Jean-Louis MISSIKA, nous serions passés aujourd'hui de la paléo-télévision (regard distant du spectateur sur l'écran) à la néo-télévision, où le spectateur ne se contente plus de regarder un programme, il y « *participe* », il « *passse de l'autre côté de l'écran, de la caméra* »¹¹²³. Il n'y aurait plus un public « *grande classe* », mais des publics variés, avec des programmes multiples et adaptés aux besoins de chacun. Il s'agirait d'une télévision de proximité qui deviendrait conviviale¹¹²⁴.

¹¹²¹E. DERIEUX, Régulation et réglementation de l'audiovisuel, op. cit.

¹¹²²F. CASSETTI ; R. ODIN, De la paléo- à la néo-télévision, Revue *Communications* n° 51, 1990, pp. 9-26.

Article disponible en ligne sur http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/comm_0588-8018_1990_num_51_1_1767 (consulté le 1er septembre 2012).

¹¹²³D. WOLTON ; J-L. MISSIKA, La Folle du logis. La télévision dans les sociétés démocratiques, Gallimard, 1983, p. 128.

¹¹²⁴P. BRETON ; S. PROULX, La nouvelle télévision traversée par l'idéologie de la communication in *Communications*, 51, 1990. pp. 27-31. Accessible en ligne sur :

Cette analyse, si elle paraît défendable, fait l'impasse néanmoins sur les pressions exercées par le marché qui crée, aujourd'hui, une télévision à deux vitesses, répondant à deux modèles différents. La télévision publique qui se compose essentiellement d'images créatives et informatives (diffusion d'œuvres cinématographiques et créations audiovisuelles importantes) et la télévision privée, diffusant principalement des images distractives et marchandes comme les jeux télévisés ou la publicité. La qualité dont fait partie le service public, qualifié de service universel ou de service d'intérêt économique général¹¹²⁵ dans le cadre de l'Union européenne, notamment en matière de télécommunication et de services postaux¹¹²⁶, est sacrifiée au profit de la quantité. Seules les chaînes payantes privées semblent privilégier des programmes de qualité, mais accessibles uniquement à un public restreint, qui accepte de payer un abonnement à *Canal Plus* ou *Canalsat*¹¹²⁷. Par ailleurs, ces chaînes acquittent des droits élevés de retransmissions leur assurant l'exclusivité sur des événements importants comme des manifestations sportives par exemple, privant ainsi leurs concurrents du pouvoir d'offrir aux téléspectateurs un droit de regard sur ces événements au nom du droit à l'information et alors que le droit de l'Union garantit le principe de la libre concurrence. La technologie actuelle impose de trouver une solution alternative, conciliant rentabilité, concurrence, qualité des services et droit des citoyens à l'information par l'image¹¹²⁸.

Il conviendrait d'opter alors pour la mise en place de chaînes citoyennes gratuites (modèle associatif) ou l'instauration de chaînes audiovisuelles mixtes (capitaux publics et privés) sur

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/comm_0588-8018_1990_num_51_1_1768 (consulté le 1er janvier 2014).

¹¹²⁵N. BELLOUBET-FRIER, Service public et droit communautaire, AJDA 1994, p. 270 et s.

¹¹²⁶Sous l'influence du droit européen, les activités postales et les activités de télécommunications ont été séparées. Ces deux secteurs relèvent désormais de la compétence d'une autorité de régulation commune à savoir l'A.R.C.E.P (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes) qui succède à l'A.R.T (Autorité de régulation des télécommunications). Le secteur des télécommunications s'est ouvert à la concurrence sous l'influence de nombreuses directives issues de l'UE (cf les directives du 7 mars 2002 et du 16 septembre 2002). En France, une loi du 31 décembre 2003 ouvre le secteur des télécommunications à la concurrence. Un décret de 2004 permet l'ouverture du capital de France Télécom en vue de la privatisation de cet opérateur historique (devenu aujourd'hui Orange). La loi sur l'économie numérique de 2004 substitue au terme « *télécommunication* » celui de « *communication électronique* » qui comprend la « *communication audiovisuelle* » et la « *communication au public en ligne* ».

¹¹²⁷Canal Plus est une chaîne à péage du Groupe Vivendi, créée le 4 novembre 1984. Elle fut la toute première chaîne privée à apparaître. Elle a été dirigée successivement par André ROUSSELET, Pierre LESCURE, Xavier COUTURE, Bertrand MÉHEUT. Ses contenus sont essentiellement axés sur le sport et le cinéma dont elle participe au financement à hauteur de 7 % de son chiffre d'affaire. Le groupe Canal Plus détient aussi Canalsat, sa filiale résultant de la fusion avec T.P.S en 2007. En 2011, cette fusion est remise en cause par le Conseil de la Concurrence qui sanctionne financièrement le Groupe par une amende de 30 millions d'euros.

¹¹²⁸N. MATTEUCCI et al., « *Concurrence dans le marché de la télévision payante en Europe à l'ère de la convergence* », traduit de l'anglais par Michèle-Francine Mboob-Ida, Revue *Réseaux* n° 139, 2006/5, pp. 19 à 47. Article disponible en ligne <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2006-5-page-19.htm> (consulté le 1er janvier 2014).

le modèle des sociétés publiques locales, permettant, par exemple, une participation citoyenne au capital social.

390 — En outre, l'avènement de l'Internet et de la V.O.D ne conduit pas forcément le spectateur à interagir en direct avec les émissions qu'il regarde, étant donné que le système de la télévision de rattrapage ou la télévision en ligne permettent au spectateur de visionner du contenu en différé, quand il le souhaite et dans une logique individualiste. Nous passons des mass-médias aux self-medias¹¹²⁹.

L'interactivité semble plus présente sur le Web, dans ce qu'il convient d'appeler le monde des échanges virtuels marqué par la liberté d'appropriation de l'image, englobant le monde technico-visuel qui se caractérise par la liberté de diffusion de celle-ci. Peu importe alors le contenu du message, il faut communiquer à travers une logique performative.

391 – Enfin, le C.S.A en tant qu'autorité de régulation souffre d'un manque de transparence. Malgré les efforts menés par les pouvoirs publics pour démocratiser cette institution¹¹³⁰, celle-ci ne peut, par exemple, être saisie par des citoyens-spectateurs¹¹³¹ (personnes physiques), afin de sanctionner des chaînes de télévision produisant des contenus « *nocifs* » (publicitaires et autres) pour l'environnement médiatique ou conduisant à des « *pollutions ou nuisances*

¹¹²⁹Cf. notamment le cours en ligne « *Culture numérique : les médias audiovisuels et l'Internet* » par Hervé LE CROSNIER, disponible sur :

www.canalu.tv/video/centre_d_enseignement_multimedia_universitaire_c_e_m_u/culture_numerique_25_les_médias_audiovisuels_et_l_internet.8490

¹¹³⁰K. FAVRO, « *Télespectateur et message audiovisuel. Contribution à l'étude des droits du télespectateur* », Thèse, Préface C. DEBBASCH, LGDJ 2001, 532 p.

¹¹³¹Les modalités de saisine du C.S.A sont précisées par l'article 17-1 de la loi de 1986 qui indique :

« *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut être saisi par un éditeur ou par un distributeur de services, par une des personnes mentionnées à l'article 95 ou par un prestataire auquel ces personnes recourent, de tout différend relatif à la distribution d'un service de radio ou de télévision, y compris aux conditions techniques et financières de mise à disposition du public de ce service, lorsque ce différend est susceptible de porter atteinte au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, à la sauvegarde de l'ordre public, aux exigences de service public, à la protection du jeune public, à la dignité de la personne humaine et à la qualité et à la diversité des programmes, ou lorsque ce différend porte sur le caractère objectif, équitable et non discriminatoire des conditions de la mise à disposition du public de l'offre de programmes ou des relations contractuelles entre un éditeur et un distributeur de services.*

Le conseil se prononce dans un délai de deux mois, qu'il peut porter à quatre mois s'il l'estime utile, après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations. Dans le respect des secrets protégés par la loi, il peut également inviter les tiers intéressés à présenter des observations utiles au règlement du différend.

La décision du conseil précise les conditions permettant d'assurer le respect des obligations et des principes mentionnés au premier alinéa. Le cas échéant, le conseil modifie en conséquence les autorisations délivrées. Lorsqu'un manquement est constaté dans le cadre des dispositions du présent article, le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel peut mettre en œuvre la procédure prévue par l'article 42-10 pour assurer le respect des obligations et principes mentionnés au premier alinéa du présent article.

Lorsque les faits à l'origine du différend sont susceptibles de restreindre l'offre de services de communications électroniques, le conseil recueille l'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, qui se prononce dans un délai d'un mois. Lorsque ces faits sont susceptibles de constituer une infraction aux dispositions du titre II du livre IV du code de commerce, il saisit l'Autorité de la concurrence. Dans ce cas, le délai prévu au deuxième alinéa est suspendu jusqu'à ce que l'Autorité de la concurrence se soit prononcée sur sa compétence.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article ».

visuelles » excessives pour l'œil du spectateur (Cf. la notion d'écologie du visuel développée plus loin). Un tel principe s'inscrirait dans la nécessité d'associer au droit des médias de l'image un droit issu des règles applicables en matière de droit de l'environnement (on y reviendra également).

Une réforme de l'audiovisuel passerait ainsi par un renforcement des pouvoirs du C.S.A et notamment une « *juridicisation* » de son statut, permettant à toute personne de pouvoir le saisir afin d'exercer un recours contre des messages portant atteinte aux intérêts collectifs ou aux intérêts individuels. Il s'agirait de faire du C.S.A une véritable juridiction spécialisée dans le contentieux de l'audiovisuel. La saisine citoyenne de cette autorité permettrait aussi d'améliorer l'image de cette institution jugée trop « *politique* », tout comme la réforme portant sur la question prioritaire de constitutionnalité (Q.P.C) a permis d'améliorer l'image du Conseil constitutionnel (saisine politique *a priori* et saisine-citoyenne *a posteriori*).

D'autres autorités administratives indépendantes reconnaissent un droit d'accès des citoyens à l'information, mais aussi au contrôle du contenu des informations (la C.N.I.L ou la C.A.D.A).

392 — Cette réforme du C.S.A est déjà en discussion, après la parution du rapport LESCURE. Elle impliquerait l'instauration au niveau européen d'une politique audiovisuelle commune à tous les États membres, avec la mise en place d'une autorité européenne de régulation audiovisuelle s'inspirant des modèles de régulation propres aux autorités présentes dans ce secteur au sein des États membres de l'Union.¹¹³² Elle viendrait parachever la politique audiovisuelle mise en place au sein de l'Union depuis la directive « *Télévision sans frontière* » du 3 octobre 1989 visant, selon les termes de cette directive, à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle. L'objectif principal de cette directive est de concilier la libre circulation des programmes télévisés européens au sein du marché intérieur et la lutte contre les monopoles, le tout assorti de l'obligation symbolique, pour les chaînes de télévision, de réserver, chaque fois que cela est réalisable, plus de la moitié de leur temps d'antenne à des œuvres européennes par la mise en place de quotas dans la diffusion d'œuvres¹¹³³. Ces quotas pourraient être remplacés par des « *éco-labels* » permettant de garantir la qualité des œuvres (l'écologie du visuel) et de les protéger face à la concurrence économique des films d'outre-Atlantique.

¹¹³²J. DUTHEIL de LA ROCHÈRE ; Y. GAUDEMET (sous la dir.), Le droit de l'audiovisuel à l'étranger : à la recherche d'un équilibre, rubrique droit administratif comparé et étranger, RFDA mai-juin 1989, p. 475 et s.

¹¹³³E. DERIEUX, Directive TSF07 : perspectives de réformes de la directive « *Télévision sans frontière* ». - De la directive « *Télévision sans frontière* » à la directive « *Services de médias audiovisuels* », Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2007, étude 14 (revue accessible en ligne).

CONCLUSION DU TITRE II

393 — Le cinéma et la télévision en tant que médias du son et de l'image, cette dernière étant animée donc mise en mouvement, ont toujours fait l'objet d'une surveillance étroite du pouvoir même si nous assistons aujourd'hui comme pour le secteur de la presse écrite à une montée en puissance de la sphère économique. Les secteurs cinématographiques et télévisuels, du fait de la technicité de leur support, permettent de justifier l'emprise qu'a exercée l'État durant longtemps et qu'il exerce toujours dans une moindre mesure, puisque ces deux médias sont surveillés : les films cinématographiques, quel que soit leur contenu demeurent soumis à un régime d'autorisation préalable avant leur diffusion tandis que les images télévisuelles sont partagées entre un secteur public et un secteur privé et font l'objet d'une régulation par le C.S.A qui reste une institution « *politisée* ». Cette césure fait apparaître deux sortes d'images : les images obéissant à une logique économique (l'audimat) et celles obéissant à une logique culturelle (la qualité des programmes) de la même manière qu'il existe deux catégories d'images filmiques celles se rapportant aux films d'Art et d'essai et celles se rapportant aux films « *grand spectacle* ».

394 — Ces deux secteurs médiatiques sont complémentaires à deux points de vue : par la nature des images qu'ils véhiculent et qui ont un caractère animé et multiple (à la différence des images fixes qui ont un caractère unique) et par l'interaction qui les unit notamment dans la projection d'œuvres audiovisuelles de l'esprit au sens large. Cela revient à dire que par exemple, un film cinématographique pourra être diffusé à la télévision selon le respect de la logique dite de la chronologie des médias. Ces deux médias sont donc liés, mais aussi parfois entrent en conflit.

Le mariage entre « *ces deux moyens perfectionnés de diffusion* », ces « *deux modes d'expression d'une puissante originalité* » pour reprendre les termes d'Arnaud LYON-CAEN¹¹³⁴, semble cependant ne pas être des plus harmonieux. En effet, ces dernières ont tendance à diffuser de moins en moins d'œuvres cinématographiques pour laisser la place à des séries télévisées qu'elles produisent elles-mêmes ou à l'achat à « *bas prix* » de films étrangers, voire à la programmation d'émissions de télé-réalité ne répondant pas au critère du « *mieux-disant culturel* », prôné par certaines chaînes du secteur audiovisuel privé. La télévision semble s'être éloignée du cinéma défini en termes de diffusion d'images de qualité au profit de la quantité et de l'immédiateté de celles-ci. En outre, la crise économique qui

¹¹³⁴A. LYON-CAEN, Cinéma et Télévision, Dalloz 1963, chron. p. 15.

touche actuellement la plupart des pays européens a pour conséquence une moindre fréquentation des grands écrans. Les spectateurs préfèrent rester chez eux et regarder des films sur le petit écran. La logique individualiste l'emporte sur le partage de l'image en groupe.

395 — Néanmoins, force est de constater qu'aujourd'hui, la profusion des images a entraîné une concurrence effrénée entre les médias. La télévision devient de plus en plus un concurrent pour le cinéma, même si des aides économiques substantielles sont apportées par les chaînes de télévision. Les juges français et européens veillent au respect de la liberté d'expression en tant que liberté politique, mais aussi à celui d'autres libertés connexes, comme la liberté du commerce et de l'industrie ou encore la libre concurrence, tournée vers la défense des intérêts économiques. De la sorte, aucun média ne peut prétendre avoir un monopole sur l'ensemble des images qu'il diffuse, que celles-ci aient un caractère fixe ou un caractère mobile. Pourtant, la télévision a besoin du cinéma et le cinéma a besoin de la télévision. Reprenant une citation du cinéaste René CLAIR, nous pourrions dire que « *la télévision au fond, ce n'est que du cinéma* »¹¹³⁵. La retransmission à la télévision de grands événements est comparable parfois à un scénario digne des grands films hollywoodiens¹¹³⁶.

396 — Le droit ne favorise pas aujourd'hui le rapprochement entre ces deux arts du spectacle et les contentieux en résultant montrent que le régime juridique applicable dans ces deux secteurs n'est pas totalement clarifié et ne relève pas des mêmes dispositions textuelles et champs de compétence des pouvoirs publics.

Le cinéma et la télévision forment ainsi la thèse et l'antithèse du droit à travers la diffusion d'images sur ces deux médias et, aux yeux du public, la synthèse est constituée actuellement par le développement des nouvelles technologies de l'information, parmi lesquelles L'Internet occupe une place centrale, offrant à l'image un espace de circulation plus important, plus vaste et surtout moins contraignant, concentré sur un seul « *média globalisé* ».

¹¹³⁵R. CLAIR, Cahiers de la Télévision, n° 1, p. 14.

¹¹³⁶D. DAYAN ; E. KATZ, Cérémonies télévisées, Revue *Médiapouvoirs* n° 21, janvier-février-mars 1991, pp. 22-32.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

397 — Il a été question dans cette première partie de traiter de l'image en tant que moyen d'expression qui grâce à l'intervention des juges et sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'Homme a pu se libérer progressivement des contraintes dans lesquelles elle fut enfermée et pouvoir librement circuler dans l'espace public démocratique. L'image comme les autres moyens d'expression ou de communication reste cependant en droit français soumise à de nombreuses réglementations qui n'ont pas fait l'objet d'harmonisation par les pouvoirs publics, puisque le droit applicable aux médias est un droit *sui generis* qu'il est difficile de ranger dans la catégorie du droit privé ou du droit public, tant leurs messages ou le contenu des messages varient selon les supports d'information utilisés.

398 — L'image reste en quelque sorte soumise au régime de « *l'oppression délicate* » pour reprendre une expression du professeur Robert CHARVIN¹¹³⁷, à l'idéologie décidée par le régime en place (comme dans le cas de la censure pratiquée en matière médiatique en Chine ou en Russie). L'absence de réelle harmonisation au sein de ce droit confronté à la polysémie du mot « *image* » qui peut renvoyer tant à l'image comme objet, comme forme, comme matière, qu'à l'image abstraite présente dans le subconscient de chaque individu sous forme d'imaginaire, est source d'arbitraire politique. Concrètement, à travers le contrôle qu'exerce le politique sur l'image, il y a une volonté de l'État de s'approprier l'espace médiatique qui est un espace de discussion permettant de recréer les conditions d'une démocratie participative telle que pensée par Jürgen HABERMAS¹¹³⁸. Les médias devraient être des instruments de contrôle des gouvernants au service des gouvernés¹¹³⁹. Ils doivent servir avant tout les intérêts des citoyens donc assurer le respect de la démocratie. Mais nous sommes loin du compte.

399 — La liberté des médias est donc le gage du bon fonctionnement de la démocratie alors que la censure et l'entrave à la libre circulation des écrits ou images sont l'apanage des régimes totalitaires, tel qu'ils ont été décrits ou compris par les philosophes. Ces régimes exercent, comme on le sait bien, une mainmise sur les médias, s'en servent comme outils de propagande.

¹¹³⁷R. CHARVIN, La liberté d'expression sous le règne de l'oppression délicate, Revue *Politeian*° 9, juin 2006, pp. 109-122.

¹¹³⁸J. LENOBLE, Droit et communication, Humanités, pp. 33-96.

¹¹³⁹A. MATTELART ; M. MATTELART, Histoire des théories de la communication, Collection Repères, n° 174, La Découverte, 1995.

Bien évidemment des limites doivent être fixées, nonobstant la garantie de la liberté d'expression qui fait l'objet d'une protection par les juges de toutes catégories et d'un travail d'interprétation dans le sens où l'image en droit n'est pas basée véritablement sur un fondement précis. Aucune législation ou texte de valeur fondamentale ne définit les notions de liberté de l'image ou droit à l'image, par exemple, même si le régime juridique des images fixes est moins contraignant que celui des images dites en mouvement.

400 — La Cour européenne des droits de l'Homme à travers l'article 10 de la Convention rattache l'image et les autres formes d'expression à une protection plus globale, reposant sur les termes « *d'idées* » ou « *d'informations* » en essayant de rechercher un juste équilibre, alors que la Cour de justice de l'Union européenne s'appuie sur des critères économiques visant à garantir la libre circulation des services, des personnes, des marchandises, des capitaux. La désacralisation de l'image et son indépendance politique plus ou moins affirmée ont contribué avec l'avènement des nouvelles technologies à faire de celle-ci un produit de consommation de masse, une « *sous-culture* » diront certains détracteurs. Le droit et les juges semblent dépassés par ces nouvelles formes de communication, ouvrant la voie à la mise en place de systèmes de régulations qui impliquent l'intervention des acteurs politiques, économiques, médiatiques afin de retracer la frontière entre espace public et sphère privée.

401 — Il faudra ainsi défendre une nouvelle approche de l'image par le recours au juge et grâce à ce que nous appelons « *l'eikonologie juridique* », notion passerelle, permettant d'analyser l'image à partir de la sémiologie et de la médiologie afin de redéfinir sa place dans le droit par une approche transdisciplinaire et scientifique tenant compte à la fois d'un droit collectif des citoyens aux images et de la nécessité de garantir une éthique du visuel allié avec un certain esthétisme de l'image.

En somme, une « *écologie de l'image* » pour reprendre un terme cher à Abraham MOLES. La nécessité du passage de l'image comme instrument aux mains du Pouvoir (politique, économique, médiatique) à l'image au service du savoir ou d'un savoir donc de la démocratie (médias institutionnels, médias alternatifs/citoyens, réseaux associatifs, communautés virtuelles, etc.) est au centre de cette problématique qui va maintenant nous occuper.

DEUXIÈME PARTIE : L'IMAGE VULGARISÉE PAR LE PROGRÈS TECHNOLOGIQUE OU LES JUGES SAISIS PAR LE PHÉNOMÈNE DES COMMUNICATIONS DE MASSE FACE À LA NÉCESSITÉ DU RENOUVEAU DÉMOCRATIQUE

402 — L'évolution des nouvelles technologies entraînant une véritable « *Révolution numérique* » a conduit à un bouleversement des rapports entre l'image, le droit et les citoyens. La multiplication des moyens de communication qui s'inscrivent aujourd'hui dans le cadre d'une société évoluant de plus en plus vite et où toute notion de temps et d'espace semble avoir été abolie a contribué à modifier nos modes de vie et nos rapports à autrui.

Les réseaux de communication se sont densifiés entraînant la présence de nombreux acteurs composant les maillons d'une chaîne, les nœuds d'un réseau qui s'élargit et se renforce à mesure que les évolutions technologiques se développent et deviennent légions.

403 — La vulgarisation¹¹⁴⁰ de l'image grâce ou à cause du multimédia conduit à une démocratisation de l'accès à l'information qui est un bien vital pour toute société démocratique soucieuse du respect de la liberté d'expression et de toutes les formes d'expression quel que soit le contenu ou le support. Le savoir par l'image devient de plus en plus accessible grâce aux technologies conduisant, par là même, le droit à se démocratiser puisque l'État n'a plus le monopole sur la production du droit et à travers lui sur l'image comme outil de contrôle des citoyens.

404 — Le problème reste cependant que la mondialisation des échanges et donc de l'information dans une logique à terme de « *globalisation* » conduite à une uniformisation de la culture (écrite, orale ou par l'image) et à une sorte de totalitarisme mou à vocation pseudo-égalitaire. Par ailleurs, les connaissances issues de la mémoire collective sont progressivement abandonnées au profit d'une intelligence artificielle reposant sur des machines et supports électroniques. Le professeur Lucien SFEZ parle de « *tautisme* » contraction des mots « *totalitarisme* » (uniformisation des savoirs) et « *autisme* » (repli sur soi).

¹¹⁴⁰ Selon le Centre national des ressources textuelles et lexicales (C.N.R.T.L) qui est une base de données du C.N.R.S, le mot « *vulgarisation* » peut revêtir deux significations, deux sens.

Un sens mélioratif : « *Fait de diffuser dans le grand public des connaissances, des idées, des produits* ».

Un sens péjoratif : « *Fait de devenir, de rendre vulgaire, banal ou trivial, fait de perdre sa distinction* ».

Source : <http://www.cnrtl.fr/definition/vulgarisation> (consulté plusieurs fois).

Sur Internet notamment l'image peut-être vulgariser dans une logique positive (démocratisation du savoir) mais aussi à travers une logique négative (messages indésirables).

Enfin, comme le souligne Denis de ROUGEMONT, la pratique du multimédia contribue à créer une confusion dans l'esprit du public, à la fois producteur, mais aussi consommateur d'images, entre information et savoir, entre espace public et vie privée.

405 — De plus, les médias traditionnels de l'image comme le cinéma ou la télévision, mais aussi ceux véhiculant des images fixes (comme la presse écrite par exemple) sont remis en cause par L'Internet voire phagocytés et les autres supports multimédias par exemple les téléphones mobiles des 3^{ème} et 4^{ème} générations¹¹⁴¹ ou encore les tablettes numériques comme les iPad répondant à une logique plus interactive, où le récepteur d'un message peut aussi être l'émetteur donc le créateur et vice versa. Tous ces supports d'images conduisent à une dématérialisation voire une fragmentation de celle-ci, à sa miniaturisation, à sa portabilité, à l'extrême volatilité du message, et donc à une adaptation du droit et des règles juridiques à ce nouveau phénomène en constante évolution et qui échappe de plus en plus à une logique politique.

La pyramide kelsénienne fondée sur la notion de hiérarchie des normes qui se décline en Constitution, Loi, Règlement, et qui apparaît comme trop rigide, laisse la place aujourd'hui à un réseau d'influence plus dense et complexe où la donnée informatique résultant de la technique tend à se substituer à la norme selon les affirmations du professeur Lawrence LESSIG dans son ouvrage « *L'Avenir des idées* ». Le droit traditionnel se déconstruit et l'emprise du politique se délite et avec lui l'image se dématérialise faisant apparaître la réalité des choses. Nous passons de l'image comme forme de pouvoir (contrôle) à l'image comme outil de savoir. De l'image réglementée à l'image régulée.

406 — Le système juridique actuel ne repose donc plus sur un modèle pyramidal, mais sur un modèle de réseau normatif complexe et enchevêtré, comme l'ont décrit parfaitement le Professeur François OST et le Professeur Michel Van de KERCHOVE. L'État n'a plus le monopole dans l'élaboration des normes qui émanent aussi d'acteurs privés¹¹⁴². La relation entre État et droit, chère au positiviste, n'est donc plus fondée.

L'image circulant sur les nouveaux médias du numérique obéit à une finalité économique corollaire de la société de consommation de masse s'incarnant à travers la société post-

¹¹⁴¹ La téléphonie mobile 3G mise en place en 2004 permet d'avoir accès sur son téléphone portable à la télévision et aux chaînes télévisées. Ce réseau cellulaire de la troisième génération utilisant le système U.M.T.S, capable de supporter des débits de 2 Mbps, succède à la technologie G.P.R.S (ou 2,5 G - 115 Kbps) dérivée du G.S.M (2.G) et apparue dès 2001.

Plusieurs opérateurs de téléphonie mobile proposent ce système. En tant qu'opérateur historique sur le réseau des télécommunications, Orange est le premier opérateur en France en nombre d'abonné actuellement avec Bouygues, S.F.R et d'autres opérateurs concurrents.

¹¹⁴² F. OST ; M. van de KERCHOVE, De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du Droit ? R.I.E.J 2000. 44. 92 p.

moderne du XXI^e siècle où l'information tient une place capitale et la course aux données numériques reste un grand enjeu stratégique pour les États démocratiques ou non¹¹⁴³.

Le droit semble cependant dépassé par ce séisme dont l'ampleur est mondiale et se mesure à une échelle planétaire. Il ne s'agit pas d'un simple épiphénomène.

407 — En réalité, un arsenal législatif important a été déployé en France en matière de droit de l'Internet, mais essentiellement s'agissant de la protection des droits d'auteur afin de lutter contre le téléchargement de données numériques que ce soit sous forme de sons ou d'images c'est-à-dire à la fois de la musique, mais aussi de la vidéo (cas pour les films diffusés en « *streaming* ») sous l'influence, il est vrai, du droit de l'Union européenne alors que hors de l'Union, les États-Unis ont tendance à s'orienter vers le même degré de protection au niveau du droit d'auteur.

408 — L'image comme les écrits ou les sons n'échappent pas au phénomène de numérisation qui génère de nouveaux contentieux avec la présence de divers acteurs (hébergeurs, éditeurs de sites, prestataires techniques, etc.), favorisant la dématérialisation des supports d'information (Titre I) alors que les citoyens à la fois acteurs, spectateurs, consommateurs, clients, internautes, administrés sont de plus en plus avides d'informations immédiates et spectaculaires. Face à cela, la justice en ligne peut-elle se développer ?

En effet, aussi bien les téléphones mobiles que les téléviseurs ou les ordinateurs fixes et surtout portables sont devenus le quotidien du citoyen du XXI^e siècle, et ce depuis l'avènement de la société de l'information dans les années quatre-vingt-dix et la naissance de ce qu'il est convenu d'appeler la télématique¹¹⁴⁴ avec notamment le minitel.

Par exemple, en matière de communication numérique, le mail ou courriel (contraction de courrier et de mail) a remplacé la lettre sur support papier, le S.M.S a remplacé le télégramme, Internet a remplacé le minitel, les chaînes communautaires de partage de vidéos comme *You Tube* ou *Dailymotion* tendent à remplacer le cinéma ou la télévision. Le droit se retrouve confronté à une nécessité d'une meilleure prise en compte des droits et libertés de l'individu, de « *l'homo numericus* »¹¹⁴⁵ alors que la jurisprudence consacre de plus en plus le droit à l'information dans l'environnement numérique comme un droit devant être garanti par la Constitution au même titre que tout autre droit-créance (Titre II).

¹¹⁴³ Cf. article du journal *Le Monde* du 7 janvier 2013.

¹¹⁴⁴ Déjà perçu par le Rapport Nora/Minc de 1978 sur l'informatisation de la société, Paris, La Documentation française, 1978.

¹¹⁴⁵ Cf. Sciences Humaines, Mensuel, Numéro spécial 252 S, octobre/novembre 2013, « *Génération numériques : des enfants mutants ?* », dossier spécial, pp. 26 et s.

Il ne s'agit plus simplement de consacrer la liberté de l'image comme moyen d'expression, mais aussi d'en assurer la plus large diffusion possible et ce dans une logique pluraliste (pluralité des supports et médias autonomes) qui marque ainsi le passage de l'image de la sphère étatique à la sphère citoyenne donc démocratique à travers la notion de communauté s'agissant d'Internet donnant naissance ainsi à une cyberdémocratie.

TITRE I: LA DÉMATÉRIALISATION¹¹⁴⁶ DE L'IMAGE ET LA FRAGMENTATION¹¹⁴⁷ DES CONTENTIEUX DANS LE CYBERESPACE¹¹⁴⁸

409 — La multiplication des supports de l'image qui contribue à annihiler le *distinguo* entre image fixe et image en mouvement et surtout la circulation de celle-ci (l'image) grâce à la technologie du numérique¹¹⁴⁹ nécessitent une intervention d'organes de régulation afin de favoriser à la fois la libre diffusion des informations, des communications électroniques alliant l'Internet, la télévision et le secteur de la téléphonie (cas des offres dites « *triple play* »), mais aussi lutter contre les dérives occasionnées par ces nouvelles technologies

¹¹⁴⁶ Terme adapté aux nouvelles technologies du numérique qui peut se définir comme « *l'action ou le fait de rendre immatériel, d'ôter la matière concrète, les éléments matériels de quelque chose* ».

Cf. <http://www.cnrtl.fr/definition/dématérialisation> (consulté plusieurs fois).

¹¹⁴⁷ Terme adapté aux nouvelles technologies du numérique et à la circulation de données informatisées signifiant « *séparer en fragment* ».

Ce mot désigne, en somme, quelque chose qui se découpe, qui se désagrège, se disperse ou se mélange finissant par donner naissance à une nouvelle structure, à un nouvel objet.

Cf. <http://www.cnrtl.fr/definition/fragmentation> (consulté plusieurs fois).

¹¹⁴⁸ La notion de cyberspace qui se dit aussi *cyberspace* en anglais se définit comme « *ensemble de données numérisées constituant un univers d'information et un milieu de communication, lié à l'interconnexion mondiale des ordinateurs* ».

Le cyberspace ou cyber-espace est synonyme d'*Infosphère* et fut popularisé par les romans de l'écrivain de science-fiction américain, William GIBSON.

Les notions d'espace, de temps et d'individu sont repensées. Le cyberspace est synonyme d'environnement multi-communicationnel ou *multi-level*.

Un autre auteur, Pierre LÉVY définit le cyberspace comme « *l'univers des réseaux numériques comme lieu de rencontres et d'aventures, enjeu de conflits mondiaux, nouvelle frontières économique et culturelle.(...) Le cyberspace désigne moins les nouveaux supports de l'information que les modes originaux de création, de navigation dans la connaissance et de relation sociale qu'ils permettent* ».

Le terme de cyberspace est aussi synonyme de cybernétique c'est-à-dire le contrôle de l'Homme sur les technologies. On parle aussi de cybermonde.

¹¹⁴⁹ Le terme de numérique vient du latin « *numerus* » signifiant nombre, multiple. En anglais, ce terme se traduit par *digital*. D'ailleurs, les « *digital natives* » désignent les personnes adeptes aux nouvelles technologies du numérique. On parle aussi de la « *e-génération* ».

La technologie du numérique s'oppose à celle de l'analogique qui se compose de signaux utilisant des ondes électriques. Le système numérique se compose d'une suite de nombre comprise entre 0 et 1 soit un système binaire propre aux ordinateurs.

Le numérique est aujourd'hui associé à de nombreux médias comme le cinéma, la télévision, la photographie, la téléphonie, Internet ou à des supports autonomes comme les CD ou les DVD. Il est synonyme de quantité importante, de flux d'information, de flexibilité.

notamment la violation des droits d'auteur et droits voisins ou les images attentatoires à la dignité humaine, à la vie privée ou présentant un caractère pornographique.

410 — La régulation des communications numériques en France est partagée entre plusieurs autorités montrant ainsi un désengagement de l'État dans ce secteur obéissant à une logique ne faisant plus seulement de l'image un instrument aux mains du pouvoir politique, mais un moyen d'expression répondant à une culture de masse, favorisant dès lors la présence d'acteurs économiques ou d'acteurs aspirant à de nouvelles valeurs plus libertaires.

411 — En France, si le Conseil constitutionnel a, au travers de ses décisions, reconnu des compétences à certaines autorités indépendantes dont le C.S.A en matière audiovisuelle ou plus récemment la *Hadopi* en 2009 s'agissant de la protection des droits d'auteur sur l'Internet, il n'existe pas une véritable autorité de régulation propre à régler l'ensemble des contentieux touchant l'Internet et les autres supports transmettant des messages sous forme de données numériques. Si la liberté d'expression sur les supports numériques utilisant l'image ou les écrits échappe à tout contrôle politique donc à toute censure, la liberté de l'image circulant sur le web par exemple, n'est cependant pas absolue et rencontre de nombreux obstacles par exemple les droits d'auteur ou le fameux droit à l'image (les mêmes que dans la société réelle). En réalité, la technologie du numérique a permis de libérer l'image de l'emprise du politique, mais celle-ci repose largement aujourd'hui entre les mains d'acteurs économiques participant à une mondialisation de l'information et à une plus grande accessibilité de cette dernière permettant la résurgence d'un espace public (Jürgen HABERMAS) fondé sur l'interactivité des rapports entre les citoyens parfois de manière virtuelle grâce à l'avènement du Web 2.0, un Internet ouvert et participatif où les images ont peu à peu remplacé le texte (multimédia).

Le droit s'adapte à la technologie numérique que ce soit au niveau du droit international, du droit européen ou du droit français non sans quelques lacunes puisqu'il n'existe pas de régime général applicable pour l'ensemble des médias, mais des régimes spéciaux appréhendant les messages médiatiques selon le support et non le contenu (sauf dans certains cas) d'où la nécessité pour les juges saisis de contentieux s'y rapportant de recourir à leurs pouvoirs subjectifs d'interprètes du droit. Il conviendra alors d'envisager, dans un premier temps, l'étude des créations visuelles protégeables en vertu principalement du code de la propriété intellectuelle et qui, à l'heure du numérique, nécessite une meilleure prise en compte tout en s'adaptant aux attentes des citoyens (chapitre I). Puis nous analyserons, dans un second temps, le destin de l'image dès lors qu'elle circule sur l'Internet à travers différentes finalités pour chercher à échapper aux regards des juges (chapitre II).

CHAPITRE I : LES ŒUVRES VISUELLES ET LA PROTECTION DES CRÉATIONS À L'ÈRE DU NUMÉRIQUE

412 — L'image numérique, comme les écrits d'ailleurs, a investi aujourd'hui tous les champs des messages circulant sur divers supports véhiculant des idées, des informations dans une logique de vulgarisation des savoirs et démocratisation du progrès.

Par exemple, la culture de l'*e-learning* (E.A.O) via les bases de données numériques se développe de plus en plus notamment au sein des milieux universitaires se substituant à l'enseignement traditionnel¹¹⁵⁰. Thierry GAUDIN parle à ce sujet de transformer, de manière prophétique, les enseignants en « *navigateur du savoir* ». Ainsi, la pratique du droit et son enseignement sont à repenser à l'ère de l'informatique¹¹⁵¹ et des réseaux permettant une vulgarisation des connaissances dont l'image est l'outil privilégié. Cette dernière pénètre ainsi tous les domaines du savoir au même titre que l'écrit et le son. Elle pénètre aussi de plus en plus la sphère familiale à travers notamment le procédé de la domotique permettant de relier chez soi différents moyens de communication afin d'assurer la sécurité, la maîtrise des énergies, la présence de supports multimédia qui stimule l'interaction personne-machine dans la continuité des travaux menés par l'ingénieur américain Douglas ENGELBART.

Le flux d'images numérisées circulant constamment sur les écrans de cinéma, les écrans de télévisions ou les écrans informatiques sans repère chronologique, permet cependant de s'interroger sur le rôle que doit jouer le droit et notamment les juges dans un secteur du numérique en constante évolution et mutation, tournée essentiellement vers l'économie ou les technologies nouvelles. La « *techné* » (la production mécanique) semble avoir dépassé la « *praxis* » (l'action humaine).

Le progrès des technologies en matière d'image améliorant sans cesse la qualité de cette dernière non dans son contenu, mais dans son esthétique, son apparence, risque de rendre le droit fluctuant dans les prochaines années étant donné la diversification constante des techniques d'utilisation de l'image (existence notamment des images holographiques).

413 — Ainsi, la perception de l'image par le droit ne pourrait s'appréhender que par la distinction entre le Monde des créations permettant de regrouper l'ensemble des images créatives et originales (monde émotionnel ou pensif) devant laisser place à la liberté de création, mais aussi à la protection des droits d'auteur, le Monde des techniques visuelles

¹¹⁵⁰ H. CROZE, « *Les perspectives de l'enseignement du Droit par l'Internet* » in Mélanges BEGUIN, Litec 2005, p. 217.

¹¹⁵¹ C. THOMASSET ; J. VANDERLINDEN, Cantate à deux voix sur le thème « *Une révolution informatique en droit ?* », RTD Civ. 1998 p. 315 et s.

(monde rationnel ou captif) assurant la diffusion des images essentiellement vouées à l'information du public dont le droit doit garantir la libre communication et le pluralisme au sein des médias ou entreprises médiatiques tout en protégeant le droit à l'image. Enfin, le Monde du multimédia (monde virtuel ou interactif) véhiculant la diffusion d'images transformées en données dématérialisées grâce à l'informatique ou à des outils comme des scanners et logiciels (corrigeant les pixels) permettant de les rendre accessibles et visibles sur l'Internet par l'utilisation d'un format adapté de compression de type *MPEG* visant à enregistrer et publier l'image. Le droit devant, dans ce cas, intervenir pour protéger à la fois la liberté d'échange, de partage, mais aussi lutter contre les appropriations frauduleuses d'images portant atteinte à la fois à la vie privée, au droit à l'image, mais aussi aux droits d'auteur devant s'adapter à cette évolution. C'est ce dernier cas qui nous intéresse ici puisque le numérique touche particulièrement le multimédia de sorte que ce dernier a tendance à englober toutes les formes d'image, et modes d'expression par l'image créant une confusion possible entre le vrai et le faux, la réalité et la fiction.

L'œuvre multimédia a ainsi fait son apparition en droit de la propriété intellectuelle, permettant de donner un sens à certaines créations numériques comme les images pouvant être élaborées à partir de logiciels de montage ou de retouches (exemple des jeux vidéo, des photomontages) et qui ne sont pas simplement indexés sur le web à partir de supports existants comme les photographies scannées ou vidéos via le système de « *podcast* » (on parle aussi de « *baladodiffusions* »). Il existe un véritable art du numérique en matière visuelle (œuvres de création numérique). Par ailleurs, le numérique a permis aussi d'améliorer la qualité des images diffusées à travers les médias comme le cinéma ou la télévision (les films sont de plus en plus réalisés en 3D avec des effets spéciaux). Désormais, les images cinématographiques ou télévisuelles sont réalisées grâce à la technologie du numérique ce qui favorise leur diffusion et leur conservation. En outre, la notion de communication électronique donc numérique absorbe à la fois le régime juridique applicable au droit des communications en ligne, mais aussi au droit de la communication audiovisuelle.

Face à ce phénomène d'uniformisation, le droit risque ainsi d'être aspiré dans cette spirale à moins de maintenir différents régimes juridiques fonctionnant en vase communicant selon les mondes dans lesquels circulent les images, en partant du postulat qu'existe actuellement un droit du numérique reprenant les différentes problématiques soulevées.

414 — Il conviendrait alors de créer une discipline juridique appelée « *droit des créations, des techniques et des échanges* » qui remplacerait l'actuel droit de la communication et des

médias ainsi que le droit de la propriété intellectuelle alors que ces deux matières différent s'agissant de la qualification juridique de l'œuvre par exemple.

Avant toute chose, il conviendra d'analyser dans un premier temps, la perception par le droit et les juges de l'œuvre visuelle face au phénomène actuel de numérisation des contenus et des supports, ce qui conduit à améliorer sans cesse la qualité de l'image (section 1) puis de se pencher sur la question du multimédia qui fait l'objet d'un statut spécial consacré par le droit de la propriété intellectuelle et dont la définition dans l'esprit des juges n'est pas toujours perceptible (section 2).

Section 1 : La perception de l'œuvre visuelle à travers le prisme juridique

415 — L'apparition des nouvelles technologies permettant la numérisation des images, mais aussi leur dématérialisation appelle à la nécessité de se pencher sur le ou les regards que nous pouvons porter sur les œuvres visuelles à vocation artistique. En effet, l'art et l'image d'art relèvent du Monde des créations émotionnelles faisant appel à l'imaginaire. L'image artistique est donc un langage qui se retrouve confronté, voire absorbé, aujourd'hui, dans le Monde des échanges virtuels où l'image devient une donnée dématérialisée. Comment le droit et les juges concilient alors respect de la liberté de création avec la liberté d'appropriation qui caractérise l'univers des technologies du numérique ?

416 — La logique imposée par le droit est alors celle visant à reconnaître des droits d'auteur sur les créations visuelles comme les dessins, les peintures, les photographies ou les œuvres cinématographiques. Cette protection des créations corollaire de la liberté artistique s'avère nécessaire pour faire face à la reproduction rapide et multiple des œuvres afin d'assurer leur libre circulation dans le cyberspace. Cependant, la technologie du numérique impose la sauvegarde de certaines œuvres qui, par leur numérisation, s'inscrivent dans une logique de protection du patrimoine culturel, mais aussi une logique permettant une diffusion plus importante des connaissances. L'image a pour finalité de vulgariser le savoir et de témoigner d'événements passés, de laisser une trace visible ou invisible. L'image fait parler l'Histoire. Si le code de la propriété intellectuelle permet d'assurer une protection globale pour un grand nombre d'œuvres de l'esprit dont des créations artistiques reposant sur une image ou une série d'images (paragraphe 1) la diffusion des créations à l'heure de la dématérialisation de l'information reste complexe à gérer notamment face aux risques de contrefaçon, mais aussi face à d'autres arts créatifs issus de créations numériques (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La pluralité des créations artistiques

417 — Les créations artistiques regroupent une pluralité d'œuvres protégées par le droit et notamment le droit d'auteur. Cependant, ce dernier s'il protège les œuvres d'une certaine originalité selon les critères fixés par la jurisprudence, il ne nous livre pas de définition précise de ce qu'il faut entendre par art¹¹⁵² ni ce qu'il faut entendre par œuvre. L'art est un vaste champ d'études faisant intervenir plusieurs critères comme l'esthétisme, la culture, la performance, le marchand, la provocation. Le peintre Georges BRAQUE ne disait-il pas que « *l'art est fait pour troubler alors que la science sert à nous rassurer* ». Le ministre de la Culture André MALRAUX, dans cette perspective, défendait l'idée « *de rendre accessibles les œuvres capitales de l'humanité, et d'abord de la France, au plus grand nombre possible de Français ; d'assurer la plus vaste audience à notre patrimoine culturel et de favoriser la création des œuvres d'art et de l'esprit qui l'enrichissent* ». Actuellement, les nouvelles technologies permettant la numérisation des œuvres artistiques et leurs reproductions grâce à des outils techniques efficaces fragilisent les œuvres et appellent à un renforcement de la protection des créations.

Néanmoins, elles assurent aussi leur vulgarisation auprès du grand public qui n'est pas forcément habitué à fréquenter les musées, les salles d'expositions ou les salles de cinéma. Parmi les œuvres artistiques protégées par le code de la propriété intellectuelle et saisies par le phénomène du numérique, nous trouvons ce que nous pourrions appeler l'œuvre de création isolée (A), mais aussi l'œuvre de création concertée (B).

A. L'œuvre de création isolée

418 — À la différence de l'œuvre de création concertée décidée collectivement et impliquant plusieurs créateurs, l'œuvre ou les œuvres de création isolée pourraient se caractériser, la plupart du temps, par le travail d'un seul homme. Ce travail permet à son auteur d'isoler une idée et de la mettre en forme par la suite. Par exemple, la photographie consiste à déterminer et isoler un cadre d'étude afin d'immortaliser l'instant présent, d'arrêter le temps pour laisser place, par la suite, aux souvenirs. La nostalgie du passé prend alors la place de la réalité présente. L'œuvre et son originalité s'avèrent pourtant arbitraires. Soit l'idée de l'artiste sera

¹¹⁵² N. WALRAVENS, La remise en cause des notions traditionnelles d'auteur et d'œuvre de l'esprit in Actes du séminaire tenu le 8 juin 2006, Université Panthéon-Assas Paris II, « *L'art contemporain confronté au droit* », p. 13 et s.

J-M. PONTIER, La notion d'œuvre d'art, RDP 1990, p. 1403 et s.

reconnue comme créatrice et l'œuvre sera protégée par la jurisprudence et les textes soit elle ne lui permettra pas de jouir d'une telle protection. L'évolution des techniques du numérique conduit à la fois à faciliter les créations originales, mais aussi à multiplier les risques de copies ou d'imitations grossières.

419 — Ces créations originales regroupent principalement en vertu de l'article L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle : « (...) 7° *Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie* ; 8° *Les œuvres graphiques et typographiques* ; 9° *Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie* ; 10° *Les œuvres des arts appliqués (...)* ». Ces œuvres impliquent qu'il n'y ait en principe qu'un seul auteur principal de l'œuvre à la différence de l'œuvre audiovisuelle qui, malgré des fluctuations jurisprudentielles, a été qualifiée d'œuvre de collaboration permettant la reconnaissance de droits patrimoniaux et moraux à plusieurs auteurs à la fois.

420 — Parmi les œuvres touchées par la révolution du numérique, nous trouvons la photographie qui fait appel, de la part de l'auteur de la photographie, à la fois à des qualités artistiques¹¹⁵³ (dessin par la lumière), mais aussi à des qualités techniques. L'artiste n'a plus à exécuter son œuvre manuellement¹¹⁵⁴. La photographie en tant que forme d'image spontanée ou instantanée présente, par ailleurs, un double intérêt à l'heure actuelle : elle favorise la reproduction d'œuvre d'art comme les peintures ou les sculptures¹¹⁵⁵ pouvant entraîner parfois des atteintes aux droits d'auteur, mais elle est, elle-même, une œuvre apparaissant comme originale donc protégée par le droit d'auteur. Par exemple, le caractère original d'une photo d'œuvre d'art, en l'espèce des dessins du célèbre peintre Picasso, a pu être reconnu par les juges¹¹⁵⁶. De la même manière, une décision de la Cour d'appel de Paris en date du 18

¹¹⁵³ Le décret-loi du 19-24 juillet 1793 pris par les révolutionnaires a permis de consacrer pour la première fois une protection des œuvres artistiques. Cette protection de la propriété sur l'immatériel témoigne de l'attachement des révolutionnaires pour la propriété déjà consacrée par l'article 17 de la D.D.H.C concernant la propriété matérielle (biens meubles ou immeubles).

La photographie n'était pas incluse dans le décret car ce texte visait à protéger essentiellement les beaux-arts comme les peintures, les sculptures (article 7).

La Convention de Berne de 1971 (révisée à plusieurs reprises depuis sa création en 1886) sur le droit de la propriété intellectuelle protège la photographie. La Convention adoptée dans le cadre de l'O.M.P.I (organisation mondiale de la propriété intellectuelle) prévoit à l'article 7 que la durée de protection des droits d'auteur pour les œuvres est de 50 ans après la mort de l'auteur. Les États peuvent adapter ce droit en fonction de leur législation. Par exemple en matière d'œuvre photographique, la durée de protection fixée par la Convention ne peut être inférieure à 25 ans à compter de la réalisation de l'œuvre.

Cette convention sera adaptée en droit français grâce à la loi de 1957 qui confère à la photographie en son article 3 une protection au titre des droits d'auteur si et seulement si la photographie revêt un caractère artistique ou documentaire afin d'illustrer certains journaux de la presse écrite.

¹¹⁵⁴ H. DESBOIS, La photographie et le droit d'auteur, Dalloz 1960, chron. p. 35.

¹¹⁵⁵ A. LATREILLE, L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur, Dalloz 2002, n° 3, chron. p. 299 et s.

¹¹⁵⁶ CA de Paris, 26 septembre 2001, Juris-Data n° 2001-159279 (affaire Picasso).

septembre 2013¹¹⁵⁷ a fait droit à la demande d'un photographe intentant une action en contrefaçon contre un artiste peintre contemporain dénommé Peter KLASSEN et qui, dans une vingtaine de ses toiles avait intégré, recadré et colorié en bleu trois clichés du photographe. Ces clichés étaient des photos de mode réalisées par Alix MALKA et représentant le visage maquillé d'une jeune femme dont l'image fut reproduite sous l'intitulé « *Glam & Shine* » dans un magazine italien nommé *Flair*. Dans cette affaire, les juges d'appel réaffirmèrent la nécessité qu'une œuvre secondaire soit originale par rapport à l'œuvre première qu'elle reprend sous peine d'exposer son auteur au délit de contrefaçon pour atteintes au droit de représentation et reproduction de l'œuvre ou dénaturation de celle-ci. Les exceptions au droit d'auteur invoquées par le peintre et reconnues par le code de la propriété intellectuelle (cf. supra) n'ont pu s'appliquer au cas d'espèce (exemple de la parodie, de l'exception de courte citation, etc.).

Une peinture peut alors n'être qu'une pâle copie d'une œuvre photographique alors que l'inverse semble plus fréquent. Ce phénomène traduisant, à l'ère du numérique, un déclin de la hiérarchie des valeurs entre les œuvres (beaux-arts et autres) ainsi qu'une évolution de l'art contemporain vers une logique purement marchande.

Pourtant, la création photographique est plus facile que pour une œuvre traditionnelle comme une peinture ou une sculpture étant donné que la photo est « *façonnée* » non par la main de l'homme, mais « *capturée* » grâce à un outil technique¹¹⁵⁸. L'image est prisonnière de l'objet qui permet sa reproduction. Elle n'est plus seulement dépendante de la volonté du photographe qui en fait son sujet d'étude. La frontière entre le créateur et l'opérateur s'avère mince¹¹⁵⁹. L'appareil photo reste un support permettant la reproduction rapide d'images en série (prototypes) pouvant donner lieu à des améliorations ou des retouches grâce à des logiciels informatiques. Une directive européenne du 22 mai 2001 a été adoptée dans ce sens¹¹⁶⁰.

Par ailleurs, les supports photographiques se sont multipliés aujourd'hui puisque l'appareil photo n'est plus le seul outil indispensable pour capturer l'image (exemple aussi des ordinateurs, téléphones portables ou tablettes tactiles). L'image photographique se retrouve

¹¹⁵⁷ CA de Paris (pôle 5 ; ch. 1) 18 septembre 2013, A. Malka c/ P. Klasen, décision reproduite dans la revue *Légipresse* n° 313, février 2014, p. 103 et s., commentaire B. KHALVADJIAN.

¹¹⁵⁸ A. LATREILLE, L'Histoire de la photographie, reconnaissance et protection. Une nouvelle œuvre de l'esprit (approche juridique), *RLDI* n° 70, avril 2011, pp. 109-112.

¹¹⁵⁹ A. LATREILLE, La création photographique face au juge : entre confusion et raison, *Légipresse* n° 274, juillet/août 2010, pp. 139-144.

¹¹⁶⁰ Directive n° 2001-29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *Dalloz* 2001, p. 2096.

alors dématérialisée, voire fragmentée étant donné qu'elle peut être reproduite sur plusieurs supports. Elle n'obéit plus à la logique du temps, mais à celle de l'espace que nous nommons actuellement « *cyberespace* » pour caractériser une partie de l'environnement multi-communicationnel.

421 — Se pose alors la question de son originalité et des critères que les juges doivent retenir afin de protéger l'œuvre alors que la photographie se développe de plus en plus, au sein de la « *vidéosphère* », avec pour finalité essentielle la recherche du profit. L'art est devenu marchand après avoir été politique et religieux¹¹⁶¹.

Il faut savoir que les juges se basent essentiellement sur l'originalité de l'œuvre¹¹⁶² pour protéger la photographie depuis la loi du 3 juillet 1985¹¹⁶³ et non plus seulement sur le caractère documentaire ou artistique du cliché¹¹⁶⁴ afin de conserver à travers l'image la mémoire d'événements historiques ou donner à celle-ci un caractère élitiste comme ce fut le cas avec l'adoption de la loi du 11 mars 1957, véritable mythologie du droit d'auteur.

Aujourd'hui, le numérique a désacralisé la photographie et les œuvres artistiques en général. Il assure une diffusion plus large des images et une démocratisation de l'accès à celles-ci. La photographie est passée du Monde des créations émotionnelles (les artistes) vers le Monde technico-visuel (les professionnels de l'information) puis vers le Monde des échanges virtuels (les citoyens connectés au réseau). La création, la diffusion et l'appropriation sont donc les principales sources de contentieux s'agissant de l'image prise à la fois comme liberté, mais aussi comme droit. L'œuvre artistique face à l'évolution des technologies du numérique confère aux juges nationaux ou supra-nationaux la compétence pour intervenir dans ces trois domaines. Par ailleurs, le code de la propriété intellectuelle¹¹⁶⁵ en tant que protecteur des œuvres de l'esprit, en outre, est de plus en plus saisi par la question des droits se rapportant à la communication numérique.

422 — La jurisprudence se montre exigeante concernant l'originalité de l'œuvre photographique. Par exemple, la Cour de justice de l'Union (C.J.U.E) dans une décision du 1^{er}

¹¹⁶¹ R. DEBRAY, « *Le stupéfiant image* », édition Gallimard, collection NRF, 2013, 396 p.

¹¹⁶² Les juges ont pu, par exemple, retenir l'originalité d'une photographie représentant une soucoupe volante. Cass. civ. 6 mars 1959, Dalloz 1959, jurispr. p. 221, note G. HOLLEAUX.

¹¹⁶³ Cette loi a été suivie par une directive européenne 93/98/CEE du 29 octobre 1993 dite directive dite « *Durée* » confirmant que la création photographique relève de la protection des droits d'auteur.

¹¹⁶⁴ C. CARON, Droit d'auteur et droits voisins, édition LexisNexis, 3ème, Paris, 2013, p. 134.

¹¹⁶⁵ Le code de la propriété intellectuelle a été créé en 1992 et réformé à plusieurs reprises. Il comprend une partie concernant la propriété industrielle (brevets, droit des marques, dessins et modèles etc.) et une partie concernant la propriété littéraire et artistique (droits d'auteur ou les droits voisins). Le droit d'auteur permet de conférer aux créations une protection plus longue que les brevets ou les marques qui sont gérées directement en France par l'I.N.P.I (Institut national de la propriété industrielle).

décembre 2011¹¹⁶⁶ a affirmé que l'originalité d'une photographie peut intervenir à différents stades : lors du choix de la scène à photographier, lors de la prise du cliché et lors de la modification de l'image par l'utilisation de logiciels informatiques par exemple.

Cela laisse à l'auteur le choix d'imprégner sa personnalité aux différents stades de l'élaboration de l'œuvre : de la naissance de l'idée (non protégeable en tant que telle par le droit de la propriété intellectuelle) qui, selon Henri DESBOIS, est de libre parcours à la matérialisation de la création, c'est-à-dire la forme que revêt l'œuvre¹¹⁶⁷. Dès lors, l'appréciation de l'originalité de la création doit être plus stricte.

La Cour de justice dans une affaire *Infopaq* du 16 juillet 2009¹¹⁶⁸ avait déjà eu l'occasion de souligner que l'originalité d'une œuvre, en l'espèce des articles de presse, pour bénéficier d'une protection au titre des droits d'auteur doit permettre de révéler la personnalité de l'auteur et de démontrer son talent. Ces deux décisions complétées par la jurisprudence française font ressortir que les juges restent sévères dans la reconnaissance de droits d'auteur sur les photographies afin notamment d'éviter la banalisation de cet art qui est aujourd'hui à la portée de tout amateur, mais aussi afin de lutter contre les « *photographies people* » prises par des *paparazzi* à des fins marchandes. La reconnaissance de droits d'auteur viendrait ici heurter le principe du droit à l'image. L'œuvre photographique comme les autres œuvres de l'esprit doivent répondre à la logique du savoir et non être synonyme de « *tout voir* ». D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme dans une affaire *Sapan c/Turquie* du 8 juin 2010¹¹⁶⁹ a rappelé son attachement à la liberté artistique en ce qui concerne les images présentant un intérêt public à la différence des clichés illustrant parfois des magazines à sensation comme la Cour avait eu à en juger dans l'affaire *Von Hannover*¹¹⁷⁰. Le litige portait notamment sur la publication d'un livre par un éditeur reprenant une thèse de doctorat donc un travail scientifique et académique consacré à un célèbre chanteur turc (Tarkan). Ce livre avait été saisi par les juges internes, car le chanteur estimait qu'il portait atteinte à son image puisque ce livre était accompagné de photographies publiées précédemment dans la presse. La

¹¹⁶⁶ CJUE, 1^{er} décembre 2011, revue Communication commerce électronique 2012, comm. 26, note C. CARON.

¹¹⁶⁷ B. EDELMAN, La main et l'esprit, Dalloz 1980, chron. VII. p. 43.

¹¹⁶⁸ CJUE, aff. C-5/08, 16 juillet 2009, *Infopaq International A/S c/ Danske Dagblades Forening*, décision disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0005:FR:HTML> (consulté le 1^{er} février 2014).

¹¹⁶⁹ CEDH, 8 juin 2010, *Sapan c/ Turquie*, req. n° 44102/04.

Cf. W. JEAN-BAPTISTE, La protection de la liberté académique ou l'art de prendre au sérieux le sensationnel, RLDI n° 64, octobre 2010, pp. 24-28.

¹¹⁷⁰ Cf. CEDH, 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*, req. n° 59320/00

Cour jugea qu'il y a eu violation de l'article 10 protégeant la liberté d'expression dont la liberté artistique est une composante¹¹⁷¹.

B. L'œuvre de création concertée

423 — La concertation dans l'élaboration d'une œuvre implique une collaboration de plusieurs personnes afin de donner naissance à cette œuvre. Ces personnes pouvant être, au titre des coauteurs, l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales ou le réalisateur de l'œuvre¹¹⁷².

Parmi les œuvres réalisées de concert, nous trouvons principalement les œuvres cinématographiques et les œuvres audiovisuelles. En droit international, la Convention de Berne modifiée à plusieurs reprises prévoit en son article 2 une liste d'œuvres littéraires et artistiques protégées avec notamment l'œuvre cinématographique comme forme de création collective¹¹⁷³.

424 — En droit français, le régime des droits d'auteur ne distingue pas entre les deux et inclut l'œuvre cinématographique dans la protection des droits au titre de l'œuvre audiovisuelle¹¹⁷⁴. À l'inverse, le droit de la communication dont le droit d'auteur est une composante¹¹⁷⁵, alors que ce dernier est apparu en droit bien avant le droit dit de la communication, retient l'idée d'autonomie entre, d'une part, l'œuvre cinématographique (le film) et, d'autre part, l'œuvre audiovisuelle synonyme d'œuvre télévisuelle¹¹⁷⁶ afin de préserver la spécificité et la diversité

¹¹⁷¹ Cf. CEDH, 23 juin 2009, *Sorguç c/ Turquie*, req n° 17089/03.

¹¹⁷² C. ALLEAUME, *Cours de droit de la propriété intellectuelle*, édition Montchrestien, 2010, pp. 290 et s.

¹¹⁷³ Parmi les arts protégés par la Convention, on trouve les arts visuels comme les photos, les dessins, les films ; les arts sonores ou œuvres lyriques comme les musiques ou compositions musicales ; les œuvres écrites comme les livres, sermons, les documents scientifiques ; les arts corporels comme les chorégraphies ; les arts théâtraux.

¹¹⁷⁴ L'article L. 112-2-6° du code de la propriété intellectuelle rappelle : « *Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, (sont) dénommés ensemble œuvres audiovisuelles* ».

¹¹⁷⁵ F. POLLAUD-DULIAN, *Communication et droit d'auteur*, Revue « *Justice et cassation* », Dossier : communication et libertés, Dalloz 2007, pp. 102-113.

¹¹⁷⁶ Un décret du 17 janvier 1990 modifié en 2004 indique à l'article 4 : « *Constituent des œuvres audiovisuelles les émissions ne relevant pas d'un des genres suivants : œuvres cinématographiques de longue durée ; journaux et émissions d'information ; variétés ; jeux ; émissions autres que de fiction majoritairement réalisées en plateau ; retransmissions sportives ; messages publicitaires ; télé-achat ; autopromotion ; services de télétexte* ».

Par ailleurs, l'article 2 du même décret dispose : « *Constituent des œuvres cinématographiques :*

1. *Les œuvres qui ont obtenu un visa d'exploitation au sens de l'article 19 du code de l'industrie cinématographique susvisé à l'exception des œuvres documentaires qui ont fait l'objet d'une première diffusion à la télévision en France ;*

2. *Les œuvres étrangères qui n'ont pas obtenu ce visa mais qui ont fait l'objet d'une exploitation cinématographique commerciale dans leurs pays d'origine* ». L'article 3 précise : « *Constituent des œuvres cinématographiques de longue durée celles dont la durée est supérieure à une heure* ».

La loi du 5 mars 2007 modifiant notamment l'article 27-3° de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication a instauré une nouvelle catégorie d'œuvres, dites « *œuvres patrimoniales* » comprenant les

de l'image. Cette distinction épistémologique ne semble pas contestable étant donné que le cinéma est une forme d'art complet. L'image cinématographique appartient au monde des images-langage¹¹⁷⁷ alors que la télévision est surtout basée sur l'image comme visuel (S. DANEY) l'image-spectacle. La jurisprudence en matière de droit de la propriété intellectuelle a d'ailleurs affirmé à plusieurs reprises que le siège de l'originalité d'une œuvre audiovisuelle trouvait sa source essentiellement dans le cinéma et subsidiairement dans le domaine télévisuel. Un rapprochement entre ces deux disciplines sur la notion d'œuvre semble se dessiner sous l'influence de la directive S.M.A précitée, qui a une vision plus souple que le droit de la communication.

425 — La reconnaissance de la notion d'œuvre audiovisuelle pour certaines images télévisuelles distractives, apparaît parfois comme contestable¹¹⁷⁸. La jurisprudence est dès lors plus sévère et refuse la qualification d'œuvre audiovisuelle pour des émissions de télévision prises sur le vif comme les reportages et qui ne comportent pas de scénario alors que les « *docu-fictions* », de plus en plus présents sur le petit écran, rentrent dans la catégorie des

œuvres de fiction, d'animation, de documentaires de création, y compris de ceux qui sont insérés au sein d'une émission autre qu'un journal télévisé ou une émission de divertissement, de vidéo-musiques et de captation ou de récréation de spectacles vivants.

Par ailleurs, ce décret de janvier 1990, modifié en 2004, protège les œuvres d'expression originale française (O.E.F) et les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles européennes (article 6 et suivants).

A ce sujet, l'article 27 de la loi de 1986 indique : « *Compte tenu des missions d'intérêt général des organismes du secteur public et des différentes catégories de services de communication audiovisuelle diffusés par voie hertzienne terrestre, des décrets en Conseil d'Etat fixent les principes généraux définissant les obligations concernant :*

1° La publicité, le télé-achat et le parrainage ;

1° bis Les services consacrés exclusivement à l'autopromotion ou au télé-achat ;

2° La diffusion, en particulier aux heures de grande écoute, de proportions au moins égales à 60 % d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et de proportions au moins égales à 40 % d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles d'expression originale française ;

Toutefois, pour l'application des dispositions prévues à l'alinéa ci-dessus aux œuvres audiovisuelles diffusées par les services autorisés, le Conseil supérieur de l'audiovisuel pourra substituer aux heures de grande écoute des heures d'écoute significatives qu'il fixera annuellement, pour chaque service, en fonction notamment des caractéristiques de son audience et de sa programmation ainsi que de l'importance et de la nature de sa contribution à la production ».

Cf. aussi le décret n° 90-66 du 17 janvier 1990 ou décret « *Tasca* » pris pour l'application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux concernant la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de services de télévision.

¹¹⁷⁷ B. EDELMAN, De la nature des œuvres d'art d'après la jurisprudence, Dalloz 1969, chron. X, p. 65 et s.

¹¹⁷⁸ CE, 30 juillet 2003, Société des auteurs et compositeurs dramatiques et autres, n° 241520, note J-M. PONTIER, « *La qualification discutable d'œuvre audiovisuelle attribuée à l'émission Popstars* », AJDA 2003, p. 1876 et s.

Cette décision du Conseil d'État a qualifié une émission de télé-réalité à finalité musicale d'œuvre audiovisuelle au sens du code de la propriété intellectuelle ce qui apparaît comme contestable à la lecture du décret du 17 janvier 1990 cité plus haut. La qualification d'œuvre audiovisuelle confère aux créateurs de l'œuvre la possibilité de bénéficier d'aides de l'État notamment du C.O.S.I.P (Compte de soutien aux industries de programmes audiovisuels mis en place en 1986 et qui est géré par le Centre national de la cinématographie (C.N.C)). Cette qualification d'œuvre audiovisuelle incombe au C.S.A.

œuvres audiovisuelles¹¹⁷⁹. Elle l'est moins s'agissant de la représentation télévisuelle de spectacles vivants¹¹⁸⁰, c'est-à-dire d'œuvres à l'origine protégées par le droit d'auteur.

Pourtant, les deux sont des composantes du monde technico-visuel. Avec l'avènement du numérique et du phénomène de convergence des médias, il est difficile de dissocier ces deux œuvres étant donné que pour survivre les médias du cinéma et de la télévision sont amenés à coopérer, mais aussi à s'incorporer au sein du cyberspace. La numérisation de l'image et l'amélioration de sa qualité répondant à une logique de communication de masse ou de consommation de masse, impose que le cinéma et la télévision s'adaptent ensemble aux nouvelles techniques. Par ailleurs, le phénomène Internet conduit inexorablement à la diffusion importante d'œuvres visuelles d'origine cinématographiques ou télévisuelles nécessitant une protection accrue des droits d'auteur afin de sauvegarder la spécificité des œuvres et lutter contre le piratage ou le pillage d'œuvres en ligne. Il s'agirait alors d'instaurer un régime harmonieux entre droit d'auteur et droit de la communication afin que la télévision et le cinéma trouvent leurs places sur Internet.

426 — Pourtant, le droit de la propriété intellectuelle ne porte pas le même regard sur l'œuvre audiovisuelle que le droit de la communication. En effet, ce dernier définit la communication audiovisuelle selon les dispositions de la loi de 1986 modifiée notamment par la loi de 2004¹¹⁸¹ comme « *toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ainsi que toute communication au public de services de médias audiovisuels à la demande* ». Dès lors, en vertu de cette définition, le droit de la propriété intellectuelle consacre la protection de droits voisins¹¹⁸² s'agissant des entreprises de communication audiovisuelle (article L.216-1 du

¹¹⁷⁹ B. MONTELS, Un an de droit de l'audiovisuel, Revue Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2013, chron. 6.

¹¹⁸⁰ La notion de « *spectacles vivants* » regroupe les arts de la danse, les arts lyriques, le théâtre, l'opéra, les ballets etc.

Cf. B. EDELMAN, De la nature des œuvres d'art d'après la jurisprudence, Dalloz 1969, chron. X. p. 11 et s.

¹¹⁸¹ La loi du 21 juin 2004 concernant la confiance dans l'économie numérique distingue la communication audiovisuelle et la communication en ligne qui s'entend comme « *toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur* ».

¹¹⁸² Le régime juridique des droits voisins est fixé par les articles L. 211-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle. La protection de ces droits est de cinquante ans. Elle concerne à la fois les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes et vidéogrammes, les entreprises de communication audiovisuelle (article L. 211-4 du C.P.I.). Les dispositions de l'article L. 211-4 ont été modifiées par la loi D.A.D.V.S.I du 1^{er} août 2006.

C.P.I) dont la définition résulte des dispositions de la loi de 1986 et qui sont chargées de diffuser ces œuvres¹¹⁸³.

427 — Néanmoins, l'œuvre audiovisuelle est protégée au titre des droits d'auteur ce qui permet aux auteurs de jouir d'un régime plus favorable. Il en va de même concernant les créations cinématographiques¹¹⁸⁴, composante de l'œuvre audiovisuelle dont la durée de protection s'étend jusqu'à soixante-dix ans après la mort du dernier collaborateur¹¹⁸⁵. La jurisprudence française a d'ailleurs confirmé que les œuvres audiovisuelles, pour être protégées et bénéficier de ce régime, devaient se caractériser par l'existence d'une « *séquence d'images animées présentant un caractère linéaire* » donc chronologique¹¹⁸⁶. L'œuvre audiovisuelle est construite selon un plan précis, une logique ordonnée reposant à la fois sur un scénario préétabli, l'élaboration d'une bande-son, le choix de décors et scènes de tournage et le choix des angles de prises de vues donc de la capture de l'image. La mise en mouvement de l'image est aussi un critère de qualification de l'œuvre audiovisuelle pour l'opposer à l'image fixe qui permet de qualifier l'œuvre photographique comme analysée plus haut.

428 — Par ailleurs, le public doit jouer un rôle passif à la différence, par exemple, de l'œuvre multimédia marquée par une interactivité forte avec les ou les destinataires de celle-ci (exemple du jeu vidéo). En somme, le cinéma et la télévision sont des médias principalement captifs dont l'interactivité est de plus en plus discutée à l'heure de la convergence des médias. En effet, la jurisprudence a parfois hésité dans la qualification à attribuer à l'œuvre multimédia qui présente certains aspects de l'œuvre audiovisuelle¹¹⁸⁷. Par exemple, l'œuvre multimédia comme l'œuvre audiovisuelle peuvent se voir reconnaître le statut d'œuvre de collaboration (article L. 113-7 du C.P.I) ou d'œuvre collective selon les cas permettant de souligner le caractère plural de ces deux œuvres¹¹⁸⁸.

En revanche, l'œuvre audiovisuelle ne présente pas, en principe, de caractère interactif, pour le moment, alors que la vidéo en ligne (sur le web avec l'exemple de la V.O.D) se développe *crescendo* à travers cette logique. Le caractère linéaire de l'œuvre audiovisuelle empêche un éventuel contrôle que le public peut exercer sur l'image afin d'en modifier le déroulement chronologique et de contribuer à sa fragmentation. Ainsi, les vidéos présentes sur des sites

¹¹⁸³ C. ALLEAUME, op. cit. p. 188 et s.

¹¹⁸⁴ S. DUPUY-BUSSON, Les imprécisions de la définition de l'œuvre audiovisuelle, JCP. G. 2004. I. p. 144.

¹¹⁸⁵ Cass. 1re civ., 20 déc. 2012, n° 11-26.151, M. L. c/ Sté Lobster films : RLDI févr. 2013, n° 2991 (à propos d'un film de Max Linder).

¹¹⁸⁶ C. CARON, op. cit. p. 137.

¹¹⁸⁷ A. LATREILLE, La création multimédia comme œuvre audiovisuelle, JCP. G. 1998. I. p. 156.

¹¹⁸⁸ M. DULONG de ROSNAY, « *Image et Droit, là où la technique s'en mêle...* », Revue Documentaliste - Sciences de l'information 2005, vol. 42, n° 6, p. 405 et s.

comme *You Tube* ou *Dailymotion* ne rentrent pas dans la catégorie des œuvres audiovisuelles étant donné que le spectateur peut agir sur le déroulement des images, bien que les internautes, qui en sont pour la plupart à l'origine, partagent l'idée de l'instauration de chaînes accessibles en permanence et visant à fidéliser ceux qui s'abonnent gratuitement à celles-ci. Ces créations ne sont pas, pour le moment, protégées par le code de la propriété intellectuelle. En revanche, une responsabilité est prévue dès lors que les contenus se relèveraient abusifs.

Paragraphe 2 : La protection renforcée des créations visuelles comme conséquence de la dématérialisation de l'image et de sa diffusion massive

429 — Cette protection se traduit en droit positif par la mise en place d'une chronologie des médias afin d'espaçer dans le temps la diffusion des images sur différents supports (A), mais la dématérialisation des œuvres conduit à se pencher sur la sauvegarde de celles-ci face aux risques de contrefaçon tout en soulignant l'importance de leur diffusion à des fins culturelles (B).

A. L'existence de la chronologie des médias et du financement des œuvres : un principe solidaire

430 — La question de la chronologie des médias est au cœur de la protection des œuvres visuelles essentiellement cinématographiques qui sont des œuvres audiovisuelles au sens du code de la propriété intellectuelle alors qu'il en va différemment en matière de droit de la communication audiovisuelle (cf. supra). En effet, la multiplication des supports de diffusion de l'image à l'heure actuelle obéissant à une logique spatiale, force le droit à réintégrer l'image dans une certaine temporalité afin d'éviter la fragmentation de celle-ci et permettre sa conservation face au phénomène de dématérialisation. Cette multiplication des supports démontre qu'aujourd'hui l'objet altère profondément l'idée. La dématérialisation de l'objet permet ainsi une libération de l'idée, de l'immatériel, mais implique aussi de prévenir le détournement de l'idée dès lors qu'il ne répond pas à une logique culturelle (image-savoir). Celle-ci est cependant sacrifiée au profit de la logique économique qui part du principe que la prolifération des supports, des choses conduit aussi à la prolifération des contenus, des idées (image-pouvoir).

431 — La chronologie des médias tente de trouver un juste équilibre entre la diffusion d'œuvres visuelles au cinéma, à la télévision et sur l'Internet face à la convergence des

médias¹¹⁸⁹. Par exemple, la loi du 12 juin 2009 dite « *Création et Internet* » a modifié la chronologie des médias et notamment la loi originelle du 29 juillet 1982 et son décret du 4 janvier 1983, réduisant à quatre mois (au lieu de six) le délai¹¹⁹⁰ à partir duquel un film sorti en salle peut être loué ou vendu sous forme de vidéogrammes selon les dispositions de l'article 17 codifiées aussi à l'article L. 231-1 du code du cinéma et de l'image animée¹¹⁹¹.

Cependant, force est de constater aujourd'hui que l'ordre des choses s'inverse et qu'il est possible de visionner parfois des œuvres en V.O.D (vidéo à la demande) sur Internet avant leur sortie en salle¹¹⁹². À l'avenir, le principe du web-cinéma devrait être pensé. C'est-à-dire la possibilité de voir les films à l'affiche directement en ligne sur le site Internet des diffuseurs comme Pathé, Gaumont ou U.G.C sans se rendre dans les salles obscures.

432 — Par ailleurs, ce principe de la chronologie des médias n'est applicable que pour les films sortis en salle. Pour les œuvres diffusées hors du parcours cinématographique, cet ordre chronologique ne s'applique pas. La nécessité de sauvegarder le patrimoine culturel immatériel devrait s'appliquer pour tout type d'œuvre visuelle afin de s'assurer qu'elle suive un parcours coordonné au risque de conduire à un mélange des genres. Cependant, permettre à un média d'obtenir l'exclusivité sur une œuvre pendant une certaine durée afin d'éviter la concurrence déloyale entre les supports médiatiques paraît comme insuffisant face aux risques de piratage des œuvres grâce à l'Internet.

433 — La dématérialisation des œuvres sur l'Internet appelle à une refonte de cette chronologie qui traduit une forte emprise de l'État sur le secteur culturel alors que l'Union européenne ne fixe aucun cadre en la matière depuis la révision de la directive *Télévision sans frontière* de 1989 par la directive du 11 décembre 2007 qui codifie en droit de l'Union la question des « *services de médias audiovisuels à la demande* ». La directive T.S.F modifiée sera incorporée dans la directive n° 2010/13/UE du 10 mars 2010¹¹⁹³ dite « *Services de*

¹¹⁸⁹ M. LE ROY, La diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision : sur quelques problématiques contemporaines, RLDI n° 84, juillet 2012, pp. 71-77.

¹¹⁹⁰ Pour la V.O.D à l'acte le délai est 4 mois comme le vidéogramme. Pour la V.O.D avec abonnement, le délai est de 36 mois, pour la V.O.D gratuite, il est de 48 mois. Pour la diffusion sur les écrans de télévision, ce délai est de 10 à 12 mois pour la télévision payante. Pour la télévision non payante, ce délai est de 22 à 30 mois. Pour la *catch-up TV* ou télévision de rattrapage, le délai de diffusion dépend de conventions conclues entre le C.S.A et les éditeurs de service de *catch-up TV*.

¹¹⁹¹ E. DERIEUX, Droit des médias. Droit français, européen et international, op. cit. p. 287 et s.

¹¹⁹² M. LE ROY, La nouvelle chronologie des médias, Revue Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2011, étude 5.

¹¹⁹³ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil adoptée le 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « *Services de médias audiovisuels* ») Accessible en ligne : http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/avms/index_fr.htm

médias audiovisuels à la demande ». ¹¹⁹⁴ Pourtant, l'Union développe une politique activiste en matière de protection des œuvres cinématographiques et en matière de droit de l'audiovisuel ¹¹⁹⁵. Les œuvres visuelles comme les œuvres d'art sont considérées comme des marchandises ¹¹⁹⁶ et les médias comme des acteurs du secteur économique. La Cour de justice a considéré que « *les œuvres d'art sont des marchandises dans la mesure où il s'agit de produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales* », et ce dans une décision déjà ancienne du 10 décembre 1968, *Commission c/Italie* ¹¹⁹⁷.

En tant que marchandises et biens culturels, les œuvres ne peuvent subir de mesures équivalentes à des restrictions quantitatives (M.E.R.Q) ou de quotas en ce qui concerne leur diffusion ¹¹⁹⁸. Dès lors, un film, par exemple, ne peut faire l'objet de restriction ou d'interdiction de circulation au sein de l'Union (article 23 et 24 du traité CE) sauf s'il est susceptible de porter atteinte à la moralité publique ou à l'ordre public ¹¹⁹⁹ (article 34 et 35 T.U.E). Dans d'autres cas, des mesures de restrictions sont justifiées pour protéger les industries culturelles. Ainsi, dans une affaire *Cinéthèque* du 11 juillet 1985 ¹²⁰⁰, la Cour de justice des communautés européennes (C.J.C.E) valida l'application en droit interne français du principe de la chronologie des médias qui, à l'époque, prévoyait qu'un délai d'un an devait s'appliquer entre la diffusion d'un film en salle et sa reproduction sur un support autonome (par exemple un D.V.D). Le droit de la propriété intellectuelle appelle ces supports d'images : des vidéogrammes ¹²⁰¹. Le support de l'image en tant qu'objet commercial est alors au cœur des intérêts de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union. Celle-ci protège les œuvres à travers les supports marchands circulant au sein des États membres afin d'assurer leur

¹¹⁹⁴ M. LE ROY, *ibid.*

¹¹⁹⁵ P. KAMINA, *Droit du cinéma, Litec professionnel*, édition Lexis Nexis, 2011, p. 17 et s.

¹¹⁹⁶ Le Traité de l'Union reconnaît notamment la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux.

¹¹⁹⁷ CJCE aff. 7/68, 10 décembre 1968, Rec. CJCE 1968, p. 617.

¹¹⁹⁸ Cf. CJCE aff. 8/74, 11 juillet 1974, Dassonville, Rec. CJCE 1974, p. 837 ; CJCE aff. 120/78, 20 février 1979, Rewe-Zentral (Cassis de Dijon), Rec. CJCE 1979, p. 649.

¹¹⁹⁹ Cf. CJCE aff. 34/79, 14 décembre 1979, Henn et Darby, Rec. CJCE 1979, p. 3795 ; CJCE aff. 121/85, 11 mars 1986, Conagate, Rec. CJCE 1986, p. 1007.

¹²⁰⁰ CJCE aff. 60/84 et 61/84, 11 juillet 1985, *Cinéthèque*, Rec. CJCE 1985, p. 2605.

¹²⁰¹ L'article L. 215-1 du code de la propriété intellectuelle nous donne la définition suivante du vidéogramme : « *Le producteur de vidéogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisée ou non.*

L'autorisation du producteur de vidéogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son vidéogramme.

Les droits reconnus au producteur d'un vidéogramme en vertu de l'alinéa précédent, les droits d'auteur et les droits des artistes-interprètes dont il disposerait sur l'œuvre fixée sur ce vidéogramme ne peuvent faire l'objet de cessions séparées ».

diffusion et leur location¹²⁰². La protection des œuvres au sein du droit de l'Union relève d'intérêts économiques alors que le droit d'auteur n'est pas harmonisé et s'appuie sur des textes internationaux comme la Convention de Berne modifiée de nombreuses fois (cf. supra) ainsi que l'accord A.D.P.I.C résultant de la Convention de Marrakech signée le 15 avril 1994 et créant l'O.M.C.

434 — D'autres mesures sont prévues afin de préserver le patrimoine visuel comme les aides d'État¹²⁰³ ou la possibilité pour ce dernier de contraindre les chaînes de télévision à affecter 5 % de leur recette d'exploitation afin de financer l'industrie cinématographique ou des œuvres d'expression européenne¹²⁰⁴. Ces mesures visent à protéger les œuvres visuelles que ce soit à travers les supports, mais aussi les contenus. Ce principe permet de préserver la spécificité des œuvres face à la dématérialisation de celles-ci appelant à repenser l'image comme bien culturel à travers une logique de savoir et non de pouvoir. La dématérialisation des images sous forme de données favorise la diffusion des œuvres à des fins culturelles (au sein du monde des échanges), mais nécessite de conserver la spécificité de chaque œuvre qui se traduit actuellement au niveau national, mais aussi au niveau supra-national par la défense

¹²⁰² Cf. CJCE aff. 62/79, Coditel 1, 18 mars 1980, Rec. CJCE 1980, p. 881 ; EMI c/ Patricia, 24 janvier 1989 ; Polydor c/ Harlequin, 9 juillet 1982.

¹²⁰³ Ces aides sont notamment prévues par les articles 87 et 88 du Traité sur l'Union européenne.

L'article 87 dispose notamment : « 1. *Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.*

2. *Sont compatibles avec le marché commun :*

a) *les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ;*

b) *les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ;*

c) *les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division.*

3. *Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun :*

a) *les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi ;*

b) *les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre ;*

c) *les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ;*

d) *les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun ;*

e) *les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission ».*

L'attribution de ces aides fera l'objet de précisions par la Cour de justice dans l'affaire Altmark du 24 juillet 2003.

Cf. CJCE aff. C-280/00, 24 juillet 2003, Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. p. I-7747.

¹²⁰⁴ CJCE aff. C-222/07, 5 mars 2009, UTECA c/ Administración General del Estado, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0222:FR:HTML> (consulté le 6 février 2014).

de « *l'exception culturelle* »¹²⁰⁵. Les États protégeant leur patrimoine matériel et immatériel à travers une logique économique et écologique. Par exemple, le juge administratif français a rappelé ce principe dans une décision du 6 juillet 2007¹²⁰⁶ à propos du film « *Un long dimanche de fiançailles* », tiré d'un roman français de Sébastien JAPRISOT. Ce film n'a pu bénéficier d'aides, car la société productrice du film était contrôlée par une personne morale ressortissante d'un État non membre de l'Union européenne. En effet, la directive S.M.A (Services de médias audiovisuels) de 2007 révisant la directive T.S.F (Télévision sans frontière) de 1989 définit la notion d'œuvre européenne comme originaire d'États membres¹²⁰⁷. Des conditions strictes sont définies par l'Union pour qu'une œuvre audiovisuelle issue d'un État tiers soit qualifiée d'œuvre européenne afin de préserver le patrimoine culturel immatériel européen¹²⁰⁸.

En outre, le droit français permet la mise en place de quotas dans la diffusion d'œuvres audiovisuelles, dont le CS. A en matière d'images télévisuelles, assure le respect. Il veille alors à ce que les chaînes de télévision diffusent 60 % d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et 40 % d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles d'expression originale française.

B. La sauvegarde de l'intégrité des œuvres face aux risques de contrefaçon ou de dénaturation

435 — La protection des œuvres de l'esprit doit faire l'objet de toutes les attentions par le droit positif. La multiplicité des techniques de création vient renforcer la nécessité d'une telle protection tout autant qu'elle conduit à une démocratisation des arts perçus longtemps comme élitistes. La dématérialisation des œuvres visuelles créées par l'homme avec ou sans l'appui de la technique favorise la diffusion rapide de celles-ci à travers les médias de communication qui se substituent progressivement aux médias institutionnels (les musées par exemple). Cette dématérialisation des œuvres dont certaines, par exemple, peuvent se retrouver sur l'Internet pose la question d'un nécessaire renouveau de l'art qui n'est plus tourné vers le classicisme ni le subversif. Ainsi, les nouvelles formes de créations sont d'avantages tournées vers le collectif, l'interactif comme les œuvres multimédias. L'art devient plus accessible. L'image artistique est tournée aujourd'hui non plus seulement vers la recherche du beau, de

¹²⁰⁵ Cf. la Convention de l'UNESCO de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité culturelle.

¹²⁰⁶ CE, 6 juillet 2007, Légipresse n° 223-06.I. p. 101 et n° 245-01.I. p. 133.

¹²⁰⁷ O. AMIEL, Un film ne doit plus avoir de nationalité, Légipresse n° 251, mai 2008, p. 75 et s.

¹²⁰⁸ S. REGOURD, Droit de la communication audiovisuelle, op. cit. p. 249 et s.

l'esthétisme,¹²⁰⁹ mais aussi vers la logique de la réflexion. L'art devient un concept se matérialisant à travers un objet qu'il est facile de reproduire techniquement¹²¹⁰. Son message est prophétique, mais n'en reste pas moins artistique donc protégeable non pas en tant qu'œuvre marquée par un esthétisme fort, mais par la démarche intellectuelle née de l'idée que l'artiste a su s'approprier¹²¹¹. Il en va ainsi des sculptures, mais aussi des peintures, des photographies, etc.

436 — Les œuvres visuelles élaborées grâce aux techniques modernes offertes par le numérique constituent en quelque sorte des images-synthèse (iconique virtuel) mêlant l'image-appartenance (iconique spirituel), l'image-sujet (iconique charnel), l'image-objet (iconique matériel). Elles permettent aux citoyens de porter un regard sur l'avenir de l'humanité à l'ère des nouvelles technologies. Elles remettent en cause la logique traditionnelle des droits d'auteur et forcent le droit de la propriété intellectuelle à prendre en compte le droit issu de l'environnement numérique, composante du droit de l'environnement multi-communicationnel. Par ailleurs, comme nous l'avons montré plus haut, les œuvres photographiques (images fixes) ou audiovisuelles (images en mouvement) permettent à la fois de témoigner d'un pouvoir créateur de l'homme, mais aussi d'un pouvoir de conservation d'autres œuvres par le caractère mécanique de ces médias. L'œuvre première se retrouve alors métamorphosée parfois sous l'effet de l'œuvre dérivée¹²¹². Un risque de dénaturation peut apparaître.

437 — Le pouvoir de reproduction et d'enregistrement de l'image par ces médias nécessite cependant de s'interroger sur la protection des œuvres premières face aux risques de violation des droits d'auteur. Ces dérives conduisent à de la contrefaçon ou portent atteinte au droit à l'image, composante du droit de la personnalité (comme le droit au nom), qui est garanti par le juge en matière civile (cf. infra). Elles ne doivent pas faire oublier le rôle important que peuvent jouer les supports techniques dans la reproduction d'œuvres existantes sachant que toute œuvre est une reproduction de quelque chose (l'œuvre originelle étant la nature dont l'homme ne peut s'approprier). La jurisprudence a longtemps eu une position ambiguë et contestable conduisant parfois à une confusion entre protection des droits d'auteur pour les

¹²⁰⁹ A. PHILONENKO, Le juste et le beau chez Kant, A.P.D tome 40, « *Droit et esthétique* », Éditions Sirey, pp. 57-63.

¹²¹⁰ Exemple des « *ready-made* » de DUCHAMP avec son fameux « *Urinoir* » ou « *Fontaine* » signé R. MUTT et daté de 1917, exemple aussi des Monochromes d'Yves KLEIN, exemple aussi de l'emballage du Pont-Neuf à Paris par le sculpteur CHRISTO.

¹²¹¹ B. EDELMAN, Création et banalité, Dalloz 1983, chron. XIII. p. 73.

¹²¹² M. VIVANT, Les métamorphoses de l'œuvre - Des mythologies aux mythes informatiques, Dalloz 2010, p. 776.

œuvres originales et protection du droit à l'image des personnes et des biens qui ne repose pas sur le critère de l'originalité,¹²¹³ mais qui confère un droit patrimonial ou extrapatrimonial à la personne ne souhaitant pas que son image ou celle de son bien devienne publique (le droit à l'image est la face inversée du droit d'auteur dans certains cas c'est-à-dire que le droit à l'image est un droit négatif par rapport au droit positif qu'est le droit d'auteur). La doctrine a dès lors parlé de droit sur l'image pour désigner à la fois la protection des droits d'auteur et la protection du droit à l'image.

438 — La jurisprudence a pu souligner cette ambiguïté dans une affaire concernant le film « *Être et avoir* » du réalisateur Nicolas PHILIBERT, sorti en 2002 ayant connu un important succès auprès du public en tant qu'œuvre cinématographique, mais aussi documentaire. Ce film a fait l'objet d'un contentieux soulevant à la fois des problèmes liés au droit à l'image, mais aussi aux droits d'auteur et droits artistiques réclamés par l'instituteur, Georges LOPEZ, tenant le rôle principal dans le film¹²¹⁴.

Dans une décision du 13 novembre 2008¹²¹⁵, la Cour de cassation a écarté (comme les juges du fond) toutes les demandes de l'instituteur, car selon elle la nature du film qui se trouvait être un documentaire, sorte de reportage filmé en temps réel dans une salle de classe d'une école primaire ne pouvait conférer à l'instituteur ainsi qu'aux élèves d'ailleurs, la qualité d'acteur comme dans les films traditionnels reposant sur un scénario et des dialogues pré-écrits. En somme, l'instituteur ne pouvait se prévaloir du statut de comédien donc être rémunéré en vertu de l'existence d'un contrat de travail ni être considéré comme le coauteur de l'œuvre filmée ce qui lui aurait permis d'invoquer les dispositions du code de la propriété intellectuelle à ce titre. Par ailleurs, le personnage principal du documentaire, l'instituteur, avait accepté d'être filmé donc ne pouvait revendiquer, postérieurement à la diffusion du film, un quelconque droit à l'image. À travers cette jurisprudence, les juges judiciaires ont procédé à des coups de projecteurs sur les images qu'ils ont peut-être visionnées au sein du prétoire afin de déduire que dans le cas d'espèce, l'image globale qui ressort du film (c'est-à-dire son

¹²¹³ En ce sens, voir TGI de Paris, 10 février 1971, RIDA avril 1971, p. 237 (à propos d'un litige survenu entre le peintre Bernard BUFFET et le propriétaire d'un château dont le peintre avait reproduit le bien sous forme de dessins afin de s'en inspirer pour un tableau. Les juges décidèrent de consacrer un droit à l'image sur les biens). Cf. aussi CA de Paris, 23 octobre 1990, Dalloz 1990, IR, p. 298 (à propos de cartes postales reproduisant le monument « *La Géode* » à Paris) ; CA de Paris, 27 novembre 1980 (idem s'agissant du monument « *La Grande Arche* »).

¹²¹⁴ TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 27 sept. 2004, G. Lopez c/ N. Philibert et al. ; MMmes Apelle, Loos et Marion, vice-prés. ; Mes Cugnet, Maylie, Rasle, Santelli-Estrany, Vercken, Dazier, Massis, Boiron et Vilbert, av. : Juris-Data n° 2004-254455, commentaire C. CARON, Communication Commerce électronique n° 12, Décembre 2004, comm. 153.

¹²¹⁵ Cass. civ, 1^{ère}, 13 novembre 2008, n° 06-16278, accessible en ligne sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019772248> (consulté le 27 février 2014).

orientation principale, sa portée) est une image relevant de la catégorie des images d'information (documentaire basé sur une situation réelle, filmé en temps réel) donc descriptives et non des images contemplatives, distractives ou des images à caractère marchand. Il ressort également de cette décision une appréciation restrictive par les juges concernant le statut des œuvres audiovisuelles.

439 — Par ailleurs, dans une logique de vulgarisation des savoirs et de droit non plus sur l'image, mais aux images, il est concevable de porter atteinte au droit de représentation ou de reproduction d'une œuvre sans cependant la dénaturer, s'il s'agit au final de protéger l'œuvre à des fins collectives ou d'éviter sa restauration parfois coûteuse pour les musées (cas des tableaux de peinture). Il faut aussi prendre en compte la logique du droit à l'information du public. Par exemple à travers la fameuse jurisprudence *Utrillo* rendue par le Tribunal de grande instance de Paris en date du 23 février 1999¹²¹⁶, les juges du fond ont fait prévaloir la libre diffusion d'un reportage télévisuel sur les œuvres du peintre célèbre, fils de Suzanne VALADON, ayant immortalisé le quartier parisien de MONTMARTRE, par rapport aux droits d'auteur réclamés par les ayants droit de ce dernier. L'image-information (l'informatif) tend de plus en plus à prendre le dessus sur l'image-crédation (le contemplatif).

Le législateur est, par la suite, intervenu en assouplissant les dispositions du code de la propriété intellectuelle et notamment l'article L. 122-5, 9° résultant de l'adoption de la loi du 1^{er} août 2006 qui est une transposition d'une directive européenne du 22 mai 2001 concernant l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Cet article nous dit que l'auteur ne peut interdire : « *La reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur (...)* »¹²¹⁷. Le Conseil constitutionnel français l'a rappelé aussi dans plusieurs décisions tout en indiquant que le droit de la propriété intellectuelle répond à un objectif d'intérêt général permettant la sauvegarde du patrimoine intellectuel et la protection des créations culturelles face aux risques de contrefaçon générées par l'Internet¹²¹⁸.

440 — La dématérialisation des œuvres par les médias institutionnels permet de vulgariser celles-ci auprès du grand public. La culture par l'image est importante aujourd'hui. L'image

¹²¹⁶ C. BIGOT, La liberté de l'image entre son passé et son avenir, 2ème partie : du « *droit de savoir* » au « *droit de voir* », LégiPresse n° 183, juillet/août 2001, II, pp. 81 et s.

¹²¹⁷ E. DREYER, Liberté de communication et droit d'auteur, op. cit. p. 35 et s.

¹²¹⁸ Décision n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet dite Loi HADOPI I. Décision disponible sur le site www.conseil-constitutionnel.fr

devient un bien culturel marchand ou non marchand. Elle est à la fois objet (support de l'image), idée (message individualisé), valeur (message collectif).

Cependant, la prolifération du nombre d'images notamment sur l'Internet risque de conduire à une confusion entre celles qui assurent la diffusion d'œuvres originales et celles qui dénaturent l'œuvre principale. Le terme de dénaturation devrait alors être préféré à celui de contrefaçon s'agissant des œuvres visuelles dès lors que le sens, la signification de l'œuvre copiée est altérée à la fois à travers sa représentation, mais aussi sa reproduction ou que l'œuvre copiée est détournée à des fins économiques et non plus artistiques.

En outre, le caractère dématérialisé de l'œuvre rend cette dernière éphémère et lui enlève une certaine valeur artistique qui, avec l'évolution des techniques de manière rapide, ne laisse plus le temps au regard de se poser sur celle-ci. La jurisprudence se trouve fragmentée. L'apparition de l'œuvre multimédia confirme cette tendance. Il faudrait alors insérer certaines dispositions du code de la propriété intellectuelle concernant la protection des œuvres immatérielles, qui sont des biens incorporels au sens de l'article 529 du Code civil, dans le code du patrimoine français assurant la sauvegarde des biens mobiliers et immobiliers, publics ou privés selon des critères historiques ou artistiques fixés par la loi de 1913¹²¹⁹.

Pourquoi ne pas défendre aussi l'existence d'un code du patrimoine immatériel qui à l'ère de la dématérialisation des contenus sous forme de données (textes, images, etc.) semble se dessiner à travers le web participatif qui constitue une sorte de catalogue virtuel des temps modernes.

Section 2 : L'œuvre visuelle et la question du multimédia

441 — L'œuvre visuelle pensée en tant qu'œuvre de l'esprit donc protégeable au titre du droit de la propriété intellectuelle, se trouve à travers l'œuvre multimédia et la technique englobée dans un ensemble décloisonné, intégrant du texte, du son, de l'image. L'œuvre devient polymorphe.

Le droit aspirant à une forme de rationalité se retrouve dépassé par la technique et le statut juridique de l'œuvre multimédia demeure flou. En réalité, la technique révèle les limites du droit. Le multimédia uniformise les créations artistiques mettant à mal les dispositions du code de la propriété intellectuelle qui opère un classement rationnel des œuvres immatérielles protégeables. Mais l'œuvre multimédia est aussi révélatrice d'une vérité plus générale. L'art

¹²¹⁹ M. CORNU, *Droit des biens culturels et des archives*, 2003, p. 4.

n'est peut-être pas une discipline conciliable avec le droit¹²²⁰. La liberté artistique n'est pas garantie par la D.D.H.C. de 1789. Pourtant, la jurisprudence peut apparaître d'une certaine façon comme une forme d'art (art de la rhétorique). Un art qui tend vers la recherche de l'équité¹²²¹.

442 — Après avoir analysé dans un premier temps, la définition de l'œuvre multimédia et son appréhension par le droit positif (paragraphe 1) nous illustrerons, dans un second temps, cette indétermination fondamentale des contours de l'œuvre (et de la notion d'œuvre) à partir de l'exemple particulier du jeu vidéo combinant le texte, le son et l'image au sein d'un environnement virtuel et interactif. Le pouvoir prétorien, en la matière, nous allons le voir, est créatif (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La définition de l'œuvre multimédia

443 — L'œuvre multimédia¹²²² n'est pas expressément mentionnée dans le code de la propriété intellectuelle notamment à l'article L. 112-2 qui énumère une longue liste d'œuvres protégeables comme les œuvres visuelles (exemples des photographies ou œuvres audiovisuelles), les œuvres écrites ou les œuvres sonores. Celle-ci n'en demeure pas moins protégée par le droit et notamment par la jurisprudence dont le pouvoir créatif joue un rôle important en matière de droit de la propriété intellectuelle¹²²³. Certains auteurs regrettent que l'œuvre multimédia ne soit pas codifiée¹²²⁴. Son caractère immatériel (à la différence de la propriété matérielle) n'en reste pas moins reconnu au même titre que les autres œuvres de l'esprit dont les droits sont limités dans le temps.

¹²²⁰ N. HEINICH, « *C'est un oiseau !* ». *Brancusi v/ États-Unis*, ou quand la loi définit l'art, *Revue Droit et Société*, n° 34, 1996, pp. 649-672 (à propos d'un litige ayant opposé en 1928 le sculpteur Brancusi aux douanes américaines qui avaient taxé ses sculptures sous prétexte qu'elles ne constituaient pas des œuvres d'art).

¹²²¹ H. KELSEN, *Qu'est-ce que la justice ?* Traduit de l'allemand par P. LE MORE et J. PLOURDE, Préface V. LASSERRE, édition Markus Haller, 2012, p. 27 et s.

¹²²² La notion de *multimédia* est apparue dans les années quatre-vingts. Il s'agit d'un néologisme inventé en 1973 par l'américain Stanley GIBB. Il a été repris en France par l'écrivain François BILLETDOUX (source Wikipédia).

Ce terme désigne un support sur lequel on retrouve des contenus multiples comme des écrits, des sons, des images fixes et en mouvement mais aussi des logiciels ou des matériels permettant d'abriter ces contenus.

Pour plus de précision, cf. Rapport du C.S.P.L.A intitulé « *Le régime juridique des œuvres multimédia : Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs* », 26 mai 2005, 66 p.

Disponible en ligne sous fichier PDF sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000008/0000.pdf> (consulté le 27 janvier 2014).

¹²²³ F. OLIVIER; E. BARBRY, *Le multimédia à l'épreuve du droit français*, JCP.E (entreprise) 1995. I. p.502.

¹²²⁴ C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, op. cit. , p. 154.

444 — Par exemple, dans un avis rendu le 7 décembre 2005, le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique¹²²⁵ (C.S.P.L.A) a proposé de définir l'œuvre multimédia selon cinq critères : la réunion d'éléments de genres différents (images fixes ou animées, textes, sons, programmes informatiques...) ; l'indifférence de la notion de supports ou de mode de communication (CD-Rom, internet...) ; l'interactivité avec l'utilisateur (il peut naviguer de manière non linéaire à l'intérieur d'un programme) ; l'identité propre de l'œuvre multimédia prise dans son ensemble, différente de celle des éléments qui la composent et de la simple somme de ces éléments ; le fait que la structure et l'accès à l'œuvre multimédia soient régis par un programme.

445 — Pour le professeur SIRINELLI, l'œuvre multimédia peut se définir comme « *une œuvre composée de la réunion, sur un même support numérique d'éléments de genre différents, et notamment de sons, de textes, d'images fixes ou animées, de programmes informatiques, dont la structure et l'accès sont régis par un logiciel permettant l'interactivité et qui a été conçue pour avoir une identité propre différente de celle résultant de la simple réunion des éléments qui la composent* »¹²²⁶. Pour le professeur GAUTIER, il s'agit « *d'une création complexe réunissant, après mise en forme informatique, un ensemble de textes, d'images fixes et/ou animées et/ou de musique, accessible sur Compact Disc qui nécessite l'utilisation d'un appareil pour que les usagers puissent en prendre connaissance* »¹²²⁷.

D'autres auteurs insistent sur le fait que l'œuvre multimédia se résume à travers deux critères éloquentes à savoir l'existence d'un logiciel permettant l'interactivité de l'œuvre, mais aussi un contenu se rapprochant de l'œuvre audiovisuelle qui, en droit de la propriété intellectuelle et contrairement au droit de la communication, englobe l'image cinématographique et télévisuelle¹²²⁸(cf. supra).

446 — L'œuvre multimédia est donc un assemblage d'œuvres groupant à la fois du texte, du son et de l'image et qui, dans le cadre de notre étude sur l'image, formerait une sorte d'image-synthèse reposant sur la prise en compte à la fois d'un univers créatif (l'image comme

¹²²⁵ Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a été mis en place par un arrêté du 10 juillet 2000. Le C.S.P.L.A est une instance consultative indépendante, chargée de conseiller le ministre de la culture et de la communication en matière de la propriété littéraire et artistique. Il remplit également une fonction d'observatoire de l'exercice et du respect des droits d'auteurs et des droits voisins. Le Président est Pierre-François RACINE nommé par arrêté de 2012 pour une durée de 3ans.

Pour plus de détail, cf. le site : <http://www.culturecommunication.gouv.fr/index.php/Politiques-ministerielles/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Structure-et-organisation> (consulté le 26 janvier 2014).

¹²²⁶ Rapport du C.S.P.L.A intitulé « *Le régime juridique des œuvres multimédia : Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs* », 26 mai 2005, op.cit. p. 14.

¹²²⁷ P-Y. GAUTIER, Les « *œuvres multimédias* » en droit français, RIDA n° 93, avril 1993.

¹²²⁸ B. EDELMAN, L'œuvre multimédia, un essai de qualification, Dalloz 1995, chron. p. 110.

langage), d'un univers technico-visuel (l'image comme angle de vue) et d'un univers interactif, virtuel (l'image comme donnée) reposant en grande partie sur l'utilisation ou la maîtrise de logiciels informatiques.

La difficulté de l'œuvre multimédia se caractérise par la pluralité des auteurs de l'œuvre, ce qui rend compliquée parfois l'identification de ces auteurs intervenant à des stades différents dans l'élaboration de celle-ci jusqu'à l'utilisateur final qui peut intervenir aussi sur l'œuvre à travers une logique interactive et délinéarisée dans certains cas. Sa protection implique d'identifier l'ensemble des auteurs participant à son élaboration. L'œuvre multimédia peut ainsi relever à la fois du régime juridique prévu pour les œuvres de collaboration (L.113-3 du C.P.I) ou pour les œuvres collectives (L.113-5). En effet, comme le souligne Bernard EDELMAN, l'œuvre multimédia peut à la fois relever du régime juridique applicable aux œuvres collectives sachant que l'initiative de l'œuvre émane d'une seule personne (le producteur par exemple), mais aussi du régime applicable aux œuvres de collaboration dont l'œuvre audiovisuelle fait partie et qui comprend plusieurs coauteurs.¹²²⁹

447 — Puisque cette œuvre semble être la synthèse d'un ensemble d'œuvres spécifiques numérisées et protégées par le droit de la propriété intellectuelle, les juges français appliquent au cas par cas les dispositions du code de la propriété intellectuelle dès lors que se dégage de l'œuvre multimédia, qualifiable de distributive, une œuvre spécifique composante de celle-ci (cas des logiciels, bases de données ou œuvres audiovisuelles). Cependant, la naissance des œuvres de créations numériques ou arts du numérique¹²³⁰ qui sont des œuvres multimédias présentant une certaine originalité (critère défini par les juges pour protéger une œuvre de l'esprit) posent la question de savoir s'il ne faudrait pas prévoir un régime spécifique pour ce type d'œuvre qui serait autonome par rapport à celui applicable pour les œuvres audiovisuelles ou les œuvres collectives. Ces œuvres artistiques offrent une synthèse entre les créations d'art traditionnelles, les formes d'expression artistique (le texte, le son, l'image), les technologies nouvelles (logiciels informatiques) et l'échange donc l'interactivité entre le créateur et le public favorisant à la fois la liberté de création, la liberté de diffusion donc de vulgarisation de celles-ci et la libre appropriation. Elles mélangent l'imaginaire, le réel, le

¹²²⁹ B. EDELMAN, op. cit. p. 112.

¹²³⁰ Exemple de l'artiste Jean-François RAUZIER qui a développé en France le procédé d'hyperphotographie permettant de représenter la réalité infiniment grande sous un angle réduit par la retouche numérique de photographies prises dans l'univers réel pour les transposer dans un environnement virtuel. Ces photographies représentent des monuments célèbres ou lieux célèbres. Son projet onirique et futuriste dénommé « Arche » est un appel à la préservation et à la conservation, grâce à l'image photographique et à la mémoire visuelle, de l'ensemble des créations que l'Homme a réalisé depuis l'aube de l'Humanité.

Pour plus de détail, cf. site <http://www.rauzier-hyperphoto.com/presentationpresentation/technicaltechnique/> (consulté plusieurs fois).

virtuel. Par ailleurs, le procédé de conservation de ces œuvres est plus simple que d'autres œuvres d'art non issues des technologies du numérique et qui doivent être dématérialisées pour être diffusées, par exemple, en ligne. Malgré tout, il semble que l'œuvre multimédia de par son caractère essentiellement technique pose des problèmes de qualification en droit. La jurisprudence qualifiant parfois ces œuvres comme étant des œuvres complexes, car elles sont évolutives dans le temps tout comme les décisions des juges.

Paragraphe 2 : L'exemple du jeu vidéo comme œuvre complexe à travers l'image virtualisée à vocation distractive

448 — Il conviendra de démontrer, dans un premier temps, que l'image en tant que composante essentielle du jeu vidéo fait l'objet d'une protection donc d'une reconnaissance favorisant sa diffusion et sa vulgarisation auprès du public puisque le jeu vidéo est reconnu comme une œuvre de l'esprit rattachable au droit de la propriété intellectuelle (A). Puis, nous verrons que le régime juridique permettant de l'appréhender est complexe, car fluctuant et oscillant entre création artistique et technologie du numérique (B).

A. Le jeu vidéo : une œuvre de l'esprit pour la jurisprudence

449 — À l'heure de la numérisation des informations et des savoirs sous forme d'écrits¹²³¹ ou d'images, le jeu vidéo connaît comme l'Internet un succès croissant, pas seulement aux États-Unis ou au Japon, alors qu'il s'inscrit dans une logique commerciale, mais aussi ludique qui caractérise aujourd'hui en France la société de consommation et du loisir.

En effet, le secteur du jeu se développe de plus en plus dans l'hexagone alors que les principaux pays producteurs restent en la matière les États-Unis, le Canada ou le Japon, spécialisés aussi dans la mise sur le marché de consoles de jeu¹²³².

¹²³¹ S. CHEVRIER, Plaidoyer pour le livre numérique, revue en ligne www.laviedesidees.fr (consultée plusieurs fois).

A l'heure où la plupart des contenus deviennent numériques, les écrits notamment les livres semblent avoir du mal à se dématérialiser à la différence des sons et images menacés de piratage dès lors que n'existe pas de sites légaux de téléchargement de contenu en ligne. Les éditeurs de livres tout comme les auteurs et les lecteurs semblent frileux à numériser les ouvrages publiés, préférant conserver le support papier.

Ainsi, le lancement en 1998 du premier lecteur mobile de livre numérique : *Cybook* a été un échec commercial. Les *e-book* aujourd'hui ne rencontrent pas meilleur succès.

¹²³² Exemple de SONY avec la Play Station, NINTENDO avec la Wii ou MICROSOFT avec la Xbox 360.

En France, on compte environ neuf millions de ces consoles installées dans les salons sans compter les consoles portatives comme la P.S.P ou la Nintendo DS ; les jeux sur PC ou les jeux accessibles grâce aux téléphones mobiles comme les *IPhones* ou les *Smartphones* via les applications *AppleStore*, *ITunes Store* ou *Android*.

En 2011, 76 % des ventes de jeux vidéo sont utilisés pour les consoles de salon.

La France compterait 24 millions de joueurs et le marché du jeu vidéo représenterait environ 3,2 milliards d'euros en 2011 selon les chiffres de l'Agence française pour le jeu vidéo.

Le jeu vidéo¹²³³ rencontre, en outre, un grand succès auprès d'un public jeune comme moins jeune permettant grâce à son caractère interactif et virtuel, aux joueurs, aux utilisateurs de s'évader et d'oublier la dure réalité du monde moderne actuel. Ce dernier offre ainsi aux joueurs la possibilité de réaliser dans un mode virtuel¹²³⁴ ce qu'ils ne pourraient pas faire dans la réalité d'où un risque dangereux de confusion de ces deux mondes dans l'esprit des joueurs conduisant parfois à de l'assuétude, à de la dépendance aux jeux (cas des fameux *geeks*) ou à de la violence¹²³⁵ alors même que le contenu du jeu ne serait pas violent ; voire à un repli sur soi-même ainsi qu'à un isolement conséquence de la « *domesticité* » des médias modernes.

450 — La multiplication des supports d'information par l'image a permis de faciliter l'accès aux jeux vidéo pouvant se faire à la fois par des consoles parfois portatives, mais aussi grâce aux ordinateurs ou à d'autres supports technologiques comme les tablettes numériques, les téléphones mobiles des troisièmes et quatrièmes générations ou les fameuses *Google Glass* (lunettes à réalité augmentée) commercialisés récemment par le géant américain. L'évolution des technologies de l'image permet une mobilité plus importante de celle-ci ainsi qu'une amélioration de sa qualité grâce à la projection en trois dimensions (3.D). L'Homme n'est

Le nombre de jeu vendu en France en 2010 a été de 6,5 millions pour la PS3 ; 5,7 millions pour la Wii ; 3,8 millions pour la Xbox 360.

Source : www.afjv.com/etudes_jeux_video.php [en ligne] consulté le 11 juillet 2013.

A noter qu'en 2011 selon les chiffres du Conseil national du cinéma et de l'image animée (C.N.C), le marché du jeu vidéo est en baisse avec -5,7 % des ventes volume par rapport à 2010.

Cette baisse concerne essentiellement l'achat de jeux vidéo ou « *software* » dans les grandes surfaces ou les magasins spécialisés comme VIRGIN, FNAC ou MICROMANIA.

En revanche, l'achat de jeux en ligne est stable.

¹²³³ B. JOLIVAT, Les jeux vidéo, collection « *Que sais-je ?* », PUF, 1994.

Le premier jeu vidéo a été créé en 1972. Il a été baptisé « *Pong* » et regroupait deux joueurs qui grâce à des manettes s'affrontaient suivant la logique d'une partie de tennis ou de ping-pong.

A ce jour, le jeu World of Warcraft reste le plus vendu rapidement de tous les temps avec 3,3 millions d'exemplaires écoulés dès le premier jour de mise en vente.

Source : www.afjv.com/etudes_jeux_video.php (site internet de l'Agence française pour le jeu vidéo).

¹²³⁴ Cas du jeu vidéo « *Second Life* » qui propose sur Internet de « *vivre une seconde vie* » via un avatar créée et qui évolue dans un univers virtuel en trois dimensions. Il est possible à chaque joueur de créer du contenu, d'acheter et de vendre des territoires avec pour mode de paiement une monnaie virtuelle. Par ailleurs, chaque utilisateur peut revendiquer des droits d'auteur sur les œuvres qu'il crée.

De nombreuses sociétés et institutions ayant une existence juridique dans le monde réel sont également présentes dans ce monde virtuel.

Site : <http://secondlife.com/>

¹²³⁵ Cf. l'article de Serge TISSERON, psychiatre et psychanalyste, auteurs de nombreux ouvrages sur les différentes formes de visuel auquel chaque être humain est confronté : bande-dessinée, peinture, photographie, télévision, cinéma, Internet etc.

Site : <http://www.sergetisseron.com/blog/les-jeux-video-violents-rendent> (blog de l'auteur consulté le 1^{er} septembre 2013).

Il défend notamment la règle des « 3-6-9-12 » prônant de ne pas exposer des enfants de moins de trois ans aux écrans de télévision, de ne pas acheter de console de jeu vidéo avant six ans, de ne pas permettre à un enfant de moins de neuf ans de se connecter à Internet même accompagné, de ne pas laisser un mineur surfer seul sur internet avant douze ans.

plus unidimensionnel pour reprendre le titre d'un ouvrage du philosophe marxiste Herbert MARCUSE, mais il devient tridimensionnel, en symbiose avec les machines.

451 — Cependant, le caractère virtuel de l'image que renferme le jeu vidéo n'est pas sans risques sur les utilisateurs puisque de nombreuses études sociologiques ont mis en évidence les cas d'addictions causées par cette pratique, mais aussi des cas de violences résultant d'une utilisation trop fréquente des consoles de jeu ou tout autre support ainsi que du contenu de certains jeux incitant à la violence (jeux de guerre, jeux de combat, jeux d'arcade, etc.).

De ce fait, une classification des jeux vidéo selon leur contenu a été adoptée au niveau européen. C'est le fameux système P.E.G.I qui classe les jeux en cinq catégories¹²³⁶ (un peu comme la classification existante s'agissant des films cinématographiques ou des images télévisuelles avec la signalétique) permettant de restreindre l'accès à certaines images virtuelles s'agissant des mineurs.

452 – Qu'en est-il du droit applicable et de son effectivité ?

Ce droit n'est malheureusement pas harmonisé et un rapport récent¹²³⁷ souligne les lacunes législatives en matière de réglementation de la pratique du jeu vidéo en France. Le législateur français semblant renvoyer à la jurisprudence, aux juges français le soin de définir un statut juridique au jeu vidéo qui s'appuierait à la fois sur des critères artistiques, mais aussi des critères techniques ou technologiques.

En réalité, la jurisprudence, principalement issue du juge judiciaire, aborde l'image dans le cadre du contentieux sur les jeux vidéo essentiellement à l'aune du droit de la propriété intellectuelle et du code la propriété intellectuelle¹²³⁸ qui ne reconnaît pas explicitement le jeu

¹²³⁶ Le système P.E.G.I (*Pan European Game Information*) utilise un système de classification des jeux afin de restreindre l'utilisation de ceux-ci à des mineurs selon leur âge et ce afin de les protéger du contenu violent de certains jeux.

Ce système P.E.G.I classe les jeux en cinq catégories : 3 ans et plus, 7 ans et plus, 12 ans et plus, 16 ans et plus, 18 ans et plus.

¹²³⁷ Rapport de M. Patrice MARTIN-LALANDE, Mission parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur, 2011, 59 p.

Source : http://www.patricemartinlalande.net/sites/default/files/documents/rapport_statut_juridique_jeu_video_p_martin_lalande_dec2011.pdf [en ligne] consulté le 1^{er} septembre 2013.

¹²³⁸ La propriété intellectuelle codifiée dans un code spécifique datant de 1992 comprend deux volets : un volet concernant les créations littéraires et artistiques donc les œuvres de l'esprit et un volet portant sur la propriété industrielle c'est-à-dire l'application concrète d'inventions.

Elle se décompose en sept branches : les brevets, les dessins et modèles, les certificats d'obtention végétale, les marques, les topographies d'un produit semi-conducteur, les droits d'auteurs et les droits voisins du droit d'auteur (producteurs de phonogrammes, vidéogrammes et droits des entreprises de communication audiovisuelle).

La protection offerte par le code dépend surtout de quatre critères : l'œuvre ou l'invention doit être une création intellectuelle suffisamment mise en forme et originale.

La propriété intellectuelle dans son ensemble est une discipline rattachable au droit privé car elle protège essentiellement les intérêts individuels.

vidéo comme une œuvre protégeable au titre du droit d'auteur, composante du droit de la propriété littéraire et artistique¹²³⁹.

453 — En effet, le droit de la propriété intellectuelle ou droit des « *belles formes* », qui est un droit essentiellement jurisprudentiel, appartenant à la branche du droit privé, protège les créations individuelles ou collectives, les créations artistiques, culturelles ou scientifiques telles que mentionnées à l'article L.112-2 et suivant du code de la propriété intellectuelle. Il convient ainsi aux juges d'élaborer des critères afin de garantir la protection des œuvres.

Le droit de la propriété intellectuelle en France à travers notamment le code de la propriété intellectuelle français, mais aussi dans le cadre de l'Union européenne et des conventions internationales dont la Convention de Berne de 1886¹²⁴⁰, protège à la fois les écrits comme les livres, mais aussi les œuvres sonores comme les compositions musicales, les chorégraphies et les œuvres picturales et graphiques comme les dessins, les peintures, les architectures, les photographies¹²⁴¹. Ce droit protège aussi les œuvres audiovisuelles¹²⁴² incluant ainsi dans ce terme les œuvres cinématographiques alors qu'il convient de dissocier à notre avis les images cinématographiques qui sont de véritables images d'art, des images issues des médias de l'audiovisuel c'est-à-dire de la télévision qui sont des images, mais surtout du visuel (cf supra)

Néanmoins, elle tient compte des intérêts collectifs à travers certaines exceptions aux droits d'auteur comme l'exception pour copie privée.

La propriété intellectuelle est une discipline où le droit intervient sur sollicitation et non spontanément.

En France, le droit de la propriété intellectuelle est très protégé depuis la mise en place notamment de dispositions législatives visant à lutter contre le piratage et la contrefaçon sur internet (lois DADVSI, HADOPI etc.).

¹²³⁹ C. ALLEAUME, N. CRAIPEAU, Propriété intellectuelle, cours et travaux dirigés, édition Montchrestien Lextenso, 2010, p. 6 et s ; J-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, Droit d'auteur, Précis Dalloz, 2009,

¹²⁴⁰ Convention de BERNE pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, complétée à PARIS le 4 mai 1896, révisée à BERLIN le 13 novembre 1908, complétée à BERNE le 20 mars 1914 et révisée à ROME le 2 juin 1928, à BRUXELLES le 26 juin 1948, à STOCKHOLM le 14 juillet 1967 et à PARIS le 24 juillet 1971 et modifiée le 28 septembre 1979.

Accessible en ligne sur : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs_wo001.html (consulté le 5/02/2014).

¹²⁴¹ CA, Paris, 17 mai 1969 (protection des dessins et photos de presse), CA, Paris, 18 avril 1991 (protection des affiches publicitaires), CA, Paris, 12 décembre 1988 (protection des logos), CA, Lyon, 20 mars 2003, Dalloz 2003, somm. 2759, obs. SIRINELLI (à propos de la restauration de la Place des Terreaux à Lyon).

¹²⁴² Le code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre audiovisuelle comme une séquence animée d'images, sonorisée ou non, n'impliquant pas forcément que l'œuvre présente un caractère linéaire.

Les œuvres audiovisuelles au sens de la jurisprudence en matière de droit de la propriété intellectuelle comprennent les œuvres diffusées à la télévision mais aussi les œuvres cinématographiques.

Cf CA, Paris, 22 février 1984 (film publicitaire) ; CA, Paris, 9 mars 1989, Dalloz 1990, somm. 55, obs. COLOMBET ; 4 mars 1991, Dalloz 1992, somm. 74, obs. HASSLER (à propos de reportages TV) ; TGI, Paris, 28 avril 1971, RIDA juillet 1971, p. 95 (à propos de films documentaires destinées à la télévision) ; TGI, Strasbourg, 16 novembre 2001, Dalloz 2002, AJ. 405 (à propos de journaux télévisés) ; TGI, Paris, 10 juillet 1974, JCP. 1974. II. 17831, note LINDON (à propos d'un entretien audiovisuel) ; CA, Paris, 4 mars 1987, RIDA, avril 1987, p. 71 (à propos de la protection d'un jeu télévisé original dénommé « *Divertissimo* »).

454 — Le droit de la propriété intellectuelle protège aussi les logiciels informatiques depuis une loi du 10 mai 1994 ainsi que les bases de données¹²⁴³ en tant qu'œuvres d'information depuis une loi de 1998 transposant une directive de 1996 et figurant à l'article L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle. Quelle place réserver alors à l'image virtuelle issue du jeu vidéo ?

La Cour de cassation a rangé le jeu vidéo dans la catégorie des œuvres de l'esprit dans une grande décision rendue en Assemblée plénière le 7 mars 1986¹²⁴⁴.

Ainsi, la protection du jeu vidéo donc de l'image que celui-ci renferme relève désormais des dispositions de l'article L.112-1 du code de la propriété intellectuelle de 1992 qui nous dit :

« Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

1. Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
2. Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;
3. Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
4. Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque (...)
5. Les compositions musicales avec ou sans paroles ;
6. Les œuvres cinématographiques (...)
7. Les œuvres de dessins, peinture, d'architecture (...)
8. Les œuvres graphiques et typographiques ;
9. Les œuvres photographiques (...)
10. Les œuvres des arts appliqués ;
11. Les illustrations, les cartes géographiques ;
12. Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;
13. Les logiciels y compris le matériel de conception préparatoire ;
14. (...) »

Le jeu vidéo se voit ainsi attacher des droits et notamment les concepteurs de jeux vidéo disposant sur l'œuvre de droits moraux tels que garantis par l'article L.121-1¹²⁴⁵ du code de la propriété intellectuelle (droit moral perpétuel, inaliénable, imprescriptible) et de droits

¹²⁴³ Cf Cass. ass. plén, 30 octobre 1987, affaire Microfor, Dalloz 1988, p. 21, concl. CABANNES.

¹²⁴⁴ Cass. Ass plén, 7 mars 1986, Atari Inc c/ Valadon, n° 8493509 ; Cass. Ass plén, 7 mars 1986, Williams Electronics Inc c/ Claudie T et société Jeutel, n° 85-91465.

¹²⁴⁵ Cet article dispose : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable, imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires ».

patrimoniaux tels que définis à l'article L.122-1¹²⁴⁶ dudit code (droit d'exploitation comprenant le droit de représentation et le droit de reproduction). Le droit patrimonial permettant à l'auteur de percevoir une rémunération pour sa création¹²⁴⁷.

455 — Cependant, la jurisprudence, par la suite, a été fluctuante lorsqu'il s'est agi de savoir dans quelle catégorie d'œuvres il convient de classer le jeu vidéo particulièrement lorsqu'il s'est agi de savoir dans quelle catégorie d'œuvres il convient de classer le jeu vidéo et si celui-ci peut être qualifié d'œuvre collective au sens de l'article L. 113-2¹²⁴⁸ du code de la propriété intellectuelle qui permet à une personne morale, un groupement de personnes physiques de disposer de droits sur une œuvre. Le jeu vidéo dérogerait ainsi au caractère individualiste du droit de la propriété intellectuelle.

En effet, ce dernier alliant à la fois un côté artistique, intellectuel, mais aussi technique puisqu'issu de la technologie du numérique, qui pourrait le rattacher à la notion d'œuvre immatérielle relevant de la protection conférée aux logiciels, va être classé parmi la catégorie des œuvres dites complexes¹²⁴⁹ par la jurisprudence judiciaire. Ainsi, la nature du jeu vidéo est difficile à définir, car ce dernier se compose de sons, d'images, de textes et revêt aussi des caractéristiques propres au logiciel. Le jeu vidéo à travers l'image virtuelle recoupe des aspects propres à la fois à la propriété littéraire et artistique et des aspects propres à la propriété industrielle (exemple des brevets, marques, dessins et modèles, etc.).

¹²⁴⁶ Cet article nous dit : « *Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* ».

¹²⁴⁷ Le droit de la propriété intellectuelle comprend le droit moral qui est un droit extrapatrimonial perpétuel, inaliénable, insaisissable et imprescriptible. Le droit moral confère des prérogatives au créateur à savoir le droit de divulgation de l'œuvre, le droit de paternité, le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre, le droit de retrait ou de repentir.

A côté du droit moral, l'auteur d'une œuvre dispose d'un droit patrimonial c'est-à-dire le droit de percevoir une rémunération pour la création de son œuvre ainsi que son exploitation commerciale. Le droit patrimonial à la différence du droit moral est cessible et temporaire. Ce droit comprend le droit de reproduction d'une œuvre, le droit de représentation et le droit de suite. La protection des œuvres relevant du droit d'auteur s'applique durant toute la vie de l'auteur et 70 ans après sa mort. Passé ce délai, l'œuvre tombe dans le domaine public et appartient à tout le monde. En matière de droit voisin c'est-à-dire les créations issues des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes ou vidéogrammes, la protection est de 50 ans. S'agissant des producteurs de bases de données, la protection est de 15 ans.

¹²⁴⁸ Cet article dispose : « *Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques. Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* »

¹²⁴⁹ I. MEYER, Le casse-tête du statut juridique adapté au jeu vidéo, RLDI n° 71, mai 2011, pp. 65-70.

C. CARON, Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe, Comm.com. électr, 2009, n° 9.

Il apparaît néanmoins aussi comme un avatar de la bande dessinée¹²⁵⁰ qui est une succession d'images fixes présentant des personnages évoluant dans un monde fictif où l'image est un langage. Il puise aussi ses origines dans le dessin animé¹²⁵¹ qui est l'adaptation technico-visuelle d'images issues de l'univers de la bande dessinée que ce soit à travers une œuvre cinématographique ou bien une œuvre audiovisuelle. Le jeu vidéo est ainsi la synthèse des « *mondes de l'image* » mélangeant l'interactivité du monde des échanges virtuels, la technologie du monde technico-visuelle et la créativité du monde émotionnel.

B. Le jeu vidéo : une œuvre complexe et en perpétuels changements

456 — Comme nous l'avons souligné ci-dessus, le régime juridique du jeu vidéo est difficilement déterminable et avec lui celui applicable à l'image et au contenu de l'image qui la plupart du temps fait pénétrer le joueur dans un monde virtuel et interactif aboutissant à un véritable dialogue personne-machine¹²⁵².

Si la jurisprudence protège le jeu vidéo au titre des œuvres de l'esprit, le raisonnement des juges judiciaires en France oscille entre œuvres relevant du multimédia et les autres types d'œuvres susmentionnées, permettant ainsi de laisser penser que le jeu vidéo puisse à lui seul être un média autonome. En réalité, le multimédia comprend à l'heure du numérique toute sorte de messages exprimés sous forme d'écrits, de sons ou d'images présentant un caractère fixe ou en mouvement. Le multimédia est basé sur une logique du pluralisme des contenus. La définition du multimédia n'est pas vraiment claire et celui-ci tend aujourd'hui à absorber d'autres contenus présentant un caractère audiovisuel ou cinématographique. Le droit de la propriété intellectuelle ne faisant pas vraiment de distinction entre ces trois notions.

¹²⁵⁰ Cf la récente affaire du Tribunal de grande instance de Paris en date du 2 juillet 2011 concernant la bande-dessinée les « *Pieds Nickelés* », relatant les aventures trépidantes de CROQUIGNOL, RIBOULdingue et FILOCHARD.

Cette affaire portait sur la reprise de la bande-dessinée et des dessins originaux de Louis FORTIN par l'éditeur DELCOURT qui a publié entre 2009 et 2010 deux tomes de la célèbre BD reprenant les personnages de FORTON (décédé en 1934 et dont l'œuvre est tombée dans le domaine public depuis 2005) alors qu'une autre Maison d'édition, « *les publications Georges VENTILLARD* », contestait cette réédition étant eux-mêmes détenteurs de droits sur les personnages repris par PELLOs à la mort de FORTON.

¹²⁵¹ Le dessin animé a été inventé en France par Emile Reynaud qui est le premier à projeter des images animées sur grand écran au musée Grévin grâce au procédé du théâtre optique que permet un appareil baptisé « *Praxinoscope* ». Reynaud appelle ces images des « *pantomimes lumineux* ».

Ce procédé fait de lui un pionnier du cinéma couleur alors que nous sommes en 1892 et que les frères Lumière n'ont pas encore inventé le cinéma. Le premier dessin animé d'une durée de cinq minutes s'appelle « *Pauvre Pierrot* ».

¹²⁵² J. HUET ; E. DREYER, Droit de la communication numérique, LGDJ, Lextenso éditions, 2011, p. 51 et s.

457 — Ainsi, la Cour d'appel de Paris dans une décision du 20 septembre 2007¹²⁵³ classe le jeu vidéo dans la catégorie des œuvres multimédias¹²⁵⁴ pour souligner sa spécificité alors que par deux décisions antérieures importantes¹²⁵⁵, les juges avaient reconnu le jeu vidéo comme appartenant à la catégorie des logiciels¹²⁵⁶.

Par ailleurs, les juges rejettent la définition du jeu vidéo donnée par la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 dite loi pour la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur qui nous livre la définition suivante : « *Est considéré comme un jeu vidéo, tout logiciel de loisir mis à disposition du public sur un support physique ou en ligne intégrant des éléments de création artistique et technologique, proposant à un ou plusieurs utilisateurs une série d'interactions s'appuyant sur une trame scénarisée ou des situations simulées et se traduisant sous forme d'images animées, sonorisées ou non* ».

Le jeu vidéo est donc une œuvre complexe, subjective, un objet juridique non identifiable et la jurisprudence semble tenir compte de chacune des composantes du jeu vidéo comme le rappelle la Cour de cassation dans la décision *Midway* du 21 juin 2000 et comme elle le rappellera aussi dans une décision dite *Cryo* du 25 juin 2009¹²⁵⁷. Dans cette dernière décision, la Cour de cassation française souligne la complexité de la notion de jeu vidéo qui ne peut se résumer, selon les dispositions du code de la propriété intellectuelle, en une œuvre à dimension logicielle ou audiovisuelle. La Cour nous dit : « *Mais attendu qu'un jeu vidéo est une œuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci, de sorte que chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature* ».

Par ailleurs, l'œuvre multimédia à la différence de l'œuvre audiovisuelle, n'est pas une œuvre linéaire permettant ainsi à l'utilisateur d'intervenir dans le déroulement de celle-ci ce qui semble être le cas du jeu vidéo basé sur l'interactivité (rapport entre le joueur et les personnages du jeu). L'image multimédia ou interactive qui se situe dans la sphère virtuelle dépasse ainsi l'image technico-visuelle (audiovisuelle), mais aussi graphique (monde des

¹²⁵³ CA, Paris, 3ème ch, 20 septembre 2007, Sesam c/ Selafa MIA et M. L, n° 07/01793, Dalloz 2009, n° 27, p. 1819, note J. DALEAU.

¹²⁵⁴ T. HASSLER, (Œuvre multimédia : vers une qualification plus complexe, mais plus fine que précédemment, RLDI 2009, p. 103.

¹²⁵⁵ CA Caen, ch. corr, 19 décembre 1997, Annie T c/ Valérie A ; Cass. Crim, 21 juin 2000, Pierre T c/ Midway Manufacturing Company, JCP. E, 2001, p. 312.

¹²⁵⁶ L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (O.M.P.I) définit le logiciel comme « *un ensemble d'instructions pouvant, une fois transposé sur un support déchiffrable par machine, faire indiquer, faire accomplir ou faire obtenir une fonction, une tâche ou un résultat particuliers par une autre machine capable de faire du traitement de l'information* ».

¹²⁵⁷ Cass, 1ère civ, 25 juin 2009, Lefranc c/ Sté Sesam, n° 07-20. 387.

créations). La jurisprudence a rejeté la qualification unique d'œuvre logicielle¹²⁵⁸ obéissant aux dispositions de l'article L. 131-4, 5° du code de la propriété intellectuelle ou d'œuvre audiovisuelle s'agissant du jeu vidéo¹²⁵⁹.

458 — À titre de comparaison, la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E) fera aussi une interprétation large de la notion de jeu vidéo permettant de souligner son caractère hétérogène à la fois à travers ses composantes, mais aussi à travers les professionnels qui sont à l'origine de la conception des jeux vidéo ou qui travaillent dans le secteur du jeu vidéo et ce dans une décision du 22 décembre 2010¹²⁶⁰ où la Cour va interpréter une directive sur les logiciels du 14 mai 1991¹²⁶¹ en l'absence de législation spécifique en la matière au niveau européen. Cette décision de la Cour de justice s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence française récente de 2009. Qui dit pluralité de composantes, dit pluralité d'auteurs. En effet, ce secteur est partagé entre les studios de développement qui conçoivent les jeux donc l'image qui en découle à la fois à travers l'esthétisme de celle-ci et la technique, mais aussi, les éditeurs de jeux¹²⁶² qui assurent la distribution commerciale du jeu et les fabricants de consoles. La France n'étant pas présente dans ce secteur-là.

Il convient de se poser la question de savoir si le jeu vidéo peut être assimilé à une œuvre collective étant donné la pluralité des acteurs participant à sa création¹²⁶³. La jurisprudence s'est toujours opposée à cette assimilation étant donné le caractère individualiste du droit de la propriété intellectuelle qui n'admet que rarement le partage des droits sur une œuvre et alors que la personne morale n'est pas reconnue comme auteur d'une œuvre par ce droit.

C'est ce qui est démontré par la Cour de cassation à travers la fameuse affaire *Cryo* précitée.

Il est regrettable que le droit de la propriété intellectuelle n'appréhende la notion d'œuvre ou de création que sous l'angle des droits individuels subjectifs et que l'œuvre collective ne soit que peu présente dans le code de la propriété intellectuelle notamment pour les œuvres audiovisuelles. En revanche, les sociétés gérant les droits d'auteurs sont des sociétés de gestion collective. Ainsi, le jeu vidéo semble échapper à la catégorie des images-créations,

¹²⁵⁸ Cass. crim, 21 juin 2000, Dalloz 2001, somm. 2552, obs Sirinelli.

¹²⁵⁹ Cass. civ, 1^{ère}, 28 janvier 2003, Dalloz 2003, jur. 1688, note Sardain.

¹²⁶⁰ CJUE aff. C-343/09, 22 décembre 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany*, réf : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_16799

¹²⁶¹ Cette directive 91/250/CE rattache le logiciel aux œuvres littéraires selon les dispositions de l'article 1^{er}. La France a reconnu le logiciel comme une œuvre de l'esprit à travers la loi du 3 juillet 1985 qui confirme, par ailleurs, l'interdiction de la brevetabilité des logiciels. Interdiction fixée par l'article 7 d'une loi du 2 janvier 1968.

¹²⁶² En France, les éditeurs de jeux se nomment Ubisoft, Gameloft, Activision Blizzard etc.

¹²⁶³ I. MEYER, *Le casse-tête du statut juridique adapté au jeu vidéo*, op. cit. p. 68.

mais aussi des images marchandes, car la finalité de son contenu n'est pas commerciale même si l'utilisation de celui-ci peut parfois l'être.

459 — En somme, il conviendrait de classer ce dernier dans la catégorie des images distractives (loisir) et de créer un régime spécial pour cette catégorie d'image comme pour les trois autres à savoir pour les images créatives ou contemplatives (artistique), pour les images informatives (information) et pour les images marchandes (publicité).

CHAPITRE II : INTERNET OU L'IMAGE ACCESSIBLE EN LIGNE : UN DROIT JURISPRUDENTIEL EN CONSTRUCTION MASQUÉ PAR DES ZONES D'OMBRE

460 — Si l'Internet¹²⁶⁴ et le droit semblent avoir du mal à cohabiter, c'est que le droit d'Internet est pour le moment en construction et que de nombreuses incertitudes demeurent, laissant ainsi une large place à la liberté d'expression et aux moyens d'expression.

L'évolution rapide des nouvelles technologies et la circulation rapide des messages sur le Web, leur instantanéité, rendent difficile toute connexion synchronisée du droit avec la *webosphère*. La dématérialisation des contenus sous la forme de données qui s'échangent et transitent dans un espace extrêmement large contribue à affaiblir la norme juridique et l'effectivité du règlement des contentieux fragmentés par les conflits de compétences des juridictions au niveau international (l'espace virtuel n'ayant pas de frontière contrairement à l'espace réel).

461 — Face à ce phénomène, les juges ont un rôle important à jouer ainsi que les citoyens-internautes qui communiquent de plus en plus via cet outil électronique permettant de rapprocher les hommes et les cultures. L'appréhension du droit de l'Internet oblige les États à plus de coopération sur la scène internationale notamment sur la nécessité de créer des dispositifs législatifs harmonisés pour éviter les dérives. Cependant, l'Internet ne permet-il pas à travers un espace virtuel de démasquer la réalité du monde moderne occultée par les médias traditionnels bien souvent contrôlés et influencés par les autorités politiques ? Les contentieux qui surviennent par la mise en ligne de contenus que ce soit sous forme d'écrit ou d'image ne révèlent-ils pas la réalité des choses et notamment l'impuissance du droit face à certaines dérives d'ordre sexuel ou économique ? L'Internet n'engendre-t-il pas un certain flou du droit¹²⁶⁵ ? Par ailleurs, les images qui circulent montrent une volonté citoyenne de se réapproprier une certaine identité culturelle, un savoir qui semble mieux vulgariser sur la

¹²⁶⁴ Le terme « *L'Internet* » est recommandé par l'Académie française. De plus, le dictionnaire de l'Académie dans sa neuvième édition a incorporé ce terme dans son lexique.

¹²⁶⁵ M. DELMAS-MARTY, *Le flou du Droit*, collection Quadrige, édition PUF, 2004, 388 p.

toile, mais qui peut aussi conduire à une uniformisation des contenus liés à l'immédiateté des messages, à leur densité et à leur rapidité de circulation.

462 — Il conviendra donc de montrer d'abord que nous assistons à la consécration d'un espace de liberté d'expression et de libre circulation de l'image, en ayant bien conscience que nous en sommes au commencement et que les mots manquent pour décrire ce qui existe déjà (section 1). Puis, nous mettrons en lumière certains des efforts déployés en vue d'assurer la régulation nécessaire des contenus/contenants et la responsabilité des acteurs du web confrontés aux infractions numériques (section 2).

Section 1 : La consécration d'un espace de liberté d'expression et de libre circulation de l'information à l'épreuve du principe de neutralité

463 — La liberté d'expression sur l'Internet pose, en premier lieu, la question de la nature de ce média à supposer que celui-ci en soit un comme l'ont fait observer certains auteurs¹²⁶⁶. Ce principe semble aussi important que la liberté consacrée déjà pour les médias traditionnels (presse, audiovisuel). Par ailleurs, un autre principe, celui de la neutralité, s'impose alors que le web implique de nombreux acteurs utilisant ses services. Ce principe est défendu notamment au niveau européen¹²⁶⁷.

L'Internet est un réseau mondial d'information permettant une circulation plus rapide des messages en un temps réduit ce qui permet de décupler la pratique de la communication. Cependant, le caractère technique des nouveaux médias et des nouvelles technologies conduit parfois à un isolement des individus et à une communication par écrans interposés. L'Internet reste néanmoins un formidable outil de démocratisation de l'accès à divers contenus et services dont l'image favorise la compréhension. Les frontières de cet environnement virtuel sont infinies et influencent les frontières géographiques réelles si bien que les grands ensembles urbains avec les nouveaux outils de communication (comme le télétravail) sont menacés par le retour des citoyens dans des zones plus rurales¹²⁶⁸. Mais L'Internet permet à partir du virtuel de reconstruire le réel ou l'actuel c'est-à-dire une société moderne conciliant

¹²⁶⁶ D. WOLTON, Internet, et après ? Une théorie critique des nouveaux médias, collection « *Champs* », édition Flammarion, 2000, p. 142.

¹²⁶⁷ Déclaration du Comité des Ministres sur la neutralité du réseau (adoptée par le Comité des Ministres le 29 septembre 2010, lors de la 1094e réunion des Délégués des Ministres).

¹²⁶⁸ M. CASTELLS, La Galaxie Internet, édition Fayard, 2001, p. 255.

Cette réflexion a aussi nourri la pensée de l'écrivain Michel HOUELLEBECQ dans son livre « *La Carte et le Territoire* » (Prix Goncourt 2010).

Cf interview sur France 24 accessible sous format vidéo sur :

<http://www.youtube.com/watch?v=c4w07K5kqMA> (consulté le 15 janvier 2014).

les techniques avec les rapports, les échanges humains par le biais de l'image comme vecteur de savoir.

464 — Nous étudierons d'abord ce qui nous semble être la caractéristique principale de l'Internet et conditionne le statut octroyé à l'image : il s'agit d'un espace certes virtuel, mais démocratique et communautaire, faisant l'objet d'une protection en droit au titre de la liberté de communication en ligne tout en garantissant le principe de neutralité (paragraphe 1) puis, nous aborderons la question des moyens techniques de diffusion de l'image en ligne entraînant un régime de responsabilité sur le plan juridique pour les acteurs en présence (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'Internet, un espace virtuel démocratique et communautaire

465 — Avant d'évoquer l'aspect juridique *stricto sensu* de l'Internet participatif (B), il conviendra de se pencher sur la dimension particulière à travers laquelle la notion de communication en ligne est pensée. Celle-ci découlant en grande partie des concepts fondateurs de cet espace basé sur le libre-échange et le dialogue entre des communautés et dont la vocation première était essentiellement scientifique (A).

A. La genèse d'un nouveau Monde en mouvement et les ambiguïtés de la technique

466 — Ainsi, il convient de tenir compte pour cela du caractère mondialisé et universel du réseau l'Internet (1), de sa logique de partage et d'échange de contenus rendant possible la circulation mondialisée de données (2) et permettant, parfois de manière illusoire, d'assurer la gratuité des ressources à des fins de savoir (3).

1. Un réseau de données mondialisé et universel

467 — Si l'apparition du phénomène d'Internet remonte aux années 1998-2000, l'apparition de la technologie informatique et des premiers ordinateurs remonte, elle, au milieu du XXe siècle.

En effet, les premiers ordinateurs par exemple l'ENIAC (« *Electronic Numerical Integrator Analyser and Computer* ») apparaissent dans les années quarante et sont utilisés à des fins militaires et stratégiques afin d'interpréter et de décrypter des codes durant la guerre grâce à leur capacité de calcul assez précise (exemple de la fameuse machine ENIGMA).

Ils sont le fruit d'inventions dont la paternité revient à des ingénieurs comme VON NEUMANN ou TURING qui ont repris les théories de Norbert WIENER sur la cybernétique¹²⁶⁹ définie comme « *la science du contrôle des communications* », prélude à la mise en place d'une société de réseaux et de nœuds avec une circulation réticulaire des informations, mais aussi à la nécessité d'un renouveau de l'homme intégré socialement grâce à la communication. Dans les années soixante, l'utilisation du réseau Internet pour relier plusieurs ordinateurs entre eux donc plusieurs informations se faisait au sein d'un espace privé placé sous l'égide du Ministère de la Défense américain puisque l'Internet est né aux États-Unis. En réalité, cette utilisation militaire de données portait le nom d'ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*) qui peut être considéré aujourd'hui comme l'ancêtre d'Internet¹²⁷⁰.

Il faudra attendre 1969 pour que le nom d'Internet apparaisse et soit associé au monde la recherche servant les intérêts des chercheurs et étudiants universitaires en permettant de relier les informations entre les universités à travers une série de données chiffrées complexes et codifiées.

468 — Le développement d'Internet à ses débuts est donc lié au partage de la connaissance entre des communautés de chercheurs, dans une logique interactive ; logique de communautarisation et de partage gratuit de l'information qui se retrouve encore aujourd'hui. Néanmoins, celui-ci reste entre les mains d'experts et techniciens maîtrisant le langage binaire et l'écriture informatique. Le sociologue Patrice FLICHY appelle ce phénomène, « *la République des informaticiens* »¹²⁷¹. Ces techniciens à travers la construction de communautés virtuelles vont être ainsi à l'origine de la naissance d'un imaginaire de l'Internet en imposant une sorte de modèle technocratique, mais qui, en réalité, avait pour finalité de développer un espace de liberté de communication et d'échange d'informations mondialisées, de discours pouvant s'associer ou se substituer à l'espace public réel et étatisé. Comme le souligne Dominique CARDON, dans un ouvrage défendant l'Internet comme seul espace possible de démocratie participative face à la verticalité des médias traditionnels :

¹²⁶⁹ La cybernétique fondée en 1948 par le mathématicien américain Norbert WIENER se définit comme la science des systèmes et de leur contrôle. Le Monde est constitué d'un ensemble de systèmes que ce soit un individu, une société, une machine, une entreprise etc. Ces systèmes interagissent entre eux par des procédés de communication notamment : exemple d'Internet qui se présente comme un réseau d'information circulant sous forme de données numériques à travers le monde entier.

¹²⁷⁰ S. GHERNAOUTI-HÉLIE ; A. DUFOUR, *Internet, Que sais-je ?* PUF, 11^{ème} édition, 2012, 127 p.

¹²⁷¹ P. FLICHY, *La place de l'imaginaire dans l'action technique. Le cas de l'Internet*, revue Réseaux n° 109, 2001/5, pp. 52-73.

Revue disponible en ligne sur le site <http://www.cairn.info/revue-reseau-2001-5-page-52.htm> (consultée plusieurs fois). Cairn.info (chercher, repérer, avancer).

« *Internet est surtout né de la rencontre entre la contre-culture américaine et l'esprit méritocratique du monde de la recherche* ». ¹²⁷²

En effet, selon l'auteur, le succès du web est dû en grande partie à l'idéologie libertaire de l'époque (c'est-à-dire la fin des années soixante ou *sixties*) et de l'esprit d'autonomie et d'égalité régnant parmi les membres des communautés hippies notamment.

469 — À la fin des années soixante-dix, l'Internet va progressivement étendre sa toile et la circulation des informations sous forme de données va s'élargir et se démocratiser faisant ainsi de celui-ci non plus un espace restreint privé, mais un espace public mondialisé, « *une société ouverte où l'information est pluraliste et changeante* » pour reprendre les propos du philosophe allemand Karl POPPER ¹²⁷³. En réalité, l'Internet va connaître une évolution à l'opposé des moyens de communication notamment audiovisuels dont nous avons vu plus haut qu'ils étaient au départ entre les mains de l'État disposant du monopole sur la diffusion d'images et de sons et qui aujourd'hui se privatisent de plus en plus. Nous passons de la logique de l'image à la logique des images.

En effet, à l'origine, le web se présentait comme un espace restreint à vocation militaire réservé à des experts/ingénieurs puis va se démocratiser en s'ouvrant à un plus large public, à un grand nombre d'utilisateurs non-informaticiens, dépassant ainsi les frontières terrestres du sol américain permettant de connecter plus d'un milliard d'individus favorisant une plus large diffusion des messages et une plus grande facilité d'accès à l'information (peu importe le contenu). Des communautés virtuelles vont apparaître un peu partout sur la toile. Une nouvelle architecture va se dessiner. C'est la naissance de l'Internet civil avec *Usenet* (séparation avec *Milnet*) dans les années quatre-vingt/quatre-vingt-dix ¹²⁷⁴ s'accompagnant de l'émergence des ordinateurs personnels (les « *personnal computers* » ou *PC*) présents à la fois dans les foyers, mais aussi dans les entreprises et des logiciels de navigation comme *Gopher*, *Mosaic* ou *Netscape* facilitant l'échange d'informations stockées sur des serveurs via des liens

¹²⁷² D. CARDON, *La Démocratie Internet. Promesses et limites*, collection « *La République des idées* », édition du Seuil, 2010, 102 p.

¹²⁷³ Cité par D. BOUGNOUX, *Introduction aux sciences de la communication*, collection Repères, édition La Découverte, Paris, 2001, p. 73.

¹²⁷⁴ Le réseau Internet civil utilise un procédé de communication de données appelé TCP/IP (*Internet Protocol/transport control protocol*) mis au point par deux ingénieurs américains Vinton CERF et Robert KAHN en 1974.

Ce protocole sert de base à la création de réseaux permettant de relier des données entre elles.

Ce protocole est une composante du modèle OSI qui regroupe plusieurs protocoles de communication en réseau organisés par couche et permettant l'acheminement de données par paquets.

En 1989, un ingénieur du C.E.R.N à Genève, Tim BERNERS-LEE met en place un système de navigation web dénommé World Wide Web (www) et développe les liens hypertextes de type HTTP ou HTML favorisant la circulation des données sur le Web.

hypertextes¹²⁷⁵ permettant l'accès à des sites web donc aux ressources en ligne (utilisation d'U.R.L : *Uniform Resource Locators*).

470 — Dès lors, le contenu circulant sur la toile n'est soumis à aucune contrainte liée à la technicité de ce moyen de communication utilisant les réseaux de télécommunication et l'interopérabilité, puisqu'à la différence des médias traditionnels de l'image ou du son comme le cinéma et la télévision, qui eux aussi reposent sur des supports techniques mis en place par les États, l'Internet échappe à l'emprise du pouvoir politique (dans les régimes démocratiques du moins) par sa logique libertaire rendant ainsi difficile toute réglementation juridique harmonisée et toute présence du droit sur ce réseau virtuel. Comme a pu le souligner le Conseil d'État français, dans un rapport ancien de 1998, l'Internet s'est présenté à l'époque « *comme un phénomène majeur de la fin du XXe siècle qui a bouleversé les modes de fonctionnement traditionnels des sociétés contemporaines* »¹²⁷⁶.

Actuellement, l'Internet est un outil technique favorisant la circulation de contenus riches et hétéroclites nécessitant de sélectionner l'information alors que celle-ci est de plus en plus dense et que nous y trouvons tout et son contraire (le pire comme le meilleur)

Par ailleurs, les messages présents sur la toile ont vocation à circuler partout dans le monde, et ce de plus en plus via la technologie du sans-fil ou *Wi-Fi* (« *wireless fidelity* ») rendant difficile l'identification de la provenance des données.

471 — Ainsi, les images, dans le cas qui nous intéresse, utilisent de plus en plus les supports numériques dont l'Internet pour circuler soulevant de nombreuses questions en rapport notamment avec la protection des droits d'auteurs ou droits issus des créations artistiques (œuvres de l'esprit) que ce soit des tableaux de peintures, des photographiques ou des films qui sont reproduits sur le web pour être ensuite diffusés et partagés par la collectivité des internautes (web 2.0). L'Internet devient une sorte de média participatif dont le processus communicationnel repose sur une logique collective (plusieurs communiquent à plusieurs) à la différence de médias comme le cinéma ou la télévision (un seul communique à plusieurs).

Cela force ainsi les médias traditionnels comme les entreprises de communication audiovisuelle, par exemple, mais aussi les organes de presse à mettre leur contenu en ligne afin d'éviter ce phénomène soulevant en outre des problèmes économiques (exemple de la presse en ligne ou de la télévision de rattrapage).

¹²⁷⁵ S. GHERNAOUTI-HÉLIE ; A. DUFOUR, Internet, op.cit.

¹²⁷⁶ Cf Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, La Documentation française, Paris, 1998, p. 13.

L'offre des contenus doit sans cesse se renouveler, s'adapter, être flexible par rapport à la demande toujours plus exigeante et au marché des nouvelles technologies en perpétuel changement. Il en est de même s'agissant des supports autonomes présents sur le marché du numérique comme les lecteurs D.V.D, les caméscopes, les appareils photo numériques, les supports U.S.B, les tablettes numériques offrant de multiples prestations sur des supports de plus en plus petits, mais créant une ouverture sur le monde.

472 — Le numérique a envahi nos vies, de sorte que s'opère ainsi, de manière de prégnante, une symbiose entre l'humain et les technologies de communication mises à sa disposition.

Ce constat est dressé en outre par le scientifique français Joël de ROSNAY qui propose comme alternative une société du fluide permettant aux citoyens de « *surfer* » en toute tranquillité sur « *la vague* » des nouvelles technologies¹²⁷⁷ et des services offerts par ces dernières. Ces technologies assurent ainsi la diffusion de contenus variés, mais qui altèrent parfois la substance même des messages.

473 — Ainsi, la pluralité des images présentes sur le net et leur caractère dématérialisé font craindre une perte d'authenticité de celles-ci qui n'apparaissent au fond que comme des copies, des imitations voire parfois encouragent les actes de contrefaçons ou de falsifications. L'image fictive, virtuelle a remplacé l'image réelle si bien que sur l'Internet, il est parfois difficile de distinguer ce qui est vrai de ce qui est faux. Comme le note le professeur Laure MARINO, il y aurait aujourd'hui plus de cent milliards d'images en ligne dont plus de la moitié seraient potentiellement illicites, mais nécessiteraient des règles juridiques harmonisées étant donné les divers problèmes juridiques soulevés¹²⁷⁸.

Par ailleurs, le caractère confidentiel de certaines images comme de certains écrits menace la protection des données personnelles et démontre aujourd'hui qu'Internet est un cyberspace ou cyber-société marquée par l'absence de toute sphère privée ou en tout cas que s'opère une confusion entre espace public et vie privée visible aussi dans la société réelle.

« On mesure ainsi, écrivent des auteurs, qu'Internet est à la fois un espace où tout peut être dit et où tout peut être caché, là où secret et informations mêlent. Or, il peut arriver que ce qui doit être dit soit caché et ce qui doit être caché soit dit. Le Droit doit alors intervenir parce qu'il est à la fois ce qui protège les libertés individuelles, donc ce qui doit rester caché, et ce qui est garant des libertés publiques, donc ce qui doit être dit. La tâche est rude sur

¹²⁷⁷ J. DE ROSNAY, *Surfer la vie. Comment sur-vivre dans la société du fluide*, essai, édition Babel, 2012, 253

¹²⁷⁸ L. MARINO, « *Google et la machine à effacer le passé* ». A propos de l'affaire *Max Mosley*, *La Semaine juridique*, édition générale, 23 septembre 2013, n° 39, LexisNexis, p. 978.

*Internet du fait que le Droit doit exercer une contrainte directe, par la sanction de la violation du secret, d'une part, par l'obligation à la divulgation, d'autre part »*¹²⁷⁹.

Cependant, l'image en tant que message et forme de discours contribue sur l'Internet au renouveau démocratique et à la conciliation entre espace public réel et espace public virtuel.

2. *Un espace communautaire basé sur l'échange et le partage*

474 — En tant que mode de communication en ligne comme cela est défini par le législateur français, l'Internet est un espace avant tout d'échange, de partage d'informations écrites ou sous forme d'images (photos, vidéos) ce qui conduit évidemment à une démocratisation du savoir, de la connaissance¹²⁸⁰ dans une logique de globalisation. L'Internet est donc une sorte de média généraliste où nous trouvons du contenu varié parfois issu de médias traditionnels comme la presse ou la télévision. Internet, plus qu'un médium peut aussi être perçu comme un médiateur favorisant le débat démocratique et la représentation du pluralisme des opinions et des moyens d'expression. Pour le professeur Lawrence LESSIG défenseur de la liberté d'expression sur l'Internet et promoteur de nouveaux droits d'auteur mieux adaptés à la philosophie du web comme les fameuses licences « *Creative commons* »¹²⁸¹ dont il sera question un peu plus loin, le réseau se présente comme une succession de couches comprenant à la fois une « *couche physique* », c'est-à-dire le matériel informatique permettant de se connecter à celui-ci, une « *couche logique* », c'est-à-dire les logiciels et programmes permettant la circulation des données et enfin la « *couche des contenus* » regroupant des

¹²⁷⁹ J-M. CHEVALIER ; I. EKELAND ; M-A. FRISON-ROCHE ; M. KALIKA, *Internet et nos fondamentaux*, PUF, Paris, 2000, p. 65 et s.

¹²⁸⁰P. ZELNIK ; J. TOUBON ; G. CERUTTI, *Rapport Création et Internet*, Ministère de la Culture et de la Communication, La Documentation française, janvier 2010, 147 p.

¹²⁸¹ Les licences « *Creative Commons* », imaginées par le Professeur de Harvard, Lawrence LESSIG en 2001 et fondateur de l'association du même nom, visent à instaurer des droits d'auteur négociés à travers un droit de la propriété intellectuelle revisité et adapté aux nouvelles technologies favorisant le partage et l'échange de contenus. Le *copyright* en droit anglo-saxon est un système trop rigide de gestion des droits d'auteur et impose de repenser des droits tournés à la fois vers la protection des auteurs mais aussi permettant un libre partage dans une logique de vulgarisation des savoirs, des idées.

Les licences « *Creative commons* » se déclinent en quatre catégories de droits négociables :

Signature de l'auteur initial de l'œuvre (licence BY), interdiction de commercialiser l'œuvre sans l'accord de l'auteur (licence NC), impossibilité d'intégrer l'œuvre dans une autre œuvre (licence ND), partage de l'œuvre avec obligation de redistribution en respectant les termes de la licence initiale (licence SA).

En vertu de ce système, les auteurs d'œuvres de l'esprit peuvent autoriser ou non à l'avance les conditions dans lesquelles leur œuvre seront utilisées. Ces œuvres pouvant être écrites (textes), visuelles (images) ou sonores (musiques).

informations multiples allant des écrits aux images fixes ou animées et que l'on peut partager et échanger sur la toile¹²⁸².

475 — Comme le souligne, en outre, le professeur LESSIG, sur le web le code informatique (la donnée) tend de plus en plus à remplacer la norme (« *code is law* ») ou plutôt pourrions-nous dire que la norme, qui ne revêt pas simplement un aspect juridique, est dictée par la donnée.

Avec Internet, nous entrons dans le Monde du multimédia donc de l'interactif et de la communication qui englobe le Monde des créations mais aussi celui des techniques visuelles donc de l'information (cf. annexes). Dès lors, les avantages et inconvénients du Monde des créations et de celui des techniques viennent se greffer dans le Monde multimédia ou Monde des échanges virtuels. Les juges nationaux ou supranationaux devant intervenir pour résoudre les nouveaux problèmes qui se posent à l'heure actuelle ou apporter des solutions déjà existantes, mais qui nécessitent de repenser le droit à l'ère du numérique en tentant de concilier la logique de l'espace propre au Monde multimédia avec le temps qui se situe au cœur de l'activité jurisprudentielle¹²⁸³. Les messages électroniques et les données numériques utilisant l'Internet sont des composantes de ce que d'aucuns appellent la *globosphère* qui regroupe l'ensemble des *infosphères* ou *webosphère* c'est-à-dire des informations créées et utilisées par les acteurs du web dans une logique de partage et d'échange à travers divers contenus comme les écrits, les photographies, les vidéos agrémentant les blogs¹²⁸⁴, aux forums de discussions, aux « *podcasts* »¹²⁸⁵ se présentant comme des « *espaces virtualisés de démocratie citoyenne* », au « *streaming* »¹²⁸⁶ permettant le téléchargement de données en flux

¹²⁸² L. LESSIG, L'Avenir des idées. Le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques. Avant-propos de Christian PAUL, traduction Jean-Baptiste SOUFRON, édition PUL, 2005, 414 p.

Ouvrage consultable librement sur le site Internet <http://presses.univ-lyon2.fr> (consulté le 1^{er} septembre 2013).

¹²⁸³ A. MANCINI, Justice et Internet. Une philosophie du Droit pour le monde virtuel, édition Buenos books international, 240 p.

¹²⁸⁴ G. KESSLER, Aspects juridiques du *blog*, Dalloz 2006, p. 446.

Le *blog* ou *blogosphère* est un espace virtuel démocratique apparu en 2002 et permettant à toute personne d'exprimer ses opinions, ses émotions par des écrits, par des dessins, par des photographies, par de la musique etc. Tout internaute peut créer un *blog* ou *moblog* étant donné l'extrême simplicité de ce procédé qui devient accessible à tous. Ainsi, aujourd'hui, Internet ne compte pas moins de sept millions de *blogs* et *blogueurs*. Le succès croissant de ces formes de démocratie participative qui sont, au fond, un lieu d'échanges d'idées traduit une volonté des citoyens d'un renouveau démocratique ne trouvant ses marques que dans le monde virtuel et non dans le monde réel.

¹²⁸⁵ Synonyme de « *ballado-diffusion* », le *podcast* ou *podcasting* est né de la contraction entre le mot « *iPod* » qui un baladeur MP3 édité par Apple et le terme « *broadcast* » qui signifie diffusion. Le *podcast* permet l'écoute de morceaux de musique ou de vidéos gratuitement depuis un ordinateur ou un baladeur numérique grâce à la technique du flux RSS. Cela permet à un internaute d'écouter de la musique quand il veut et où il veut sans subir la contrainte du direct.

¹²⁸⁶ Le « *streaming* » est un mode de transmission de données sous format audio ou vidéo permettant à l'internaute connecté d'écouter ou de visionner du contenu grâce à des données transmises en flux continu. Le

continu ou à la multiplication des sites concernant la vidéo à la demande¹²⁸⁷ (« *video on demand* ») accessible aussi grâce à la télévision tout comme le « *replay* »¹²⁸⁸ ou la télévision de rattrapage sur l'Internet. Ce dernier est devenu un véritable musée virtuel de l'image, mais aussi une véritable *Encyclopédie* du numérique avec des écrits, des photos, des vidéos ; *Encyclopédie* construite sur le modèle de celle imaginée par le philosophe des Lumières Denis DIDEROT au XIXe siècle et qui avait pour but de collecter l'ensemble des connaissances présentes à cette époque dans de nombreux domaines comme les Arts, les Sciences, les Lettres, etc.

476 — Pour Thierry VEDEL, l'Internet se présente comme un média du Nouveau Monde par rapport aux médias de l'Ancien Monde ou grands médias (presse, cinéma, télévision) qui serait « *le ferment d'une démocratie électronique et qui transformerait les internautes en citoyens éclairés* »¹²⁸⁹ prenant ainsi le contrepied des médias traditionnels marqués par leur structure rigide et verticale. Internet serait ainsi une sorte de contre-pouvoir au pouvoir des médias traditionnels. Les citoyens se transformant en véritables acteurs du système médiatique. Pour preuve, l'auteur avance le phénomène de prolifération des blogs consacrés à la politique et qui sont apparus en France depuis 2004. Les blogueurs constituant des leaders d'opinion dans la même veine que ceux décrits par les sociologues américains Paul LAZARFELD et Elihu KATZ dans les années cinquante¹²⁹⁰. Par ailleurs, de nombreuses personnalités politiques utilisent les blogues ou forums (espace public virtuel ouvert) pour vulgariser leurs idées auprès des citoyens-internautes, s'offrant par là même une tribune politique que ne leur donnent pas forcément les médias traditionnels.

Aujourd'hui, grâce à Internet, il est possible de communiquer de diverses manières avec des finalités différentes, et ce dans une logique démocratique favorisant le dialogue et la

contenu audio ou vidéo n'a plus besoin d'être téléchargé de manière complète sur l'ordinateur de l'internaute pour pouvoir être lu.

¹²⁸⁷ La vidéo à la demande ou *VOD* (« *video on demand* ») permet à toute personne de regarder des vidéos, des films sur Internet grâce à une technologie haut débit via la fibre optique ou le *streaming* permettant ainsi de composer son programme à la carte.

Ces services sont proposés par des grandes chaînes de télévision comme le Groupe Canal Plus par exemple mais aussi par Apple via son service iTunes.

¹²⁸⁸ Le « *Replay* » ou télévision de rattrapage ou « *Catch-up TV* » est un service qui permet à toute personne connectée à un terminal de revoir le contenu d'une émission télévisée ou d'un film, d'une série diffusée à la télévision.

Ce service a été instauré par de nombreuses chaînes de télévision comme TF1, M6 ou Canal Plus mais aussi par des fournisseurs d'accès à Internet via la technologie ADSL comme l'opérateur *Free* par exemple.

¹²⁸⁹ T. VEDEL, *La Révolution ne sera plus télévisée : Internet, information et démocratie*, Revue Pouvoirs n° 119, 2006, pp. 41-54.

¹²⁹⁰ E. KATZ; P. LAZARFELD, *Personal Influence: The Part Played by People in the Flow of Mass Communication*, Glencoe, Free Press, 1955.

vulgarisation du savoir, accessible désormais à tout le monde (jeunes ou moins jeunes, diplômés ou non diplômés, riches ou pauvres).

477 — L'Internet apparaît comme une véritable société virtuelle, une « *agora des temps modernes* », servant à la fois à se documenter à travers notamment le développement des encyclopédies numériques interactives comme *Wikipedia*¹²⁹¹ ou *You Scribe*¹²⁹², permettant le partage des savoirs, mais aussi permettant de favoriser les rapports sociaux grâce aux réseaux sociaux semi-ouverts comme *Facebook* ou *Twitter*¹²⁹³, grâce aux réseaux de partage de vidéos comme *You Tube* ou *Dailymotion*¹²⁹⁴; de dialoguer de manière interactive en utilisant le

¹²⁹¹ *Wikipédia* se présente comme une encyclopédie libre (non soumise à la règle des droits d'auteur) utilisant la technologie *wiki* permettant aux internautes de créer ou de modifier une page web via un lien hypertexte. Ainsi grâce à Wikipédia, il est possible à toute personne d'éditer du contenu écrit ou sous forme d'images mais aussi de modifier du contenu existant dans une logique interactive.

Cette encyclopédie a été créée en 2001 par un doctorant en philosophie et homme d'affaires, Jimmy WALES et un philosophe Larry SANGER.

Elle compte aujourd'hui plus de cinq millions d'articles dont plus de 355.000 articles en français. Par ailleurs, Wikipédia fait partie des dix sites Internet les plus visités au monde.

¹²⁹² Dans la même veine que Wikipédia, *You Scribe* est un site communautaire permettant de publier des documents ou des livres numériques pour les mettre à disposition gratuitement ou les vendre en ligne.

Le site se finance essentiellement par la publicité.

Cette plateforme de publication numérique a été créée en 2011 par Juan PIRLO DE CORBION, fondateur également du site Internet chapitre.com. Elle abrite actuellement un catalogue riche de plus de deux millions de documents.

¹²⁹³ *Facebook* et *Twitter* sont des réseaux sociaux permettant de créer des échanges virtuels entre les internautes membres de ces réseaux qui peuvent d'exprimer librement en publiant ou partageant des liens hypertextes.

Facebook a été créée en 2004 par un étudiant américain de Harvard, Mark ZUCKERBERG. Son siège est actuellement à Palo Alto en Californie.

En 2012, le site est introduit en bourse et compte plus d'un milliard de membres. *Facebook* est le deuxième site le plus visité sur Internet après *Google*.

Le réseau *Twitter* a été fondé en 2006 et compte pour sa part plus de cinq cents millions d'utilisateurs.

Si sur *Facebook*, il est possible de dialoguer ou de s'exprimer sans limite de durée et de manière détaillé dans un espace à la fois privé (« *le mur* ») mais aussi public, sur *Twitter* le dialogue et les mots utilisés doivent être clairs et concis (limite à 140 caractères pour un Tweet). *Twitter* se présente ainsi comme un service de messagerie instantané, proche du système de S.M.S (« *short message service* ») utilisé sur les téléphones mobiles.

Par ailleurs, un message posté sur *Twitter* a un impact plus important que sur *Facebook* étant donné le caractère plus ouvert de *Twitter* par rapport à *Facebook* qui vise à mieux garantir la sécurité des publications mais dont le contenu est plus important que sur *Twitter*.

Twitter est essentiellement un réseau professionnel alors que *Facebook* se veut plus convivial.

¹²⁹⁴ *You Tube* est un site permettant le visionnage de vidéos via un logiciel *flash* par tous les internautes (sauf les mineurs pour les vidéos interdites aux moins de dix-huit ans) et le partage de contenus en ligne postées par des internautes dès lors qu'ils sont inscrits.

Par ailleurs, le site propose aussi de diffuser du contenu audiovisuel en partenariat avec des chaînes de télévision. Créée en 2005 par trois anciens employés de *PayPal*, *You Tube* compte actuellement plus de quatre milliards de vidéos en ligne alors que plus de 70.000 vidéos sont mises en ligne chaque jour et encodées dans un format permettant leur lecture universelle et leur identification par un titre ou *tag* défini par l'internaute.

You Tube se finance essentiellement par le recours à la publicité en ligne et contribue de plus en plus à lutter contre les risques de contrefaçon en rachetant les droits d'auteur aux ayants droits et en procédant à la suppression de toute vidéo ne respectant pas ces droits. Par ailleurs, *You Tube* développe de plus en plus le mécanisme des licences *Creative Commons*.

En 2006, ce média américain a été racheté par la société *Google* pour la modique somme de 1,65 milliard de dollars.

Fondé en 2005 par Benjamin BEJBAUM et Olivier POITREY, *Dailymotion* se présente comme un concurrent français de *You Tube* car il permet, comme ce dernier, d'assurer la diffusion de contenus en ligne postés par les internautes et qui peuvent être visionnés gratuitement par l'ensemble des citoyens connectés à Internet.

« *tchat* » ou messagerie instantanée ; de faire des achats avec le développement de plus en plus important du commerce en ligne ou e-commerce avec des sites d'achats ou de ventes de produits de consommation, de services, de prestations (cas avec *eBay* ou *Amazon*) relevant des règles de la responsabilité contractuelle. Il est possible aussi de voter à distance en utilisant les technologies actuelles dans un but politique et démocratique¹²⁹⁵.

Comme l'a souligné le député Christian PAUL dans son rapport de 2000¹²⁹⁶, l'Internet est à la fois une infrastructure, mais c'est aussi un lieu d'expression et de création, un lieu de travail, un lieu de commerce et un lieu de pouvoir qu'il convient de réguler tout en permettant la garantie d'une libre circulation des données, données qui constituent en quelque sorte la norme juridique dans cet espace où le droit est en mutation permanente pouvant le conduire à évoluer rapidement.

478 — La pluralité des images que nous retrouvons dans le cyberspace et qui, la plupart du temps, proviennent des médias traditionnels permet de faire du cyberspace un lieu de savoir, de pouvoir, de commerce, de distraction, etc.

L'image peut revêtir à la fois un caractère informatif, distrayant, contemplatif ou marchand. L'Internet permet ainsi la vulgarisation d'un certain savoir, de connaissances accessibles au plus grand nombre de personnes, du moins à celles pouvant se connecter et rejoindre ce réseau virtuel et mondial. Se pose ainsi, la question de savoir si l'image aujourd'hui n'est pas un véhicule important dans la transmission de valeurs de toutes sortes selon une logique participative et qui auraient vocation à remplacer (mais le terme est un peu fort) les institutions traditionnelles, porteuses de ces mêmes valeurs ? (les Écoles, les Bibliothèques, les Musées, les Cinémas, les Administrations et autres lieux de pouvoirs). La culture des écrans qui va de pair avec l'évolution des technologies numériques ne facilite-t-elle pas un travail de vulgarisation par les images d'une sorte de cyberculture ?

Ces interrogations soulèvent la problématique du rapport entre les hommes et les technologies qui accompagnent le progrès dans toute société sans que ces dernières dépassent l'entendement humain.

479 — De nombreux auteurs et notamment des philosophes ont un avis partagé sur les bienfaits du web en ce qui concerne les rapports sociaux, la compréhension du monde

Ainsi, pour la jurisprudence française Dailymotion apparait comme un hébergeur et non un éditeur de contenu. En 2013, la société est détenue à 100 % par l'opérateur de téléphonie mobile et fournisseur d'accès à Internet, Orange.

¹²⁹⁵ C. ENGUEHARD, Vote par Internet : failles techniques et recul démocratique *in Revue Jus Politicum*, n° 2, Droit, politique et justice constitutionnelle, 36 p.

¹²⁹⁶ C. PAUL, Du droit et des libertés sur l'internet. La corégulation, contribution française pour une régulation mondiale, rapport au Premier Ministre, mai 2000, p. 25.

moderne, la diffusion et le partage des savoirs. En effet, celui-ci peut-il se résumer par l'importance à accorder au « *nombre de vues* » pour une vidéo *taguée* sur *You Tube*, par exemple, ou au nombre de « *j'aime* » accordé à une publication faite sur *Facebook* ? La démocratie est-elle aussi simple que cela ? Les technophobes dénoncent l'addiction des internautes aux écrans informatiques et autres nouvelles technologies ainsi que la dispersion des contenus créant une extrême volatilité des savoirs. De sorte que le contenu des messages ne compte plus. Seul compte l'objet (le médium) qui le véhicule à travers sa facilité d'usage, sa rapidité, son aspect esthétique, sa performance que nous pourrions assimiler à l'image de la « *concurrence sportive* »¹²⁹⁷.

480 — Ainsi, en 1968 un universitaire et informaticien, Jacques ARSAC a pu souligner bien avant l'ère du numérique, la confusion que pouvait instaurer l'informatique entre l'information et le sens de celle-ci¹²⁹⁸. L'image ou tout autre contenu diffusé sur la toile aujourd'hui aurait perdu toute signification, toute valeur sémiologique d'où une crise frappant cette discipline alors que le passage de l'analogique au numérique fait craindre une absorption de l'image et de son sens dans la même catégorie que le langage écrit et le langage verbal¹²⁹⁹ donc dans le signe digital qui est arbitraire et binaire, un peu comme le système de fonctionnement d'un ordinateur (bits qui est un langage binaire reconnaissant comme valeur Zéro ou Un).

Pour sa part, Paul VIRILIO, fondateur de la *dromologie*¹³⁰⁰, dénonce, dans ses écrits, le diktat du progrès non maîtrisé, la vitesse offerte par les technologies et voit dans l'Internet et la société du numérique un danger croissant contre la stabilité mondiale, pouvant être le vecteur de catastrophes au même titre que les catastrophes écologiques, économiques, politiques, scientifiques¹³⁰¹ qui sont les conséquences de la rapidité de l'évolution de l'Humanité. Ce dernier serait aussi vecteur d'inégalité dans l'accès au savoir donc aux différents messages circulant sur toile créant ainsi une « *fracture numérique* » décrite et soulignée par Manuel

¹²⁹⁷ A. EHRENBURG, *Le culte de la performance*, Calmann-Lévy, Paris, 1991.

¹²⁹⁸ J. ARSAC, *La Science informatique*, Dunod, 1970, Paris.

¹²⁹⁹ D. BOUGNOUX, *Introduction aux sciences de la communication*, La Découverte, Paris, 2001, 124 p.

¹³⁰⁰ Néologisme forgé par Paul VIRILIO pour désigner de manière globale la société de la vitesse et l'accélération du monde contemporain marqué par le développement de moyens de transports plus rapides (TGV, avions supersoniques etc.) mais aussi de moyens de communication plus performant comme l'informatique et les nouvelles technologies du numérique, changeant les rapports qu'entretient l'Homme avec le temps et l'environnement dans lequel il vit.

¹³⁰¹ Cf. <http://bibliobs.nouvelobs.com/essais/20100818.BIB5478/paul-virilio-le-critique-de-la-vitesse.html> (consulté le 10 janvier 2013).

CASTELLS¹³⁰² conduisant à l'exclusion d'une certaine frange de la population non aguerrie à ce nouveau médium.

Pour les technophiles dont fait partie le philosophe Michel SERRES, le Web permet, au contraire, une diffusion sans limites des savoirs qui se retrouvent décloisonnés grâce aux liens hypertextes, assurant à l'Humanité un nouveau bond cognitif et un pouvoir de créativité plus étendu¹³⁰³. Cette position est partagée aussi par le philosophe Pierre LÉVY qui, dans son ouvrage « *Qu'est-ce que le virtuel ?* »¹³⁰⁴, soutient l'idée d'une intelligence collective rendue possible grâce aux nouvelles technologies du numérique alors que pour ce dernier la notion de virtuel implique quelque chose qui n'est pas encore actuel (opposition virtuel/actuel) et qui n'est donc pas encore possible (opposition deleuzienne entre possible et virtuel).

Le constat dressé par un autre auteur, Derrick de KERCKHOVE, est un peu le même puisque pour lui, l'intelligence des réseaux a conduit à une logique interactive et à une logique d'hypertextualité, créant de nouveaux espaces de savoirs¹³⁰⁵.

C'est toujours l'esprit interactif et partageur qui a animé la philosophie du web 2.0 alors que certains auteurs pensent déjà à l'apparition d'un web 3.0 qui serait une sorte d'Internet amélioré toujours plus participatif et interactif avec un rapport de l'homme aux objets passant par une interconnexion constante et forte dans sa vie de tous les jours (cas de la technologie du *cloud* développée par Apple)

Le cerveau humain serait en permanence connecté aux serveurs techniques de sorte que se développerait une forme « *d'intelligence artificielle* » que de nombreux auteurs de science-fiction ont imaginée dans le futur à travers leurs œuvres (cas pour l'écrivain Isaac ASIMOV). Les réseaux de données sur Internet à l'ère du Web 3.0 constitueraient en quelque sorte une « *extériorisation* » des cellules neuronales humaines, basées elles aussi sur des connexions assurant en continuité la circulation de messages par l'intermédiaire des synapses.

Comme en témoigne Tim BERNERS-LEE, l'un des promoteurs du web à ses débuts : « *Les gens continuent à me demander ce que peut être le Web 3.0. Je suppose que lorsque vous aurez une superposition de dessins vectoriels SVG décrivant le Web 2.0 où chaque ondulation et méandre fera plus penser à une brume, l'accès à un Web sémantique à travers cette immense espace de données, vous donnera indubitablement l'accès à une quantité de données inimaginable (...)* ».

¹³⁰² M. CASTELLS, *La galaxie Internet*, édition Fayard, 2002, p. 11.

Par exemple, au niveau mondial, le taux de pénétration d'Internet reste inégal selon les continents. Il est de 76 % en Amérique du Nord, 50 % en Europe, 20 % en Asie et seulement 6 % en Afrique.

¹³⁰³ M. SERRES, *Petite poucette*, édition Le Pommier, 2012,

¹³⁰⁴ P. LÉVY, « *Qu'est-ce que le virtuel ?* », essai, édition La Découverte, 1998, 153 p.

¹³⁰⁵ D. BOUGNOUX, *Ibid.* p. 92 et s.

3. *La gratuité des ressources disponibles*

481 — Le caractère infini des ressources et contenus que propose l'Internet à ceux qui sont reliés au réseau offre une multitude de possibilités à l'être humain pour communiquer sur la toile, mais aussi s'informer, se cultiver, se distraire.

Le passage du web 1.0 au web 2.0 a permis d'instaurer des rapports basés sur l'échange et le partage entre les internautes sans considération de frontière, ni de langue, ni d'origine, de sexe ou de religion visant à vulgariser et rendre accessibles des contenus variés que ce soit des écrits ou des images. L'immensité des ressources disponibles sur le réseau Internet justifie le caractère gratuit des informations et idées circulant et cela notamment au nom du respect de la liberté d'expression et de la liberté de partage.

De nombreuses associations d'internautes se battent afin de maintenir cette liberté d'expression et de circulation sur la toile comme la *Quadrature du Net* qui est représentée notamment à travers les médias par son porte-parole, Jérémie ZIMMERMANN¹³⁰⁶.

482 — Cette idéologie libertaire qui est à l'origine de l'Internet trouve son fondement dans la pensée de Richard STALLMANN, fondateur de la *Free Software Foundation* (F.S.F) et père du logiciel libre¹³⁰⁷ obéissant à la devise « *liberté, égalité, fraternité* » selon les mots de son fondateur. Pour lui, la liberté d'expression sur le web, passe par la gratuité de certains programmes laissant ainsi plus de liberté à l'utilisateur afin d'innover et de créer, par exemple, un nouveau programme à partir du programme existant.

De manière imagée, nous pourrions résumer sa pensée en affirmant que la gratuité, pour lui, s'entend au sens de sauvegarde de la liberté d'expression et non de gratuité d'une marchandise comme une boisson alcoolisée par exemple.

Néanmoins, aujourd'hui ce principe de gratuité tend de plus en plus à être remis en cause face à la multitude d'acteurs économiques. D'autres paramètres sont à prendre en compte comme la nécessité de protéger les droits d'auteur alors que certains États telle la France, mais aussi les États-Unis, outre-Atlantique élaborent des politiques sévères et liberticides en matière de lutte contre le téléchargement illégal sur l'Internet¹³⁰⁸.

¹³⁰⁶ Pour plus de détail concernant le fonctionnement de cette association, cf le site internet : <http://www.laquadrature.net/fr>

¹³⁰⁷ Apparu en 1983 dans le cadre du Projet G.N.U, un logiciel libre ou *open source* est un logiciel qui peut être utilisé, modifié et redistribué sans restriction par la personne à qui il a été distribué sous licence libre (*copyleft*). La plupart des logiciels libres sont gratuits comme par exemple le logiciel *Linux*, le navigateur *Mozilla* ou le logiciel de traitement de texte *Open Office*.

Un logiciel libre à la différence d'un logiciel propriétaire fourni à l'utilisateur le code source afin qu'il puisse modifier les programmes.

¹³⁰⁸ Cf. les projets récents intitulés PIPA et SOPA.

483 — Si les ressources présentes actuellement sur le Net semblent inépuisables de la même manière que le sont les énergies dites renouvelables existantes en droit de l'environnement et répondant à un engouement démocratique pour l'écologie et la sauvegarde du patrimoine, elles ont cependant un prix. Un véritable marché virtuel se développe sur la toile avec, en premier lieu, des droits de péage perçus par les opérateurs de télécommunication, fournissant un accès au réseau variant selon la formule choisie ; la multiplication des contenus payants en ligne depuis la numérisation d'un grand nombre d'œuvres protégées par les droits d'auteur ainsi que des services payants proposés aux internautes à la fois innovants et rapides ; mais également la commercialisation de logiciels et autres médias autonomes.

La prolifération d'annonces publicitaires en ligne tend à confirmer, comme pour les médias traditionnels, le risque d'une confusion pouvant s'opérer entre ce que le professeur Francis BALLE, dans un ouvrage célèbre, appelle le Mandarin (détenteur de savoirs), le Marchand (celui qui vend le savoir) et le médiateur, c'est-à-dire l'intermédiaire technique sur le web¹³⁰⁹. Confronté à cette nouvelle machine économique d'inspiration libérale et néolibérale, le droit se devait d'intervenir pour fixer des règles du jeu (par le biais de la régulation) concernant ces nouveaux usages et pratiques dans le domaine de la communication qui parfois le dépassent.

B. Le droit connecté à l'Internet ou l'illusion d'un modèle harmonieux

484 — Comme le notent messieurs les professeurs HUET et DREYER dans leur ouvrage sur le « *Droit de la communication numérique* », pour le juriste comme le non-juriste le droit du numérique se caractérise par les concepts d'immatérialité, d'interactivité et d'internationalité. Confronté à l'Internet¹³¹⁰, le droit a du mal à définir un cadre concernant l'image et les moyens de communication utilisant le visuel. Le réseau conduit à l'apparition de nouvelles pratiques, de nouveaux usages et de nouveaux acteurs appelant une application souple des règles encadrant le cyberspace. Le champ du droit de la communication se trouve élargi avec la multitude de moyens techniques mis en place pour communiquer. Les frontières entre espace public et espace privé se brouillent dans un environnement multi-communicationnel virtuel. Il faudra alors analyser les formes de communication que le droit tente d'aménager à

¹³⁰⁹ F. BALLE, *Le Mandarin et le Marchand. Le juste pouvoir des médias*, édition Flammarion, 1998, 167 p.

¹³¹⁰ Par exemple, le Journal Officiel de la République française définit L'Internet comme « *le réseau mondial associant des ressources de télécommunication et des ordinateurs serveurs et clients, destiné à l'échange de messages électroniques, d'informations multimédias et de fichiers. Il fonctionne en utilisant un protocole commun qui permet l'acheminement de proches en proches de messages découpés en paquets indépendants [...]. L'accès au réseau est ouvert à tout utilisateur ayant obtenu une adresse auprès d'un organisme accrédité. La gestion est décentralisée en réseaux interconnectés* » (J.O du 16 mars 1999).

l'heure du numérique et de la convergence des médias (1) alors que les communications en ligne ne sont pas soumises à un régime d'autorisation à la différence, par exemple, de la communication audiovisuelle (2)

1. Les différentes formes de communication : la distinction entre communication audiovisuelle, communication en ligne ou communication privée face à la convergence des médias

485 — La forte expansion du domaine des communications depuis une dizaine d'années a poussé le droit à intervenir¹³¹¹, avec des lacunes certaines, dans ce domaine afin de répondre à de nouvelles attentes de la société qui se présente aujourd'hui comme une société de communication de masse¹³¹².

Il existe diverses formes de communication au sein de la société que ce soit par l'écriture, par la parole, par l'image ou par la gestuelle, mais aussi divers lieux où la communication peut s'effectuer¹³¹³ comme au sein de la sphère familiale, de la sphère institutionnelle (les grandes institutions comme l'École, les Musées, les Bibliothèques), de la sphère professionnelle, de la sphère politique (Parlement), de la sphère judiciaire (procès), de la sphère médiatique, de la sphère urbaine (moyens de transport dans les grandes villes) ou de la sphère virtuelle (Internet). Il existe aussi divers rapports communicationnels que toute personne peut entretenir avec le message qu'elle délivre, qu'elle reçoit ou qu'elle renvoie, mais aussi avec son objet qui peut revêtir une forme d'iconicité. La position du droit (qui est lui-même un moyen de communication) et le regard des juges diffèrent selon ces logiques et les types de discours présents dans l'espace public alors que l'image renverrait plutôt à quelque chose qui serait à la fois chargé d'émotion, mais aussi proche du spectaculaire.

Pour le sociologue Patrice FLICHY, il existe, dans l'Histoire contemporaine, trois périodes distinctes de communication : la communication étatisée (1790-1870) avec l'apparition du télégraphe et des réseaux électriques, la communication familiale (1870-1930) avec le téléphone, la photographie ou la radio et la communication globale de 1930 à 1990¹³¹⁴ avec l'apparition de la télévision. Ainsi, la généralisation du phénomène d'Internet à la fin du XXe siècle, a contribué à offrir aux citoyens un nouvel espace public communicationnel, certes

¹³¹¹ L'Internet et le Droit : Bilan et perspectives, Revue Légicom n° 21-22, 2000 /1 et 2.

¹³¹² Cf. rapport du député MARTIN-LALANDE, L'Internet : un vrai défi pour la France, La Documentation française, 1998.

¹³¹³ D. BOUGNOUX, Introduction aux sciences de la communication, collection Repères, édition La Découverte, p. 11.

¹³¹⁴ P. FLICHY, Une histoire de la communication moderne. Espace public et vie privée, édition La Découverte 1991.

virtuel, mais leur permettant de se réappropriier un espace d'échange et de dialogue absent la plupart du temps dans la société réelle.

Néanmoins, la liberté absolue dans cet espace est très vite apparue comme un leurre puisque le droit et notamment la jurisprudence sont venus encadrer ce domaine. Par ailleurs, le caractère familial des nouvelles technologies dont fait partie l'informatique contribue à faire d'Internet un espace public semi-fermé où coexiste des communautés et groupements.

486 — Par exemple, dans une décision du 2 février 2005, le Tribunal de grande instance de Pontoise rappelle que le droit est applicable à l'Internet comme n'importe quel média. Le T.G.I nous dit : « *Il conviendra toutefois de faire une application très modérée de la loi pénale. En effet, ce remarquable outil de communication et d'échange qu'est Internet s'est développé sur une incompréhension lourde de conséquences ; nombre d'internautes ont considéré ou cru qu'il s'agissait d'un univers, lieu de liberté où les règles juridiques élémentaires ne s'appliquaient pas* »¹³¹⁵.

Par ailleurs, le développement rapide des nouvelles technologies du numérique a favorisé la mise en place de nouvelles formes de communication que le législateur français regroupe désormais sous le terme de communication électronique. Cette notion permet d'appréhender différentes formes de messages pouvant circuler sur des supports médiatiques.

Ainsi, l'image se retrouve sur différents supports que ce soit en matière de presse écrite, de cinéma, de télévision ou d'Internet.

487 — La loi du 21 juin 2004 dite « *loi pour la confiance dans l'économie numérique* »¹³¹⁶ ou *lex electronica* définit ce qu'il faut entendre par communication au public par voie électronique. Cette loi résulte de la transposition d'une directive communautaire du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur.

Rentre alors dans cette catégorie à la fois la communication au public en ligne c'est-à-dire la communication sur l'Internet, mais aussi la communication audiovisuelle c'est-à-dire le secteur radiodiffusé et la télévision¹³¹⁷. S'opère ainsi une dichotomie entre une image numérisée mise en ligne par un internaute dans une logique d'échange ou d'interaction et une image ou un flux d'images diffusés sur une chaîne de télévision gratuite ou payante (chaînes à péage) par une entreprise de communication audiovisuelle (privée ou publique) donc par un

¹³¹⁵TGI de Pontoise, 6^{ème} ch, 2 février 2005, Dalloz 2005, jurispr., p. 1435, note B. LEGROS.

¹³¹⁶Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 dite loi pour la confiance dans l'économie numérique. Version consolidée du 19 mai 2011, JO, 22 juin 2004.

Disponible aussi sur le site www.legifrance.gouv.fr [en ligne] consulté le 1^{er} septembre 2013.

¹³¹⁷N. MALLET-POUJOL, La liberté d'expression sur l'Internet : aspect de droit interne, Dalloz 2007, chron. p. 591 et s.

professionnel de l'image. En réalité, le régime juridique applicable à ces deux sous-catégories n'est pas le même, mais sert uniquement à distinguer les communications avec les images destinées à un large public et les communications devant rester privées et relevant du secteur des télécommunications c'est-à-dire les communications téléphoniques.

488 — Néanmoins, si la communication audiovisuelle peut-être perçue comme strictement publique étant donné que les messages médiatiques sont d'intérêt public (encore que cela n'empêche pas parfois la télévision de porter atteinte à la vie privée des personnes et à leur intimité à travers les émissions de télé-réalité par exemple) la communication en ligne peut revêtir un caractère à la fois public, mais aussi privé, difficilement dissociable, et qui posent problème pour les juges notamment en ce qui concerne les courriels (courriers électroniques) les messages postés sur des réseaux sociaux comme *Facebook* ou des réseaux accessibles uniquement nombre restreint de personnes¹³¹⁸. La notion de vie publique et vie privée n'est pas aisée à distinguer sur le web comme le rappelle la Cour d'appel de Reims dans un arrêt du 9 juin 2010¹³¹⁹ où celle-ci indique que sur *Facebook*, par exemple, les messages publiés sur le « mur » ont un caractère à la fois public et privé. Tout dépend des paramètres réglés en amont par l'internaute, utilisateur de ces réseaux. Par ailleurs, pour les juges du fond, la notion de correspondance privée ne s'applique pas si le message litigieux diffusé (écrit, image) est vu par « *une communauté d'ami (e) s non restreinte* ». Une image, par exemple, qui serait postée sur un réseau social ouvert et visible par tous les utilisateurs pourrait servir de preuve comme ce fut le cas dans une affaire où un salarié d'une banque avait prétexté une fausse urgence pour ne pas se rendre à son travail. Son employeur avait alors procédé à son licenciement après avoir découvert une photo de lui sur *Facebook* le montrant déguisé en fée lors d'une soirée *Halloween*.

De sorte que si l'espace public dans le monde réel est parfois peu visible, la vie privée sur la toile, elle, est visible. Une confusion se crée entre espace public ouvert ou semi-ouvert et espace privé fermé (cercle intime et communications privées).

489 — D'ailleurs, le Conseil constitutionnel français à l'occasion du vote de la loi sur l'économie numérique en 2004 a eu à se prononcer sur la contestation de la définition donnée par le législateur à la notion de courrier électronique¹³²⁰. Le Conseil se borna à indiquer que l'article 1^{er} de la loi du 21 juin 2004 sur l'économie numérique définit le courrier comme un

¹³¹⁸ Par exemple, des contentieux importants ont pu naître à propos de salariés utilisant les réseaux sociaux ou les blogs pour injurier ou diffamer leurs employeurs (cas de la fameuse affaire Alten). De la même manière des employeurs ont pu utiliser ces mêmes réseaux pour licencier des salariés ayant tenu des propos tombant sous le coup des dispositions de la loi sur la presse 1881 réprimant l'injure ou la diffamation.

¹³¹⁹ CA de Paris, ch. soc, 9 juin 2010, SAS l'Est Eclair c/ Boris C, n°09-3209.

¹³²⁰ Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, LPA 18 juin 2004, p. 10 note J-E. SCHOETTL.

procédé technique (courrier électronique) dont il conviendra de préciser la nature privée ou non grâce à l'interprétation qui sera donnée à ce sujet par les juges¹³²¹. Cette interprétation a pu fournir un contentieux abondant en matière de droit du travail comme nous le verrons par la suite.

490 – La communication audiovisuelle est de plus en plus présente sur l'Internet de sorte que la ligne de partage, la frontière entre l'image audiovisuelle et l'image en ligne sont des plus ténues impliquant de redéfinir plus précisément cette notion¹³²². Lorsque nous prenons les dispositions législatives issues de la loi de 2004 concernant la communication numérique et opérant la distinction entre communication en ligne et communication audiovisuelle (issue de la modification de la loi du 30 septembre 1986) il ressort de ces dispositions que les deux définitions apparaissent comme floues et perméables.

491 — En effet l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986¹³²³ modifiée par la loi de 2004, mais aussi plus récemment par la loi du 5 mars 2009 ayant introduit en droit français la notion de service de média audiovisuel à la demande¹³²⁴ (*SMAd*), nous dit : « *On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique* ».

Il ajoute : « *On entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que*

¹³²¹B. COLIN, Les enjeux des nouvelles technologies de l'information et de la communication sur la protection de la vie privée, *Revue Justice et Cassation*, dossier : communication et libertés, Dalloz 2007, p. 48 et s.

¹³²²D. CHAGOLLAUD ; G. DRAGO (sous la dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz 2010, p. 37 (définition de la liberté de communication audiovisuelle par Serge REGOURD).

¹³²³Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Létard).

Version consolidée du 3 février 2012.

Disponible sur le site www.legifrance.gouv.fr [en ligne] consulté le 1^{er} septembre 2013.

¹³²⁴La notion de service de média audiovisuel à la demande ou vidéo à la demande, permet à toute personne de visionner un contenu audiovisuel sur Internet alors que celui-ci a déjà fait l'objet d'une diffusion sur une chaîne de télévision. Ce service permet, en somme, à toute personne de se composer un programme à la carte.

L'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi de 2009 définit la notion de service de média audiovisuel à la demande de la façon suivante :

« *Est considéré comme service de médias audiovisuels à la demande tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service. Sont exclus les services qui ne relèvent pas d'une activité économique au sens de l'article 256 A du code général des impôts, ceux dont le contenu audiovisuel est secondaire, ceux consistant à fournir ou à diffuser du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d'échanges au sein de communautés d'intérêt, ceux consistant à assurer, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le seul stockage de signaux audiovisuels fournis par des destinataires de ces services et ceux dont le contenu audiovisuel est sélectionné et organisé sous le contrôle d'un tiers. Une offre composée de services de médias audiovisuels à la demande et d'autres services ne relevant pas de la communication audiovisuelle ne se trouve soumise à la présente loi qu'au titre de cette première partie de l'offre* ».

définie à l'article 1er de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ainsi que toute communication au public de services de médias audiovisuels à la demande. Est considéré comme service de télévision tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des images et des sons ».

492 — Le législateur ne précise pas clairement les contours de ces deux notions qui, en matière de moyen de communication utilisant l'image notamment, ne mettent pas à l'abri le droit d'évolutions techniques entraînant une désolidarisation de l'image avec le support la contenant. Ainsi, la dématérialisation de l'image dans le cyberspace conduit à un effacement progressif de la distinction en droit entre image-message et image-support. Cette distinction pouvant pourrait aussi apparaître dans un avenir futur au sein de la société réelle avec l'image holographique (absence de support/entité visuelle).

493 — Par ailleurs, la question de la télévision connectée est de plus en plus présente, répondant à un besoin nouveau des spectateurs/consommateurs d'images que ce soit de manière instantanée ou en rediffusion (*replay*) permettant de se composer des programmes à la carte. La télévision connectée comprend à la fois l'accès des spectateurs à du contenu audiovisuel que ce soit à travers des consoles de jeux, des téléphones multifonctions ou *smartphones*, des tablettes numériques (iPad, tablettes Samsung) ou via l'Internet sur des ordinateurs et autres médias de communication¹³²⁵.

Ce phénomène se traduit par ce qu'il convient d'appeler la convergence des médias résultant de l'apparition de nouveaux usages¹³²⁶ en matière de technologie développée par les acteurs économiques et qui permettent de satisfaire les citoyens dans une société avide de loisir de masse et de consommation effrénée, mais aussi par l'élargissement du spectre des fréquences de communication (en matière audiovisuelle et dans le secteur des télécommunications) depuis le passage de l'analogique vers la technologie du numérique. De sorte que la loi de 1986 sur la communication audiovisuelle a été modifiée dès 2007 par une loi du 5 mars afin notamment de permettre l'extension spatiale de la couverture numérique à 95 % du territoire assurant un plus large accès de tous les citoyens aux informations¹³²⁷.

¹³²⁵Cf Rapport de Dominique RICHARD concernant la mission sur les perspectives du secteur audiovisuel à l'horizon 2015 de 2011.

Cf aussi Rapport sur la télévision connectée, mission confiée à Messieurs CANDILIS, LEVRIER, MANIGNE, ROGNARD, TESSIER en date de novembre 2011.

¹³²⁶L. COHEN-TANUDJI, *Le nouvel ordre numérique*, édition O. Jacob, 1999, Paris, 240 p

¹³²⁷L. BOTALLO, *Convergence des médias : nouveaux usages, nouvelles fréquences*, Légipresse n° 257, décembre 2008, p. 192.

494 — L'apparition de la télévision sur l'Internet,¹³²⁸ (web TV), mais aussi de l'accès à l'Internet via un écran de télévision (téléviseurs connectés), résulte de la nécessité pour les médias traditionnels (technico-visuels) de s'associer au Monde virtuel et interactif du Web dans un esprit de lutte pour la survie de l'information, mais aussi dans une logique de concurrence (apparition de la presse en ligne par la numérisation des articles, de la télévision de rattrapage, de la vidéo à la demande, etc.). Elle consacre, en outre, la naissance d'une nouvelle catégorie de spectateur : le *télénaute*, contraction de téléspectateur et d'internaute qui se rend maître de ce qu'il regarde !

495 — La logique des médias pensifs et captifs a été supplantée par celle globale de l'interactif, c'est-à-dire qu'Internet propose aux internautes ses conseils de lecture ou « *son offre de formation culturelle* » avec des sites comme *Wikipédia* ou *You Scribe* ; ses séances de cinéma et émissions de télévision avec des sites comme *You Tube* ou *Dailymotion*, etc. L'Internet n'est donc pas un média, mais s'inscrit, dans l'esprit du public, comme une volonté de rejet des médias traditionnels (télévision, cinéma, presse). Face à ce phénomène, l'image circulant sur les différents supports médiatiques numérisés semble de plus en plus morcelée, vidée de son contenu et sacrifiée sur l'autel de la rentabilité économique et de la société actuelle, tournée vers la communication de masse. Nous passons de l'image-vision (abstraite et interprétative) à l'image-visuel ou l'image visible (perceptible, peut-être trop, mais vide de sens). La signification de l'image a perdu de son intérêt ce qui conduit, en somme, à une approche libérale de l'ordre social et à une désacralisation du pouvoir médiatique et des messages qu'il diffuse, mais qui ne doit pas conduire le citoyen à se désintéresser du contenu qu'il visualise. Il doit, au contraire, se montrer vigilant.

2. *L'absence de toute autorisation préalable pour les services en ligne et la liberté d'accès à l'Internet*

496 — Auparavant, la communication en ligne sur l'Internet était une composante de la communication audiovisuelle alors que nous savons actuellement que c'est plutôt la situation inverse qui se produit étant donné que le secteur audiovisuel semble de plus en plus dépendant d'Internet.

497 — Pourtant, le droit de la communication audiovisuelle reste soumis à un régime d'autorisation préalable alors que le régime de la communication en ligne donc l'Internet repose uniquement sur une obligation d'identification (mais basée sur un régime souple)

¹³²⁸E. SCARAMOZZINO, Les conséquences de la régulation par le CSA de la télévision connectée, *Légipresse* n° 297, II, septembre 2012, p. 485 et s.

s'agissant à la fois des fournisseurs professionnels de contenus et des amateurs comme les internautes mettant en ligne des contenus écrits, visuels ou sonores, des hébergeurs de ces mêmes contenus et des fournisseurs d'accès au web,¹³²⁹ mais sont accès reste libre.

La liberté de mettre en ligne du contenu s'est accompagnée de la reconnaissance par le Conseil constitutionnel de la liberté d'accès pour l'internaute aux contenus mis en ligne, corollaire de la liberté d'expression.

498 — Ainsi, dans une décision du 10 juin 2009¹³³⁰ qui a créé la polémique puisqu'était en cause la loi « *Hadopi 1* » visant à sanctionner les internautes, au nombre de 46 millions en France, se rendant coupable de téléchargement¹³³¹, le Conseil constitutionnel français a fait du droit d'accès à l'Internet, un droit fondamental en censurant le législateur sur de nombreux points¹³³² suite à l'adoption de la loi « *Création et Internet* », découlant du Rapport de Denis OLIVENNES remis à la ministre de la Culture et de la Communication de l'époque, Christiane ALBANEL¹³³³.

Le Conseil constitutionnel français dans sa décision précitée va lier le droit d'accès à l'Internet aux dispositions visées à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen garantissant la liberté d'expression, reconnu par les juges du Palais-Royal comme un principe à valeur constitutionnelle. Il va s'appuyer en outre sur les dispositions de l'article 34 en énonçant : « (...) *que sur le fondement de cet article, il est loisible au législateur d'édicter des règles de nature à concilier la poursuite de l'objectif de lutte contre les pratiques de contrefaçon sur Internet avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer ; que toutefois, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* » (Cons. 15).

¹³²⁹N. MALLET-POUJOL, La liberté d'expression sur internet, op. cit, p. 593.

¹³³⁰Décision n° 2009- 580 DC du 10 juin 2009, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, AJDA 2009, p. 1132, obs. S. BRONDEL.

¹³³¹Le terme « *télécharger* » signifie charger à distance donc utiliser un procédé parfois illicite pour capturer des contenus (musiques, films etc.) afin de l'utiliser à des fins personnelles ou de le mettre à disposition d'autrui dans une logique de partage mais qui se fait au détriment du respect des droits d'auteur et droits voisins protégés par le code de la propriété intellectuelle.

¹³³²M. VERPEAUX, La liberté de communication avant tout. La censure de la loi Hadopi 1 par le Conseil constitutionnel, JCP 2009, n° 39, 274, p. 51.

¹³³³Rapport OLIVENNES, « *Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux* », novembre 2007, p. 9.

Ainsi, comme le souligne le professeur Laure MARINO¹³³⁴, le droit d'accès à l'Internet devient un droit-liberté qui pourrait à l'avenir devenir aussi un droit-créance.

499 — De plus, la liberté de communication sur l'Internet est clairement affirmée par le droit positif depuis la loi de 2004 qui dispose dans son article 1^{er} que « *la communication au public par voie électronique est libre* ». Cette disposition se retrouve aussi dans l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 concernant la communication audiovisuelle, car comme nous l'avons montré plus haut la communication électronique comprend à la fois la communication au public en ligne donc l'image circulant sur l'Internet ou les écrits (cas des contrats électroniques avec la signature électronique) et la communication audiovisuelle c'est-à-dire, dans le cas qui nous intéresse, les images télévisuelles¹³³⁵.

La communication électronique englobe également le secteur des télécommunications comme le prévoit l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques¹³³⁶ dont le secteur fait l'objet d'une régulation par l'A.R.C.E.P (article L. 33-1).

¹³³⁴L. MARINO, Le Droit d'accès à Internet, nouveau droit fondamental, Dalloz 2009, p. 2045.

¹³³⁵J. HUET ; E. DREYER, Droit de la communication numérique, op. cit. p. 92 et s.

¹³³⁶Cet article dispose notamment : « 1^o *Communications électroniques.*

On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique.

2^o Réseau de communications électroniques.

On entend par réseau de communications électroniques toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage.

Sont notamment considérés comme des réseaux de communications électroniques : les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres, les systèmes utilisant le réseau électrique pour autant qu'ils servent à l'acheminement de communications électroniques et les réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle. 3^o Réseau ouvert au public.

On entend par réseau ouvert au public tout réseau de communications électroniques établi ou utilisé pour la fourniture au public de services de communications électroniques ou de services de communication au public par voie électronique. 3^o bis Points de terminaison d'un réseau.

On entend par points de terminaison d'un réseau les points physiques par lesquels les utilisateurs accèdent à un réseau de communications électroniques ouvert au public. Ces points de raccordement font partie du réseau.

3^o ter Boucle locale. On entend par boucle locale l'installation qui relie le point de terminaison du réseau dans les locaux de l'abonné au répartiteur principal ou à toute autre installation équivalente d'un réseau de communications électroniques fixe ouvert au public.

4^o Réseau indépendant. On entend par réseau indépendant un réseau de communications électroniques réservé à l'usage d'une ou plusieurs personnes constituant un groupe fermé d'utilisateurs, en vue d'échanger des communications internes au sein de ce groupe.

5^o Réseau interne. On entend par réseau interne un réseau de communications électroniques entièrement établi sur une même propriété, sans emprunter ni le domaine public-y compris hertzien-ni une propriété tierce.

6^o Services de communications électroniques.

On entend par services de communications électroniques les prestations consistant entièrement ou principalement en la fourniture de communications électroniques. Ne sont pas visés les services consistant à éditer ou à distribuer des services de communication au public par voie électronique.

7^o Service téléphonique au public.

On entend par service téléphonique au public un service permettant au public de passer et de recevoir, directement ou indirectement, des appels nationaux ou nationaux et internationaux, en composant un ou plusieurs numéros du plan national ou international de numérotation téléphonique.

8^o Accès. On entend par accès toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques. Ne sont pas visés par le

500 — Dès lors le régime de responsabilité applicable aux moyens de communication en ligne découle en grande partie du régime existant dans la société réelle en ce qui concerne la responsabilité civile ou pénale des médias traditionnels présents sur l'Internet sous format numérique¹³³⁷. Néanmoins, depuis la loi de 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, un régime de responsabilité spécifique a été instauré pour les intermédiaires techniques notamment les hébergeurs de sites web ou les fournisseurs d'accès à Internet (F.A.I). De plus, cette loi de 2004 prévoit des limites concernant un certain nombre de cas s'agissant de la liberté des communications en ligne.

501 — Ainsi, l'article 1^{er} nous dit : « *L'exercice de la liberté de communication par voie électronique ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle* ».

Elle instaure aussi un référé-internet¹³³⁸ qui s'adapte à la rapidité de la circulation des messages en ligne et surtout au caractère spatial de ces communications qui s'oppose au

présent code les systèmes d'accès sous condition et les systèmes techniques permettant la réception de services de communication audiovisuelle, définis et réglementés par la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

9° *Interconnexion.* On entend par interconnexion la liaison physique et logique des réseaux ouverts au public exploités par le même opérateur ou un opérateur différent, afin de permettre aux utilisateurs d'un opérateur de communiquer avec les utilisateurs du même opérateur ou d'un autre, ou bien d'accéder aux services fournis par un autre opérateur. Les services peuvent être fournis par les parties concernées ou par d'autres parties qui ont accès au réseau. L'interconnexion constitue un type particulier d'accès mis en œuvre entre opérateurs de réseaux ouverts au public.

10° *Équipement terminal.* On entend par équipement terminal tout équipement destiné à être connecté directement ou indirectement à un point de terminaison d'un réseau en vue de la transmission, du traitement ou de la réception d'informations. Ne sont pas visés les équipements permettant exclusivement d'accéder à des services de radio et de télévision.

11° *Réseau, installation ou équipement radioélectrique.* Un réseau, une installation ou un équipement sont qualifiés de radioélectriques lorsqu'ils utilisent des fréquences radioélectriques pour la propagation des ondes en espace libre. Au nombre des réseaux radioélectriques figurent notamment les réseaux utilisant les capacités de satellites ; etc. ».

Le code des postes et des communications électroniques est accessible en ligne sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006150658&cidTexte=LEGITEXT00006070987&dateTexte=20140218> (consulté le 18 février 2014).

¹³³⁷ E. DERIEUX, Droit des « nouveaux médias ». Enjeux et limites. Illustration à partir de la situation française, RLDI n° 88, décembre 2012, p. 60-74.

¹³³⁸ Cette procédure est prévue à l'article 6, I-8 qui dispose : « *L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne* ».

caractère temporel du droit et notamment du droit prétorien. Ce référé qui existe aussi pour les médias traditionnels comme la presse écrite souligne les faiblesses de la justice traditionnelles pour agir sur la circulation de messages en ligne aux contenus litigieux. L'urgence étant synonyme la plupart du temps de dérèglement de l'activité judiciaire.

Nous voyons alors qu'à travers l'activité législative et jurisprudentielle française, est recherché un équilibre tendant à la fois à garantir la liberté d'expression sur la toile, mais aussi à développer un certain contrôle que le droit cherche à asseoir sur ce moyen de communication. La technique rend délicate toute réglementation et appelle surtout à l'élaboration d'un modèle de régulation effectif devant aussi intervenir au niveau supranational. En effet, la mise en ligne de contenus comme des images photographiques ou des vidéos litigieuses posent des problèmes de conflits de compétences entre les juridictions et la régulation de ces mêmes contenus fait intervenir une pluralité d'acteurs dans le processus de traitement des litiges en ligne. Un régime de responsabilité différent est prévu pour ces acteurs.

3. *Les lacunes du modèle de régulation et l'absence d'une gouvernance mondiale pour l'Internet*

502 — Les retards ou les insuffisances du droit conduisent à s'interroger sur la nécessaire recherche d'un modèle de régulation à la fois en droit interne, mais aussi du point de vue européen et international.

a. **Du point de vue du droit interne**

503 — Aujourd'hui la concurrence de plus en plus vive que se livre les médias d'information et de communication, répondant en partie à une logique économique, pousse le droit à rechercher un modèle de régulation permettant de « *filtrer* » la masse volumineuse de messages, d'informations qui circulent en flux continu sur nos écrans (écran de téléphone, écran télévisuel, écran informatique, etc.) la plupart du temps sous forme d'images fixes ou en mouvement.

La recherche d'un modèle de régulation est délicate à trouver d'autant que le droit a du mal à appréhender réellement ce qu'il faut entendre par le terme de régulation¹³³⁹. Ce terme divise la doctrine et devient synonyme de plus en plus de déjudiciarisation du droit, du transfert de compétences juridiques par l'État vers des instances para-publiques ou para-judiciaires que

¹³³⁹ E. DERIEUX, Régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques. Convergence et concurrence, RLDI n° 89, janvier 2013, p. 22-23.

nous nommons le plus souvent autorités administratives indépendantes¹³⁴⁰ (A.A.I). Ces dernières se substituent en quelque sorte aux pouvoirs publics puisqu'elles disposent de pouvoirs réglementaires, mais aussi de pouvoirs de sanctions leur permettant « *d'accompagner* » le pouvoir prétorien dans sa fonction de juger notamment en matière administrative.

Ces autorités, productrices de normes souples (*soft law*), permettent ainsi de fournir un regard plus éclairé sur un domaine juridique touché par l'évolution économique ou technologique nécessitant la compétence d'experts. La norme adaptable au secteur régulé doit être flexible.

Par ailleurs, elles permettent parfois de désengorger les tribunaux, les juridictions étatiques alors qu'en matière de communication électronique, les juges semblent dépassés par la gestion de certains contentieux qui demandent du temps alors que nous sommes actuellement dans le secteur des nouvelles technologies de l'information et de la communication (N.T.I.C) ; dans la logique de la vitesse résultant du progrès technologique et de la dématérialisation des messages comme l'image par exemple.

Ainsi, en matière audiovisuelle, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A) intervient-il en amont des décisions rendues par le Conseil d'État.

504 — En matière d'Internet, il n'existe pas vraiment d'autorité de régulation étant donné, de prime abord, la faible présence de l'État laissant place au jeu d'acteurs privés, issus du milieu des technologies qui s'autorégulent¹³⁴¹ par l'existence de codes de bonne conduite ou par des chartes d'éthique (exemple de « *netiquette* » et les dix principes de la bienséance en ligne) suivant en cela l'exemple du modèle anglo-saxon de *Common law*¹³⁴². Ce modèle par du principe que le marché et les acteurs présents sur celui-ci doivent s'autocontrôler et se

¹³⁴⁰ Une autorité administrative indépendante (A.A.I) se définit comme « *une institution de l'Etat, chargée, en son nom, d'assurer la régulation de secteurs considérés comme essentiels et pour lesquels le gouvernement veut éviter d'intervenir trop directement.*

Les AAI présentent trois caractères. Ce sont des autorités : elles disposent d'un certain nombre de pouvoirs (recommandation, décision, réglementation, sanction) ; administratives : elles agissent au nom de l'État et certaines compétences dévolues à l'administration leur sont déléguées (ex : le pouvoir réglementaire) ; indépendantes : à la fois des secteurs contrôlés mais aussi des pouvoirs publics.

Les AAI sont placées en dehors des structures administratives traditionnelles et ne sont pas soumises au pouvoir hiérarchique. Les pouvoirs publics ne peuvent pas leur adresser d'ordres, de consignes ou même de simples conseils. Leurs membres ne sont pas révocables ».

Pour une liste détaillée de ces autorités, cf le site <http://www.legifrance.gouv.fr/Sites/Autorites-independantes> (à jour au 16 octobre 2013).

Cf aussi rapport public du Conseil d'État rendu sur les A.A.I en 2001. Disponible sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000275/0000.pdf> (version PDF).

¹³⁴¹ G. PROVENCHER, Droit et communication : liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le Droit. Préface Bjarne MELKEVIK, collection « *de lege ferenda* », édition E.M.E, 2013, p. 176 et s.

¹³⁴² L. PECH, Approches européenne et américaine de la liberté d'expression dans la société de l'information, Communication Commerce électronique n° 7, Juillet 2004, étude 20.

responsabiliser en dehors de toute ingérence étatique perçue comme totalitaire par la doctrine néolibérale dont le père fondateur est l'économiste Friedrich HAYEK, auteur du célèbre ouvrage « *La route de servitude* » (1944).

505 — La régulation est donc une notion plutôt économique¹³⁴³, adaptée au Droit actuel, c'est-à-dire un droit construit sur la logique du réseau et non sur la logique ancestrale de la pyramide kelsénienne, de l'État créateur tout puissant de la règle de droit face aux juges qui appliquent la norme. La régulation cacherait de manière implicite une volonté de l'État de récupérer un certain nombre de prérogatives qui lui échappe actuellement avec la mondialisation de l'information (notion de gouvernance proche de celle de gouvernement). Les autorités de régulation disposant de pouvoirs de nature réglementaire. Leur nature hybride conduit aussi à leur conférer des pouvoirs décisionnels qui les rapprochent des autorités judiciaires. Par ailleurs, la régulation touche certains domaines du droit précis marqués par la complexité et la technicité de secteurs¹³⁴⁴ que ce soit le secteur financier, le secteur énergétique, le secteur des télécommunications, le secteur audiovisuel ou le secteur des nanotechnologies¹³⁴⁵.

Ainsi, les autorités administratives dans ce domaine sont nombreuses alors que le droit n'est pas harmonisé en la matière et que ces autorités ont parfois tendance à se concurrencer dans une logique de performance.

506 — Par exemple, nous trouvons, parmi les organes de régulation, le Conseil supérieur de l'audiovisuel créé par une loi de 1989 (cf. supra), modifié récemment devenant, ce que le législateur appelle « *une autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale* »¹³⁴⁶, et qui pourrait voir son rôle s'accroître si le législateur donne suite aux propositions formulées par le rapport LESCURE¹³⁴⁷ précité, proposant notamment de

¹³⁴³ Ce terme vient du mot anglo-saxon « *regulation* » qui signifie « *réglementer* ». En réalité, il conviendrait de parler plutôt de « *deregulation* », c'est-à-dire « *déréglementation* » à propos de l'action de certaines autorités déchargées de toutes contraintes étatiques.

¹³⁴⁴ L. BOY, Réflexions sur « *le droit de la régulation* » (à propos du texte de M-A. FRISON-ROCHE), Dalloz 2001, chron. p. 3031 et s.

¹³⁴⁵ S. LACOUR, Nanotechnologies : réguler l'incertitude, Revue Droit et Société 2011, pp. 429-446.

¹³⁴⁶ Cf le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale le jeudi 31 octobre 2013 sur l'indépendance de l'audiovisuel public prévoyant de transformer le Conseil supérieur de l'audiovisuel en autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale chargé de nommer le Président de France Télévision, celui de Radio France et celui de France Medias Monde. Le Gouvernement actuel revient ainsi sur la loi du 5 mars 2009 votée sous la Présidence Sarkozy et qui prévoyait que les Présidents du Groupe France Télévision seraient nommés par le pouvoir exécutif.

En outre, ce projet de loi prévoit la diminution du nombre de membres composant de C.S.A passant de neuf membres à sept membres dont le Président du Conseil qui est nommé par le Président de la République.

Source : <http://www.lesechos.fr/entreprises-secteurs/medias/actu/0203100887633-audiovisuel-public-le-csa-recupere-son-pouvoir-de-nomination-624578.php> (consulté le 1^{er} novembre 2013).

¹³⁴⁷ Rapport de Pierre LESCURE, Culture Acte II, Mission « *Acte II de l'exception culturelle* ». Contribution aux politiques culturelles à l'ère du numérique, Mai 2013, Tome I et II, 719 p.

modifier le rôle joué par la *Hadopi* en matière de protection de droit d'auteur sur le web et de confier ce rôle au C.S.A qui serait compétent ainsi pour connaître de services audiovisuels linéaires et non linéaires. Ce rapport proposant aussi de renforcer l'offre légale d'accès aux contenus vidéo sur l'Internet afin de lutter contre le piratage.

507 — Figure également, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (A.R.C.E.P) qui a remplacé l'Autorité de régulation des télécommunications (A.R.T) suite à la séparation entre le secteur des télécommunications et le secteur des postes (déréglementation) et qui est compétente pour réguler le réseau de téléphonie avec l'Agence nationale des fréquences (A.N.F), réseau de téléphonie partagé, en France, entre plusieurs opérateurs¹³⁴⁸ depuis la fin du monopole de France Télécom (devenu Orange).

Par ailleurs, depuis 2009, existe aussi la *Hadopi*¹³⁴⁹ créée spécialement en matière d'Internet afin de protéger les droits d'auteur et assurer une plus large diffusion des œuvres numériques au grand public par des moyens légaux selon les dispositions de l'article L.336-3 du code de la propriété intellectuelle qui dispose : « *La personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise. Le manquement de la personne titulaire de l'accès à l'obligation définie au premier alinéa n'a pas pour effet d'engager la responsabilité pénale de l'intéressé, sous réserve des articles L. 335-7 et L. 335-7-1* ».

Ce Rapport prévoit quatre-vingts propositions sur les contenus culturels à l'heure du numérique dans l'optique de garantir l'exception culturelle française qui existe depuis les années quatre-vingts.

Disponible en ligne sur le site :

http://www.culturecommunication.gouv.fr/var/culture/storage/culture_mag/rapport_lescure/index.htm#/

(consulté le 1^{er} novembre 2013).

¹³⁴⁸ Citons comme exemples Orange, Bouygues télécom, SFR, Free, Numéricable, Virgin Mobile, Sosh etc.

¹³⁴⁹ La HADOPI ou Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet résulte de la loi n°2009-669 du 12 juin 2009 dite loi « *création et internet* ». Son statut est fixé par les articles L. 331-12 et suivants du code de la propriété intellectuelle. Ses missions visant notamment à lutter contre le téléchargement illicite d'œuvres sur les réseaux de communication en ligne, protéger les créations en informant les internautes de l'existence d'offres légales, réguler le secteur des droits d'auteur face au phénomène des communications en ligne etc.

La Haute autorité se compose d'un collège et d'une commission de protection des droits (CPD). Selon les dispositions de l'article L. 331-16, cette autorité se compose de neuf membres dont le Président nommé pour six ans. La Commission de protection des droits est composée de trois membres nommés pour six ans. Ces trois membres sont des magistrats. Ainsi, il y a un membre du Conseil d'État, un membre de la cour de cassation, un membre de la Cour des comptes.

508 — Ces trois principales instances de régulation¹³⁵⁰ font ainsi ressortir trois modèles de communications médiatiques à travers lesquels l'image circule. Ces trois modèles concernent le secteur *télévisuel* (images télévisées) avec le téléspectateur, le secteur « *télécommunicationnel* » (images sur la téléphonie mobile) avec la vidéophonie/les M.M.S¹³⁵¹ encore le secteur « *télévirtuel* » (images sur Internet) créant une nouvelle catégorie de public : *le télénavigateur* ou *le vidéonavigateur*. Le multimédia conduit ainsi à la fois à rendre l'image mobile, mais aussi les supports techniques la véhiculant : exemple de l'ordinateur portable, du téléphone portable et des téléviseurs de plus en plus présents sous des formats permettant leur mobilité. Ainsi, ces trois médias de l'image ou moyens de communication (la téléphonie, la télévision ou l'ordinateur) seraient une composante de ce qu'il conviendrait de décrire de manière imagée comme une sorte de « *triangle des Bermudes dans lequel le droit du numérique viendrait se perdre* ». On parle aussi de convergence des médias¹³⁵².

509 – Que faut-il en penser ? Plutôt que de renforcer les prérogatives du C.S.A au détriment des deux autres (pouvant conduire à une uniformisation dangereuse du droit) le législateur pourrait trouver une solution différente en partant du principe que chacun de ces secteurs marqués par la pratique du multimédia est spécialisé en premier lieu dans un domaine technique précis. En effet, actuellement, les chaînes de télévision proposent, pour certaines, des forfaits de téléphonie et des contenus sur l'Internet alors que les opérateurs de téléphonie mobile proposent aussi ces options-là (forfaits « *triple play* » ou « *quadruple play* ») et que certains intermédiaires techniques sur le web en font de même ou pourraient en faire de même à l'avenir (cas pour des sites comme *Dailymotion*) est spécialisé en premier lieu dans un domaine technique précis. Il conviendrait ainsi que pour chacun de ces secteurs, une autorité de régulation propre au secteur puisse réguler l'ensemble des contenus proposés par celui-ci sans se poser la question de savoir si le contenu circulerait sur un support linéaire ou délinéarisé.

¹³⁵⁰ A noter qu'il existe d'autres autorités de régulation intervenant dans ces différents secteurs comme l'A.R.J.E.L (l'Autorité de régulation des jeux en ligne), l'Autorité de la concurrence, le Comité stratégique pour le numérique (C.S.N), le Conseil national du numérique (C.N.N), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L).

¹³⁵¹ M.M.S pour *Multimedia Messaging Service* ou « *service de messagerie multimédia* » est un système permettant l'échange de messages multimédias sur un téléphone mobile entre un émetteur et un récepteur. Introduit en 2002 sur le marché français, le M.M.S permet le transfert de messages sous forme d'images ou de flux d'images (vidéo). Il s'agit d'un service plus performant que le S.M.S qui est limité à 160 caractères au niveau de l'écriture d'un message.

¹³⁵² Cf Livre vert sur la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, et les implications pour la réglementation - Vers une approche pour la société de l'information, Commission européenne, 3 décembre 1997, 54 p.

Disponible sur : http://ec.europa.eu/avpolicym/docs/library/legal/com/greenp_97_623_fr.pdf (consulté le 26 janvier 2014).

Il ne faudrait pas que le législateur succombe « *aux chants des sirènes* » appelant à une convergence de ces différents médias entraînant de la concurrence pouvant conduire à une confusion entre ce qui relève de l'espace public et ce qui relève de la sphère privée.

Comme le note le sociologue Patrice FLICHY¹³⁵³, la pratique du multimédia a laissé place à trop de technique entraînant une uniformisation des contenus et un rapatriement des médias de l'espace public collectif dans l'espace privée individuel (exemple du cinéma et de l'image cinématographique) alors qu'historiquement, l'apparition de ces médias les a conduits, initialement, à emprunter des itinéraires divergents¹³⁵⁴.

510 — De plus, le secteur des communications électroniques comprenant de manière globale l'Internet et les médias du numérique, doit faire face à un nombre très important de textes législatifs, mais aussi de directives européennes¹³⁵⁵. Cette activité normative pléthorique, aussi dense que les flux de données transitant sur les réseaux, ne contribue pas à rendre le droit clair et précis dans ce domaine où l'évolution législative et jurisprudentielle ne peut se faire sans une certaine domination des techniques nouvelles impliquant, par ailleurs, la maîtrise d'un vocabulaire particulier, un langage spécial devant s'adapter, s'accommoder au langage juridique écrit¹³⁵⁶ (d'où l'utilité de la linguistique juridique ou des jurilinguistes) qui n'est pas un langage accessible à tous les citoyens contrairement au langage utilisant l'image comme mode d'expression. Ce langage juridique est parfois aussi technique que la technique elle-même. Pour pallier cela, une loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 sur la simplification et

¹³⁵³ P. FLICHY, Une Histoire de la communication moderne. Espace public et vie privée, édition La Découverte, Paris, 1991, p. 237 et s.

¹³⁵⁴ Cas des inventions successives au XIXe siècle de moyens de communication comme le téléphone de BELL, le phonographe d'EDISON, la photographie de NIÉPCE et DAGUERRE, le cinématographe des frères LUMIÈRE, la T.S.F de MARCONI.

¹³⁵⁵ E. DERIEUX, Perspectives d'une codification du droit de la communication, RLDI n° 15, avril 2006, p. 67-75.

L'auteur se prononce pour une codification authentique du droit de la communication et des médias. Ce droit pourrait s'appeler le droit de la publication ou de la publicité (caractère public des messages).

L'actuel code comporte un code pilote avec des codes suiveurs selon la logique de la codification à droit constant qui est opérée par le législateur comme le rappelle la loi du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens.

A noter que plusieurs projets précédents de codification du droit de la communication avaient pu voir le jour notamment un premier projet datant du 7 avril 1993 présenté sous Edouard Balladur par le Ministre de la communication de l'époque, Alain Carignon.

Un deuxième projet a pu voir le jour le 30 octobre 1996 sous Alain Juppé par Philippe Douste-Blazy, Ministre de la culture. Ce projet était intitulé « *projet de loi portant Code de la communication et du cinéma* ».

A noter qu'en 2009 a été adopté un véritable code du cinéma et de l'image animée avec des dispositions législatives remplaçant les anciennes dispositions réglementaires du code de l'industrie cinématographique.

¹³⁵⁶ G. CORNU, Cours de linguistique juridique, collection Domat droit privé, édition Montchrestien, 3^{ème}, 2005, 443 p.

Cf aussi J-C. GÉMAR, Réflexions sur le langage du droit : problèmes de langue et de style in *Meta : journal des traducteurs / Meta: Translators' Journal*, vol. 26, n° 4, 1981, p. 338-349.

Disponible sur le site : <http://www.erudit.org/apropos/utilisation.html> (consulté le 20 novembre 2013).

l'amélioration de la qualité du droit¹³⁵⁷ a été votée, comprenant plus de deux-cents articles et alors que la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg ainsi que le Conseil constitutionnel sont intervenus pour défendre le principe de la clarté de la loi¹³⁵⁸.

b. Du point de vue du droit européen et international

511 — La difficulté de trouver un modèle de régulation efficace alliant État réflexif et État régulateur¹³⁵⁹, conduit à repenser un droit tourné vers la souplesse des normes afin de s'adapter à la technicité du cyberspace en prônant, par exemple, une écologie de celui-ci¹³⁶⁰. Des auteurs proposent aussi d'adapter les règles du Code de la route au réseau constitué d'autoroutes de l'information. Ainsi, de manière imagée, l'autoroute sur le web formerait le réseau, les messages représenteraient les véhicules, les internautes et émetteurs de messages seraient les conducteurs, les intermédiaires techniques constitueraient les agents d'entretien de l'infrastructure et les normes s'incarneraient dans les panneaux de signalisation dont l'image sous forme de signe permettrait de traduire symboliquement le droit¹³⁶¹. D'autres auteurs proposent de rattacher le droit de l'Internet au droit des espaces internationaux et notamment au droit de la mer relevant des dispositions de la Convention de *Montego Bay* de 1982¹³⁶².

512 — Ce droit flexible et original ne peut se penser uniquement à travers un cadre étatique, mais doit passer aussi par une harmonisation des politiques publiques au niveau international. Il faut savoir qu'actuellement la régulation d'Internet repose entre les mains des autorités américaines avec l'I.C.A.N.N (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), compétente pour attribuer les noms de domaine (D.N.S) et faciliter l'accès des États et des acteurs économiques au réseau. Des négociations internationales ont été menées afin de confier cette mission à une organisation internationale comme l'O.N.U, neutre politiquement, et assurant une représentativité de tous les États sur la scène internationale. Il conviendrait

¹³⁵⁷ E. DERIEUX ; F. GRAS, L'abus de loi est dangereux pour le Droit, Actualité Tribune Légitimes n° 285, juillet-août 2011, p. 391 et s.

¹³⁵⁸ Le Conseil constitutionnel français a énoncé notamment dans une décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 « qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ».

Le Conseil constitutionnel formulera le même principe dans une décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 concernant la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (loi D.A.D.V.S.I)

¹³⁵⁹ A. ROBIN, La régulation de l'internet ou la tentation de surveillance in colloque « *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités* », édition LexisNexis, 2011, pp. 311-342.

¹³⁶⁰ C. ROJINSKY, Cyberspace et nouvelles régulations technologiques, Dalloz 2001, chron. p. 846.

¹³⁶¹ Cf par exemple la thèse de J-P. GRIDEL, *Le Signe et le Droit*, Préface J. CARBONNIER, édition LGDJ, 1979.

¹³⁶² C. ROJINSKY, *ibid*, p. 844.

alors peut-être de créer une organisation internationale spéciale pour l'Internet au niveau mondial afin de favoriser un accès plus ouvert aux données présentes dans tous les pays à travers une logique de transparence et de vulgarisation des savoirs à travers l'image notamment. Cette organisation pourrait s'accompagner de la mise en place d'une juridiction arbitrale afin de trancher les contentieux découlant des communications en ligne et marqués par le caractère transfrontalier de celles-ci tout en garantissant le respect du principe de neutralité de ces communications permettant de préserver la liberté d'expression¹³⁶³.

Cette juridiction viserait aussi à régler les différends de manière pacifique entre des États contrôlant les moyens d'information dans un contexte de *géopolitisation* des médias et des procédés de communication.

513 — La culture et le progrès associés au dialogue et aux échanges sur la toile permettent d'assurer la paix et la tolérance au niveau international. La Gouvernance d'Internet passe, avant toute analyse des contenus et des informations qui y circulent, par une coopération supranationale entre les organes institutionnels comme les administrations ou les juridictions, les sociétés, les associations et groupements associatifs représentant les citoyens dans une logique démocratique. Par exemple, dans le cadre du Conseil de l'Europe, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en matière d'Internet va de plus en plus dans le sens d'une coopération avec d'autres juridictions comme la Cour de justice de l'Union qui se trouve influencée, au niveau de la protection des droits fondamentaux des citoyens, par le droit conventionnel de la C.E.D.H. Le droit conventionnel adopté dans le cadre du Conseil de l'Europe, dont les traités s'imposent en vertu de l'article 55 de la Constitution française de 1958¹³⁶⁴, porte sur des préoccupations communes avec l'Union européenne et les États membres que ce soit en matière de protection de la liberté d'expression et de l'accès à l'information, mais aussi de lutte contre la cybercriminalité (pédopornographie, violation des droits d'auteur) ou d'autres formes d'infractions numériques par exemple l'atteinte aux données personnelles¹³⁶⁵ recoupant les notions de vie privée ou droit à l'image comme *donnée*. Un effort pour développer une forme de gouvernance de l'Internet se dessine, mais celle-ci est synonyme

¹³⁶³ E. DERIEUX, Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation. A propos de « *La neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique* », RLDI n° 64, octobre 2010, pp. 6-10.

¹³⁶⁴ Cet article dispose : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

¹³⁶⁵ A ce sujet, il conviendra de se référer à : la Convention du 28 janvier 1981 concernant la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ; la directive du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation des données ; la directive du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

plutôt de « *gouvernance des juges* » qui jouent un rôle fondamental dans l'harmonisation du droit¹³⁶⁶. Dans cette optique, la Cour de Strasbourg et même la Cour de Luxembourg devraient voir dans les années à venir leurs compétences renforcées et étendues étant donné que les litiges, toujours plus nombreux, qui se développent sur l'Internet dépassent les frontières matérielles des États (les frontières sur l'Internet et le réseau virtuel n'existant pas). Nous l'avons vu avec l'affaire *Yahoo* par exemple (cf infra) où le juge français a pu agir pour faire interdire la possibilité d'orienter les internautes vers un site proposant à la vente des objets nazis pris en photo pour illustrer ce site (cas aussi des sites comme *eBay* ou *Leboncoin* proposant la vente de biens ou services pouvant être illustrée par des images).

Les juridictions étatiques ne peuvent donc avoir l'exclusivité dans la résolution des litiges et la détermination du régime de responsabilité¹³⁶⁷ étant donné le risque de conflits de juridictions (éléments d'extranéité, validité de l'*exequatur*) dès lors que le litige dépasse les frontières matérielles des États et remettent en cause leur souveraineté prise dans son sens classique.

514 — La régulation de l'Internet et du multimédia doit tenir compte du droit international public qui est un droit non finalisé et du droit international privé¹³⁶⁸ (exemple en matière de responsabilité délictuelle : « *lex loci delicti* » selon le règlement de Rome II de 2007 ou compétence en fonction du lieu de domiciliation du défendeur : cas en droit civil français). Ce dernier étant parfois en contradiction avec les dispositions concernant le droit de la propriété intellectuelle.

La régulation peut aussi être pensée dans le cadre plus unifié ou unifiable de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe (organisation internationale régionale) sachant que les règles applicables ne sont pas les mêmes en matière civile et commerciale par rapport aux règles applicables en matière pénale.

Au niveau de l'U.E , de nombreux règlements et directives sont adoptés chaque année en ce qui concerne les communications électroniques et l'Internet (droit d'accès, protection des données, etc.) par rapport à la question des droits d'auteur, source principale de contentieux sur le web. Par exemple, dans une décision du 3 octobre 2013 concernant l'affaire *Pinckney*, la Cour de justice de l'Union estime à propos de conflits de compétences entre juridictions s'agissant de litiges en ligne « *qu'est compétent le juge d'un État membre de l'Union pour*

¹³⁶⁶ « *Internet et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* », Rapport de la division de la recherche CEDH/ Conseil de l'Europe, 2011, 34 p.

Rapport disponible sur www.echr.coe.int

¹³⁶⁷ J. HUET, *Ordre public et loi de police et du for dans le droit international de la communication numérique*, RLDI n° 63, août-septembre 2010, pp. 29-37.

¹³⁶⁸ B. AUDIT, *Propos introductifs. Droit international de l'internet*, RLDI n° 63, août/septembre 2010, pp. 4-7.

*statuer sur une demande en réparation d'une violation d'un droit d'auteur protégé sur ce territoire si l'atteinte à ce droit s'opère par l'intermédiaire d'un site Internet accessible sur ledit territoire »*¹³⁶⁹.

La Cour de Luxembourg exerce alors une influence certaine sur les juridictions des États (notion de « *dialogue des juges* ») grâce à son pouvoir d'interprétation avec le mécanisme de la question préjudicielle¹³⁷⁰. Cette dernière construit, depuis les années soixante-dix, une véritable politique de protection des droits fondamentaux des citoyens de l'Union en s'appuyant sur les traités institutionnels¹³⁷¹ (droit originaire) dont découle la Charte des droits fondamentaux de 2001 figurant dans le Traité de Lisbonne depuis 2007 ; sur le droit dérivé (règlements, directives) produisant un effet direct en droit interne depuis la fameuse affaire *Van Gend en Loos* de 1963¹³⁷² ; sur les « *traditions constitutionnelles communes aux États membres* », ¹³⁷³ mais aussi sur des dispositions empruntées à la Convention de Strasbourg¹³⁷⁴. Mise à l'étude depuis les années soixante-dix, l'adhésion de l'Union européenne à cette convention a été rendue obligatoire par le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 (cf. l'article 6 paragraphe 2 du Traité). Par ailleurs, depuis 2007, la structure en trois piliers de l'Union a laissé place à une seule entité dotée de la personnalité juridique intervenant à la fois dans les affaires intérieures, mais aussi extérieures avec notamment la branche coopération policière et judiciaire en matière pénale. L'Union dispose, en outre, d'une instance de régulation, l'O.R.E.C.E (Organe des régulateurs européens des communications électroniques) coopérant depuis 2010 avec la Commission européenne et les instances nationales de régulation (A.N.R).

Nous reviendrons un peu plus loin sur ces points lorsque nous aborderons la question de la régulation des contenus en ligne qui reste largement prédéterminée par le régime juridique applicable au contenant, c'est-à-dire l'outil servant d'accès au contenu.

¹³⁶⁹ CJUE, 4^{ème} ch, aff. C 170/12, 3 octobre 2013, P. Pinckney c/ Kdg Mediatech AG, Légipresse n° 313, février 2014, p. 88 et s., note J-S. BERGÉ.

¹³⁷⁰ J. RIDEAU, Droit institutionnel de l'Union et des communautés européennes, LGDJ, 2006, 5^{ème} édition, Paris,

¹³⁷¹ Cf. notamment CJCE, affaire 29/69, 12 novembre 1969, Stauder, Rec. CJCE, p. 419 ; CJCE, affaire 11/70, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, Rec. CJCE, p. 1125.

¹³⁷² CJCE, affaire 26/ 62, 5 février 1963, Van Gend en Loos, Rec. CJCE, p. 1.

Sur la règle de la primauté des traités par rapport au droit interne, il conviendra de se référer à la décision célèbre de la CJCE, Costa c/ Enel de 1964.

¹³⁷³ Cf notamment CJCE, affaire Nold du 14 mai 1974.

¹³⁷⁴ Cf notamment CJCE, affaire 46/87 et 227/88, 21 septembre 1989, Hoechst, Rec. CJCE, p. 2859.

Paragraphe 2 : La variété des techniques d'information par l'image et la pluralité des acteurs du web

515 — Cette variété des contenus provient de la dématérialisation de plus en plus importante d'œuvres qui circulent abondamment sur le web, et ce grâce à la technique simplifiant la mise en ligne de divers moyens d'information. Si le texte écrit trouve sa place sur Internet, d'autres formes de messages tiennent une place importante comme les images (photos ou vidéos) dans le cas qui nous intéresse ici ou les sons c'est-à-dire les musiques. La mise en ligne et le partage des contenus proviennent essentiellement des internautes (donc d'amateurs) qui sont les maîtres de la « *webosphère* ». Ces contenus mis en ligne dans une logique culturelle, la plupart du temps protégés par les droits d'auteur, résultent à la fois d'œuvres numérisées ou digitalisées à partir de supports extérieurs à l'Internet ou d'œuvres multimédias créées par un logiciel informatique et qui se composent de textes, d'images ou de sons¹³⁷⁵.

516 — Cet espace virtuel de libre expression n'est donc pas exempt de tout droit ou synonyme de virtualité du droit¹³⁷⁶ et la jurisprudence a établi un régime de responsabilité varié et évolutif s'agissant des intermédiaires techniques comme les éditeurs de sites, les hébergeurs de contenus ou les fournisseurs d'accès au web. Les fluctuations jurisprudentielles et la fragmentation des contentieux trouvent leurs sources essentiellement dans la nature multi-médiatique d'Internet, c'est-à-dire que ce dernier rassemble des contenus multiples qui, s'agissant de l'image, peuvent se résumer autour de deux catégories de messages : les photos numérisées (A) et les vidéos (films ou autres types d'œuvres) mises en ligne sur des sites de partage (B).

A. La photographie à l'ère de l'image en ligne

517 — L'évolution technologique et informatique a permis de donner un nouvel essor à l'image, si bien que certaines images circulant sur le web ne se rattachent plus au support matériel que représente par exemple le journal de presse comportant souvent, outre du texte écrit, des images photographiques ou des dessins permettant d'illustrer un événement, une actualité.

¹³⁷⁵ J. HUET, Quelle culture dans le « *cyber-espace* » et quels droits intellectuels pour cette « *cyber-culture* » ? Dalloz 1998, chron. p. 185 et s.

¹³⁷⁶ M. VIVANT, Cybermonde : Droit et droits des réseaux, JCP. G. 1996.I. 3969.

Par ailleurs, avec les progrès scientifiques résultant de la technicité¹³⁷⁷ de nos sociétés contemporaines, la photographie, cet « *art moyen* » pour reprendre une expression du sociologue Pierre BOURDIEU, repose de moins en moins sur support papier bien que subsiste divers moyens d'impression permettant la circulation des images fixes comme les imprimantes, les fax ou les scanners¹³⁷⁸. Le développement du numérique semble y être pour quelque chose. L'image se dématérialise, se fragmente, et avec elle une partie du contentieux propre aux images fixes qui aujourd'hui, par Internet, circulent de plus en plus librement, mais aussi de plus en plus rapidement tout en se rendant visible aux yeux des citoyens du monde entier, grands consommateurs d'images de toutes sortes grâce à un simple clic de souris sur leurs ordinateurs, et acteurs de cet espace virtuel démocratique qu'un auteur américain de science-fiction du nom de William GIBSON avait qualifié dans les années quatre-vingts de « *cyberespace* ». Le spectre de « *Big Brother* » et de la société de l'image, décrite par Georges ORWELL dans son roman d'anticipation *1984* trouve tout son sens à l'aube du XXI^e siècle. Ce phénomène rend les images difficiles à appréhender juridiquement et nécessite des réformes dont celle de la loi de 1881 aujourd'hui inadaptée aux évolutions nouvelles.

518 — Il est hasardeux de définir un régime de responsabilité cohérent et harmonieux s'agissant des images circulant librement sur le web et accessibles au plus grand nombre notamment par le moteur de recherche *Google* qui propose une rubrique « *image* », mais aussi avec *Google Earth* offrant des images visibles depuis l'espace par l'intermédiaire de photos satellitaires.

En effet, la jurisprudence est venue combler un vide juridique en la matière en faisant prévaloir la liberté d'expression et la liberté de communication des moteurs de recherche comme *Google*, *Yahoo*¹³⁷⁹ ou *Arriba* pouvant permettre la divulgation d'images au public en ligne sans pour autant porter atteinte aux droits d'auteur notamment. Selon plusieurs jurisprudences françaises et étrangères, le fait pour un moteur de recherche de mettre en ligne

¹³⁷⁷ J. ELLUL, *Le système technicien*, Le Cherche midi, 2004, p. 13.

¹³⁷⁸ L'ancêtre du scanner se nomme le béliographe, inventé par BELIN au XIX^e siècle et permettant la transmission d'images fixes.

¹³⁷⁹ Le moteur de recherche célèbre a notamment fait l'objet d'une affaire judiciaire (T.G.I de Paris du 22 mai 2000) suite à la mise en ligne d'objets nazis via un service de ventes aux enchères dont la société américaine Yahoo.com avait permis l'accès aux internautes. Le juge judiciaire français saisit de l'affaire suite à des plaintes émanant d'associations comme la L.I.C.R.A (Ligue Internationale contre le Racisme et l'Antisémitisme) et l'U.E.F.J (Union des Étudiants Juifs de France) se déclara compétent malgré le caractère international du litige et ce en vertu de l'article 46 du N.C.P.C (Nouveau code de procédure civile) alors que le site en cause était hébergé aux Etats-Unis. Le juge français invoque sa compétence étant donné que le site litigieux était accessible depuis le territoire français, tombant *de facto* sous le coup des dispositions de l'article R. 645-1 du nouveau code pénal condamnant toute exhibition d'objets nazis.

des images, la plupart du temps des photographies, par l'intermédiaire du procédé d'hyperlien¹³⁸⁰ sur le web n'est pas en soi répréhensible et ne saurait entraîner la responsabilité des moteurs de recherche. Ces derniers ne font que collecter des données pour les restituer aux internautes pouvant y accéder en inscrivant des mots-clés dans la barre de recherche sans intervenir eux-mêmes dans la mise en ligne des contenus visuels par exemple. La jurisprudence française a notamment rendu une décision importante¹³⁸¹ ayant opposé une société de gestion des droits des photographes dénommée la S.A.I.F. (société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe) dont font partie d'illustres personnalités comme R. DOISNEAU, H. CARTIER-BRESSON ou R. DEPARDON, au moteur de recherche *Google* qui détient notamment depuis 2006 l'hébergeur de vidéos, *You Tube*. Cette décision n'émane certes pas des juges suprêmes de la Cour de cassation, mais fait tout de même autorité en la matière puisque les juges français s'appuient sur le droit américain et les nombreuses décisions de jurisprudences rendues à ce sujet par la Cour suprême et les cours des États fédérés pour faire suite aux nombreux procès intentés contre les différents moteurs de recherche du web pour des motifs financiers notamment par des associations de gestion des droits d'auteur.

En outre, les juges français ont fait prévaloir au profit de *Google*, le statut de prestataire de service¹³⁸² permettant au moteur de recherche de bénéficier d'un régime de responsabilité allégé qui lui est favorable en vertu de l'article 6-1.2. Ce régime résultant de la loi du 21 juin 2004 dite loi pour la confiance dans l'économie numérique (L.C.E.N), loi résultant de la transposition d'une directive n° 2000/31¹³⁸³ adoptée dans le cadre de l'Union européenne en

¹³⁸⁰ A. STROWEL, *Quand Google défie le droit. Plaidoyer pour un Internet transparent et de qualité*, Préface J-N. JEANNENEY, édition De Boeck & Larcier.

¹³⁸¹ TGI, Paris, 20 mai 2008, SAIF c/ Google France et Google Inc et CA de Paris, Pôle 5, 1ère ch, 26 janvier 2011, RLDI 2011/68, n° 2244.

Cf la décision sur le site www.legalis.net ([jurisprudence de l'Internet en ligne](#)) Consulté le 11 juillet 2013. Cf. aussi J. LACKER, Arrêts sur « *Google Images* ». Une jurisprudence en trompe l'œil, RLDI avril 2011, n° 70, p. 20 et s.

¹³⁸² La notion de prestataire de services ou prestataire technique regroupent plusieurs acteurs de l'Internet tels que définies par la loi du 21 juin 2004 dite loi pour la confiance dans l'économie numérique transposition d'une directive de l'UE du 8 juin 2000. Les différents acteurs concernés par cette loi et qui se regroupent sous le terme de « *prestataires techniques* » ou « *prestataires de services de communication au public en ligne* » comportent les fournisseurs d'accès à Internet (F.A.I) comme ORANGE, BOUYGUES ou SFR c'est-à-dire les opérateurs de téléphonie mobile ; les hébergeurs ; les moteurs de recherche comme GOOGLE par exemple ; les caches etc. Tous ces prestataires jouissent d'un régime de responsabilité allégé mais doivent assurer une obligation de surveillance sur le contenu mis à disposition des tiers sur le réseau alors que ces derniers servent d'intermédiaire entre les éditeurs de sites et les internautes qui consultent les sites ou téléchargent des données à partir de sites Web 2.0. La responsabilité des prestataires techniques peut-être une responsabilité civile ou pénale, contractuelle ou délictuelle.

¹³⁸³ L. GRYNBAUM, *Google Adwords : l'hébergeur, un prestataire nécessairement passif* (à propos de la décision rendue par la CJUE en date du 23 mars 2010, Google France SARL c/ Louis Vuitton Malletier SA et a.), RLDI 2010/60, p. 39.

date du 8 juin 2000 et qui est dite « *commerce électronique* » dont l'article 14 détermine les conditions de responsabilité des hébergeurs de sites web. Il faut dire que la Cour de justice a adopté une position plutôt favorable aux moteurs de recherche comme elle l'a rappelé dans une décision du 23 mars 2010. Cette décision a influencé les juges nationaux français comme mentionné ci-dessus, puisque dans une autre affaire ayant opposé la société *Google* à un photographe, André RAU (photographe de Patrick BRUEL) les juges du fond¹³⁸⁴ indiquent que le moteur de recherche était un prestataire technique ne jouant aucun rôle actif dans la mise en ligne de contenus, en l'espèce des photographies indexées par la société en cause. Ce dernier ne pouvant être responsable de l'ensemble des contenus litigieux mis en ligne sauf s'il en a reçu notification et qu'il n'a pu intervenir promptement.

Par ailleurs, les juges français se sont reconnus compétents pour trancher le litige alors que se posait un problème de conflit de compétence étant donné que la société en cause à savoir *Google* est une entreprise américaine¹³⁸⁵. La jurisprudence a rendu plusieurs décisions retenant la responsabilité des intermédiaires techniques que ce soit en matière de contentieux portant sur des images fixes circulant sur le Web ou les images en mouvement comme les vidéos postées sur *My Space*, *You Tube* ou *Dailymotion*¹³⁸⁶ (cf. infra).

519 — En matière d'Internet, les juges sont de véritables régulateurs de contenus en l'absence de base textuelle ou de normes supranationales harmonisées. Une des toutes premières jurisprudences en la matière concernait la condamnation de l'hébergeur *Altern* dans l'affaire *Estelle Hallyday*¹³⁸⁷. Dans cette affaire, le mannequin célèbre faisait prévaloir son droit à l'image alors que des dizaines de photos la représentant dénudées avaient été diffusées sur un site Internet sans le consentement de celle-ci, violant les dispositions de l'article 9 du Code civil protégeant la vie privée, mais aussi les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales consacrant les mêmes valeurs. En l'absence de dispositions spécifiques concernant le régime des intermédiaires techniques avant l'adoption de la loi de 2004 sur l'économie numérique, les juges du fond ont fait peser sur ces intermédiaires et notamment sur les hébergeurs une

¹³⁸⁴ CA Paris, Pôle 5, 2^e ch, Google France et Google Inc, Aufeminin.com c/ H&K SARL, André Rau, RG 09/21941.

¹³⁸⁵ La Cour dans la décision précitée du 4 février 2011 a indiqué à ce sujet : « (...) que l'internaute pourra ainsi visualiser en France la photographie de M. Rau et au besoin la télécharger ; que cette photo a été mise en ligne et stockée sur plusieurs sites français ; que la société Aufeminin.com, dont la responsabilité est également recherchée, est une société dont le siège est à Paris. Considérant qu'il suit que le lieu de destination et de réception des services Google Images et de connexion à ceux-ci caractérisent un lien de rattachement substantiel avec la France qui commande l'application de la loi française, comme l'ont pertinemment dit les premiers juges ».

¹³⁸⁶ Cass civ, 1^{ère} ch, 17 février 2011, RLDI 2011/ 69, n° 2281.

¹³⁸⁷ CA de Paris, 14^{ème} ch, 10 février 1999.

obligation de filtrage généralisée des contenus afin de lutter contre les messages illicites synonymes en quelque sorte d'obligation de résultat alors que ces derniers invoquaient seulement une obligation de moyen.

In fine, les juges du fond ont rappelé, malgré tout, que les clichés photographiques intimistes du fait de leur mise en ligne causèrent un dommage important à la victime étant donné la diffusion massive provoquée par un médium comme l'Internet, rendant difficile, de surcroît, toute mesure de contrôle efficace par un hébergeur. Le juge judiciaire confirme dans cette décision le caractère actif de l'hébergeur et non son caractère passif, c'est-à-dire de simple transmetteur d'un message (images). Il souligne aussi la position constante de la jurisprudence en ce qui concerne le droit à l'image à savoir que toute personne a sur celle-ci et sur l'utilisation qui en est faite un droit absolu qui lui permet de s'opposer à sa reproduction et à sa diffusion sans son autorisation expresse indépendamment du support sur lequel elle paraît. Par exemple, dans une affaire assez ancienne du 4 janvier 2002, le Tribunal de grande instance de Paris¹³⁸⁸ avait condamné le magazine people « *Paris Match* » pour avoir publié sur Internet, en plus du support papier, des images intimes d'une ex-vedette de la télé-réalité sur la chaîne de télévision M6 alors que cette dernière n'avait pas donné son consentement à cette publication. Dans cette affaire, les juges du fond, malgré le fait que l'ancienne candidate à l'émission *Loft Story* soit connue des médias, soulignent les dangers que l'Internet peut causer à l'image d'une personne dès lors qu'elle est publiée sur support électronique et accessible rapidement et facilement par l'intermédiaire d'un moteur de recherche. La dématérialisation de l'image photo entraîne ainsi une violation des données personnelles protégées par la loi *Informatique et libertés* de 1978 ou par l'article 8 de la Convention E.D.H qui protège la vie privée appréciée de manière large¹³⁸⁹.

Dans une autre affaire¹³⁹⁰, une salariée d'une entreprise, à savoir le magasin de vêtement TATI, s'était plainte du non-respect de son droit à l'image, car son employeur, après avoir mis sa photo en ligne avec son consentement, détourna cette image à des fins humoristiques par la réalisation d'un photomontage. Le juge judiciaire avait reconnu le droit à l'image en

¹³⁸⁸ TGI de Paris (ord.réf), 4 janvier 2002, Loana P., Mindy P./Hachette Filipacchi, décision accessible en ligne sur http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=1279 (consulté le 1^{er} décembre 2013).

¹³⁸⁹ Cf CEDH, 26 mars 1987, Leander c/ Suède, série A n° 116 ; CEDH, 11 janvier 2005, Sciacca c/ Italie req. n° 50774/99 (à propos du droit à l'image) ; CEDH, 16 février 2000, Amann c/ Suisse, req. n° 27798/95 ; CEDH, 2 septembre 2010, Uzun c/ Allemagne, req. n° 356223/05.

¹³⁹⁰ TGI de Paris, 5 janvier 2000, Dalloz 2001, somm. 1992, obs. C. CARON.

Cf aussi L. MARINO, Les contrats portant sur l'image des personnes. Réflexions sur l'image en tant qu'impossible objet mais cause possible du contrat, revue Communication commerce électronique 2003, pp. 10-12.

soulignant que le traitement numérisé de celle-ci à des fins caricaturales (« *clin d'œil qualifié d'aguideur* ») portait atteinte à l'honneur de la salariée. Malgré tout, pour les juges, le Web doit aussi rester un espace de liberté quel que soit le contenu qui y circule (écrits, images), mais il doit être aussi un espace de création et de partage comme le souhaitait son fondateur Timothy BERNERS-LEE, créateur du *www* (World Wide Web). Cette liberté s'accompagnant de limites néanmoins.

520 — Par ailleurs, se pose la question de savoir si aujourd'hui l'Internet peut être considéré comme un média à part entière ou plutôt un « *global média* » qui contribue largement à phagocytter les autres médias d'information que sont la presse ou la télévision par exemple. C'est le constat que fait Dominique WOLTON¹³⁹¹.

D'autres auteurs tels Joël de ROSNAY décrit Internet comme un « *écosystème informationnel* »¹³⁹² alors que Lucien RAPP nous dit du web que « *c'est d'abord celui de la convergence des techniques de communication qui conduit à repenser les règles qui leur sont applicables* »¹³⁹³. Pour le professeur Jean-Jacques SUEUR, l'Internet ne peut pas non plus être considéré comme un média, mais il apparaît plutôt comme « *une facilité extraordinaire qui conduit à s'interroger sur les médias traditionnels ainsi transfigurés, redécouverts* »¹³⁹⁴. À l'heure où l'information circule de plus en plus vite et se caractérise par une extrême densité des messages, il faut se montrer vigilant et sélectif face au phénomène Internet qui constitue selon Paul MATHIAS un « *nouveau mode d'être de la vie* »¹³⁹⁵.

L'Internet reste certes un moyen de communication utile à la démocratie, car il se présente comme « *une machine à discours* » pour reprendre les propos de l'auteur Paul MATHIAS permettant la libre circulation des idées sous forme d'écrits, de paroles ou d'images.

D'ailleurs, les ordinateurs n'obéissent-ils pas à un langage programmé par la main de l'homme afin de permettre la communication sous forme de données ? Ces données prenant la forme d'écrits ou d'images. Images photo ou images vidéo.

B. La vidéo en ligne et le statut juridique des intermédiaires techniques : exemples de *You Tube* et *Dailymotion* :

¹³⁹¹ D. WOLTON, Internet et après ? Une théorie critique des nouveaux medias, op.cit.

¹³⁹² J. de ROSNAY, « *2020 Les scénarios du futur* », Des idées et des Hommes, 2007, p. 73.

¹³⁹³ L. RAPP, Le droit des communications entre réglementation et régulation, AJDA 2004, p. 2047.

¹³⁹⁴ J-J. SUEUR, La démocratie et ses ombres in « *La démocratie en un clic ? Réflexion autour de la notion de démocratie* », actes du colloque de Nice du 16 novembre 2009, (sous la dir.) O. LE BOT et J. ARLETTAZ, publication chez L'Harmattan, 2010.

¹³⁹⁵ P. MATHIAS, Des libertés numériques. Notre liberté est-elle menacée par l'Internet ? Collection Intervention Philosophique, PUF, 2008, pp. 2-3.

521 — Les contenus vidéo présents sur l'Internet apparaissent essentiellement sur les sites de partage comme *You Tube*¹³⁹⁶ ou *Dailymotion*¹³⁹⁷ qui, depuis quelques années, connaissent un succès grandissant auprès du public des « vidéonautes ». Ces sites communautaires sont aussi confrontés à l'attrait de plus en plus important des internautes pour le partage en ligne de contenus dans une logique interactive prenant le contre-pied des médias traditionnels. Dans cette optique, se développe ainsi un monde des échanges virtuels où l'image animée fait l'objet d'une libre appropriation par les citoyens. La transformation de l'image en donnée favorise cette appropriation et le partage de contenus en collectivité avec comme philosophie de base la gratuité de la diffusion.

Cependant, l'apparition de telles pratiques menace le droit des créations et le marché de la grande distribution à l'heure où le numérique impose une adaptation rapide de certaines œuvres et supports médiatiques afin de satisfaire un besoin des citoyens à travers une société aujourd'hui multi-communicationnelle, dans laquelle l'information (visuelle surtout) est devenue un produit de consommation de masse.

522 — Le droit confronté à ces nouveaux usages et aux règles du marché doit faire preuve de flexibilité en tentant de concilier la liberté d'expression et de communication dont disposent les internautes avec le respect de certains droits, dont le droit d'auteur qui se trouve menacé par la prolifération des contenus mis en ligne. Par ailleurs, le droit est confronté à une pluralité d'acteurs sur le web : les éditeurs de sites, les intermédiaires comme les hébergeurs de contenus, les fournisseurs d'accès au web, les moteurs de recherche favorisant l'accès aux

¹³⁹⁶ *You Tube* est un site permettant le visionnage de vidéos via un logiciel flash par tous les internautes (sauf les mineurs pour les vidéos interdites aux moins de dix-huit ans) et le partage de contenus en ligne postées par des internautes dès lors qu'ils sont inscrits. Par ailleurs, le site propose aussi de diffuser du contenu audiovisuel en partenariat avec des chaînes de télévision.

Créée en 2005 par trois anciens employés de *PayPal*, *You Tube* compte actuellement plus de quatre milliards de vidéos en ligne alors que plus de 70.000 vidéos sont mises en ligne chaque jour et encodées dans un format permettant leur lecture universelle et leur identification par un titre ou tag défini par l'internaute.

You Tube se finance essentiellement par le recours à la publicité en ligne et contribue de plus en plus à lutter contre les risques de contrefaçon en rachetant les droits d'auteur aux ayants droits et en procédant à la suppression de toute vidéo ne respectant pas ces droits. Par ailleurs, *You Tube* développe de plus en plus le mécanisme des licences *Creative Commons* permettant le partage des vidéos entre créateurs et ceux qui visionnent les contenus. Quatre millions de vidéos seraient actuellement sous cette licence.

En 2006, ce média américain a été racheté par la société Google pour la modique somme de 1,65 milliard de dollars. En 2011, *You Tube* et Google Vidéos ont fusionné.

¹³⁹⁷ Fondé en 2005 par Benjamin BEJBAUM et Olivier POITREY, *Dailymotion* se présente comme un concurrent français de *You Tube* car il permet, comme ce dernier, d'assurer la diffusion de contenus en ligne posté par les internautes et qui peuvent être visionnés gratuitement par l'ensemble des citoyens connectés à Internet.

Ainsi, pour la jurisprudence française *Dailymotion* apparaît comme un hébergeur et non un éditeur de contenu. En 2013, la société est détenue à 100 % par l'opérateur de téléphonie mobile et fournisseur d'accès à Internet, Orange.

sites recherchés, les internautes c'est-à-dire les utilisateurs finaux qui sont aussi consommateurs de contenus, producteurs (dans certains cas) et spectateurs¹³⁹⁸.

Ainsi, pour les sites de partage de vidéo comme *You Tube* ou *Dailymotion*, en tant qu'intermédiaire technique sur l'Internet, ils peuvent voir leur responsabilité (certes allégée avec la loi de 2004 citée infra) engagée dès lors que des contenus vidéo présents sur leur site (films, émissions télévisuelles, spectacles, etc.) sont reproduits ou représentés en violation des dispositions du code de la propriété intellectuelle¹³⁹⁹. Cependant, il est difficile de filtrer l'ensemble des contenus étant donné que ces sites communautaires se présentent comme des intermédiaires donc des hébergeurs de contenus, selon les juges, et non des éditeurs qui sont les internautes eux-mêmes¹⁴⁰⁰. Par ailleurs, ces derniers peuvent aussi mettre gratuitement en ligne des vidéos qu'ils ont eux-mêmes réalisés¹⁴⁰¹ permettant ainsi d'accéder à la notoriété grâce à l'Internet, mais aussi de proposer des services interactifs (web participatif) visant à vulgariser un savoir ou visant à démocratiser la culture ou favoriser l'accès au droit par exemple¹⁴⁰². L'enseignement trouve donc un nouveau terrain d'expérimentation sur l'Internet, amenant à repenser le rôle des institutions traditionnelles comme l'École, l'Université, la Justice, compétentes dans la transmission de messages en principe accessibles et compréhensibles par tous, et ce afin de garantir une image démocratique de ces dernières.

À travers cette logique, nous pouvons constater qu'Internet devient alors un média alternatif¹⁴⁰³, concurrençant fortement les médias traditionnels au sens large du terme et permettant aux citoyens-internautes ou *e-citoyens* de devenir acteurs du système médiatique, de l'environnement médiatique¹⁴⁰⁴. Par exemple, grâce à You Tube chacun dispose d'une portion d'espace public médiatisé et de « *sa propre chaîne de télévision* » dont l'abonnement est gratuit pour les spectateurs-internautes. La « *vidéosphère* » perçue par Régis DEBRAY (sphère économique) se prolonge et se transforme avec la « *webosphère* » dans laquelle les

¹³⁹⁸ F. MEURIS, Comment concilier liberté de l'Internet et rémunération des créateurs ? Revue *Communication Commerce électronique* n° 5, Mai 2012, alerte 41.

¹³⁹⁹ M. VIVANT, La responsabilité des intermédiaires de l'Internet, JCP. G. 1999, I, p. 180.

¹⁴⁰⁰ Selon la L.C.E.N de 2004, les hébergeurs sur Internet se divisent en trois catégories : les sites participatifs, communautaires comme *Facebook*, *You Tube* ou *Dailymotion* ; les sites assurant le référencement de liens commerciaux comme *Google AdWords* et les plates-formes d'e-commerce comme *eBay*, *Amazon*, *PriceMinister*.

¹⁴⁰¹ Selon un rapport récent de l'Hadopi (2013), les contenus amateurs sur *You Tube* ne sont que de 22,6 % par rapport à l'ensemble des autres contenus.

Source : <http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/DREV-20130319-YouTube%20Resultats.pdf>

¹⁴⁰² F. ROUVIÈRE, Qualité de l'information et diffusion informatique du droit in *les Cahiers de méthodologie juridique* 2006-5, p.2745-2761.

¹⁴⁰³ S. TURGIS, La coexistence d'Internet et des médias traditionnels sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'Homme, RTDH n° 93, 2013, pp. 17-38.

¹⁴⁰⁴ D. CARDON, La démocratie Internet. Promesses et limites, collection « *La République des idées* » (collection dirigée par Pierre ROSANVALLON), édition du Seuil, 2010, p. 35 et s.

créateurs d'œuvres visuelles ou audiovisuelles ne sont plus seulement des professionnels, mais des amateurs proposant une autre forme de communication et d'information par l'image plus participative¹⁴⁰⁵. Cependant, les plates-formes de vidéos en ligne permettant cette alternance sont soumises à un régime de responsabilité qui a des répercussions également sur les internautes qui postent sur ces plates-formes (par un processus rapide et simple) des contenus sans contrôle préalable et ceux qui sont amenés à visionner ces contenus.

523 — La jurisprudence française en adéquation avec la jurisprudence européenne (jurisprudence de la C.J.U.E principalement) a retenu la responsabilité de ces plates-formes de vidéos dans plusieurs décisions.

En droit, la responsabilité pesant sur ces intermédiaires relève des dispositions de la loi sur la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 qui résulte de la transposition en droit français d'une directive communautaire sur le commerce électronique adoptée le 8 juin 2000¹⁴⁰⁶. Cette directive pose à l'article 15 : « 1. *Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.*

2. Les États membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux

¹⁴⁰⁵ Cf par exemple, la web-série *NOOB* créée par le toulonnais Fabien FOURNIER en s'inspirant de l'univers des jeux vidéo et des bandes-dessinées et dont le projet de film a reçu le financement des internautes par la mise en place d'un système de *crowdfunding* ou financement participatif (appel aux dons).

Il en va de même s'agissant du film « *Veronica Mars* » qui a recueilli de nombreux dons de la part d'internautes, fanatiques de la série télévisée. Ainsi, plus de 91. 000 internautes ont donné financé le projet dont le montant total s'est chiffré à près de 6 millions de dollars.

Source : <http://www.numerama.com/magazine/27941-veronica-mars-un-film-warner-bros-finance-par-les-internautes-maj.html> (site consulté le 7 janvier 2013).

Le cinéma participatif grâce à Internet connaît un certain succès permettant, dans une logique interactive, d'associer aux films et aux acteurs du film, les spectateurs qui participent à sa création et deviennent eux-mêmes, en quelque sorte, les « réalisateurs » du film ou les « producteurs » puisqu'ils contribuent à diffusion.

¹⁴⁰⁶ La notion de commerce électronique est définie à l'article 14 de la loi de juin 2004 : « *Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services.*

Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent.

Une personne est regardée comme étant établie en France au sens du présent chapitre lorsqu'elle s'y est installée d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité, quel que soit, s'agissant d'une personne morale, le lieu d'implantation de son siège social ».

*autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement »*¹⁴⁰⁷.

En adéquation avec cette directive, la loi de 2004 prévoit une responsabilité allégée s'agissant des hébergeurs de sites Internet qui, à la différence des éditeurs, n'ont pas la maîtrise des contenus mis en ligne¹⁴⁰⁸. Ils sont, comme leur nom l'indique, de simples intermédiaires techniques qui permettent le stockage de contenus sur leurs serveurs. Ce sont des transmetteurs de messages. Les hébergeurs se présentent alors comme des « *personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour la mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux d'écrits, de sons, d'images ou de messages de toute nature fournis par les destinataires de ces services* »¹⁴⁰⁹. Comme nous l'avons montré plus haut, la jurisprudence française a essentiellement tracé un régime de responsabilité civile (contractuel ou délictuel) et pénale pour les hébergeurs suite à l'affaire *Estelle Hallyday* afin de mettre en place un statut juridique pour ces prestataires techniques alors fort contestable à l'époque et traduisant l'impuissance des juges face au phénomène Internet naissant¹⁴¹⁰.

524 — Revenant sur une loi du 1^{er} août 2000, la loi de 2004 prévoit un mécanisme allégé de responsabilité s'agissant de l'ensemble des prestataires techniques en ligne que ce soit les hébergeurs, mais aussi les fournisseurs d'accès à Internet (F.A.I) qui sont des opérateurs de télécommunications¹⁴¹¹, les moteurs de recherche, etc.¹⁴¹² Cette loi nous dit à l'article 6. I., al. 2 et 3 : « *I. 1. Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens.*

¹⁴⁰⁷ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« *directive sur le commerce électronique* »), Journal officiel n° L 178 du 17/07/2000 p. 0001 – 0016, accessible en ligne sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:fr:HTML> (consulté le 1^{er} janvier 2014).

¹⁴⁰⁸ Le Conseil constitutionnel français a rappelé l'importance de cette distinction dans une décision Q.P.C n° 2011-164 du 16 septembre 2011.

¹⁴⁰⁹ J. LARRIEU, Droit de l'Internet, collection « *Mise au point* », édition Ellipse, 2^{ème}, 2010, 218 p.

¹⁴¹⁰ Aux Etats-Unis par exemple, l'affaire *Napster* ayant conduit à la fermeture du site litigieux pour violation des droits d'auteur a montré l'impuissance du droit américain face au téléchargement illégal de musique en ligne dès l'apparition de la technologie du *peer to peer* dans les années 2000.

¹⁴¹¹ Le terme d'opérateur est défini par l'article 32-15° du code des postes et des communications électroniques qui indique : « *On entend par opérateur toute personne physique ou morale exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques* ».

¹⁴¹² J. HUET ; E. DREYER, droit de la communication numérique, op. cit. p. 121 et s.

Les personnes visées à l'alinéa précédent les informent également de l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle et leur proposent au moins un des moyens figurant sur la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 331-26 du même code.

2. Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa.

3. Les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible.

L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa ».

525 — Sur cette base, les juges en matière de contentieux touchant des sites de partage de vidéos en ligne comme *You Tube* ou *Dailymotion* ont oscillé entre deux tendances : une tendance visant à reconnaître la pleine responsabilité de ces sites d'éditeurs du fait des contenus postés et téléchargés et une tendance visant à les qualifier d'hébergeurs d'images animées ce qui permet d'alléger leur responsabilité et de faire peser sur eux une simple obligation de moyen. Cela revient à dire que ces derniers ne sont responsables, comme indiqué plus haut, que s'ils ont connaissance d'un contenu illicite pouvant leur être signalé par toute personne (comme les internautes par exemple) et qu'ils n'ont pas agi rapidement pour remédier à l'infraction pouvant se caractériser la mise en ligne d'un contenu violant les dispositions du droit d'auteur ou entrant dans la liste des infractions pénales prévues en matière numérique (contenus pornographiques par exemple ou portant atteinte à la dignité humaine). Les hébergeurs ne peuvent prétendre pouvoir filtrer l'ensemble des contenus déjà stockés sur leur serveur. Par ailleurs, ils ne peuvent pas non plus garantir que le retrait d'un

contenu signalé comme abusif puisse ne pas être remis en ligne sans qu'il en soit informé. Ils sont tenus simplement à une obligation de diligence donc de prudence et de vigilance¹⁴¹³. « À l'impossible, nul n'est tenu pourrait-on dire ! ».

526 — À travers cette logique, le droit positif tend à favoriser le recours à l'autorégulation, mais aussi, étant donné l'impossibilité pour les intermédiaires de filtrer l'ensemble des contenus, il vise à privilégier la liberté de communication en ligne afin de ne pas entraver la liberté d'expression. Par exemple, la société française *Dailymotion* (appartenant désormais au groupe *Orange*) tout comme la société américaine *You Tube* (rachetée par le géant *Google*) font l'objet de nombreuses poursuites judiciaires pour des contenus illicites mis en ligne (images violentes ou portant atteintes au droit d'auteur). Il faut dire que la mise en ligne de vidéo à l'ère du numérique est facilitée et accessible à tous dès lors que l'internaute est inscrit sur un site communautaire (comme le sont aussi *Facebook*, *Twitter* ou *Myspace* etc.) et qu'il accepte les conditions générales d'utilisation du site (souvent très sommaires). Le risque de contrefaçon d'une œuvre est augmenté par les conditions peu contraignantes à remplir afin de diffuser une vidéo en ligne¹⁴¹⁴. Pour le droit amené à intervenir en la matière, le plus complexe reste l'identification des acteurs opérant sur le réseau et les contenus qui sont postés en ligne¹⁴¹⁵.

527 — Dès lors, le juge judiciaire français a pu, dans une décision récente du 13 septembre 2012, se prononcer à propos d'une vidéo mise en ligne sur le site *Dailymotion* alors que le contenu était issu d'un média audiovisuel et dont les droits d'auteur appartenaient à la société TF1¹⁴¹⁶. À travers ce phénomène, nous voyons que se dessine une concurrence entre Internet et les médias télévisuels. Parfois, une complémentarité entre les deux existe aussi¹⁴¹⁷ (c'est-à-dire qu'Internet rediffuse une information présentée dans les médias traditionnels et vice

¹⁴¹³ F. TERRÉ, Être ou ne pas être ... responsable. À propos des prestataires de service par Internet, JCP. 2012, la semaine de la doctrine, p. 1175.

¹⁴¹⁴ Par exemple, le site *You Tube* prévoit en dessous de chaque vidéo un onglet pour signaler des contenus abusifs afin qu'il soit traités par la société elle-même. Le signalement de contenu abusif se fait en remplissant un questionnaire indiquant le problème rencontré lors de la lecture de la vidéo : contenu à caractère sexuel, contenu violent ou sanglant, contenu offensant ou haineux, actes dangereux ou pernicioseux, maltraitance d'enfant, contenu trompeur, violation des droits d'auteur etc. Après vérification, le site peut éventuellement effacer le contenu litigieux sans cependant poursuivre l'auteur utilisant souvent un pseudonyme.

¹⁴¹⁵ A. SAINT-MARTIN, Statut d'hébergeur, d'éditeur et obligation de sanctionner les utilisateurs contrefacteurs ? RLDI n° 89, janvier 2013, p. 31 et s.

¹⁴¹⁶ TGI Paris, 4e sect., 13 sept. 2012, TF1 et a. c/ *Dailymotion*, accessible sur www.legalis.net (consulté à plusieurs reprises).

Cf. commentaire A. DEBET, Communication Commerce électronique n° 11, novembre 2012, comm. 122.

¹⁴¹⁷ S. TURGIS, La coexistence d'Internet et des médias traditionnels sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'Homme, op. cit.

versa). Cette complémentarité s'incarne à travers la web TV ou la technologie des téléviseurs connectés¹⁴¹⁸.

528 — Dans sa décision du 13 décembre 2012, le Tribunal de grande instance de Paris rappelle le statut d'hébergeur de Dailymotion tout en reconnaissant aussi sa qualité d'éditeur puisque celui-ci diffuse du contenu ayant été acquis par des licences d'exploitation¹⁴¹⁹.

Cependant, selon les dispositions de l'article 6.I. al.2 et 3, elle condamne le site de partage de vidéo, car ce dernier n'avait pas répondu à l'exigence de célérité ou promptitude¹⁴²⁰ dans la suppression des contenus illicites, violant les dispositions du droit d'auteur. Cette décision impose à nouveau un filtrage en amont des messages par l'hébergeur afin d'éviter tout contentieux. Une sorte de police préventive de l'image se développe alors sur la toile sous la pression d'acteurs médiatiques et économiques, les mêmes qui obtinrent peut-être des pouvoirs publics la controversée loi *Hadopi 1* de juin 2009. Néanmoins, le signalement de contenus illicites fait appel essentiellement à la bonne volonté des internautes qui peuvent dévoiler eux-mêmes l'illicéité des vidéos postées ou des commentaires abusifs accompagnant ceux-ci parfois. Le contrôle est, à ce moment-là, démocratique (logique de l'autorégulation), mais lacunaire étant donné que ces contenus peuvent avoir été divulgués sur un autre site communautaire (Facebook, Twitter, etc.)

529 — Dans une autre décision du 17 février 2011¹⁴²¹ rendue par la Cour de cassation mettant aux prises le réalisateur du film « *Joyeux Noël* » (C. CARION), film évoquant la fraternisation temporaire de soldats français et allemands durant la Première Guerre mondiale et la société Dailymotion, les juges confirment que les hébergeurs de contenus jouissent d'un régime de responsabilité plus souple que les éditeurs. En effet, dans cette affaire, le réalisateur contestait la mise en ligne de son film en violation des droits d'auteur en revendiquant la qualité d'éditeur pour le site en cause entraînant *de facto* sa responsabilité pleine et entière.

La Cour de cassation ne reconnaît pas ce statut pour les sites de partage de contenus alors même que ces derniers tireraient des revenus par le biais de la mise en ligne de publicités sur leur site ou les vidéos alimentant le site marquant, en la matière, une évolution depuis la

¹⁴¹⁸ E. SCARAMOZZINO, Les conséquences de la régulation par le C.S.A de la télévision connectée, op. cit. p. 485.

¹⁴¹⁹ B. VANDEVELDE, Responsabilité des plates-formes de vidéos en ligne : application simultanée et distributive du statut d'éditeur et d'hébergeur à Daily motion et précisions concernant la notion de « *promptement* », à propos de la décision du TGI de Paris, 3^{ème} ch, 4^{ème} sect, 3 septembre 2012, Sté TF1 et a c/ Daily motion, n° 09/19255, RLDI 2012/ 86, n° 2895.

¹⁴²⁰ Cette notion fait l'objet d'une appréciation assez subjective des juges comme par exemple dans l'affaire suivante : TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 29 mai 2012, TF1 et a. c/ YouTube, accessible sur www.legalis.net

¹⁴²¹ Cass, 1^{ère} civ, 17 février 2011, RLDI 2011/ 69, n° 2281, commentaire M. BARBIER ; V. GEERAERT, « *L'arrêt Joyeux Noël* ».

jurisprudence *Tiscali*¹⁴²². Cette question avait d'ailleurs été tranchée dans une affaire précédente où Dailymotion était poursuivi pour avoir hébergé des vidéos contrefaites puisque ces vidéos reproduisaient des scènes de spectacles ou des sketches de personnes célèbres¹⁴²³.

En outre, le travail technique réalisé par les sites communautaires afin notamment de permettre la lecture des contenus vidéos grâce à un système de réencodage ne fait pas de celui-ci un éditeur de contenu comme l'indique la Cour de cassation dans la décision précitée : « *le réencodage de nature à assurer la compatibilité de la vidéo à l'interface de visualisation, de même que le formatage destiné à optimiser la capacité d'intégration du serveur imposant une limite à la taille des fichiers postés, sont des opérations techniques qui participent de l'essence du prestataire d'hébergement et qui n'induisent en rien une sélection par ce dernier des contenus mis en ligne (...)* ».

530 — Le classement des objets hébergés ne leur confère pas davantage le statut d'éditeur.

Par exemple, dans une décision du 19 octobre 2007 opposant un producteur d'un document audiovisuel à la société GOOGLE, le Tribunal de grande instance de Paris nous dit : « *Le fait pour la société défenderesse d'offrir aux utilisateurs de son service Google vidéo une architecture et les moyens techniques permettant une classification des contenus, au demeurant nécessaire à leur accessibilité au public, ne permet pas de la qualifier d'éditeur de contenus dès lors qu'il est constant que lesdits contenus sont fournis par les utilisateurs eux-mêmes (...)* »¹⁴²⁴. C'est aussi la solution qu'avait dégagée le tribunal de grande instance de Paris dans une décision du 29 avril 2009 confirmée par une décision de la Cour d'appel du 13 octobre 2010¹⁴²⁵ dans lesquelles l'humoriste Roland MAGDANE demandait le retrait de contenus représentant des passages de son spectacle, vendu en D.V.D dans le commerce, alors qu'il n'avait pas donné son accord pour sa diffusion en ligne de ce même spectacle. Les juges

¹⁴²² Cass, 1^{ère} civ, 14 janvier 2010, RLDI 2010/56, n° 1864.

Cf aussi M. SCHAEFFER ; G. SROUSSI, « *Affaire Tiscali* » : que reste-t-il des hébergeurs ? RLDI n° 59, avril 2010, pp. 33-37.

Dans l'affaire « *Tiscali* », la société fournissant un accès à Internet avait été condamnée par les juges du fond au titre d'éditeur de site et non d'hébergeur alors que des images de BD avaient été reproduites sur un site sans l'accord des ayants-droit. Le F.A.I revendiquait l'application du statut d'hébergeur moins contraignant que celui d'éditeur en matière de responsabilité prévue par la loi de 1881 et par l'article 1382 du code civil. La Cour de cassation dans son arrêt du 14 janvier 2010 reconnaît à *Tiscali* la qualité d'éditeur responsable des contenus mis en ligne en se basant sur des critères à la fois économique mais aussi techniques.

Décision à retrouver sur : <http://www.droit-technologie.org/upload/actuality/doc/1294-1.pdf> (consulté le 13 janvier 2014).

¹⁴²³ Cf TGI Paris, 15 avril 2008, Omar et Fred et autres / Dailymotion ; TGI Paris, 19 novembre 2008, Jean Yves L. dit Lafesse et autres / Dailymotion. Cf site www.legalis.net

¹⁴²⁴ TGI de Paris, Ch 3, sect. 2, 19 octobre 2007, SARL Zadig Production c/ Dailymotion, LP n° 244-III, p. 167.

¹⁴²⁵ CA Paris, pôle 5, ch. 1, 13 oct. 2010, R. M., Sté Matex productions et a. c/ Sté Dailymotion, commentaire A. DEBET, « *Dailymotion : encore et toujours un hébergeur pour la cour d'appel de Paris* », revue *Communication Commerce électronique* n° 12, Décembre 2010, comm. 124.

s'appuient sur la loi de 2004 concernant la confiance dans l'économie numérique pour confirmer que les hébergeurs ne sont responsables, comme en l'espèce, que s'ils n'ont pas agi rapidement afin de retirer les vidéos illicites de leur site. Or, après constat d'huissier, mandaté par l'artiste et ses producteurs, les contenus avaient bien été effacés par l'hébergeur dans un délai raisonnable. De plus, les requérants avaient demandé au juge que leur soient communiquées des données confidentielles en vue d'identifier l'éditeur des contenus sans en avoir averti la société *Dailymotion*.

531 — Dans ce type de contentieux, les juges français s'appuient aussi sur la jurisprudence européenne, c'est-à-dire la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union (C.J.U.E) qui dans une décision du 23 mars 2010¹⁴²⁶, *Vuitton c/Google* estime qu'à la différence de l'éditeur, l'hébergeur assure sur le web le rôle d'un prestataire technique ayant un comportement passif face aux contenus mis en ligne. L'hébergeur est neutre alors que l'éditeur intervient dans la création des contenus¹⁴²⁷. La même solution est retenue s'agissant du géant américain *You Tube* qui a fait l'objet de poursuites aussi bien aux États-Unis¹⁴²⁸ qu'en France par les mêmes requérants qui ont poursuivi aussi *Dailymotion*¹⁴²⁹.

532 — Les jurisprudences américaines comme françaises établissent des critères bien distincts pour différencier l'éditeur de l'hébergeur. Le droit américain semble cependant plus sévère à la différence du droit français s'agissant de cette qualification dès lors que les sites de partage de vidéos disposent d'espaces publicitaires, ce qui est le cas de *You Tube*, mais aussi dès lors qu'ils ne prennent pas des mesures efficaces pour lutter contre la contrefaçon ou *copyright infringement*. Le site d'hébergement devant s'assurer que les contenus illicites ne soient plus remis en ligne sur le web participatif après signalement¹⁴³⁰. Sur ce point, le site *You Tube* tend à régulariser de plus en plus la situation en supprimant progressivement les contenus illicites et en signant des accords avec les maisons de productions (cas d'un accord conclu avec la S.A.C.E.M en 2011) afin de proposer gratuitement aux internautes des offres légales de contenus diversifiés. Ce procédé semble judicieux eu égard à la prolifération des contentieux résultant de la mise en ligne de contenus illicites qui, par ailleurs, permettent aux

¹⁴²⁶ CJUE, 23 mars 2010, *Vuitton c/ Google*, accessible en ligne sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0236:FR:HTML> (consulté le 11 janvier 2014).

¹⁴²⁷ Cf. TGI Paris, 09 février 2009, *Kimberley P. c/ Vincent B., Sivit, Univerpodcast, MySpace Inc., ZePeople, Itunes Store*.

¹⁴²⁸ Cas avec l'affaire *Viacom* où plus de cent mille vidéos ont été mises en ligne sur *You Tube* sans le consentement d'auteurs ou de producteurs. La société *Google*, propriétaire de *You Tube*, a retiré le contenu illicite du site afin d'échapper à une condamnation par les juges américains.

¹⁴²⁹ Cf. TGI Paris, 14 novembre 2008, *Lafesse c/ You Tube* ; TGI Paris (réf), 5 mars 2009, *Magdane c/ You Tube* ; TGI Paris, 22 septembre 2009, *You Tube c/ Omar et Fred*. Décisions disponibles sur www.legalis.net

¹⁴³⁰ G. JAHAN, Le partage de vidéos en ligne sur *You Tube* : un exemple de la problématique des responsabilités sur le web 2.0, *Gaz. Pal.*, mars-avril 2007, p. 901 et s.

sites de partage de vidéos de s'abriter derrière le statut d'hébergeur et ainsi échapper à la responsabilité délictuelle prévue par la loi de 2004 sur la confiance dans l'économie numérique¹⁴³¹. Une réforme du statut des hébergeurs devrait alors être mise en place notamment à travers la redéfinition du rôle attribué à ceux-ci qui semblent de plus en plus impliqués dans la construction ordonné d'un cyberspace (passage d'un rôle passif à un rôle actif). Cette définition du mot « *hébergeur* » devient un concept « *fourre-tout* »¹⁴³² qui peut poser problème au juge pour appréhender à la fois les messages qui circulent en ligne, mais aussi ceux qui les « *abritent* » ou qui sont à l'origine de leur diffusion.

Section 2 : La régulation des contenus/contenants face aux évolutions des infractions numériques

533 — L'Internet est certes un espace de liberté d'expression important, mais cette liberté n'est pas absolue. En réalité, la mondialisation de cet outil de communication conduit à un manque d'harmonisation du droit de l'Internet, ce droit étant variable dans son application, d'un État à un autre. Cette hétérogénéité du droit applicable pose des problèmes concernant l'identification de certains internautes utilisant le web comme « *bouclier de protection* » afin de commettre des infractions en toute impunité, car la virtualité d'Internet a bouleversé le processus traditionnel de la communication amenant à une disparition physique de l'émetteur ou du récepteur du message, caché derrière son écran informatique. De sorte que si le message n'est plus caché, n'est plus censuré, il en va différemment de l'émetteur et du récepteur de celui-ci comme démontré plus haut.

534 — Ainsi, le droit pénal, mais aussi d'autres droits comme le droit de la propriété intellectuelle sont de plus en plus pénétrés par le droit des nouvelles technologies du numérique (si tenté qu'il en existe un) soulevant des problématiques et interrogations nouvelles. Néanmoins, le droit positif français, en particulier le droit pénal qui est d'interprétation stricte, a développé tout un arsenal législatif répressif sous l'influence aussi du droit européen dont les juges assurent une application effective afin de lutter contre des contenus diffusés sur la toile comme certaines images revêtant un caractère pornographique, mais aussi des images marchandes comme la publicité commerciale pouvant menacer la vie privée de l'internaute. Les nouveaux délinquants du Net : cyberpirates, cybergangsters ou cybermarchands profitent des « *paradis numériques* » pour commettre des infractions de toute

¹⁴³¹ D. EL SAYEGH, Web 2.0 : quel régime juridique appliquer à ces nouveaux services, revue Légipresse n° 253, II, juillet/août 2008, p. 109.

¹⁴³² B. MONTELS, Un an de droit de l'audiovisuel, Revue Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2013, chron. 6.

sorte¹⁴³³.

En somme, l'Internet serait un reflet de la société réelle démontrant qu'actuellement plus rien n'est interdit, plus rien ne choque et tout peut-être montré. Le droit, par un effet de miroir, devrait pouvoir s'adapter à cette nouvelle réalité qui pourtant sur l'Internet n'est que virtuelle. Les vertus prônées par la société réelle depuis des siècles (exemple de la morale, de l'éthique, de l'esthétique) se seraient transformées en vice dans la société virtuelle imposant la mise en place de nouveaux moyens juridiques pour lutter contre la mise en ligne d'images dites « *anti-crétatives* » comme les contenus pornographiques ou pédopornographiques et les procédés techniques conduisant à la contrefaçon d'œuvres visuelles (paragraphe 1), mais aussi d'images à tendance publicitaire (« *images séductions* ») reflétant les dérives et excès de la société marchande (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La cyberdélinquance et « les images anti-crétations »

535 — La cyberdélinquance est un terme difficile à définir, mais qui semble de plus en plus à la mode avec l'évolution des technologies du numérique et notamment la mise en ligne de contenus sur l'Internet (images, écrits). Le Code pénal français regorge de nouvelles infractions en rapport avec l'utilisation des nouvelles technologies venant ainsi limiter la liberté d'expression déjà large sur Internet. Ces infractions nouvelles semblent revêtir diverses natures et peuvent être classées en quatre catégories principales : les infractions de nature technique (piratage de données, virus), les infractions de nature économique (contrefaçon), les infractions aux valeurs sociales (pédopornographie ou pornographie) et les infractions de droit commun que nous pouvons retrouver en droit pénal classique (atteintes aux personnes, atteintes aux biens).

S'agissant des images qui circulent sur le Net et qui peuvent faire l'objet d'une répression par le droit en vigueur nous trouvons à la fois des images répréhensibles en raison de leurs contenus, dangereux pour la jeunesse (A), mais aussi des images (fixes ou animées) qui sont reproduites et partagées, mais en violation des dispositions sur les droits d'auteur, constituant ainsi des actes de contrefaçon (B).

A. Image et intérêts moraux : la protection de la jeunesse

¹⁴³³ P. TIFFREAU ; B. MATHIEU, L'Internet et le Droit *in* Revue Médiaspouvoirs, « *Le marché de l'Internet : avenir ou illusion ?* », Trimestriel 43-44, 1997, p. 93.

536 — L'Internet dans l'espace familial occupe une place prépondérante actuellement. Les enfants et adolescents sont de plus en plus réceptifs aux technologies du multimédia alliant, pour eux, éducation et loisir. Comme le souligne un auteur américain, Nicholas NEGROPONTE, avec l'avènement du multimédia et du numérique « *la frontière entre le plaisir et le devoir va s'estomper sous l'effet d'un dénominateur commun* »¹⁴³⁴. Cependant, il faut se montrer vigilant au sujet de certains contenus diffusés sur le web impliquant à la fois que soit instauré un contrôle préventif assuré par les parents, mais aussi un système répressif que le droit positif doit mettre en œuvre.

L'image du mineur surexposée dans les médias à l'heure actuelle est fragile (A). Il en est de même s'agissant de la surexposition des mineurs aux images souvent « *hypersexualisées* » et au voyeurisme (B)

1. *Regards sur l'image des mineurs : la répression de la pédopornographie*

537 — L'image du mineur est de plus en plus mise à mal avec les nouvelles technologies de l'information qui favorise la diffusion de contenus parfois obscènes qui peut à la fois être vu par le mineur comme sujet passif,¹⁴³⁵ mais il arrive que le mineur soit aussi sujet actif du contenu des messages diffusés sur la toile.

Ainsi, le droit pénal français, mais aussi de nombreux textes supranationaux, protège le mineur et l'image qui peut être réalisée de celui-ci ainsi que la reproduction de celle-ci et sa diffusion sur divers supports d'information médiatisés¹⁴³⁶. Dans tous les cas, le consentement des parents, disposant de l'autorité parentale, est nécessaire¹⁴³⁷ afin d'exploiter l'image du mineur dans les médias.

538 — Il est difficile en droit de définir ce qu'est un mineur alors que l'âge de la majorité varie selon les pays¹⁴³⁸. En outre, certains majeurs placés sous tutelle ou curatelle bénéficient

¹⁴³⁴ N. NEGROPONTE, *L'Homme numérique*, édition Robert Laffont, Paris, 1995, p. 272.

¹⁴³⁵ Une étude menée en 2011 au niveau européen par « *l'EU Kids Online* » auprès de 25.000 enfants âgés de 9 à 16 ans issus des différents pays européens a montré que 14 % d'entre eux avaient visionné des images à caractère ouvertement pornographique sur Internet au cours des douze mois précédant l'enquête sachant que, selon cette même étude, entre 45 et 99 % des enfants interrogés disaient avoir été exposés au moins une fois à la pornographie.

Ce taux est de 23 % si l'on tient compte de l'ensemble des médias. Internet restant le lieu propice à la diffusion de contenus pornographiques accessibles en ligne par l'importe qui.

Source : magazine *Sciences Humaines*, numéro spécial 252S, octobre/novembre 2013, « *Génération numérique : des enfants mutants ?* », p. 55.

¹⁴³⁶ E. DREYER, *Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias*, édition Litec, pp. 427 et s.

¹⁴³⁷ CA Nancy, 1^{re} ch. civ., 12 mars 2009, B. c/ Assoc. Faubourg Pavé : JurisData n° 2009-007617 et CA Bordeaux, 1^{re} ch. civ., sect. B, 27 août 2009, SA SOCNAT c/ B. : JurisData n° 2009-009256, commentaire A. LEPAGE, *Communication Commerce électronique* n° 1, Janvier 2010, comm. 8.

¹⁴³⁸ Dans la plupart des pays, la majorité civile est fixée à dix-huit ans notamment au sein des pays membres de l'Union européenne.

d'une protection légale au même titre que les mineurs incapables.

Par ailleurs, en droit français, il faut distinguer la majorité sexuelle, la majorité civile, la majorité pénale¹⁴³⁹. En droit civil, par exemple, l'article 388 du code nous dit : « *Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis* ». Cette définition donnée par le législateur français se calque sur celle définie par la Convention de New York protégeant les droits de l'enfant qui a été adoptée le 20 novembre 1989 et entrée en vigueur le 2 septembre 1990¹⁴⁴⁰. L'article 1^{er} dispose ainsi : « *Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* ».

Le droit civil français enferme donc le mineur dans un certain nombre d'incapacités et le droit pénal protège ce dernier contre toute atteinte y compris à son image, mais aussi, nous le verrons plus loin, aux images qu'il est susceptible de visionner en tant que spectateur de celles-ci et non acteur.

In concreto, les articles 227-23 et 227-24 du Code pénal¹⁴⁴¹ protègent à la fois les mineurs

¹⁴³⁹ La majorité sexuelle en droit français est fixée à quinze ans depuis 1945 car à l'époque les filles pouvaient se marier dès l'âge de quinze ans.

Ainsi, tout mineur de plus de quinze ans peut entretenir librement une relation sexuelle avec un adulte par exemple. En dessous, de cet âge toute relation sexuelle même consentie fait l'objet de poursuites pénales.

S'agissant de la majorité civile, elle est fixée à dix-huit ans et ce depuis 1974 alors qu'elle était de vingt et un ans auparavant. La majorité civile permet à la personne concernée de se marier librement, de conclure des contrats et de gérer son patrimoine mais aussi de voter ou d'être éligible à certaines fonctions, comme député.

D'autres droits civiques sont prévus comme le droit à la liberté d'expression, le droit à la protection sociale, le droit à des prestations sociales etc.

S'agissant de la majorité pénale, elle est aussi fixée à dix-huit ans mais un mineur de moins de dix-huit ans n'en demeure pas moins responsable pénalement en cas d'infractions commises.

Le droit pénal français prévoit un régime spécial pour les mineurs délinquants qui relèvent de l'ordonnance de 1945 et de juridictions spéciales en matière de jugement (juge pour enfant voire tribunaux pour mineurs comme le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises pour mineurs).

Des peines sont prévues pour les mineurs de seize ans et plus. De simples mesures éducatives sont prévues pour les mineurs ayant moins de seize ans au moment des faits sauf exceptions tout en tenant compte de l'excuse de minorité. Par ailleurs, un mineur de moins de treize ans ne peut être déclaré pénalement responsable. Il ne peut faire l'objet que de mesures éducatives.

¹⁴⁴⁰ Cette convention signée en 1989 dans le cadre des Nations-Unis contient un préambule et cinquante-quatre articles.

Cf. <http://www2.ohchr.org/french/law/crc.htm> [en ligne] consulté le 11 juillet 2013.

¹⁴⁴¹ L'article 227-23 du code pénal dispose :

« *Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende. Lorsque l'image ou la représentation concerne un mineur de quinze ans, ces faits sont punis même s'ils n'ont pas été commis en vue de la diffusion de cette image ou représentation.*

Le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100.000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de communications électroniques.

contre la diffusion d'images pornographiques utilisant divers supports médiatiques (rôle passif) dont le web, mais aussi protègent le mineur contre l'utilisation pornographique de son image (rôle actif) à travers les médias de l'image.

La diffusion de l'image dans ce dernier cas semble avoir un impact plus grave sur la société, nécessitant une protection pénale plus importante et une censure stricte de ces images malgré le principe visant à garantir la liberté d'expression de l'image sur les différents supports médiatiques.

S'agissant d'Internet et des nouvelles technologies du numérique caractérisées par une prolifération importante des données et une richesse des informations fournies, les messages diffusés sous forme d'images sont polysémiques par rapport aux médias traditionnels enfermant l'image dans la catégorie soit des images d'information ou d'actualité, soit des images artistiques, soit des images distractives, soit des images marchandes ou publicitaires.

539 — En matière de diffusion d'images en tout genre, l'Internet apparaît comme un vivier assurant une circulation sans frontières des contenus, échappant la plupart du temps au droit.

Ainsi, la diffusion de contenus pornographiques est facilitée par rapport à d'autres supports médiatiques pour lesquels l'image fait l'objet d'une réglementation plus stricte selon son contenu (exemple du cinéma ou de la télévision). Cependant, aucune loi ne définit ce qu'il faut entendre par pornographie et les juges français (Cour de cassation et Conseil d'État) sont partagés sur la définition à donner au terme de « *pornographie* »¹⁴⁴².

Néanmoins, la lutte contre l'exploitation et la diffusion de l'image pornographique d'un mineur semble être au cœur de la politique de certains États, dont la France. Cette politique a

Le fait de consulter habituellement ou en contrepartie d'un paiement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation, d'acquérir ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende. Les infractions prévues au présent article sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500.000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image ».

L'article 227-24 du même code, nous dit :

« Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

Lorsque les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ».

¹⁴⁴² F. CABALLERO, *Droit du sexe*, LGDJ, Lextenso édition, Paris, 2010, pp. 365-432.

Selon l'auteur la pornographie se définit comme « *la représentation d'actes sexuels avec une totale crudité à des fins d'excitation du public* ». L'image pornographique n'est donc pas à une image esthétique ou artistique mais une image commerciale, marchande. La pornographie se distingue ainsi de l'érotisme.

été influencée par le droit européen, au nom d'une lutte plus globale contre la pédophilie ou la pédopornographie qui est une composante, elle aussi, d'une infraction qu'une Convention du Conseil de l'Europe a dénommée « *la cybercriminalité* »¹⁴⁴³ lors du sommet de Budapest en Hongrie. Cette Convention comporte un article 9 (Infraction se rapportant à la pornographie infantine) dans le Titre III (Infractions se rapportant au contenu) qui dispose : « 1. *Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les comportements suivants lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit :*

a. la production de pornographie infantine en vue de sa diffusion par le biais d'un système informatique ;

b. l'offre ou la mise à disposition de pornographie infantine par le biais d'un système informatique ;

c. la diffusion ou la transmission de pornographie infantine par le biais d'un système informatique ;

d. le fait de se procurer ou de procurer à autrui de la pornographie infantine par le biais d'un système informatique ;

e. la possession de pornographie infantine dans un système informatique ou un moyen de stockage de données informatiques.

2. Aux fins du paragraphe 1 ci-dessus, le terme "pornographie infantine" comprend toute matière pornographique représentant de manière visuelle :

a. un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ;

¹⁴⁴³ Cette Convention a été adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe en date du 23 novembre 2001. Elle a été signée par 42 Etats membres du Conseil de l'Europe et par quatre Etats non-membres du Conseil de l'Europe. Cette Convention tend à créer un espace commun de protection pénale en matière d'infractions commises dans l'environnement numérique.

Le terme de cybercriminalité revêt au sens de la Convention, plusieurs types d'infractions comme les infractions contre la confidentialité des données (art. 2 à 6), les infractions se rapportant à la fraude informatique (art.7 et 8), les infractions en matière de propriété intellectuelle (art.10), la lutte contre la pornographie infantile qui nous intéresse ici (art. 9).

Un protocole additionnel du 7 novembre 2002 est venu encadrer la diffusion sur Internet de propos racistes, négationnistes, révisionnistes ou de tout autre nature.

La France a ratifié cette Convention en 2001 et son protocole additionnel par une loi du 19 mai 2005.

Cf site : <http://www.coe.int/T/E/Communication> (consulté le 11 juillet 2013).

A noter qu'il existe d'autres instruments de protection des mineurs contre l'exploitation sexuelle de leur image comme la décision-cadre du 22 décembre 2003 ou la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007.

b. *une personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ;*

c. *des images réalistes représentant un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite.*

3. *Aux fins du paragraphe 2 ci-dessus, le terme "mineur" ne désigne toute personne âgée de moins de 18 ans. Une Partie peut toutefois exiger une limite d'âge inférieure, qui doit être au minimum de 16 ans.*

4. *Une Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, les paragraphes 1, alinéas d. et e, et 2, alinéas b. et c ».*

De la même manière, la Convention précitée sur les droits de l'enfant de 1989 dispose en son article 34 : « *Les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. À cette fin, les États prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher :*

a) *Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale ;*

b) *Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales ;*

c) *Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.*

540 — La Cour européenne des droits de l'Homme a pu se prononcer en la matière. Comme le souligne le professeur Patrick AUVRET, si la jurisprudence de la Cour en matière d'Internet est encore peu élaborée en revanche les infractions en ligne sont de plus en plus présentes étant donné que la communication électronique occupe une place majeure dans les sociétés modernes¹⁴⁴⁴. Ainsi, dans un arrêt *K.U. c/Finlande* du 2 décembre 2008¹⁴⁴⁵ la Cour de Strasbourg va sanctionner l'État finlandais pour « *manquement à l'obligation positive de l'État de protéger le droit de l'enfant au respect de sa vie privée, dès lors que la protection de l'intégrité physique et morale de cet enfant n'a pas primé sur l'exigence de*

¹⁴⁴⁴ P. AUVRET, Internet dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, revue *Communication Commerce électronique* n° 12, Décembre 2010, étude 23.

Accessible en ligne sur <http://cache.univ-tln.fr:2067/fr/droit/search/journalssubmitForm.do> (base de données LexisNexis consultée le 31 décembre 2013).

¹⁴⁴⁵ Décision CEDH, 2 décembre 2008, *K.U. c/ Finlande*, n° 2872/02.

confidentialité »¹⁴⁴⁶. En effet, le droit au respect de la vie privée est garanti par l'article 8 de la Convention et fait l'objet d'une appréciation extensive par la Cour.

Alors même que la confidentialité des données sur le Web est un principe fondamental pour la Cour au même titre que la liberté d'expression en matière de communication électronique garantie elle aussi par l'article 10 de la Convention, en l'espèce, la vulnérabilité du mineur et son exposition à un message potentiellement pornographique nécessitent de faire prévaloir la protection de la personne au titre de l'article 8 de la CEDH.

La Cour souligne l'obligation positive des États en la matière en disposant : « (...) *sans préjudice de la question de savoir si, compte tenu de sa nature répréhensible, la conduite de la personne ayant passé l'annonce illégale sur Internet relève ou non de la protection des articles 8 et 10, le législateur aurait dû en tout cas prévoir un cadre permettant de concilier les différents intérêts à protéger dans ce contexte. Un tel cadre n'était pas en place au moment des faits, de sorte que la Finlande n'a pu s'acquitter de son obligation positive à l'égard du requérant* ».

Cette décision confirme, par ailleurs, la jurisprudence *M.C. c/Bulgarie* de la Cour en date de 2003¹⁴⁴⁷. La Cour souligne ainsi les carences de l'Etat finlandais en matière de recherche, de prévention et de répression des atteintes sexuelles aux mineurs via Internet puisque dans les faits le père de la victime n'avait pu obtenir de la police ou de la justice, l'identité d'une personne ayant mise en ligne une annonce à caractère sexuel, accessible aux mineurs découlant d'une anomie législative en la matière.

541 — En France, depuis la loi sur la confiance en l'économie numérique de 2004 modifiée à plusieurs reprises, les éditeurs de sites notamment sont responsables des contenus qu'ils diffusent dès lors qu'ils ont une connaissance claire et précise du contenu prohibé (cf. supra).

Par ailleurs, les fournisseurs d'accès à Internet (F.A.I.) ou *Providers* qui sont, la plupart du temps aussi, des opérateurs de téléphonie mobile et de télécommunication (*Orange, Bouygues, S.F.R, Free, Numericable, Virgin Mobile*, etc.) ont l'obligation de signaler le contenu abusif de certains sites alors que leur responsabilité en matière de communication électronique est allégée.

Cependant, la liberté de communication sur l'Internet reste un droit fondamental comme l'a reconnu notamment le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 10 juin 2009 au sujet de la loi *Hadopi I* concernant la sanction des internautes téléchargeant du contenu

¹⁴⁴⁶ Cf Rapport du Conseil de l'Europe préparé par la Division de la recherche et intitulé « *Internet : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* », décembre 2011, p. 25 et s.

Disponible sur www.echr.coe.int (Jurisprudence, information sur la jurisprudence, rapports de recherche).

¹⁴⁴⁷ Décision CEDH, *M.C. c/ Bulgarie*, n° 39272/98, CEDH 2003-XII.

musical ou visuel en violation des dispositions du code de la propriété intellectuelle protégeant le droit d'auteur et les droits voisins en France¹⁴⁴⁸.

Le Conseil disposant : « *Considérant que, selon les requérants, en conférant à une autorité administrative, même indépendante, des pouvoirs de sanction consistant à suspendre l'accès à Internet, le législateur aurait, d'une part, méconnu le caractère fondamental du droit à la liberté d'expression et de communication et, d'autre part, institué des sanctions manifestement disproportionnées* » (considérant 11).

« (...) *qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services* »¹⁴⁴⁹ (considérant 12).

542 — Ainsi, l'image pédophile ou utilisée à des fins de pédophilie fait l'objet d'une répression par différents États sous le contrôle de la C.E.D.H et la diffusion sur le web de photographies pornographiques ou de vidéos mettant en scène un mineur est plus sévèrement encadré et puni que la diffusion d'images pornographiques rendue accessible à un mineur.

La preuve en est fournie par les dispositions de l'article 227-23 du Code pénal modifié par les lois du 4 mars 2002 et du 21 juin 2004. Ce texte incrimine : « *le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende. Lorsque l'image ou la représentation concerne un mineur de quinze ans, ces faits sont punis même s'ils n'ont pas été commis en vue de la diffusion de cette image ou représentation.*

Le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100.000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de communications électroniques.

¹⁴⁴⁸ Par exemple, l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle indique : « *La personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise.*

Le manquement de la personne titulaire de l'accès à l'obligation définie au premier alinéa n'a pas pour effet d'engager la responsabilité pénale de l'intéressé, sous réserve des articles L. 335-7 et L. 335-7-1 ».

¹⁴⁴⁹ T. RENOUX (sous la dir.), Protection des libertés et droits fondamentaux, collection Les notices, édition La documentation française, 2011, p. 260 et s.

Le fait de consulter habituellement ou en contrepartie d'un paiement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation, d'acquérir ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende.

Les infractions prévues au présent article sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500.000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image ».

543 — En réalité, la finalité du droit n'est pas la même et le regard porté sur l'image non plus. Dans le premier cas, il s'agit de protéger principalement le mineur qui est acteur de l'image alors que dans le second cas, le droit vise à protéger la jeunesse donc la société et par là même la moralité publique qui, depuis les années soixante-dix, est de plus en plus tolérante s'agissant de la pornographie destinée à un public adulte.

La lutte contre l'image pédopornographique ou contre la pornographie enfantine au sens de la définition donnée par la Convention sur la cybercriminalité à l'article 9 du paragraphe 2¹⁴⁵⁰, permet à la fois de lutter contre le caractère pornographique de l'image, mais aussi, de manière plus large contre toute forme d'atteinte sexuelle sur un mineur comme la pédophilie ou la prostitution.

544 — Pour cela, le législateur français avait instauré dès 1998, en référence à l'explosion de la bulle informatique, une loi du 17 juin modifiée par une loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance¹⁴⁵¹ visant à renforcer la prévention et la répression des infractions sexuelles commises sur toutes personnes et notamment les mineurs. Cette législation prenant en compte le développement du secteur des télécommunications comme l'Internet ou le minitel, ancêtre du web¹⁴⁵².

Par ailleurs, cette loi permet de punir à la fois la représentation réelle de l'image d'un mineur utilisée à des fins pornographiques, mais aussi l'image virtuelle de celui-ci fabriquée à partir

¹⁴⁵⁰ Cet article définit la pornographie enfantine ou pédopornographie comme « toute matière pornographique représentant de manière visuelle à la fois un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ; une personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ou alors des images représentant un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ».

¹⁴⁵¹ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, accessible sur www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁵² A. LEPAGE, Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve d'Internet. Droits de l'internaute. Liberté d'expression sur Internet. Responsabilité, Jurisclasser, édition Litec, pp. 168 et s.

d'un ordinateur marquant en cela le passage de l'image du monde technico-visuel ou rationnel vers un monde de virtualité englobant le précédent ainsi que le premier monde, celui des émotions. La jurisprudence pénale est venue consacrer cette extension légale à travers une décision du 12 septembre 2007¹⁴⁵³ conformément à une décision du Conseil européen de 2002.

545 — Cependant avec l'évolution rapide des technologies du numérique, l'Internet apparaît de plus en plus comme un espace favorisant la cyberdélinquance permettant ainsi aux auteurs d'infractions d'échapper à toute responsabilité, à toute sanction pénale dès lors que dans le cyberspace il est facile de dissimuler son identité et que la provenance du message est parfois complexe à déterminer puisque la circulation de données sur le web est mondialisée visant donc un public indéterminé¹⁴⁵⁴. Par exemple, la loi sur la confiance dans l'économie numérique de 2004 prévoit en son article 29¹⁴⁵⁵ une protection des données par un procédé de cryptologie rendant difficile « le traçage » en ligne.

Il n'existe, par ailleurs, pas encore de cyberpolice ou de cyberjustice permettant de résoudre les litiges directement en ligne. Des auteurs s'interrogent sur cette question¹⁴⁵⁶.

Ainsi, à travers une décision récente du 13 avril 2010, le Tribunal de grande instance de Paris a pu condamner un militaire à dix mois d'emprisonnement avec sursis alors que celui-ci était accusé de détenir de nombreuses photos et vidéos représentant des mineurs¹⁴⁵⁷. De la même manière, le fait pour internaute de consulter plusieurs fois des sites à caractère pédopornographique expose ce dernier à des poursuites pénales sur le fondement de l'article L. 227-23 alinéa 5 du code pénal¹⁴⁵⁸, tout comme le fait de stocker de telles images sur des supports autonomes comme les clés U.S.B ou les CD-Rom¹⁴⁵⁹. Par ailleurs, la régulation des contenus circulant sur le Web implique l'intervention de nombreux acteurs qui assurent la diffusion des messages et l'accès à ces derniers par les internautes connectés.

¹⁴⁵³ Cass. crim, 12 septembre 2007, n° 06-86763 à propos d'un film d'animation créée sur ordinateur et mettant en scène des enfants fictifs se livrant à des gestes obscènes.

¹⁴⁵⁴ F.-J. PANSIER, E. JEZ, La criminalité sur l'Internet, collection « *Que sais-je ?* », PUF, 2000, pp. 80 et s.

¹⁴⁵⁵ Cet article dispose : « *On entend par moyen de cryptologie tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse avec ou sans convention secrète. Ces moyens de cryptologie ont principalement pour objet de garantir la sécurité du stockage ou de la transmission de données, en permettant d'assurer leur confidentialité, leur authentification ou le contrôle de leur intégrité.*

On entend par prestation de cryptologie toute opération visant à la mise en œuvre, pour le compte d'autrui, de moyens de cryptologie ».

¹⁴⁵⁶ D. MARRANI, Rituel(s) de justice. Essai Anthropologique sur la Relation du Temps et de l'Espace dans le Procès, Préface d'Antoine GARAPON, collection « *de lege ferenda* », édition E.M.E, 2011, 84 p.

¹⁴⁵⁷ C. FÉRAL-SCHUHL, Cyberdroit. Le Droit à l'épreuve de l'Internet, Dalloz 2011/2012, 6ème édition, p. 980.

¹⁴⁵⁸ CA Paris, 22 sept. 2011, n° 10/05380 : JurisData n° 2011-022681, note A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 2, Février 2012, comm. 20.

¹⁴⁵⁹ CA Aix-en-Provence, 14 oct. 2009, n° 727/J/2009 : JurisData n° 2009-015786, note A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2010, comm. 30

546 — Les acteurs du Web forment une véritable chaîne avec des responsabilités différentes prévues par le législateur selon leur statut¹⁴⁶⁰ comme nous avons pu le souligner plus haut.

Le législateur français, par l'intermédiaire notamment de la loi sur l'économie numérique de 2004 est intervenu afin de fixer un régime de responsabilité concernant principalement les intermédiaires techniques (ceux qui sont le plus facilement identifiable sur le réseau) c'est-à-dire, au sens de la loi, les fournisseurs d'accès à Internet (F.A.I) qui permettent aux internautes l'accès au réseau, mais aussi les hébergeurs qui stockent et rendent accessibles les données sur l'Internet alors qu'en principe ils n'ont aucun regard sur le contenu des informations qui circulent sur la toile¹⁴⁶¹.

Néanmoins, le législateur a prévu à l'article 6 — II de la loi de 2004¹⁴⁶² des dispositions permettant à ces intermédiaires à la fois de conserver les données d'identification de leurs clients, de les communiquer aux autorités judiciaires et de mettre en place un dispositif permettant de signaler des contenus indécents comme des messages à caractère raciste, discriminatoire, incitant à la haine ou à la violence que celle-ci s'exprime sous forme d'écrit ou d'image, mais aussi des messages à caractère pédopornographique¹⁴⁶³. La loi, prévoit, en outre, l'obligation pour les intermédiaires (hébergeurs notamment) de retirer le contenu illicite de ces messages dès lors qu'ils en auraient eu connaissance¹⁴⁶⁴. Pèse alors sur ces

¹⁴⁶⁰ Cf J. LARRIEU, Droit de l'Internet, collection Mise au point, édition Ellipse, 2ème, 2010, 218 p.

¹⁴⁶¹ C. CASTETS-RENARD, Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'Internet, Dalloz 2012, n° 13, chron. p. 827 et s.

¹⁴⁶² Cet article nous dit : « (...) II.- Les personnes mentionnées aux 1 et 2 du I détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires.

Elles fournissent aux personnes qui éditent un service de communication au public en ligne des moyens techniques permettant à celles-ci de satisfaire aux conditions d'identification prévues au III.

L'autorité judiciaire peut requérir communication auprès des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I des données mentionnées au premier alinéa ».

¹⁴⁶³ A. LEPAGE, L.C.E.N. Libertés sur Internet. Cybercriminalité, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2004, étude 24.

¹⁴⁶⁴ Par exemple, l'article 6-I-7 de la loi du 21 juin 2004 dite LCEN, nous dit : « (...) 7. Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Le précédent alinéa est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire.

Compte tenu de l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale ainsi que de la pornographie enfantine, de l'incitation à la violence, notamment l'incitation aux violences faites aux femmes, ainsi que des atteintes à la dignité humaine, les personnes mentionnées ci-dessus doivent concourir à la lutte contre la diffusion des infractions visées aux cinquième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et aux articles 227-23 et 227-24 du code pénal.

A ce titre, elles doivent mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données. Elles ont également l'obligation, d'une part, d'informer promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités illicites mentionnées à l'alinéa précédent qui

intermédiaires une obligation de moyen et leur régime de responsabilité est limité à la notion actuelle de faute caractérisée qui constitue un cas spécial de responsabilité, dérogeant aux dispositions de l'article 1382 du Code civil concernant la responsabilité civile délictuelle pour faute¹⁴⁶⁵.

Par ailleurs, depuis la loi n° 2011-267 du 4 mars 2011 dite loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (L.O.P.P.S.I II), les fournisseurs d'accès à l'Internet doivent filtrer les contenus à caractère pédopornographique pouvant se présenter sous forme d'images numérisées selon les dispositions de l'article 227-23 du Code pénal.

L'article 4 de cette loi L.O.P.P.S.I II indique : « I. — L'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est ainsi modifié :

1° après le quatrième alinéa du 7 du I, sont insérés deux alinéas ainsi rédigés :

« Lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du Code pénal le justifient, l'autorité administrative notifie aux personnes mentionnées au 1 du présent I les adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant aux dispositions de cet article, auxquelles ces personnes doivent empêcher l'accès sans délai.

“Un décret fixe les modalités d'application de l'alinéa précédent, notamment celles selon lesquelles sont compensés, s'il y a lieu, les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des opérateurs.”

2° Au dernier alinéa du même 7 et au premier alinéa du 1 du VI, les mots : “et cinquième” sont remplacés par les mots : “cinquième et septième”.

II. — Le I entre en vigueur six mois à compter de la publication du décret prévu au sixième alinéa du 7 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et, au plus tard, à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la publication de la présente loi ».

leur seraient signalées et qu'exerceraient les destinataires de leurs services, et, d'autre part, de rendre publics les moyens qu'elles consacrent à la lutte contre ces activités illicites.

Compte tenu de l'intérêt général attaché à la répression des activités illégales de jeux d'argent, les personnes mentionnées aux 1 et 2 mettent en place, dans des conditions fixées par décret, un dispositif facilement accessible et visible permettant de signaler à leurs abonnés les services de communication au public en ligne tenus pour répréhensibles par les autorités publiques compétentes en la matière. Elles informent également leurs abonnés des risques encourus par eux du fait d'actes de jeux réalisés en violation de la loi.

Tout manquement aux obligations définies aux quatrième et cinquième alinéas est puni des peines prévues au 1 du VI (...) ».

¹⁴⁶⁵ C. CASTETS-RENARD, *ibid.* p. 828.

547 — Le juge constitutionnel dans une décision du 10 mars 2011¹⁴⁶⁶ concernant cette loi L.O.P.P.S.I mentionnée plus haut, tente de trouver un juste équilibre entre la nécessité de garantir la liberté de communication notamment la communication en ligne (article 11 de la D.D.H.C) et l'objectif à valeur constitutionnelle que constitue la lutte contre la diffusion d'images de pornographie infantile sur le web en imposant un procédé de filtrage synonyme de « *flicage* » et de contrôle par les intermédiaires. Ce procédé résulte d'une volonté du juge constitutionnel de garantir la sauvegarde de l'ordre public, entendu dans le sens que lui donne la Cour européenne des droits de l'Homme. C'est ainsi que les fournisseurs d'accès à Internet notamment se voient imposer une obligation d'identification des clients auteurs de l'infraction et de prévoir à l'encontre de ces derniers une possibilité de couper toute connexion dès lors que cela est techniquement possible. Le régime juridique pesant sur les intermédiaires (F.A.I ou hébergeurs) semble lourd de conséquences d'autant que les juges nationaux peuvent les sanctionner si de telles dispositions ne sont pas prises de manière sérieuse.

En outre subsiste le problème de la compétence des juridictions (civiles ou pénales) amenant parfois à des conflits entre les tribunaux dès lors que le litige revêt un aspect à dimension européenne ou internationale, mais qui se rattache aux règles du droit international privé¹⁴⁶⁷.

Les litiges peuvent porter sur le régime de la responsabilité dite contractuelle (droit des contrats en ligne au niveau international) ou sur le régime de la responsabilité délictuelle, mais aussi plus largement sur toute affaire intéressant le droit pénal comme, par exemple, la répression de contenus pornographiques, pédopornographiques ou d'autres infractions punissables.

2. *Regards sur l'accès des mineurs et autres publics sensibles aux images nocives*

548 – Nous nous plaçons dans le cadre de l'article 14 de la loi du 16 juillet 1949¹⁴⁶⁸ modifiée à plusieurs reprises. Cette loi permet de protéger le mineur contre les publications à caractère pornographique utilisant des supports fixes illustrés par des images publiées dans des périodiques et revues,¹⁴⁶⁹ mais aussi des supports où l'image est en mouvement comme les vidéos sur support matériel relevant des dispositions de la loi du 17 juin 1998 qui reprend les

¹⁴⁶⁶ Décision n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Journal officiel du 15 mars 2011, p. 4630. Recueil, p. 122.

¹⁴⁶⁷ E DERIEUX, Règles de procédure applicables à la poursuite des abus de la liberté d'expression. Garantie de la liberté d'expression ou privilège des médias ? RLDI 2013, n° 89, pp. 60 et s.

¹⁴⁶⁸ Cet article dispose que « le Ministre de l'intérieur a le pouvoir d'interdire de proposer, de donner ou de vendre à des mineurs de dix-huit ans des publications présentant un danger pour la jeunesse en raison de leur caractère licencieux ou pornographique ».

¹⁴⁶⁹ E. DREYER, Régime administratif des publications destinées à la jeunesse, Juriclasseur Communication, 5. 2007, fasc. 220.

dispositions de la loi de 1949¹⁴⁷⁰. Cette dernière loi permet ainsi au ministre de l'Intérieur donc à une autorité administrative d'interdire aux mineurs la vente, l'exposition ou la publicité d'un contenu à caractère pornographique qu'il s'agisse d'une image fixe ou d'une image en mouvement¹⁴⁷¹.

Par ailleurs, d'autres supports médiatiques sont concernés par un régime préventif, mais aussi répressif en matière de diffusion d'images à caractère pornographique. Ainsi, les films cinématographiques font-ils l'objet de classements par une commission spécialisée précédent le visa d'exploitation délivré par le ministre de la Culture qui permet d'interdire aux mineurs l'accès à des salles de cinéma où sont projetés des films X ou des films interdits au moins de dix-huit ans¹⁴⁷². De la même manière, en matière audiovisuelle, le Conseil supérieur de l'audiovisuel dont les compétences ne s'étendent pas pour le moment à la régulation des contenus sur le web, intervient à la fois, en amont, pour délivrer des autorisations d'émettre puis, en aval, par le biais de la loi de 1986 dont l'article 15¹⁴⁷³ veille à la fois à protéger la dignité humaine, mais aussi le regard du spectateur notamment l'enfant face à la diffusion d'images pornographiques¹⁴⁷⁴.

549 — Rappelons cependant que la jurisprudence du Conseil constitutionnel consacre

¹⁴⁷⁰ Cette loi relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs transpose aux vidéos pornographiques le dispositif de la loi de 1949 sur les publications. Cette loi vise, selon les dispositions de l'article 31, tout document fixé soit sur support numérique à lecture optique, soit sur un semi-conducteur tel que vidéocassette, vidéodisques et jeux électroniques. En vertu de l'article 32, si ce type de document présente un danger pour la jeunesse en raison de son caractère pornographique, l'autorité administrative, en l'occurrence le Ministre de l'intérieur, a le pouvoir d'interdire de le proposer, donner, louer ou vendre aux mineurs ainsi que d'en faire la publicité par quelque moyen que ce soit. Par ailleurs, en vertu de l'article 33, l'autorité administrative doit recueillir l'avis préalable d'une commission créée à cet effet.

¹⁴⁷¹ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, op.cit. p. 397 et s.

¹⁴⁷² En l'espèce, il s'agit du décret du 23 février 1990 permettant de classer les films en différentes catégories selon le public auxquels ils sont destinés. Cette classification précède la délivrance d'un visa par le Ministre de la culture, visa pour tout public, visa pour interdire les films aux moins de douze ans, visa interdisant les films aux moins de seize ans et visa interdisant les films aux moins de dix-huit ans.

¹⁴⁷³ Cet article dispose notamment qu'aucun programme susceptible de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental et moral des mineurs ne soit mis à la disposition du public à la radio et à la télévision.

¹⁴⁷⁴ L. FRANCESCHINI, *Pornographie et télévision*, *Légipresse* 2002, II, n° 197, pp. 163 et s.

Afin de réguler le contenu des images diffusées à la télévision, le C.S.A. a mis en place une classification des programmes ainsi qu'une signalétique pour chaque programme en fonction de l'âge du public auquel ils sont destinés.

Ainsi, la classification s'échelonne de la catégorie I (œuvres pour tous publics) jusqu'à la catégorie V (œuvres à caractère pornographique ou susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental et moral du mineur). Les programmes de catégories IV et V font l'objet de restrictions. Ainsi, les programmes de catégorie IV (films érotiques essentiellement) ne doivent pas être diffusés sur des chaînes hertziennes avant 22 heures alors que les programmes de catégorie V (films pornographiques essentiellement) ne peuvent pas faire l'objet d'une diffusion sur une chaîne hertzienne mais seulement sur une chaîne cryptée et ce à certaines heures sauf pour les chaînes spéciales. Par ailleurs, l'accès à ces programmes fait l'objet d'un verrouillage par code mais aussi d'un contrôle parental devant dissuader le mineur d'accéder à ce type de programme.

Par ailleurs, conformément à cette classification a été établi par le C.S.A. une signalétique en fonction du contenu des programmes comme pour les films de cinéma avec une signalétique tous publics pour la catégorie I, interdiction aux moins de dix ans (catégorie II), interdiction aux moins de douze ans (catégorie III), interdiction aux moins de seize ans (catégorie IV), interdiction aux moins de dix-huit ans (catégorie V).

l'application du principe de dignité rattachable au préambule de 1946, dans divers domaines : bioéthique, droit des étrangers, volontaire de grossesse, droit au logement, mariage, etc.¹⁴⁷⁵.

En matière de communication électronique, la question de l'accès des mineurs à un message à contenu pornographique sous forme d'images photos ou vidéos, soulève de réelles difficultés étant donné l'absence de toute instance de régulation spécifique à ce secteur pour le moment.

Pour le reste, la pornographie comme mode d'expression est libre et licite dès lors qu'elle s'adresse à un public adulte. C'est, peut-on dire, un nouveau mode de communication et la nudité des personnes ne choque plus. Pour Gilles LIPOVETKY et Jean SERROY, la pornographie sur les écrans est la résultante de l'hyper-réalité qui se dégage des images véhiculant de la violence et des comportements déviants face à l'image-excès¹⁴⁷⁶. L'Internet permet ainsi de souligner peut-être un phénomène que les médias traditionnels ne montrent pas toujours ou dissimule à travers la publicité (cas de l'image de la femme).

Comme le souligne en outre, le sociologue Philippe BRETON : « être nu en public n'est pas choquant puisque ce n'est qu'une image, parmi la masse des images médiatiques qui s'interposent de plus en plus entre les Hommes »¹⁴⁷⁷. Le principe de la liberté d'expression prédomine actuellement sur l'Internet et la régulation des contenus s'avère difficile étant donné la circulation rapide de données, la densité de celles-ci et le caractère sans frontières de cette société virtuelle interactive à la différence du monde réel où existe des frontières matérielles entre les États permettant au droit de s'appliquer sur chaque territoire où se pose un problème juridique¹⁴⁷⁸.

550 — En l'absence de gouvernance de l'Internet au niveau mondial, les législations nationales ne sont pas de même nature, elles ne sont pas harmonisées et la création d'une organisation internationale de l'Internet n'est pas l'ordre du jour. (cf. supra). Par ailleurs, les législations étatiques hésitent sur le modèle de régulation qui serait le plus efficace : l'autorégulation (les acteurs du web se « régulent » eux-mêmes), la corégulation (Autorités administratives indépendantes et juges) ou la régulation étatique. En effet, le droit pour s'adapter au phénomène de l'Internet et aux nouvelles technologies passe par une harmonisation des normes adoptées au niveau national et supranational et par le

¹⁴⁷⁵M. VERPEAUX ; P. de MONTALIVET ; A. ROBLLOT-TROIZIER ; A. VIDAL-NAQUET, Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence, collection Themis Droit, PUF, p. 445 et s.

¹⁴⁷⁶G. LIPOVETSKY ; J. SERROY, L'écran global. Du cinéma au smartphone, essai, édition du Seuil, 2011, p. 77 et s.

¹⁴⁷⁷P. BRETON, L'Utopie de la communication. Le mythe du « village planétaire », La Découverte, Paris, 1992, 1995, 1997, p. 154 et s.

¹⁴⁷⁸A. LEPAGE, Internet, Territoires et Etat : le franchissement dématérialisé des frontières, Rev. Générale des collectivités territoriales, novembre 2002, numéro spécial, p. 47 et s.

développement d'un modèle de multi-régulation visant à associer les États, les acteurs économiques, les juridictions et les citoyens afin de créer un autre modèle de droit dans le cyberspace¹⁴⁷⁹ adapté à la société réelle dont il n'est que le reflet de manière améliorée comme le souligne Philippe QUÉAU.

551 — Le droit français à travers la loi sur la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 affirme, sous l'influence de la C.E.D.H, en son article 1^{er} que « *la communication au public par la voie électronique est libre* », mais que, néanmoins, cette liberté peut être limitée dès lors qu'il s'agit de prendre des mesures visant à faire respecter la dignité humaine, l'ordre public ainsi que la protection de l'enfance et de l'adolescence. Ces dispositions reprennent celles déjà applicables concernant notamment la communication audiovisuelle, qui relève, elle aussi, des dispositions de cette loi depuis l'avènement de la télévision numérique et donc de l'image numérisée.

Par ailleurs, en vertu de cette loi, comme étudié plus haut, un régime de responsabilité civile ou pénale a été instauré s'agissant des intermédiaires techniques sur le web que ce soit les fournisseurs d'accès à Internet, les hébergeurs de contenus ou les fournisseurs de contenus c'est-à-dire les éditeurs de sites, la plupart du temps émetteurs de messages relevant des dispositions de la loi de 1881 sur la presse écrite (applicable en ligne). La responsabilité en cascade prévue par cette loi se retrouve aussi en ligne même si, comme le souligne le professeur Emmanuel DERIEUX, il est parfois difficile d'identifier clairement les responsables sur l'Internet¹⁴⁸⁰. Cette responsabilité semble différente selon qu'il s'agisse de l'hébergeur ou de l'éditeur de service de communication en ligne (directeur de la publication d'un site, forum ou blog). Ces derniers sont en principe directement responsables des contenus qui sont édités sur le site¹⁴⁸¹ selon les dispositions de la loi de 1881 sur la presse écrite avec quelques aménagements néanmoins alors que les fournisseurs d'accès ou les hébergeurs ne peuvent voir leur responsabilité engagée dès lors qu'ils ont connaissance du contenu illicite d'un site et qu'ils ne prennent pas les mesures nécessaires pour empêcher la diffusion du contenu. C'est ce que rappelle l'article L. 6-1-2 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique précitée (cf. supra).

¹⁴⁷⁹ S. ASTIER, Vers une régulation éthique de l'Internet : les défis d'une gouvernance mondiale, RISA 2005/1, vol. 71, p. 143-161.

Article disponible en ligne : <http://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-administratives-2005-1-page-143.htm> (consulté le 11 juillet 2013).

¹⁴⁸⁰ E. DERIEUX, Régulation de l'Internet. Libertés et droits fondamentaux, RLDI n° 78, janvier 2012, p. 92 et s.

¹⁴⁸¹ Un régime spécial est néanmoins prévu par l'article 27-II de la loi de 2009 (Hadopi I) modifiant l'article 93-3 de la loi sur la communication audiovisuelle de 1982.

La jurisprudence s'est montrée plutôt conciliante s'agissant de la responsabilité des intermédiaires, car le réel problème est d'identifier l'émetteur du message répréhensible, mais aussi de permettre que les récepteurs potentiels (à l'échelle planétaire) signalent les contenus abusifs ou indésirables tels les injures ou propos tombant sous le coup de l'apologie des crimes contre l'Humanité et de l'incitation à la haine raciale ou toutes autres infractions punissables selon les dispositions du Code pénal ou de la loi sur l'économie numérique de 2004 dès lors que ces messages sont diffusés sur des plates-formes communautaires comme *Facebook*, *Twitter*¹⁴⁸² (réseaux sociaux) ou sur des blogues et sites web avec par exemple le site *Note2be.com*¹⁴⁸³. Par ailleurs, il est impossible de faire peser sur ces intermédiaires une obligation de résultat s'agissant du contrôle de l'ensemble des contenus (écrits ou images) qui circulent sur le Web étant donné les milliards de données qui transitent chaque jour sur la toile.

552 — L'Internet conduit inexorablement à la banalisation de certains contenus et favorise la diffusion de messages répréhensibles comme des messages xénophobes, injurieux, attentatoires à la vie privée, à la dignité humaine ou à l'image sexuelle du mineur. Ces dérives appellent à la création d'un droit spécial concernant l'Internet alors que les règles applicables sont souvent celles se rapportant aux médias traditionnels (droit de presse, etc.)

En matière de contenu pornographique, rien n'interdit cependant la diffusion de tels messages à un public adulte sauf si le contenu des messages (sous forme d'images par exemple) tombe sous le coup des dispositions de l'article L. 227-23 étudiées plus haut ou portent atteintes, dans certains cas, à la vie privée d'une personne ou à sa vie intime et sexuelle. Par exemple,

¹⁴⁸² Cf CA de Paris, Pôle 1, chambre 5, ordonnance du 12 juin 2013, UEJF c/ Twitter, décision disponible sur le site Internet www.legalis.net [en ligne] consulté le 11 juillet 2013

A propos de la publication de *tweets* injurieux et antisémites écrits sur Twitter et alors que l'Union des étudiants juifs de France (UEJF) fait constater par une ordonnance de référé l'absence de dispositifs précis sur le site <https://twitter.com> afin de signaler les contenus illicites postées de nature à engager la responsabilité du site.

CA de Paris, Pôle 1, chambre 2, arrêt du 4 avril 2013, Rose B c/ JFG Networks, décision disponible sur le site internet www.legalis.net [en ligne] consulté le 11 juillet 2013.

A propos de la mise en balance par les juges du fond entre la liberté de critique cinématographique générée par la diffusion d'une œuvre filmique intitulée « *La Rafle* » et l'atteinte à l'image de la personne qui a réalisé l'œuvre par la publication de propos virulents contre l'auteur de cet œuvre. Propos qui ont fait l'objet d'une publication sous forme d'un article paru sur différents sites Internet. Deux sites ont été poursuivis pour ne pas avoir retiré le contenu de l'article litigieux, le site <http://cestlage.com> et le site www.selenie.fr. L'hébergeur du site www.selenie.fr a vu sa responsabilité engagée sur le fondement des dispositions de la loi de 2004 concernant la confiance dans l'économie numérique (L.C.E.N).

¹⁴⁸³ TGI de Paris, ord. réf, 3 mars 2008, X c/ Note2be.com.

Cette décision portait sur un site Internet créé afin de permettre à des élèves d'évaluer leurs Professeurs en leur attribuant des notes. Saisi d'un contentieux s'agissant de propos tenus par certains internautes notamment des propos injurieux, le juge des référés avait ordonné la suspension de l'accès au site car le discours des internautes portait atteinte à la réputation de certaines personnes identifiables.

dans une affaire récente du 10 mai 2011¹⁴⁸⁴ *Max Mosley c/Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'Homme a eu à se prononcer sur la diffusion d'images photos et vidéos sur l'Internet d'une personnalité publique anglaise, à savoir l'ancien président de la fédération internationale de l'automobile, alors que celle-ci était représentée à travers des scènes pornographiques ou rappelant l'univers des camps de concentration nazis, en somme des images indécentes. Les images publiées sur Internet l'avaient été par l'entremise d'un tabloïd britannique, *News of the World*, qui avait auparavant édité sur support papier des photos compromettantes de *Max Mosley*, protagoniste de l'affaire.

Si le requérant a pu obtenir le retrait des images publiées sur support papier donc dans la presse devant les juges nationaux, le contenu des images diffusées sur le web a continué à circuler puisque la Cour européenne des droits de l'Homme, tout en accordant des dommages et intérêts à la victime sur le fondement de l'article 8 de la Convention, n'a pas reconnu comme illicite le fait pour un média de ne pas solliciter l'accord d'une personne afin de reproduire son image sur tel ou tel support¹⁴⁸⁵.

Dès lors, le requérant, suite à cette affaire, assigna devant les juridictions françaises, les sociétés *Google Inc.* et *Google France* pour ne pas avoir retiré les images litigieuses de la rubrique *Google Images*, accessible en ligne par tout internaute. Malgré les demandes formulées par l'intéressé auprès de la société *Google* afin que le moteur de recherche supprime les référencements à ces contenus attentatoires à la vie privée du requérant et constitutifs d'un délit au sens de l'article 226-2 du Code pénal français, le juge français¹⁴⁸⁶ ne retient pas la responsabilité de la société *Google Inc* car cette dernière en tant que prestataire technique n'a pas d'obligation générale de surveiller l'ensemble des contenus postés en ligne. En effet, dans cette affaire, les juges internes français confirment que les moteurs de recherche tout comme les hébergeurs bénéficient d'une responsabilité allégée par rapport aux éditeurs de contenus en ligne, et ce en vertu de l'application spécifique de la loi sur la

¹⁴⁸⁴ CEDH, 4^{ème} section, 10 mai 2011, *Mosley c/ Royaume-Uni*, req. n° 48009/08.

¹⁴⁸⁵ En réalité, les contentieux tournant autour de l'image d'une personne sont rattachés par la Cour à l'article 8 de la Convention concernant la protection de la vie privée et familiale et plus globalement, à l'ère du numérique et d'internet, la protection des données personnelles.

Ainsi, dans une décision *Sciacca c/ Italie* de 2005 (req. n° 50774/99, CEDH 2005-1), la Cour européenne de Strasbourg indique que les photographies ou vidéogrammes montrant l'image d'une personne, relèvent du champ d'application de l'article 8 donc de la vie privée.

Il en est de même s'agissant des enregistrements sonores de personnes qui sont protégés par le droit au respect de la vie privée comme le souligne la Cour dans sa décision *P.G. et J.H. c/ Royaume-Uni* de 2001, req. n° 44787/98, CEDH 2001-IX.

L'article 8 de la C.E.D.H prend aussi en compte d'autres données personnelles comme les enregistrements vidéos pris dans des lieux publics : décision *Peck c/ Royaume-Uni* de 2003, req. n° 44647/98, CEDH 2003-I.

¹⁴⁸⁶ TGI de Paris, 17^{ème} ch.civ, 6 novembre 2013, *Max Mosley c/ Google Inc. et Google France*, *Légipresse* n° 312, janvier 2014, p. 37 et s.

confiance numérique de 2004 concernant les intermédiaires techniques selon les articles 6-1-2 ° et 6-1-8 °. Comme nous l'avons déjà souligné plus haut, en vertu de cette loi, les prestataires techniques ne sont responsables des messages diffusés en ligne que s'ils ont connaissance de leur illicéité et qu'ils n'ont pas agi promptement pour les retirer ou faire cesser leur diffusion. Leur rôle doit être purement passif face aux informations qu'ils stockent comme les images visibles sur le web. Ainsi, comme le rappelle la société *Google* dans cette décision, à travers son argumentaire en défense, elle n'est pas compétente pour opérer un filtrage généralisé des contenus diffusés en ligne générant des atteintes à la liberté de communication en ligne. La Cour de justice de l'Union a d'ailleurs condamné de telles pratiques dans sa décision *Scarlett* du 24 novembre 2011 (cf. infra) à propos de la nécessité de lutter contre l'échange de fichiers en violation des dispositions sur les droits d'auteur (pratique du *peer to peer*).

Cependant, le régime spécifique prévu par la loi de 2004 tend de plus en plus à être mis à mal par la jurisprudence qui souligne la proximité entre le statut d'éditeur et le statut d'intermédiaire technique. Par les différentes missions qui leurs incombent, les moteurs de recherche peuvent à la fois jouer le rôle des prestataires techniques selon le statut prévu par la loi de 2004 concernant ces derniers, mais aussi le rôle d'éditeur pouvant conduire à intervenir sur le contenu et donc à se montrer vigilant sur la nature de celui-ci. En effet comme le souligne les juges, il y a d'un côté la technique échappant à tout contrôle donc à toute responsabilité, mais il y a aussi l'activité humaine comme le précise les magistrats : « *Ce sont des êtres humains qui décident de quelle manière l'algorithme doit prédire l'utilité probable d'une page web pour l'utilisateur, ce sont ces choix éditoriaux humains qui sont responsables de l'expression de la pensée affichée par le moteur de recherche* ».

Dans une autre affaire *Perrin c/Royaume-Uni* de 2005¹⁴⁸⁷ concernant là aussi des photographies à tendance obscène et en libre accès sur internet, la Cour européenne a affirmé qu'il était nécessaire de protéger la morale et les droits d'autrui et que donc de telles publications peuvent donner lieu à des poursuites pénales et à des condamnations. Il incombe par conséquent aux États parties de prendre des mesures efficaces pour protéger les personnes vulnérables (les mineurs) contre certains types de messages. La Cour affirmera en substance la même chose dans un arrêt du 16 novembre 2008, *Pay c/Royaume-Uni*,¹⁴⁸⁸ où le requérant avait été licencié de son travail d'agent de probation en milieu carcéral alors qu'il avait posté sur Internet des photos de lui dans des postures sadomasochistes et que, par ailleurs, il

¹⁴⁸⁷ CEDH, 18 octobre 2005, *Perrin c/ Royaume-Uni*, req. n° 5446/ 03, CEDH 2005-XI (extrait).

¹⁴⁸⁸ CEDH, 16 novembre 2008, *Pay c/ Royaume-Uni*, req. n° 32792/05 (décision disponible en anglais seulement).

dirigeait une association tendant à promouvoir des pratiques sexuelles d'un genre particulier. Par ailleurs, la Cour européenne rappelle qu'en matière de contentieux de l'Internet, il est possible que surviennent des conflits de juridictions étant donné la multiplicité des contenus immatériels et surtout leur circulation sans considération de frontières. En outre, la Cour européenne, comme les juges nationaux d'ailleurs, est loin de maîtriser les multitudes d'infractions pouvant résulter de l'évolution des nouvelles technologies et qui sont qualifiés aujourd'hui d'infractions numériques ou de cybercriminalité.

553 — Ainsi, le droit français laisse place dans le domaine des contenus sexuellement connotés sur le Net, à la prévention et au rôle important que doivent jouer les parents en amont afin d'éviter que leurs enfants ne soient exposés à certaines images violentes diffusées sur la toile, car la plupart des connectés à Internet aujourd'hui sont des jeunes ayant entre douze et dix-sept ans. La responsabilité des parents face à l'accès de leurs enfants aux images sur Internet est fondamentale et toute exposition de ces derniers à contenus pornographiques ou violents qui serait le fait des parents constituerait alors une forme de maltraitance d'un point de vue psychologique rattachable alors à la loi du 9 juillet 2010¹⁴⁸⁹.

Les fournisseurs d'accès à Internet doivent aussi mettre en œuvre des moyens visant à informer les parents et permettre la mise en place d'un dispositif assurant un filtrage des contenus à caractère sexuel, mais aussi en collaborer avec les services de police en communiquant les adresses IP des personnes se livrant à des activités de pédopornographie.

Comme l'indique l'article 6 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 modifiée plusieurs fois : « *Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens* »¹⁴⁹⁰. Ainsi, des logiciels gratuits ou gratuits de contrôles parentaux existent sur informatique permettant de bloquer l'accès des mineurs à certains contenus par un processus de filtrage de sites web ou en utilisant en amont un mot de passe afin d'empêcher ces derniers de se connecter au réseau. Par ailleurs, les moteurs de recherches comme *Google* possèdent déjà une rubrique assurant le filtrage de contenus explicites notamment s'agissant de *Google Images*.

554 — Néanmoins, la violence reste présente et les contenus illicites se multiplient obligeant le droit positif français à s'adapter à ces nouveaux comportements pour maintenir une sorte de

¹⁴⁸⁹ LOI n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants. Disponible sur www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁹⁰ op.cit. cf. supra.

« *cyber ordre public* » contraignant pour un certain nombre d'acteurs ou « *spect'acteur* » des réseaux (créateurs, intermédiaires techniques, internautes ou cyber-citoyens).

Ainsi, le droit pénal français a dû faire face à de nouveaux phénomènes de délinquances juvéniles visibles sur la toile, de nouvelles formes de violences exercées sur ou par des mineurs et qui nécessitent donc de prendre en compte le développement des technologies du numérique dans tous les domaines du droit en vue de la création d'un véritable droit de l'Internet ou d'un code des nouvelles technologies du numérique incluant Internet pour répondre aux attentes du citoyen connecté. Par exemple, une loi du 5 mars 2007, est venue réprimer la pratique récente et dangereuse du « *happy slapping* » qui signifie littéralement « *gifle joyeuse* » et que le législateur a préféré nommé « *vidéo-lynchage* », consacre ce faisant une extension progressive du champ répressif (après les articles 226-1 et 227-24 du Code pénal) concernant l'image, adaptée aux développements des nouvelles technologies de l'information et de la communication¹⁴⁹¹.

Cette pratique touche essentiellement des mineurs à la fois comme auteur des actes, mais aussi comme public susceptible de visionner de tels contenus tombant sous le coup des dispositions de l'article 227-24 du Code pénal évoqué plus haut.

Ainsi, le fait de filmer avec un téléphone portable (pour la plupart des cas) des actes de violence commis sur des personnes mineures ou majeures par d'autres personnes est aussi répréhensible que le fait de commettre ces mêmes actes. Cette infraction vise à punir l'auteur d'une vidéo filmant un lynchage public d'une personne (coups, gifles, agressions sexuelles, viols, etc.) et postant cette vidéo la plupart du temps sur Internet afin de la partager avec d'autres personnes.

Ainsi, l'article 222-33-3 du Code pénal énonce à ce propos « *qu'est constitutif d'un acte de complicité des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne prévues par les articles 222-1 à 222-14-1 et 222-23 à 222-31 et est puni des peines prévues par ces articles le fait d'enregistrer sciemment, par quelque moyen que ce soit, des images relatives à la commission de ces infractions. Le fait de diffuser l'enregistrement de telles images est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75. 000 euros d'amende* ».

555 — Cet article sanctionnant l'infraction de « *happy slapping* » prévoit néanmoins des exceptions comme le fameux droit à l'information justifié par l'intérêt public actuel permettant la diffusion par les médias et professionnels des techniques de communication visuelle de telles images de violence, sous réserve du respect de la dignité humaine et du droit

¹⁴⁹¹ C. LACROIX, *Happy slapping* : prise en compte d'un phénomène criminel à la mode, JCP 2007. I. 167.

à l'image (les personnes ne devant pas être identifiables sur les images diffusées). Cette législation vise essentiellement à réprimer la diffusion de vidéos amateurs sur le web, et ce dans la continuité de l'infraction sanctionnée au titre de l'article 227-24 qui rappelle que : « *Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.* »

Lorsque les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ».

556 — Aux États-Unis, le droit se montre plus protecteur de la liberté d'expression sur l'Internet allant parfois trop loin. Les juges des États, mais aussi la Cour suprême font preuve d'un libéralisme excessif selon nous, rendant ainsi ineffectives toutes les mesures étatiques permettant de limiter la liberté d'expression sur Internet afin de protéger les mineurs¹⁴⁹².

Dans un célèbre arrêt *Reno* du 26 juin 1997¹⁴⁹³, la Cour suprême consacre la prédominance de la liberté d'expression des adultes sur Internet par rapport à l'objectif de protection des mineurs face aux messages pornographiques. La haute juridiction fait prévaloir les dispositions du Premier amendement protégeant la liberté d'expression (« *free of speech* ») sur la nécessité de protéger les mineurs. Elle rappelle qu'aux États-Unis, la liberté d'expression est une liberté fondamentale qui prévaut à la fois pour les médias de la presse écrite comme dans les médias en ligne, et ce depuis une décision fondatrice *New-York Times v/Sullivan* de 1964¹⁴⁹⁴.

D'ailleurs, la plupart des jurisprudences de la Cour suprême rendues sur le fondement de ce premier amendement ont permis à la Cour de faire une interprétation absolutiste de la liberté d'expression¹⁴⁹⁵ allant même jusqu'à reconnaître la possibilité de porter atteinte aux symboles

¹⁴⁹² L. PECH, *Approches européenne et américaine de la liberté d'expression dans la société de l'information*, Communication Commerce électronique n° 7, Juillet 2004, étude 20.

¹⁴⁹³ Cf décision 521.US.644, *Reno v/ American Civil Liberties Union* du 26 juin 1997.

¹⁴⁹⁴ Cf. décision 376 U.S. 254, *New-York Times v/ Sullivan* de 1964.

¹⁴⁹⁵ A. KLEBES-PELISSIER, *Internet et la liberté d'expression. A propos de l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis Reno v/ American Civil Liberties Union (A.C.L.U) du 26 juin 1997*, RUDH, 1998, vol. 10 n° 11-12, p. 393 et s.

de la Nation comme le drapeau américain synonyme d'image appartenance¹⁴⁹⁶.

Par exemple, la Cour a opéré une distinction entre les notions d'indécence et d'obscénité s'agissant des messages diffusés sur des supports d'information. L'indécence est protégée par les dispositions du Premier amendement alors que l'obscénité ne fait pas l'objet d'une telle protection comme cela a été rappelé dans une affaire *Chaplinsky v/New Hampshire* de 1942. Ce fut aussi le cas dans une décision célèbre *Miller v/Californie* de 1973 où la Cour définit l'obscénité selon trois critères : l'expression doit, en vertu des standards contemporains de la communauté, appeler à la lascivité pour le consommateur moyen ; elle doit représenter, en des termes particulièrement choquants, l'activité sexuelle telle que décrite par le texte de loi et l'expression, dans son ensemble, ne doit présenter aucune valeur littéraire artistique, scientifique ou politique. Ce dernier critère ne trouve pas à s'appliquer s'agissant de l'indécence permettant de rendre pleinement effective les dispositions du Premier amendement de la Constitution américaine de 1787¹⁴⁹⁷.

Enfin, toujours application de cette décision *Reno*, une loi visant à protéger les intérêts de l'enfant, la « *Communication Decency Act* » (*C.D.A*) a été déclarée inconstitutionnelle puisqu'elle permettait de punir la diffusion de messages jugés obscènes ou indécents sans faire de distinction entre ces deux notions alors que le droit des mineurs doit se concilier avec l'accès des adultes aux informations.

557 — On le voit, bien qu'une nouvelle loi réglementant la pornographie en ligne ait été prise¹⁴⁹⁸, le « modèle américain » en matière d'Internet est basé sur l'absence d'intervention du pouvoir étatique et sur la construction progressive d'un modèle d'autorégulation des contenus par les intermédiaires techniques ou les internautes eux-mêmes.

Ce modèle d'inspiration libérale et néolibérale laisse le marché mettre en place ses « *propres règles du jeu* ». Le « modèle européen » intégrant le droit français tend à s'inspirer du modèle américain¹⁴⁹⁹ tout en essayant d'instaurer un régime de responsabilité des acteurs du web face à la diffusion de certains contenus. Le pouvoir des juges, nationaux et supranationaux,

¹⁴⁹⁶ Décision 491.U.S.397, *Texas c/ Johnson* de 1989 (jugé incompatible au premier amendement les dispositions législatives en vigueur dans les États et visant à réprimer l'outrage au drapeau américain).

¹⁴⁹⁷ A. KLEBES-PELISSIER, op. cit. p. 397 et s.

¹⁴⁹⁸ Il s'agit de la loi COPA (« *Child on line Protection Act* ») qui a été déclarée conforme à la Constitution américaine par une décision du 13 mai 2002, *Aschcroft v/ ACLU*. Cette loi modifiant le *Child Pornography Prevention Act* de 1996 (C.P.P.A) jugée trop vague dans son champ d'application, permet de sanctionner la représentation pornographique à la fois réelle mais aussi virtuelle d'un mineur sur Internet.

Cf P. KAMINA, Pornographie "virtuelle" représentant des mineurs, *Communication Commerce électronique* n° 6, Juin 2002, act. 97.

¹⁴⁹⁹ Cf par exemple la *Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet* adoptée par le Conseil de l'Europe en mai 2003 et qui prône l'autorégulation en ligne et la responsabilité limitée des intermédiaires techniques et des fournisseurs de services.

constitue aussi un rempart important contre les dérives sur Internet s'agissant des messages indécents ou des pratiques illicites comme le piratage d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

B. Images et intérêts économiques : la protection des droits d'auteur comme toile de fond

558 — Si la lutte contre les images à caractère pornographique ou obscène passe essentiellement par le contrôle des contenus, la lutte contre la contrefaçon et les images mises en ligne nécessite pour les juges et les autorités de régulation compétentes d'appréhender le contenant, c'est-à-dire les moyens techniques permettant le partage illicite des contenus en recherchant un juste équilibre entre liberté de l'internaute et responsabilité de ce dernier ou des intermédiaires techniques permettant l'accès au réseau. De nombreuses mesures sont prises pour lutter contre la contrefaçon au niveau des États, mais aussi au niveau supranational. Par exemple, comme en matière de lutte contre la pédopornographie, la Convention sur la cybercriminalité de 2001 prévoit des dispositions visant à assurer le respect des droits de la propriété intellectuelle dans son article 10 Titre IV¹⁵⁰⁰ tout comme la Convention de Berne de 1886 (modifiée à plusieurs reprises) ou encore la Convention de Genève de 1952 adoptée dans le cadre de l'UNESCO (organisation des Nations-Unis pour la culture). Le droit d'auteur est également protégé par l'article 27 de la D.U.D.H du 10 décembre 1948¹⁵⁰¹ ou par l'article 15 du Pacte international concernant les droits sociaux,

¹⁵⁰⁰ Cet article dispose : « 1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les atteintes à la propriété intellectuelle, définies par la législation de ladite Partie, conformément aux obligations que celle-ci a souscrites en application de l'Acte de Paris du 24 juillet 1971 portant révision de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, de l'Accord sur les aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle et du traité de l'OMPI sur la propriété intellectuelle, à l'exception de tout droit moral conféré par ces conventions, lorsque de tels actes sont commis délibérément, à une échelle commerciale et au moyen d'un système informatique.

2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les atteintes aux droits connexes définis par la législation de ladite Partie, conformément aux obligations que cette dernière a souscrites en application de la Convention internationale pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome), de l'Accord relatif aux aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions, et les phonogrammes, à l'exception de tout droit moral conféré par ces conventions, lorsque de tels actes sont commis délibérément, à une échelle commerciale et au moyen d'un système informatique.

3. Une Partie peut, dans des circonstances bien délimitées, se réserver le droit de ne pas imposer de responsabilité pénale au titre des paragraphes 1 et 2 du présent article, à condition que d'autres recours efficaces soient disponibles et qu'une telle réserve ne porte pas atteinte aux obligations internationales incombant à cette Partie en application des instruments internationaux mentionnés aux paragraphes 1 et 2 du présent article ».

¹⁵⁰¹ Cet article dispose : « Chacun a droit à la protection de ses intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

économiques du 19 décembre 1966¹⁵⁰² ainsi qu'à l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000¹⁵⁰³.

Dès lors, il conviendra d'analyser les mesures mises en place par le droit français afin de lutter contre la contrefaçon ou la violation des droits d'auteur sur Internet (1) et d'étudier les mécanismes permettant d'adapter le droit d'auteur sur les œuvres visuelles mises en ligne face à l'évolution des technologies du numérique (2).

1. *La lutte contre la contrefaçon sur l'Internet ou l'image « copier-coller » face au rôle régulateur des juges et des autorités indépendantes*

a. **Les pratiques illicites ou surveillées : exemples du *peer to peer* et du *streaming***

559 — Avec l'avènement rapide des nouvelles technologies du numérique et le développement du multimédia, nous avons pu assister à une convergence importante entre l'Internet, outil technique favorisant la diffusion massive d'information dont l'image est une composante et les œuvres créatives issues de l'intelligence et de la réflexion de l'Homme. Cette convergence que nous avons déjà évoquée amène à un affrontement plutôt qu'à une conciliation entre le partage collectif de données prôné par l'Internet et le respect des droits individuels auquel se rattachent les créations. Le droit face à ce phénomène semble dépassé par les techniques qui prennent l'ascendant sur les rapports humains. Ainsi, pour le juriste comme pour les juges, le droit de l'Internet qui existe actuellement ne peut se penser indépendamment du droit de la propriété intellectuelle qui protège les œuvres de l'esprit. Le monde des échanges virtuels où l'image devient une donnée dématérialisée englobe le monde des créations où l'image est longtemps apparue comme un langage. Le droit confronté à ces deux mondes, tiraillé entre ces deux univers au centre duquel se trouve aussi le monde technique visuel, oscille entre protection de la liberté de création et tolérance quant à la liberté d'appropriation.

Comment alors faire face à de nouvelles techniques par exemple le *peer to peer* ou le *streaming* qui, bien que perçues comme illicites, permettent un partage des œuvres en ligne dans un but qui est aussi celui de la vulgarisation de la culture, du savoir par l'image ou le son. Mais ce partage ne peut pas se faire en violation des dispositions concernant le droit d'auteur et les droits voisins sous peine de menacer les créations visuelles et mettre en danger les industries cinématographiques ou audiovisuelles. En effet, la mise en ligne d'une œuvre

¹⁵⁰² Cet article dispose : « Les États signataires reconnaissent à chacun le droit (...) de bénéficier de la protection des intérêts matériels et moraux découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

¹⁵⁰³ Cet article nous dit : « Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée ».

visuelle (ou autres) protégée afin de permettre sa consultation (droit de représentation) ou son appropriation (droit de reproduction) par les internautes porte atteinte aux dispositions du droit d'auteur alors même qu'une finalité culturelle serait poursuivie¹⁵⁰⁴ et qu'une logique de partage se dessinerait. Le droit intervient alors s'agissant du téléchargement de données en ligne face à des pratiques comme le *peer to peer* ou le *streaming*.

560 — Ces deux formes de pratique font alors l'objet d'une approche différente par le droit positif. Le système du *peer to peer* ou « *pair à pair* » fut appréhendé dès le vote de la loi D.A.D.V.S.I (droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information) du 1^{er} août 2006¹⁵⁰⁵ qui résulte de la transposition en droit français d'une directive du 22 mai 2001 dite « *directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information* »¹⁵⁰⁶. En réalité cette loi tolérait plus ou moins le téléchargement puisqu'une décision du Conseil constitutionnel rendue le 27 juillet 2006¹⁵⁰⁷ à propos de la loi D.A.D.V.S.I avait censuré la mise en place d'une réponse graduée visant à pénaliser les internautes téléchargeant des contenus (fichiers audio ou vidéo) par le système du *peer to peer*. Cette loi visait en fait à instaurer un régime juridique assez similaire à celui qui existe aujourd'hui depuis 2009 à savoir la mise en place de sanctions administratives et pénales contre les internautes téléchargeant des contenus en violation des droits d'auteur, portant essentiellement atteintes aux droits patrimoniaux de ces deniers comme le droit de représentation prévu à l'article L. 122-2 du code de la propriété intellectuelle¹⁵⁰⁸ et le droit de reproduction prévu à l'article L. 122-3¹⁵⁰⁹ dont les auteurs disposent.

¹⁵⁰⁴ J. HUET, Quelle culture dans le « *cyber-espace* » et quels droits intellectuels pour cette « *cyber-culture* », op. cit. p. 185 et s.

¹⁵⁰⁵ Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, accessible sur :

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=2538FADFB05B455517A21CEB27ABA705.tpdjo03v_3?cidTexte=JORFTEXT00000266350&dateTexte (consulté le 15 janvier 2014).

¹⁵⁰⁶ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Accessible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:FR:NOT> (consulté le 15 janvier 2014).

¹⁵⁰⁷ Décision n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JO du 3 août 2006, p. 11541, Rec. p. 88.

¹⁵⁰⁸ Ce droit est garanti par l'article L. 122-2 du code de la propriété intellectuelle disposant : « *La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment :*

1° *Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée ;*

2° *Par télédiffusion.*

La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature.

Est assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite ».

¹⁵⁰⁹ Ce droit est garanti par l'article L. 122-3 du code de la propriété intellectuelle qui nous dit : « *La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer*

561 — La création par la loi de 2006 de l'Autorité de régulation des mesures techniques annonce la mise en place de l'actuelle autorité de régulation en charge de lutter contre la contrefaçon en ligne à savoir la *Hadopi* (cf. infra). Néanmoins, contrairement à la *Hadopi*, cette autorité administrative indépendante prévue par l'article L. 331-17 du code de la propriété intellectuelle modifié, favorisait la confrontation entre le droit et notamment le droit d'auteur et la technique à travers une logique de la régulation qui selon certains auteurs est « *une des formes nouvelle et palpable de la normativité juridique comme réponse à la complexité croissante des sociétés développées* »¹⁵¹⁰. La régulation juridique se présentant comme « *la recherche d'un équilibre toujours instable entre des systèmes complexes : économiques, scientifiques, sanitaires, environnementaux, sans oublier l'éthique* »¹⁵¹¹.

562 — L'évolution vers plus de répression avec la loi de 2009 permet de constater que la pratique du téléchargement en ligne de manière illicite et sous toutes ses formes s'est accentuée. Le droit cherche à maîtriser les techniques et à travers elles à contrôler les hommes qui les utilisent. Ce ne sont plus seulement les intermédiaires techniques (professionnels du secteur) qui sont sanctionnés, ce sont aussi les particuliers, les internautes amateurs. À travers cette politique répressive, le droit pense contrôler, mais il ne fait qu'amplifier certaines pratiques et se détourne des véritables solutions qui, selon certains auteurs, conduisent à mettre dos à dos le droit et la technique au lieu de les associer afin de concilier efficacité technique et flexibilité du droit.¹⁵¹²

Soulignant cette carence actuellement, le système du *peer to peer* permet de contourner les sanctions prévues pour violations des droits d'auteur. En effet, cette nouvelle technologie offre, à la différence du téléchargement¹⁵¹³ classique via un serveur regroupant des informations sous forme de données centralisées, la possibilité d'accéder à des contenus que n'importe quel internaute met à la disposition d'autres internautes dans une logique de neutralité. Il s'agit en somme d'un partage de fichiers entre internautes faisant intervenir à la fois un procédé de téléchargement (*download*) et un procédé de mise à disposition (*upload*)

au public d'une manière indirecte. Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique. Pour les œuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type.

¹⁵¹⁰ F. SIIRIAINEN, L'Autorité de régulation des mesures techniques : un objet juridique non identifié ? RLDI 2007/24, n° 839.

¹⁵¹¹ F. SIIRIAINEN, *ibid.*

¹⁵¹² M. DULONG de ROSNAY, La diffusion des informations sur les réseaux : interaction entre droit et technique, Documentaliste - Sciences de l'information 2008, vol. 45, n°1, pp. 28-29.

¹⁵¹³ La notion de téléchargement signifie charger du contenu à distance par l'intermédiaire d'un logiciel favorisant le transfert de données (images ou sons) depuis un site Internet vers l'ordinateur d'une personne permettant, par la suite, à l'internaute de lire le contenu téléchargé sur son ordinateur ou sur tout autre support assurant la conversion de ces données dans un format favorisant leur lecture par un système d'interopérabilité.

des contenus grâce à un logiciel par exemple *Napster*, *eMule*, *BitTorrent* ou *KaZaA* répondant à une logique d'appropriation, mais sans l'accord des auteurs, des producteurs ou de leurs ayants-droit. À travers cette pratique entraînant des répliques de l'œuvre originale à des fins de partage collectif, il est ainsi porté atteinte au droit de reproduction puisque le droit d'auteur sanctionne le partage des œuvres et non l'usage individuel de celles-ci. Par ailleurs, la dispersion des acteurs impliqués conduit en quelque sorte à une dilution des responsabilités et donc à une difficile appréhension par le droit de cette pratique que la technique toujours plus performante procurée par l'outil Internet permet de contourner. La complexité d'Internet repose sur son absence de centre de contrôle (image du rhizome) d'où la difficulté d'identifier précisément les acteurs du réseau *in fine*.

563 — Le droit construit autour d'une logique arborescente garantissant l'harmonie, l'ordre est donc vulnérable face à la technique entraînant la dématérialisation des contenus et leurs proliférations anarchiques. Il est parfois même dépassé, ce qui doit l'amener à repenser son rôle à l'ère des nouvelles technologies. Ce dépassement est synonyme de non-maitrise de l'Homme sur les techniques qu'il a lui-même élaborées. La norme juridique, en tant que produit de l'activité humaine, ne doit alors plus être structurée selon une logique verticale, elle doit être élaborée horizontalement pour s'adapter au réseau et aux attentes des internautes, des e-citoyens évoluant dans un univers interactif et participatif (cf. supra). Elle doit résulter, en outre, d'un processus de médiation et de conciliation entre les différents acteurs en vue, peut-être, de l'élaboration commune d'un code des nouveaux usages en ligne prenant en compte à la fois la technicité du vocabulaire juridique et la technicité du vocabulaire de l'Internet et ce afin de prévenir les conflits ou les dérives.

564 — Ainsi, ce que le droit ne peut réaliser, la technique peut y pallier. Le « *streaming* » (de l'anglais « *stream* » signifiant courant, flux) par exemple qui est une autre forme d'accès à des contenus dont la licéité, s'agissant du respect des droits d'auteur, n'est pas garantie montre la fragilité du droit notamment du droit de la propriété intellectuelle dont les règles sont contournées. Cette pratique qui se développe de plus en plus permet, en effet, à tout internaute de visionner du contenu, par exemple un film sans que celui-ci ne soit téléchargé sur l'ordinateur de la personne qui a recours à cette pratique. Il n'y a donc pas violation du droit de reproduction impliquant la matérialisation de l'œuvre ou sa fixation sur un support, pouvant se démultiplier dans l'espace (copies de l'œuvre)

Il s'agit d'une lecture en « *flux continu de données* » qui sont stockées provisoirement sur

l'appareil de l'utilisateur¹⁵¹⁴. Il n'y a donc pas de téléchargement pouvant entraîner une sanction pour contrefaçon en vertu de l'article L. 122-1 du code de la propriété intellectuelle qui dispose : « *Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* ». En effet, le fait de visionner l'œuvre, même si celle-ci peut-être illicite à la source, c'est-à-dire avoir été mise en ligne en violation des droits d'auteur ou droits voisins, ne fait pas de l'internaute un contrefacteur. La Cour de justice de l'Union européenne l'a rappelé dans une décision du 4 octobre 2011¹⁵¹⁵ en indiquant que le caractère fragmenté de la diffusion de l'image « *streamée* » (morceaux d'images mis bout à bout) ne donne pas la possibilité à l'internaute de reproduire le contenu en violation des dispositions du droit d'auteur. La question de la violation du droit de représentation (consultation de l'œuvre) se pose alors même si celle-ci peut relever des exceptions pour copie privée prévues par le code de la propriété intellectuelle. La représentation est aussi protégée par le droit d'auteur¹⁵¹⁶. Elle est liée plutôt à une logique temporelle puisque l'œuvre protégée est communiquée au public dans une période donnée sans faire l'objet d'une matérialisation sur un support. Il s'agit donc d'une œuvre incorporelle, pouvant dans le cadre de l'image utiliser un procédé de télédiffusion. Dès lors le *streaming* utilisé à des fins privées et sans fixation de l'œuvre ne saurait être répréhensible. En revanche, les éditeurs proposant cette pratique sur leurs sites où les internautes peuvent avoir accès à des contenus illicites sans les télécharger engagent leur responsabilité civile et pénale pour violation des droits d'auteur¹⁵¹⁷. L'absence de responsabilité des uns entraîne la responsabilité des autres à travers une sorte de « *responsabilité solidaire en chaîne* » à la différence du régime de responsabilité en cascade prévue en matière de presse écrite et diffusion de messages sur support papier (cf. supra). Cette recherche de responsabilité nous l'avons vu plus haut à propos des contentieux portant sur les vidéos présentes sur *You Tube* ou *Dailymotion*. Suite à plusieurs plaintes et actions en justice d'auteurs, de producteurs et d'ayants-droit, des sites illégaux de *peer to peer* ou de *streaming* ont pu fermer laissant la place à des sites légaux de téléchargement d'œuvres visuelles ou sonores. Par exemple, dans une décision rendue par le Tribunal de grande

¹⁵¹⁴ J. LARRIEU, Droit de l'Internet, collection « *Mise au point* », édition Ellipses, 2^{ème}, 2010, p. 39 et s.

¹⁵¹⁵ CJUE, 4 octobre 2011, Football Association Premier League Ltd et autres contre QC Leisure et autres (C-403/08) et Karen Murphy contre Media Protection Services Ltd (C-429/08), recueil de jurisprudence 2011 I-09083.

¹⁵¹⁶ La directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information au travers de l'article 3.1 indique que le droit de représentation se caractérise par « *toute communication au public des œuvres de l'auteur de manière à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ». La loi D.A.D.V.S.I du 1^{er} août 2006 n'a pas reprise cette définition.

¹⁵¹⁷ Cf. décision récente : Cour de cassation (ch. crim), 25 septembre 2012, Société Mubility et a., Légipresse n° 302, février 2013, p. 97 et s.

instance de Paris en date du 28 novembre 2013¹⁵¹⁸, dans le cadre d'une procédure de référé-contrefaçon prévue par l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle¹⁵¹⁹, les juges du fond ont fait droit aux requêtes formulées par des associations et syndicats d'ayants-droit dirigées contre des fournisseurs d'accès à Internet ainsi que des moteurs de recherche servant d'intermédiaires pour les internautes afin qu'ils accèdent à des sites illicites proposant des contenus vidéos en *streaming*. Ces contenus ou ressources filmiques accessibles ne respectant pas les dispositions applicables en matière de droit d'auteur. Cette décision montre que le régime de responsabilité en matière de violation des droits d'auteur en ligne n'est pas clairement défini étant donné la multitude des acteurs de l'Internet et du rôle différent joué par chacun d'entre eux. Cette jurisprudence pose aussi la question de la nécessité pour les juges nationaux français en matière de contentieux de l'Internet d'apprécier les sanctions prononcées et la responsabilité des personnes poursuivies en tenant compte de l'impact (comme en matière environnementale) et des retombées économiques que les pratiques de *streaming* ou de téléchargements illégaux peuvent causer sur le secteur des créations artistiques ou médiatiques. La gestion des conflits entre les représentants d'auteur ou ayants-droit et les acteurs du web assurant l'accès ou la diffusion de contenus passe aussi par le dialogue et la conciliation.

565 — Aux États-Unis, le site *Napster* connu à ses débuts pour proposer aux internautes du contenu partageable grâce à la technique du *P2P* a dû s'orienter vers des offres légales suite à de nombreux procès intentés par des groupes de musique, dont le groupe *Metallica*. Un autre site de partage de contenus, *Grosker*¹⁵²⁰ fut poursuivi et condamné en juin 2005 par la Cour suprême américaine dans une affaire l'opposant au géant *M.G.M (Metro-Goldwin-Mayer)* pour des actes de contrefaçon au même titre que peuvent l'être les internautes utilisant le

¹⁵¹⁸ TGI de Paris, réf. 28 novembre 2013, Association des producteurs de cinéma, Syndicat de l'édition vidéo numérique et a. c/ Yahoo, Bouygues Télécom, Free, Google et a. (aff. *Allostreaming*), commentaire C. ALLEAUME, *Légipresse* n° 314, mars 2014, p. 156.

¹⁵¹⁹ L'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle dispose : « En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L. 321-1 ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier ».

Cette procédure de référé-contrefaçon a été mise en place par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 dite loi Hadopi I.

¹⁵²⁰ Cour suprême américaine, 27 juin 2005, *Metro-Goldwin-Mayer v/ Grosker Ltd* : à propos de la responsabilité d'un distributeur de programme pour des actes de contrefaçon amenant le juge américain à revenir sur sa jurisprudence antérieure rendue dans une affaire *Betamax* où la société Sony avait été poursuivie pour la vente de magnétoscopes favorisant la copie d'œuvres filmiques. Les juges américains de la Cour suprême avaient fait savoir que la vente de matériel favorisant la copie d'œuvres donc la contrefaçon ne pouvait être interdite car le matériel vendu n'est pas destiné à un usage illicite pouvant entraîner une violation du *copyright*.

système du *P2P* visant à échanger des données comme des musiques sous format *Mp3* ou des films et autres œuvres visuelles en violation des dispositions sur le *copyright* américain (droit d'auteur).

566 — Concernant ces deux pratiques, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu récemment une décision en date du 7 mars 2013¹⁵²¹, suite à un renvoi préjudiciel opéré par la *Hight Court of Justice* anglaise. La Cour européenne a indiqué à cette occasion que la mise en ligne de contenus audiovisuels sur un site Internet de *Catch Up TV* proposant de visionner en direct ou en différé des émissions selon des procédés ne permettant pas forcément le téléchargement devait respecter le droit d'auteur. Ces contenus accessibles relevant de la notion de « *communication publique* » nécessitent alors l'accord des auteurs ou des ayants-droit des œuvres. Pour la Cour, le critère principal à prendre en compte est celui de « *l'effet cumulatif* » entraînant la possibilité, pour un grand nombre d'internautes, de visionner les images diffusées en ligne.

b. Les sanctions envisageables contre la copie illicite et le téléchargement illégal : la recherche d'un juste équilibre

567 — La lutte contre la contrefaçon¹⁵²² (ou piratage, mais le mot n'est pas approprié) et la reproduction illicite d'œuvres repose essentiellement sur la nécessité en droit français comme en droit européen, mais aussi en droit étranger, de protéger les droits d'auteur. Il s'agit, avant tout, d'un problème économique sur fond artistique visant à conférer aux auteurs d'œuvres de l'esprit des droits moraux, mais aussi patrimoniaux (selon les dispositions énoncées par le code de la propriété intellectuelle) donc financier sur leur œuvre en leur octroyant un véritable monopole d'exploitation. Par ailleurs, une image contrefaite est aussi une image anti-créative puisqu'il s'agit, la plupart du temps, d'une réplique (parfois grossière donc inesthétique) de l'image originale sans le consentement de l'auteur de cette image que ce soit un dessinateur, un peintre, un photographe, un réalisateur de film, un producteur et marquée du « *sceau de la personnalité de son auteur* » que ce dernier a puisé dans le Monde des créations émotionnelles.

¹⁵²¹ CJUE, affaire C-607-11, 7 mars 2013, *ITV Broadcasting Ltd, ITV 2 Ltd, ITV Digital Channels Ltd, Channel 4 Television Corporation, 4 Ventures Ltd, Channel 5 Broadcasting Ltd, ITV Studios Ltd c/ TVCatchup Ltd*, décision accessible en ligne sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134604&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=139435> (consulté le 13 janvier 2014).

¹⁵²² Le terme de *contrefaçon* signifie toute action visant à contrefaire quelque chose. Il s'agit de la reproduction frauduleuse d'une œuvre en violation des règles du droit d'auteur dont le code de la propriété intellectuelle assure la protection au titre des œuvres de l'esprit. Ce terme a pour synonyme les mots *plagiat, usurpation, copie, imitation, faux, pastiche* etc.
Source : <http://www.cnrtl.fr/definition/contrefaçon/substantif> (consulté le 10 janvier 2014).

Certains créateurs sont d'ailleurs, eux-mêmes des copistes puisqu'au fond, le peintre, le photographe ou le cinéaste ne font que reproduire ou représenter des images qu'ils puisent à la fois dans leur imaginaire, mais aussi dans la réalité même du monde contemporain.

L'œuvre parfaite n'existe donc pas tout comme la perfection n'est pas de ce monde. De ce fait, dans une société où le paraître s'est substitué à l'être, la copie se substitue abondamment à l'original surtout depuis la marchandisation et la matérialisation des œuvres d'art et leur reproduction technique facilitée par leur production en série¹⁵²³ (nous pensons aux œuvres d'Andy WARHOL élaborées dans son atelier la « *factory* » ou aux œuvres de Marcel DUCHAMP comme son fameux « *Urinoir* »).

568 — La contrefaçon peut générer d'autres effets pervers amplifiés par le développement accru du progrès scientifique et des nouvelles technologies qui pousserait les hommes non plus à copier des objets reposant sur un support matériel ou représenté à travers une image incorporelle, mais aussi des personnes physiques. Les dérives en matière de bioéthique conduisent aussi dans les cas extrêmes aux pratiques illicites du clonage se caractérisant non plus par la copie d'un objet, mais par la copie du sujet, de l'homme.

Le web est devenu un cyberspace à vocation marchande, une sorte de « *grande enseigne virtuelle* » où tout peut s'acheter, se vendre, mais aussi s'échanger de manière gratuite, par le biais du téléchargement de données partageables, et ce, en décalage avec la société réelle dans laquelle tout a un prix. La question de la contrefaçon et de l'utilisation illicite d'œuvres permet aussi de mettre en lumière les lacunes de certains éditeurs, producteurs ou distributeurs d'œuvres visuelles dans le travail de numérisation de celles-ci et dans le développement d'offres légales afin de mettre un frein à la captation illicite de ces œuvres par les internautes qui sont majoritairement des jeunes, adeptes des écrans et des nouvelles technologies¹⁵²⁴ alors que la France compte plus de 25 millions d'internautes. Nous sommes passés aujourd'hui de la génération de la plume et du livre à la génération du son et de l'image ouvrant de nouvelles aspirations pour la jeunesse actuelle éprise de liberté, mais qui appelle à une responsabilisation de celle-ci face aux abus.

¹⁵²³ W. BENJAMIN, L'œuvre d'art à l'époque de sa reproductibilité technique, version de 1939, édition Folioplus, philosophie, 162 p.

¹⁵²⁴ Selon un rapport récent de la Hadopi (2012), le chiffre d'affaires du piratage serait évalué entre 51 et 72 millions d'euros par an en France sachant que le marché légal de la vidéo représente 68 million d'euros sur un total de 177 millions d'euros en incluant le marché des œuvres musicales.

Le téléchargement illégal d'œuvres se fait essentiellement via la technique du « *streaming* ». Les sites de « *streaming* » représentent entre 40 et 58 millions d'œuvres piratées suivis des sites de téléchargement direct et des sites de référencement.

569 — Comme nous l'avons souligné plus haut, la mise en cause des sites communautaires comme *You Tube* et *Dailymotion* ont conduit ces derniers à se responsabiliser et à responsabiliser aussi les internautes afin de promouvoir la mise en ligne de contenus conformes aux exigences du droit d'auteur et des droits voisins qui sont reconnus par le code de la propriété intellectuelle tout en aménageant aussi des solutions alternatives comme les exceptions pour copie privée ou les licences *Creative commons* assurant une diffusion plus ouverte d'œuvres comme des œuvres visuelles par exemple (photographies, films, créations multimédias) et ce dans une logique de partage et de vulgarisation des savoirs¹⁵²⁵. Comme nous le voyons, le droit de la propriété intellectuelle et la lutte contre le piratage des œuvres semblent contradictoires, car d'un côté, ce droit tolère dans une certaine limite l'utilisation à des fins individuelles d'une œuvre et de l'autre, il sanctionne le partage collectif de celle-ci.

570 — Une politique de grande ampleur a été mise en place aux États-Unis¹⁵²⁶, dans le cadre de l'Union européenne,¹⁵²⁷ mais aussi en France et dans d'autres pays européens¹⁵²⁸ afin de lutter contre la violation des droits d'auteur sur le web.

Des lacunes subsistent et la réponse du droit et des juges actuellement semble aller dans la direction d'une sanction systématique des internautes ou faute de pouvoir les identifier parfois, des intermédiaires techniques responsables en partie des contenus accessibles en ligne. La liberté d'expression qui prédomine sur le web interdit toute censure, mais conduit

¹⁵²⁵ M. DULONG de ROSNAY, *Le partage créatif, un système de gouvernance de la distribution en ligne*, RLDI 2005, p. 26 et s.

¹⁵²⁶ Cas des projets S.O.P.A et P.I.P.A qui s'inscrivent dans la continuité de la loi de 1998 dite D.M.C.A (*Digital Millennium Copyright Act*) ayant conduit notamment à la fermeture du site de téléchargement en ligne *Megaupload* en 2012 pour infractions massives aux dispositions sur le *copyright* américain.

¹⁵²⁷ Cas du traité A.C.T.A qui a été rejeté par le Parlement européen en 2012. Ce traité international dit « *accord commercial anti-contrefaçon* » ou *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* résultant de négociations visant à lutter contre la contrefaçon à l'échelle mondiale a fait l'objet d'une ratification par une trentaine de pays dont la France. Il convient de citer aussi l'existence en droit international de l'accord A.D.P.I.C sur l'aspect des droits de la propriété intellectuelle touchant au commerce. Cet accord entré en vigueur en 1995 est annexé à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (O.M.C) permettant de rattacher la protection des droits de la propriété intellectuelle à la logique économique. L'O.M.C est une organisation internationale mise en place en 1994 suite aux accords de Marrakech qui a pour but principale de favoriser la libre circulation des marchandises et les libres pratiques commerciales entre les pays du Nord et les pays du Sud. Elle succède au *G.A.T.T* ou Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce mis en place en 1947 et fonctionnant sur la base de cycles de négociation comme le cycle « *Uruguay Round* ».

¹⁵²⁸ Par exemple, en Angleterre, a été instituée le *Digital Economy Act* du 8 avril 2010 donnant à l'*O.F.C.O.M* la possibilité de prévenir la violation de droits d'auteur, avant toute poursuite judiciaire, selon le modèle de la *Hadopi* française. En Espagne, le droit s'est largement inspiré du modèle français en matière de lutte contre la contrefaçon résultant du téléchargement illicite sur internet.

Exemple avec la loi *Proyecto de ley para favorecer la difusión y la protección de la creación en Internet*. Cette loi crée la « Comisión de protección de los derechos » rattachée à la « *Alta Autoridad para la difusión de las obras y la protección de los derechos en Internet* » (la *Hadopi* française) dont la mission est prévue par l'article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle (*Código de la Propiedad Intelectual*).

La riposte graduée ne fait pas l'unanimité dans tous les États européens comme par exemple en Allemagne. D'autres systèmes sont privilégiés comme la licence globale en Norvège (hors UE).

néanmoins, en France, à prévoir des mécanismes de régulations associant à la fois dans un premier temps les acteurs du web, mais aussi les juges et les autorités indépendantes par exemple la *Hadopi* chargée, depuis 2009 en collaboration avec le juge judiciaire et la commission de protection des droits (C.P.D) de sanctionner les internautes se rendant coupable de contrefaçon (téléchargement illicite de contenus sur leurs ordinateurs, échanges de fichiers ou mise en ligne de copies d'œuvres protégées) grâce à leur identification sur le réseau par la collecte des adresses *IP* récoltées auprès des fournisseurs d'accès (par l'intermédiaire d'une société privée T.M.G). Cette autorité dont la suppression est envisagée par le récent rapport LESCURE et son remplacement probable par le C.S.A, autorité régulatrice des images télévisuelles, montre que la dématérialisation des contenus à l'ère du numérique (notamment des contenus visuels dans le cas qui nous intéresse) conduit à une fragmentation des contentieux mettant en présence juges, autorités et prestataires techniques¹⁵²⁹. Il faut souligner que ce projet de réforme démontre la place importante qu'occupent l'image et les œuvres visuelles accessibles en ligne étant donné que le C.S.A est spécialisé dans le traitement de celle-ci contrairement à la *Hadopi*. Cette volonté de réforme marque aussi l'échec d'une réelle politique efficace en matière de lutte contre le téléchargement illégal¹⁵³⁰ sachant que la protection de la liberté de communication en ligne est primordiale et que le législateur ne propose aucune définition du terme même de communication. Se dessine alors un droit à deux vitesses en matière d'images présentes au sein d'un même environnement numérique. D'une part, le régime de la communication en ligne marqué par un droit peu contraignant et diffus et d'autre part, le secteur audiovisuel de plus en plus présent en ligne, mais qui demeure fortement réglementé. De fortes divergences subsistent entre ces deux modèles pour des raisons historiques et idéologiques principalement, ce qui est un frein à une harmonisation du droit en la matière. Les juges doivent donc s'adapter à ces deux logiques s'agissant des contentieux de l'image.

571 — La justice, face au phénomène d'Internet, change d'aspect. Elle ne répond plus à une logique verticale, mais à une logique horizontale. La médiation et le dialogue sont encouragés par rapport aux sanctions. La régulation en ligne est synonyme d'assouplissement de la règle

¹⁵²⁹ E. DERIEUX, Responsabilité des services de communication au public en ligne : détermination des responsables, RLDI n°59, avril 2010, p. 58 et s.

¹⁵³⁰ Selon les derniers chiffres, plus de 10 millions d'internautes ont été fichés pour téléchargement illégal en ligne. Par ailleurs, un million d'entre eux ont reçu un premier de courrier leur signalant des pratiques illicites de téléchargement. 250 dossiers ont été transmis au parquet en vue de l'engagement de poursuites. Il faut savoir, en outre, que dans le cadre de la mise en place de cette procédure, la collecte de données sur les internautes ne peuvent être conservées plus d'un an dans d'une saisine du parquet afin de sanctionner le contrefacteur.

Source : <http://www.numerama.com/magazine/22312-hadopi-pres-d-1-million-d-abonnes-avertis-250-menaces-de-sanctions.html> (consulté le 23 février 2014).

de droit, mais parfois aussi synonyme d'arbitraire politique forçant le pouvoir étatique à intervenir sous la pression de *lobbies* dans certains domaines comme les droits d'auteur afin de satisfaire des intérêts économiques. Face à ce phénomène, les libertés fondamentales des citoyens sont-elles menacées alors qu'en vertu de l'article 66 de la Constitution actuelle pose que l'autorité judiciaire est gardienne des libertés ?

572 — Le Conseil constitutionnel a pu intervenir sur ce point dans sa décision *Hadopi I* du 10 juin 2009¹⁵³¹ où il a censuré le législateur qui, dans la loi de 2009 dite « *Création et Internet* » prévoyait de conférer à une autorité administrative indépendante la possibilité de prononcer une suspension de l'accès à Internet dès lors qu'un internaute se rendait coupable de téléchargement illégal d'œuvres en ligne. Cette solution constituait une violation de la séparation des pouvoirs, car la loi conférait à une autorité administrative la possibilité de prononcer des sanctions pénales. Cette législation visait aussi à assimiler l'internaute à un professionnel du Net donc à lui appliquer un régime de responsabilité comme ceux prévus pour les intermédiaires techniques (F.A.I, éditeurs, hébergeurs).

573 — Au niveau de l'Union européenne, le Parlement a aussi rappelé l'importance de la liberté d'accès à l'Internet pour le citoyen ainsi que la garantie de la liberté de communication en ligne comme l'a souligné l'amendement BONO voté lors des débats sur la directive « *Paquet Télécom* »¹⁵³² et s'opposant au système français de « *riposte graduée* » mis en place avec la loi Hadopi en France.

574 — Le Conseil constitutionnel français ajoute, par ailleurs, qu'il est nécessaire de protéger la vie privée de l'internaute et que la collecte des adresses *IP*¹⁵³³ dont le but est d'identifier les personnes soupçonnées d'actes de piratage et de téléchargement illégal d'œuvres en ligne doit se faire dans le respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 conférant à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L) le pouvoir de contrôler l'utilisation de ces données sachant que toute personne en vertu de cette loi peut accéder aux données la concernant (article 39), mais peu aussi rectifier celles-ci ou demander à ce qu'il soit procédé à leur effacement (article 40).

¹⁵³¹ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 : Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, JO du 13 juin 2009, p. 9675, Rec. p. 107.

¹⁵³² Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (« *directive-cadre* »).

Accessible en ligne sur :

http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/legislative_framework/l24216a_fr.htm (consulté le 20 janvier 2014).

¹⁵³³ L'adresse *IP* permet d'authentifier un ordinateur, un routeur etc. se connectant au réseau Internet et donc de savoir à qui ce dernier appartient. L'adresse *IP* est une adresse de 32 bits se composant de quatre nombres entiers situés entre 0 et 255.

Le Conseil nous dit notamment : « *Considérant que la lutte contre les pratiques de contrefaçon sur internet répond à l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle ; que, toutefois, l'autorisation donnée à des personnes privées de collecter les données permettant indirectement d'identifier les titulaires de l'accès à des services de communication au public en ligne conduit à la mise en œuvre, par ces personnes privées, d'un traitement de données à caractère personnel relatif à des infractions ; qu'une telle autorisation ne saurait, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, avoir d'autres finalités que de permettre aux titulaires du droit d'auteur et de droits voisins d'exercer les recours juridictionnels dont dispose toute personne physique ou morale s'agissant des infractions dont elle a été victime* » (considérant 27).

575 — Cette décision fait écho à celle du 29 juillet 2004 où les neuf juges du Palais-Royal avaient réaffirmé la nécessité d'encadrer la collecte de données comme les adresses IP pouvant être utilisées par des tiers à des fins de lutte contre la contrefaçon c'est-à-dire à des fins préventives alors que la Commission nationale informatique et libertés (C.N.I.L) rendit plusieurs avis négatifs sur la question¹⁵³⁴. Le Conseil d'État, par la suite, annulera les délibérations de la C.N.I.L.

576 — En outre, la décision de 2009 qui fait de la liberté de l'Internet un quasi-droit¹⁵³⁵, apparaît comme une synthèse entre d'une part, la liberté d'exprimer ses opinions et convictions impliquant un rôle actif pour le citoyen-acteur et d'autre part, la liberté de recevoir des informations impliquant cette fois-ci un rôle passif du citoyen-spectateur¹⁵³⁶. Dans le cadre de l'Internet, l'*e-citoyen* tient ces deux rôles dans une logique plutôt participative et interactive. Le Conseil est à la recherche d'un juste équilibre entre la protection économique des droits d'auteur à l'ère du numérique donc la protection de la propriété qui est un principe fondamental reconnu par l'article 17 de la D.D.H.C de 1789 et la liberté de communication en ligne (cf. le considérant 13).

Cet équilibre passe par la coopération entre les autorités judiciaires et les autorités de régulation afin d'éviter les mesures de censure systématique par l'autorité administrative indépendante. C'est ce que note d'ailleurs dans sa thèse Mme ROQUE-BONNET affirmant qu'à l'heure des réseaux et de l'information mondialisée, le droit interne ne peut plus se penser en bloc, de manière horizontale, mais il doit se penser en tenant compte de la logique

¹⁵³⁴ E. DERIEUX, Internet et protection des données personnelles, RLDI n° 1186.

¹⁵³⁵ M-C. ROQUE-BONNET, Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ? Édition Michalon, 2010, p. 403 et s.

¹⁵³⁶ I. FALQUE-PIERROTIN, La Constitution et l'Internet, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, dossier : la liberté d'expression et de communication, Dalloz n° 36, 2012, p. 34 et s.

supra-nationale avec une collaboration verticale entre les juges nationaux français, les autorités de régulation interne, la Cour de justice de l'Union européenne s'agissant de l'Europe des 27 et la Cour européenne des droits de l'Homme dans le cadre du Conseil de l'Europe¹⁵³⁷. Une collaboration doit s'instaurer entre les organes législatifs, les organes exécutifs et les organes judiciaires afin de rendre effectif le dialogue des juges.

577 — Ainsi, dans sa décision sur la loi *Hadopi II* du 22 octobre 2009¹⁵³⁸ et portant sur la loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet modifiant en grande partie la première loi censurée par le Conseil, les juges du Palais-Royal valide la compétence de la commission de protection des droits (C.P.D) composée de magistrats du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, afin qu'elle puisse prononcer, après examens des faits, la suspension de l'accès à un service de communication en ligne par l'internaute contrefacteur¹⁵³⁹. Cette suspension ne peut avoir lieu que par l'intermédiaire des fournisseurs d'accès à Internet (F.A.I ou *Providers*). Elle constitue la phase ultime d'une procédure visant à utiliser le mécanisme de la « *riposte graduée* » basée sur la prévention plus que sur la répression. L'internaute soupçonné de téléchargement illicite d'œuvres est d'abord averti par courrier (recommandations) et orienté vers des sites de téléchargement légal ainsi que vers des dispositifs techniques visant à prévenir le téléchargement illégal de contenus avant d'être sanctionné¹⁵⁴⁰ s'il récidive au bout de la troisième fois¹⁵⁴¹. La suspension étant en pratique rendue exceptionnelle. Elle a même été supprimée récemment par la ministre de la Communication Aurélie FILIPPETTI.

¹⁵³⁷ M-C. ROQUE-BONNET, *La Constitution et l'Internet*, thèse de droit public, Université de Toulouse 1-Capitole, 2008, p. 659 et s.

¹⁵³⁸ Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet, JO du 29 octobre 2009, p. 18292, Rec. p. 179.

Cf. E. DERIEUX, *Validation par le Conseil constitutionnel de l'essentiel des dispositions de la loi Hadopi II*, RLDI n° 54, 2009, p. 6-8.

D. ROUSSEAU, *Après Hadopi I et Hadopi II, Hadopi III*. Décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 2009, *Légipresse* 2009, p. 173-174.

¹⁵³⁹ Ce pouvoir de suspension de l'abonnement à l'Internet prononcé par la commission a été récemment supprimé.

¹⁵⁴⁰ C. GEIGER, *Hadopi ou quand la répression devient pédagogique*, *Dalloz* 2011, p. 775 et s.

¹⁵⁴¹ L'article L. 331-25 indique : « *Lorsqu'elle est saisie de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3, la commission de protection des droits peut envoyer à l'abonné, sous son timbre et pour son compte, par la voie électronique et par l'intermédiaire de la personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ayant conclu un contrat avec l'abonné, une recommandation lui rappelant les dispositions de l'article L. 336-3, lui enjoignant de respecter l'obligation qu'elles définissent et l'avertissant des sanctions encourues en application des articles L. 335-7 et L. 335-7-1. Cette recommandation contient également une information de l'abonné sur l'offre légale de contenus culturels en ligne, sur l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 ainsi que sur les dangers pour le renouvellement de la création artistique et pour l'économie du secteur culturel des pratiques ne respectant pas le droit d'auteur et les droits voisins.*

En cas de renouvellement, dans un délai de six mois à compter de l'envoi de la recommandation visée au premier alinéa, de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3, la

578 — Par ailleurs, en dernier lieu, il appartient au juge pénal, saisi par les titulaires de droit ou leurs ayants-droit, de poursuivre le contrefacteur selon les dispositions du Code pénal¹⁵⁴² ou du code de la propriété intellectuelle punissant le délit de contrefaçon¹⁵⁴³. Ce dernier est prévu à l'article L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle indiquant : « *Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit.*

La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300.000 euros d'amende.

Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation et l'importation des ouvrages contrefaisants. Lorsque les délits prévus par le présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende ». Quant à l'article L. 335-3, il dispose : « *Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6.*

Est également un délit de contrefaçon toute captation totale ou partielle d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle de spectacle cinématographique ».

Une action devant le juge civil selon les dispositions de l'article 1382 est aussi envisageable afin d'obtenir des dommages-intérêts résultant du manque à gagner occasionné par cette pratique illicite.

commission peut adresser une nouvelle recommandation comportant les mêmes informations que la précédente par la voie électronique dans les conditions prévues au premier alinéa. Elle doit assortir cette recommandation d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date de présentation de cette recommandation.

Les recommandations adressées sur le fondement du présent article mentionnent la date et l'heure auxquelles les faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 ont été constatés. En revanche, elles ne divulguent pas le contenu des œuvres ou objets protégés concernés par ce manquement. Elles indiquent les coordonnées téléphoniques, postales et électroniques où leur destinataire peut adresser, s'il le souhaite, des observations à la commission de protection des droits et obtenir, s'il en formule la demande expresse, des précisions sur le contenu des œuvres ou objets protégés concernés par le manquement qui lui est reproché ».

¹⁵⁴² L'article 442-5 du code pénal indique : « *La fabrication, l'emploi ou la détention sans autorisation des matières, instruments, programmes informatiques ou de tout autre élément spécialement destinés à la fabrication ou à la protection contre la contrefaçon ou la falsification des billets de banque ou des pièces de monnaie sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende* ».

¹⁵⁴³ W. BENESSIANO, La liberté de communication, expression d'une protection constitutionnelle renforcée ? Revue *Politeia* n° 16, 2009, p. 15-32.

579 — Les juges judiciaires saisis de contentieux concernant des infractions aux droits d'auteur en ligne se montrent parfois conciliants en présence d'un droit trop répressif comme pour la pratique du *peer to peer*¹⁵⁴⁴ ou d'un droit flou nécessitant alors d'interpréter le droit à l'aune des règles existantes comme en matière de « *streaming* ».

580 — Au niveau de l'Union européenne, la Cour a pu s'interroger sur la question du téléchargement illégal utilisant notamment comme nous l'avons vu plus haut le système du « *peer to peer* » permettant l'échange de fichiers audio ou vidéo entre internautes. Dans un arrêt du 24 novembre 2011 *Scarlet Extended SA c/Société Belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*¹⁵⁴⁵, la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E) saisie d'une question préjudicielle par la Cour d'appel de Bruxelles permettant au juge de Luxembourg de se prononcer sur renvoi facultatif par les juridictions des États membres afin de faire connaître sa position sur la protection des droits d'auteur sur l'Internet, va s'opposer au filtrage généralisé des contenus¹⁵⁴⁶. Dans cette affaire, la SABAM, société belge de gestion d'œuvres musicales avait demandé aux juges internes que le fournisseur d'accès à l'Internet, *Scarlet* soit contraint de bloquer tout téléchargement illégal de fichiers par des internautes. Afin de solliciter l'avis de la Cour de justice sur cette question épineuse, les juges belges ont porté l'affaire devant la Cour. Cette dernière, grâce à la procédure du renvoi préjudiciel permettant d'instaurer un véritable dialogue des juges, va reconnaître l'importance des droits d'auteur au niveau de l'Union protégés notamment par la Charte des droits fondamentaux (article 17 paragraphe 2) ; mais elle affirme aussi l'incompatibilité d'un système de filtrage généralisé de données (audio ou vidéo) avec le principe de la liberté de communication électronique. Par ailleurs, la Cour de justice va juger un tel principe comme contraire à l'article 15 de la directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000¹⁵⁴⁷ qui exempt les fournisseurs d'accès de toute obligation de surveillance concernant la circulation de données en ligne. Ces données relevant du droit au respect de la vie privée et du droit à la confidentialité. Sur ce point, la

¹⁵⁴⁴ TGI de Paris, (31^{ème} ch), 8 décembre 2005, note C. CASTETS-RENARD, « Réseaux peer-to-peer : la clémence du juge pénal », *Dalloz* 2006, n° 13, p. 933 et s.

Aux Etats-Unis, les éditeurs de logiciels d'échange comme Grokster ou Morpheus ont fait l'objet de poursuites pour contrefaçon.

¹⁵⁴⁵ CJUE, affaire C-70/10, 24 novembre 2011, *Scarlet Extended SA / Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*.

Disponible sur <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-11/cp110126fr.pdf> (consulté le 16 janvier 2014).

¹⁵⁴⁶ A. TROIANIELLO, La C.J.U.E s'oppose au filtrage généralisé de l'Internet, *RLDI* n° 78, janvier 2012, p. 71 et s.

¹⁵⁴⁷ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO L 178, p.1).

jurisprudence de la Cour de justice fait référence à celle de la Cour européenne de Strasbourg et à la Convention¹⁵⁴⁸ (article 8).

581 — Cette décision de la Cour qui s'impose aux juridictions internes en vertu du mécanisme de la question préjudicielle conduisant au final à une harmonisation du droit permet de souligner le déséquilibre existant entre la protection des droits d'auteur et la liberté d'entreprise et la question de la protection des données personnelles et de la liberté de communication.

Cette position de la Cour confirme l'inadaptation de la mise en place d'un système préventif de contrôle (assimilable à de la censure) sur les contenus circulant sur le web et faisant des juges les seuls régulateurs de ceux-ci. La Cour rappelle aussi, dans une décision du 16 février 2012¹⁵⁴⁹, la nécessité de garantir le principe de neutralité impliquant une intervention limitée des intermédiaires en matière de contrôle des contenus, la plupart du temps pour des raisons techniques dont le droit a du mal à maîtriser les contours. La répression doit être préférée à la prévention face à l'incertitude.

582 — À partir de cette politique jurisprudentielle de la Cour de Luxembourg, nous pouvons nous interroger sur le statut contestable de la *Hadopi* en France et sur son efficacité dans la protection des droits d'auteur¹⁵⁵⁰. Il faut savoir que d'autres mesures que celles de nature répressive avaient été discutées afin de lutter contre le piratage. Par exemple, le mécanisme de la « *licence globale* » n'a pas été retenu par les pouvoirs publics français alors qu'il prévoyait le paiement en amont, par tous les internautes, d'un supplément au niveau de l'abonnement Internet chez un fournisseur d'accès donnant droit à un téléchargement illimité d'œuvres en ligne¹⁵⁵¹. Le système répressif a été préféré conduisant alors à un accroissement des contentieux. Au niveau européen, la Cour de Strasbourg a elle aussi été amenée à se prononcer en matière de droit d'auteur alors que ses décisions sont plutôt rares sur ce sujet et

¹⁵⁴⁸ Cf affaire *Promusicae* : Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (Grande chambre) du 29 janvier 2008, arrêt C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU (Telefónica). Accessible en ligne sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0275:FR:HTML> (consulté le 16 janvier 2014).

¹⁵⁴⁹ CJUE, affaire C-360-10, 16 février 2012, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) c/ Netlog NV, RLDI 2012/80, n° 2666.

Voir aussi sur la question E. DERIEUX, Neutralité de l'internet. Fournisseurs d'hébergement. Impossible obligation générale mais possibles obligations particulières de surveillance et de filtrage, RLDI avril 2013, pp. 6-9.

¹⁵⁵⁰ F. GUTHFREUND-ROLAND ; E. MARRACHE, Arrêt *Sabam*: requiem pour « *Hadopi 3* »? RLDI n° 78, 2012, p. 76 et s.

¹⁵⁵¹ F. BENHAMOU, L'État et l'internet. Un cousinage à géométrie variable, revue *Esprit*, juillet 2011, « *État et internet : des voisinages instables* », p. 102.

sur les contentieux qui touchent à l'Internet¹⁵⁵². En réalité, la Cour européenne de Strasbourg connaît plus des contentieux touchant aux libertés politiques qu'aux libertés économiques et aux libertés du numérique. Mais son rôle peut évoluer dans le futur à ce sujet.

Dans un arrêt récent du 10 janvier 2013, *Ashby Donald et a. c/France*¹⁵⁵³, la Cour européenne de Strasbourg a eu à se prononcer sur la mise en ligne par les requérants (photographes de mode) de photographies d'un défilé de mode auquel ils avaient été conviés. Les juges internes français notamment la Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 17 janvier 2007 reconnurent les intéressés coupables de contrefaçon en vertu de l'article L. 335-2 et suivant du code de la propriété intellectuelle. En effet, ces derniers avaient mis en ligne les photographies prises lors du défilé sans l'autorisation de la Fédération française de la couture tout en procédant à une utilisation commerciale de ces clichés. Se posait ainsi la question de la qualification à accorder à ces images. S'agissait-il d'images créatives ou d'images marchandes ? Le même problème fut soulevé en droit internet français s'agissant de la reproduction en ligne sous forme de catalogue de photos de robes de mariage¹⁵⁵⁴.

En réalité, cette question ne se posait pas vraiment pour le juge européen. Il s'agissait essentiellement de savoir si la diffusion litigieuse des images en ligne portait atteinte aux droits d'auteur ou si les requérants pouvaient invoquer l'exception au droit d'auteur telle que prévue à l'article L. 122-5 9^o¹⁵⁵⁵. La Cour de Strasbourg décida, en l'espèce, qu'il n'y avait pas violation de l'article 10 de la liberté d'expression donc que la condamnation des requérants pour contrefaçon était justifiée au regard des critères définis par la Cour comme dans chaque affaire à savoir : le critère de l'ingérence, le critère de la légalité de l'ingérence et le critère de la nécessité de l'ingérence par rapport aux standards démocratiques. Ce dernier critère étant apprécié de manière stricte par la Cour qui dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation surtout s'agissant de l'article 10 de la Convention¹⁵⁵⁶ (notion de « *besoin social impérieux* »). Les États disposent aussi d'une marge d'appréciation plus ou moins large selon les domaines variant selon le type de discours ou d'information en cause. Une idée donc une création ou un discours politique est par exemple mieux protégé par la

¹⁵⁵² Cf par exemple, CEDH, 2009, *Times newspapers LTD c. Royaume-Uni* (n° 1 et 2) req. n° 3002/03 et 23676/03 ; CEDH, 2011, *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c/ Ukraine*, n° 33014/05.

¹⁵⁵³ CEDH, 10 janvier 2013, *Ashby et a. c/ France*, req. n° 36769/08, *Légipresse* n° 304, avril 2013, p. 221 et s.

¹⁵⁵⁴ TGI, réf, 2 août 2013, *Monsieur M c/ Monsieur B*, cf. site www.legalis.net

¹⁵⁵⁵ Cette exception prévoit : « 9° *La reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur* ».

¹⁵⁵⁶ G. COHEN-JONATHAN, *La liberté d'expression dans la CEDH*. *Légipresse*, janvier et avril 1994, n°108. VI. 10 et 110. VI. 13-22.

Cour qu'une information (des messages commerciaux par exemple, sauf s'ils présentent un intérêt général). Si les États peuvent adapter le droit interne par rapport aux principes jurisprudentiels déterminés par la Cour, ils ne sont pas tenus de suivre les décisions de cette dernière s'ils sont condamnés par la Cour et que le droit national n'est pas conforme aux exigences en matière de protection des droits de l'Homme, c'est-à-dire aux standards fixés par la Cour¹⁵⁵⁷ formant des valeurs communes aux États membres de la Convention. La Cour européenne des droits de l'Homme à la différence, par exemple, de la Cour de justice de l'Union ne dispose pas de l'autorité de la chose interprétée. Cette autorité existant, selon le doyen BOULOUIS, en droit européen avec le mécanisme de la question préjudicielle (cf. supra).

2. *L'adaptation plus juste des droits d'auteur et droits voisins aux nouvelles technologies de diffusion des œuvres visuelles : un modèle de régulation abouti ?*

583 — Nous l'avons vu ci-dessus, l'évolution du numérique et des techniques conduit le droit, en matière de protection des œuvres, à adopter à la fois une logique préventive proche de la censure et qui n'est pas souhaitable s'agissant de la liberté de communication en ligne telle que défendue par le Conseil constitutionnel français, les juges supranationaux (Cour européenne de Strasbourg ou Cour de justice de Luxembourg), mais aussi une logique répressive inefficace qui ne dissuade pas la mise en ligne de contenus illicites ni la captation, par téléchargement notamment, des œuvres visuelles protégées par le droit d'auteur ou les droits voisins au titre d'œuvres de l'esprit selon les articles L. 112-1¹⁵⁵⁸ et L. 112-2¹⁵⁵⁹ du code de la propriété intellectuelle.

¹⁵⁵⁷ E. DERIEUX, Droit des « nouveaux médias ». Enjeux et limites. Illustration à partir de la situation française, op. cit. p. 66.

¹⁵⁵⁸ Cet article dispose : « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ».

¹⁵⁵⁹ Cet article énumère : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

1o Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;

2o Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;

3o Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;

4o Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;

5o Les compositions musicales avec ou sans paroles ;

6o Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;

7o Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;

8o Les œuvres graphiques et typographiques ;

9o Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;

10o Les œuvres des arts appliqués ;

11o Les illustrations, les cartes géographiques ;

Vers quelles solutions se tourner alors afin de concilier respect des droits d'auteur et droit d'accès aux œuvres pour les e-citoyens du XXIème siècle alors que l'image apparaît de plus en plus comme un médium permettant la vulgarisation des savoirs ? Comment éviter la dénaturation des œuvres de créations par la technique de contrefaçon qui poussent les contrevenants à user d'astuces toujours plus habiles afin de contourner les droits d'auteur et menacer la production artistique tout en vulgarisant le savoir et démocratiser l'accès à la connaissance que permettent les données actuelles au nom du droit à l'information (cas des *open data*) pour le citoyen numérique du XXIème siècle ?

584 — Les juges appelés à se prononcer pour trancher cette question opèrent un rapprochement nécessaire entre le droit et les techniques afin que l'un ne dépasse pas l'autre et vice versa. Le législateur a pu trouver un moyen d'aménager certains droits dans cette logique.

Des mesures sont prévues par le code de la propriété intellectuelle afin d'aménager les droits d'auteur pour les adapter à l'évolution des technologies du numérique et au droit du public à l'information. Nous pouvons citer ainsi l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle qui énumère une longue liste d'exceptions comme l'exception pour copie privée en matière de film, mais aussi l'article L. 211-3¹⁵⁶⁰. Cette liste est assez exhaustive et évolue au gré des

12o Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;

13o Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;

14o Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement ».

¹⁵⁶⁰ Cet article énonçant : « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire :

1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;

2° Les reproductions réalisées à partir d'une source licite, strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective ;

3° Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source :

-les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ;

-les revues de presse ;

-la diffusion, même intégrale, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ;

-la communication au public ou la reproduction d'extraits d'objets protégés par un droit voisin, sous réserve des objets conçus à des fins pédagogiques, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette communication ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette communication ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire

4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ;

5° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de

réformes législatives en la matière ; la dernière date de la fameuse loi D.A.D.V.S.I du 1^{er} août 2006 (précitée). Cela démontre que le droit essaye de s'adapter aux nouveaux besoins du public consommateur d'images dont les technologies du numérique favorisent la reproduction sur divers supports, améliorant sans cesse la qualité du visuel¹⁵⁶¹.

585 — L'article L. 122-5 énonce : « *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :*
 1° *Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;*

2° *Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique ;*

3° *Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source :*

a) *Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ;*

b) *Les revues de presse ;*

c) *La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ;*

d) *Les reproductions, intégrales ou partielles d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire effectuée en France pour les exemplaires mis à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente ;*

l'objet protégé par un droit voisin ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire ne doit pas avoir de valeur économique propre ;

6° *La reproduction et la communication au public d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme dans les conditions définies aux deux premiers alinéas du 7° de l'article L. 122-5 ;*

7° *Les actes de reproduction et de représentation d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme réalisés à des fins de conservation ou destinés à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés, effectués par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial.*

Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation, du phonogramme, du vidéogramme ou du programme ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste-interprète, du producteur ou de l'entreprise de communication audiovisuelle ».

¹⁵⁶¹ E. DREYER, Liberté de communication et droit d'auteur, RLDI 2007, n° 842, p. 30 et s.

e) La représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques, des partitions de musique et des œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette représentation ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 ;

4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ;

5° Les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat ;

6° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données ne doit pas avoir de valeur économique propre ;

7° La reproduction et la représentation par des personnes morales et par les établissements ouverts au public, tels que bibliothèques, archives, centres de documentation et espaces culturels multimédia, en vue d'une consultation strictement personnelle de l'œuvre par des personnes atteintes d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, dont le niveau d'incapacité est égal ou supérieur à un taux fixé par décret en Conseil d'État, et reconnues par la commission départementale de l'éducation spécialisée, la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel ou la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, ou reconnues par certificat médical comme empêchées de lire après correction. Cette reproduction et cette représentation sont assurées, à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap, par les personnes morales et les établissements mentionnés au présent alinéa, dont la liste est arrêtée par l'autorité administrative.

Les personnes morales et établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7° doivent apporter la preuve de leur activité professionnelle effective de conception, de réalisation et de

communication de supports au bénéfice des personnes physiques mentionnées au même alinéa par référence à leur objet social, à l'importance de leurs membres ou usagers, aux moyens matériels et humains dont ils disposent et aux services qu'ils rendent.

À la demande des personnes morales et des établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7°, formulée dans les deux ans suivant le dépôt légal des œuvres imprimées, les fichiers numériques ayant servi à l'édition de ces œuvres sont déposés au Centre national du livre ou auprès d'un organisme désigné par décret qui les met à leur disposition dans un standard ouvert au sens de l'article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Le Centre national du livre ou l'organisme désigné par décret garantit la confidentialité de ces fichiers et la sécurisation de leur accès ;

8° La reproduction d'une œuvre, effectuée à des fins de conservation ou destinée à préserver les conditions de sa consultation sur place par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial ;

9° La reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur. Le premier alinéa du présent 9° ne s'applique pas aux œuvres, notamment photographiques ou d'illustration, qui visent elles-mêmes à rendre compte de l'information. Les reproductions ou représentations qui, notamment par leur nombre ou leur format, ne seraient pas en stricte proportion avec le but exclusif d'information immédiate poursuivi ou qui ne seraient pas en relation directe avec cette dernière donnent lieu à rémunération des auteurs sur la base des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés. Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. Les modalités d'application du présent article, notamment les caractéristiques et les conditions de distribution des documents mentionnés au d du 3°, l'autorité administrative mentionnée au 7°, ainsi que les conditions de désignation des organismes depositaires et d'accès aux fichiers numériques mentionnés au troisième alinéa du 7°, sont précisées par décret en Conseil d'État ».

586 — À partir de ces exceptions, plusieurs jurisprudences sont venues se greffer et donner une interprétation plutôt restrictive à ces exceptions¹⁵⁶² alors que la jurisprudence reste maître

¹⁵⁶² J. LARRIEU, Droit de l'Internet, op. cit, p. 31 et s.

dans l'interprétation des dispositions de cette liste et dans la consécration de nouvelles exceptions qui paradoxalement réduisent comme peau de chagrin la protection des droits d'auteur.

Ces exceptions concernent à la fois des écrits,¹⁵⁶³ mais aussi des images donc des œuvres visuelles. Ces exceptions sont connues en droit anglo-saxon sous l'appellation « *fair use* » ou usage honnête dont la subjectivité de ce terme donne lieu à interprétation selon la méthode du cas par cas, par le pouvoir prétorien.

Par exemple dans la fameuse affaire *Mulholland Drive* concernant le film onirique du réalisateur David Lynch, un consommateur qui avait acheté le D.V.D du film exerça un recours, car il n'avait pu réaliser une copie du film afin de le partager dans un cadre familial. Le D.V.D était protégé par un système technique de D.R.M¹⁵⁶⁴ (« *digital rights management* » ou *gestion des droits des œuvres numériques*) empêchant l'interopérabilité du contenu imagé sur un autre support.

Le requérant invoquait devant les juges l'exception de copie privée garantie par l'article L. 122-5 alinéa 1 du code de la propriété intellectuelle français (partie propriété littéraire et artistique), mais aussi consacrée au niveau international par la Convention de Berne de 1886 modifiée en 1971 (article 9.2) et par le traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (O.M.P.I, article 10). Ces diverses dispositions permettent à toute personne de réaliser des copies d'œuvres visuelles dans un cadre privé et familial. Les juges du fond, mais aussi la Cour de cassation vont procéder à une interprétation stricte des exceptions aux droits d'auteur ou aux droits voisins selon le procédé du « *test en trois étapes* »¹⁵⁶⁵, leur conférant un

¹⁵⁶³ Cf. décision du Tribunal de grande instance de Paris, référé, 5 mars 1997, Queneau : à propos du fameux poème de Raymond Queneau intitulé « *Cent mille milliards de poèmes* » publié en 1961 et qui se présente comme un recueil de poésie combinatoire permettant à partir d'un poème d'en recréer plusieurs autres. Cette œuvre sera mise en ligne par un universitaire sans accord des ayants-droit ce qui donnera lieu à un procès en contrefaçon. Le juge écartera en l'espèce, l'exception de courte citation. Cette exception fut notamment acceptée s'agissant de résumés d'œuvres qui ne portent pas atteintes aux droits d'auteur dès lors qu'ils permettent au final la consultation de l'œuvre elle-même.

Cf. Cass. Ass plén, 30 octobre 1987, Microfor c/ Le Monde, n° 86-11918, disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007019548> (consulté le 19 janvier 2014).

Pour consulter la décision en ligne cf http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=108 (consulté le 13 janvier 2014).

¹⁵⁶⁴ Le système D.R.M ou système de gestion numérique des droits permet de déterminer l'utilisation d'une œuvre, d'encadrer l'interopérabilité assurant la diffusion de l'œuvre sur plusieurs supports matériels afin de lutter contre la contrefaçon et les reproductions illicites d'œuvres.

¹⁵⁶⁵ Ce test est prévu par la Convention de Berne de 1886 dont les dispositions sont reprises au niveau de l'Union européenne en vertu de la directive du 22 mai 2001 dite directive sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, transposée en France par la loi D.A.DV.S.I de 2006.

Cette directive indique en son article 5-5 que les exceptions aux droits d'auteur « *ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit* » (test en trois étapes).

pouvoir large d'interprétation, mais aussi soumis à une certaine subjectivité. Ils affirmèrent donc en conséquence que ces exceptions ne sont pas des droits pour les particuliers, mais bien comme leur nom l'indique des exceptions. La Cour de cassation ira même un peu plus loin en affirmant : « *que l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, propre à faire écarter l'exception de copie privée s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique (...)* »¹⁵⁶⁶. Ce seuil permet aux juges de tracer une frontière au-delà de laquelle il n'est pas possible pour les internautes de s'aventurer sans « *franchir le Rubicon* » et s'exposer à des poursuites pour contrefaçon.

Dans une autre décision importante dite *Aurélien* rendue par une Cour d'appel¹⁵⁶⁷ sur renvoi de la Cour de cassation¹⁵⁶⁸, un étudiant avait téléchargé de manière illicite de nombreux films (488 gravés sur disque) qui avaient été ensuite reproduits sur des supports vierges¹⁵⁶⁹ afin de les visionner non pas dans un cadre familial, mais avec des amis (sphère privée élargie). De ce fait, la cour d'appel n'a pas reconnu l'exception pour copie privée, car celle-ci s'écartait de la sphère familiale et constituait plutôt un partage collectif d'une œuvre et non une utilisation de celle-ci à des fins personnelles ce qui contribue à porter atteinte aux droits d'auteur même si la reproduction de cette œuvre, en l'espèce visuelle, est autorisée dans le cadre familial¹⁵⁷⁰.

De la même manière, dans une affaire célèbre dite affaire *Utrillo*, la Cour de cassation¹⁵⁷¹ va également consacrer la prévalence des droits d'auteur sur le fondement notamment de l'article 10 paragraphe 1 de la CEDH (où l'on voit des interactions entre juges nationaux et supranationaux) par rapport au droit du public à l'information ou droit d'accès à la culture justifiant, dans certains cas, des ingérences en matière de droit d'auteur ou en matière de droit à l'image. À travers cette décision du 13 novembre 2003, la Cour va condamner la société de

L'appréciation de ces critères reste subjective et se trouve soumise au pouvoir d'interprétation fluctuant des juges en la matière.

¹⁵⁶⁶ Cass civ, 1^{ère} ch, 28 février 2006, Société Studio canal SA et Société Universal Pictures vidéo France, société par actions simplifiée et autre c/ M. Stéphane X... et autre, op. cit.

¹⁵⁶⁷ CA d'Aix, 5 septembre 2007, Aurélien D., décision disponible sur www.legalis.net

¹⁵⁶⁸ Cass. crim, 30 mai 2006, n° 3228.

Décision disponible en ligne sur : <http://www.juriscom.net/documents/cass20060530.pdf> (consulté le 15 janvier 2014).

¹⁵⁶⁹ L'article L. 311-1 du code de la propriété intellectuelle prévoit la possibilité d'une rémunération au bénéfice des auteurs et artistes-interprètes ainsi que des producteurs de phonogrammes ou vidéogrammes résultant de la mise en vente de supports vierges licites permettant la reproduction de ces œuvres par enregistrement numérique.

¹⁵⁷⁰ La définition de la notion de cadre familial a été donnée par la jurisprudence dans une décision du 26 février 1968 indiquant que le cadre familial comprend le cercle familial, les amis, les parents et proches etc.

¹⁵⁷¹ Cass civ, 1^{ère}, 13 novembre 2003, n° 01-14385, décision disponible en ligne sur :

http://lexinter.net/JPTXT2/reportage_sur_une_exposition_de_peintures.htm (consulté le 16 janvier 2014).

télévision France 2 pour contrefaçon suite à la diffusion, lors d'une émission, de toiles peintes par le célèbre artiste de Montmartre, Maurice UTRILLO. Cette atteinte au droit de représentation pose ainsi la question de l'ingérence justifiée ou non des médias technico-visuels dans le monde des créations artistiques qui consiste à reproduire une image sur une toile de peinture. Cette perspective tend à démontrer la nécessité de laisser plus de liberté de représentation ou de reproduction d'œuvres visuelles sur des supports visuels, au nom de la nécessité de vulgariser la connaissance, de la rendre accessible au plus grand nombre. Il s'agirait en quelque sorte de défendre ce que Madame CORNU et Madame MALLET-POUJOL appellent un « *droit de citation audiovisuelle* »¹⁵⁷². Ce droit serait d'autant plus défendable que la reproduction des images fixes ou en mouvement semble avoir pris de l'ampleur sur l'Internet, dans le « *monde des échanges virtuels* ».

587 — Au niveau de l'Union européenne, la Cour de justice comme la C.E.D.H joue le rôle de modérateur, afin de parvenir à un juste équilibre des forces en présence. Par exemple, dans l'affaire dite *Padawan* du 21 octobre 2010¹⁵⁷³, la Cour de Luxembourg concilie, selon les dispositions de la directive européenne du 22 mai 2001¹⁵⁷⁴ (complétée par une directive du 29 avril 2004), liberté de reproduction d'œuvres visuelles et réglementation des supports numériques permettant cette reproduction de masse (médias autonomes comme les CD-R, CD-RW, D.V.D-R ou les appareils magnétoscopes). Sans mécanisme de « *redevance pour copie privée* », ces supports risquent d'engendrer des pertes économiques pour les sociétés de gestion collective de droits, parmi lesquelles la société espagnole S.G.A.E (*Sociedad General de Autores y Editores de España*) dans l'affaire qui nous intéresse. La société *Padawan* commercialisant des supports permettant la reproduction d'images ou d'œuvres avait saisi la justice espagnole pour incompatibilité de cette redevance avec la directive communautaire de 2001. Les juges internes espagnols effectuèrent un renvoi préjudiciel devant la C.J.U.E aux fins d'interprétation des dispositions supranationales permettant de mettre en lumière certains aspects du droit d'auteur.

588 — Face au système d'exceptions très encadré par le code de la propriété intellectuelle français, mais qui permettent de concilier droit d'auteur et droit d'accès aux œuvres pour les citoyens, il existe aussi un autre modèle (face à celui du « *tous droits réservés* ») assurant ce juste équilibre tout en faisant preuve de plus de souplesse dans sa mise en place. Il s'agit du

¹⁵⁷² M. CORNU ; N. MALLET-POUJOL, Le droit de citation audiovisuelle : légitimer la culture par l'image, revue *Légicom* n° 16, 1998/1, pp. 119-145.

¹⁵⁷³ CJUE, affaire. C-467/08, 21 octobre 2010, *Padawan* SL c/ S.G.A.E, accessible en ligne sur www.curia.europa.eu (consulté le 16 janvier 2014).

¹⁵⁷⁴ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (J.O L 167, p. 10).

modèle des « *Creative Commons* »¹⁵⁷⁵ s'inscrivant dans la continuité des logiciels libres (licence GNU/ GPL), véritable philosophie de l'Internet libertaire¹⁵⁷⁶ comme développé plus haut. Ce système alternatif au caractère exclusif des droits d'auteur n'est pas encore consacré en droit français (par le code de la propriété intellectuelle), mais fait l'objet d'une reconnaissance outre-Atlantique depuis 2001. Il est défendu par certains mouvements citoyens en France¹⁵⁷⁷. Ce modèle mis en place aux États-Unis par le professeur Lawrence LESSIG (cf. supra) semble s'adapter de manière idéale à l'évolution des droits d'auteur, mais aussi aux droits du public à l'accès aux œuvres répondant à une logique culturelle.

Ce modèle permet, par ailleurs, de trouver un terrain d'entente, un compromis entre l'auteur, l'artiste ou le producteur et le public en l'espèce les internautes. Comme le souligne une auteure, le droit de la propriété intellectuelle repose sur une relation triangulaire entre l'auteur, son œuvre et le public, destinataire de l'œuvre¹⁵⁷⁸. Ce mécanisme prévient l'apparition de contentieux portant sur des questions de contrefaçon. Il pallie ainsi l'affrontement entre le droit d'un côté et la technique de l'autre. Il facilite « *la traduction en droit du vocabulaire informatique donc technique* ». C'est un système de gestion souple des droits d'auteur, mais aussi facile à mettre en œuvre. Le respect du droit moral et du droit patrimonial de l'auteur sont maintenus. Il évite l'extension de la durée de protection des droits d'auteur¹⁵⁷⁹ qui

¹⁵⁷⁵ Par exemple, l'encyclopédie *Wikipedia* fonctionne sous licence *Creative Commons* (licence libre).

Wikipédia est une encyclopédie numérique en ligne multilingue, modifiable à tout moment par les internautes. Il s'agit d'un système d'écriture et d'illustration utilisé dans une logique collaborative.

Le terme *wiki* signifie « *rapide* » en hawaïen. Ce terme a été créé par W. CUNNINGHAM en 1995. Il se décline en plusieurs projets comme Wikipédia, Wikisource, Wiktionnaire, Wikilibre dont le but est l'accès gratuit à la connaissance.

¹⁵⁷⁶ A. LUCAS ; H-J. LUCAS, *Traité de propriété littéraire et artistique*, édition Litec, LexisNexis, 3^{ème} édition, 2006, p. 43.

¹⁵⁷⁷ Cas du mouvement « *Creative Commons France* » qui est un organisme à but non lucratif favorisant le partage et la diffusion d'œuvres numériques.

Ce système permet une meilleure négociation des droits d'auteur par la mise en place de six licences. Ces six licences qui existent sous la forme de logos ou d'icônes permettent à l'auteur d'aménager librement ses droits en combinant plusieurs options proposées par ce système.

L'icône *BY* : reconnaissance de la paternité de l'œuvre ; l'icône pas d'utilisation commerciale permettant l'utilisation de l'œuvre à des fins non commerciales. L'utilisation à des fins commerciales doit faire l'objet d'un consentement de l'auteur ; l'icône partage dans les mêmes conditions permettant des adaptations de l'œuvre par autrui sans autorisation préalable ; l'icône pas de modification indiquant que seul l'original de l'œuvre peut être reproduit sans accord préalable. Si quelqu'un veut la modifier, il doit obtenir l'autorisation de l'auteur.

Le site *Creative commons* permet notamment l'accès à des sites dont le contenu mis en ligne est sous licence *creative commons* donc appropriable en toute légalité : *Google Images*, *Flickr* (photos), *Wikimedia commons* (media), *You Tube* (vidéos), *Jamendo* (musique) etc.

Cf site <http://creativecommons.fr/> (consulté le 16 janvier 2014). Ce site est rattaché au Centre d'Etudes et de Recherche en Science Administrative (CERSA Université Paris II/CNRS).

¹⁵⁷⁸ M-A. CHARDEAUX, *Le droit d'auteur et Internet : entre rupture et continuité*, revue *Communication Commerce électronique* n° 5, Mai 2011, étude 10.

¹⁵⁷⁹ La tendance actuelle est à l'allongement des droits d'auteur et droits voisins sur les œuvres afin de lutter contre la contrefaçon. En France, le code de la propriété intellectuelle fixe à 70 ans après la mort de l'auteur, le droit patrimonial que toute personne dispose sur une œuvre (article 122-1 du C.P.I.). Le droit moral étant

s'accroît au fil du temps en contradiction avec les T.I.C (technologies de l'information et de la communication) qui reposent sur la vitesse de l'information et la circulation massive de données. Il évite aussi l'intervention d'autorités de régulation comme la *Hadopi* et prévient les contentieux. En effet, la non-reconnaissance par certains États de ce nouveau modèle de gouvernance des droits d'auteur peut, dans certains cas, amener à des conflits de juridictions étant donné que le droit international (droit conventionnel et coutumier) n'est pas un droit harmonisé sur bien des domaines et reste teinté d'idéologie politique dont semble échapper les droits d'auteur pour le moment¹⁵⁸⁰.

589 — Les « *Creative Commons* », déjà évoquées plus haut, permettent donc de concilier respect des droits d'auteur et circulation légale des œuvres dans l'univers du numérique à des fins de vulgarisation des savoirs sans que l'internaute ou le citoyen ne soit obligé de négocier l'autorisation des auteurs d'œuvres¹⁵⁸¹, négociations ayant lieu, en principe à l'heure actuelle, avec les sociétés de gestion collective des œuvres¹⁵⁸².

Par exemple, le moteur de recherche *Google*, par son application *Google Images*, a intégré récemment dans ses paramètres l'accès pour les internautes aux images sous licence « *Creative commons* » afin que ces derniers évitent de sélectionner eux-mêmes celles qui sont « *libres de droits* », s'exposant alors à des risques de contrefaçons en cas de téléchargement (ou « *copier/coller* »).

En outre, le détenteur du site communautaire *You Tube* a aussi assuré la diffusion, sous cette licence, de plus de quatre millions de vidéos disponibles gratuitement en ligne¹⁵⁸³.

imprescriptible en vertu de l'article 121-1. Pour les artistes-interprètes ou les producteurs d'œuvres visuelles la protection au titre du droit patrimonial est de 50 ans après la première diffusion de l'œuvre.

Au niveau international, la Convention de Berne sur le droit d'auteur fixe un seuil de protection à 50 ans pour toutes les œuvres, seuil adaptable en fonction des États parties à la Convention. Une directive européenne du 29 octobre 1993 porte cette protection à 70 ans.

¹⁵⁸⁰ E. DERIEUX, *La régulation internationale de l'Internet. Régime de responsabilité et droit d'auteur*, A.F.R.I 2001, vol. II, pp. 889-901.

Article accessible en ligne sur : <http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/derieux2001.pdf> (consulté le 15 septembre 2013).

¹⁵⁸¹ M. DULONG de ROSNAY, *Le partage créatif, un système de gouvernance de la distribution d'œuvres en ligne. A propos de Creative Commons*, R.L.D.I n° 2, 02/2005, pp. 59-60. Article accessible en ligne mais pas sous licence *Creative Commons*.

¹⁵⁸² En France, ces sociétés dites de perception et de répartition des droits d'auteur (S.P.R.D) sont au nombre de 22 actuellement. On trouve ainsi la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (S.A.C.E.M) ; la Société civile des auteurs multimédia (S.C.A.M) ; la Société civile des producteurs phonographiques (S.C.P.P) ; la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (S.A.C.D) ; la Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (A.D.A.M.I) ; la Société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes (Spedidam) ; la Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (A.D.A.G.P) ; la Société des Auteurs des arts visuels et de l'Image Fixe (S.A.I.F) ; le Centre français d'exploitation du droit de copie (C.F.C).

¹⁵⁸³ Source : <http://www.numerama.com/magazine/28073-google-facilite-la-recherche-d-images-en-creative-commons.html> (consulté le 16 janvier 2014).

590 — Comme le souligne le professeur Christophe CARON, le développement du logo « *Creative commons* » fait ressortir l'idée que le droit naît du signe¹⁵⁸⁴ (iconique-virtuel à l'ère d'Internet qui met en évidence l'existence d'un langage iconique à l'instar des *émoticônes*). Les « *Creative commons* » traduisent le droit sous forme d'images prenant la forme de données au sein d'un environnement virtuel. Ces images-synthèse permettent à la fois de prendre en compte la logique culturelle, marchande et les valeurs de partage qui caractérisent l'Internet depuis ses débuts.

En outre, ce système de licence facilement adaptable en droit français, à condition de pouvoir négocier les droits avec les personnes intéressées (auteurs, artistes, producteurs, etc.), contribuerait à éviter le développement de sites de téléchargements gratuits, mais illégaux sur l'Internet ; il éviterait aussi ce qui est en train de se développer sur le web, c'est-à-dire la multiplication de sites légaux, mais payants ou de sites gratuits, mais devant se financer par un recours à la publicité en ligne qui contribuent à « *polluer* » l'environnement numérique et qui est de plus en plus présente sur support visuel via des sites communautaires comme *You Tube* ou *Dailymotion*. Cette publicité en ligne qualifiable « *d'image-sédution* » menace, par ailleurs, la vie privée des internautes par la prolifération des spams sur les boîtes mails, etc. Le droit est forcé d'intervenir dans ce secteur afin de réguler les contenus publicitaires qui se délocalisent des écrans de télévision vers les écrans informatiques.

Paragraphe 2 : Les « *images-séductions* » et le contrôle des publicités en ligne

591 — Le professeur Francis BALLE définit la publicité (« *advertising* » en anglais) comme « *l'ensemble des techniques et des moyens mis en œuvre pour faire connaître et pour faire valoir un bien, un service, une entreprise, une institution ou une personne* »¹⁵⁸⁵.

La publicité peut se faire par voie d'affichage sur la voie publique, par l'intermédiaire de spots télévisés (cf. supra) ou en ligne. La question de la régulation de la publicité représente un enjeu important à l'heure de l'image marchande, d'autant que celle-ci s'implante de plus en plus sur le web alors que sa diffusion est limitée sur les écrans de télévision depuis la suppression de la publicité sur les chaînes publiques. Cependant, si la mise en ligne de publicité par les annonceurs permet à certains sites de se financer afin d'assurer un accès libre et gratuit aux contenus pour les internautes, les messages publicitaires peuvent parfois s'avérer intrusifs dans la vie privée des internautes. En effet, les techniques actuelles

¹⁵⁸⁴ C. CARON, Droit d'auteur et droits voisins, LexisNexis, 3^{ème} édition, 2013, pp. 432-433.

¹⁵⁸⁵ F. BALLE, Dictionnaire des médias, édition Larousse, Paris, 1998, p. 198.

confèrent aux annonceurs la possibilité de se rendre maître de données confidentielles comme les adresses mails d'internautes afin de cibler leur habitude sur la toile.

Il revient donc au droit positif de définir un cadre applicable aux activités commerciales en ligne dépassant le cadre étatique (A) sachant que la publicité sur Internet demeure parfois soumise aux mêmes conditions que celles présentes sur d'autres supports notamment s'agissant de certains contenus où l'image marchande est prohibée (B).

A. Le caractère marchand du message publicitaire selon les textes et la jurisprudence

592 — La publicité, quel que soit le médium qu'elle utilise a vocation à séduire par son message, le public auquel elle s'adresse. Ainsi, pour le psychanalyste Serge TISSERON, l'image à travers la logique publicitaire contribue à faire naître un désir ou une angoisse afin d'influencer et d'orienter le consommateur, le spectateur¹⁵⁸⁶ dans ses choix dans son mode de vie. Elle a pour but de faire la promotion d'un produit.

Le sémiologue Algirdas-Julien GREIMAS, à travers son schéma actantiel¹⁵⁸⁷, associait toute forme de discours, notamment en l'espèce le discours publicitaire véhiculé à travers une image marchande, à la fois à un triple axe référentiel : celui du désir (relation sujet/objet) celui du pouvoir (relation aidant/opposant) et celui du savoir (relation émetteur/récepteur). La publicité s'inscrirait essentiellement dans la logique du désir. Pour le sociologue Jean-Paul GOURÉVITCH, la notion de « publicité » est rattachée comme pour le terme de propagande, à la racine latine « *publicare* » signifiant mettre à la disposition du public, montrer à tous¹⁵⁸⁸.

En réalité, le terme même de « *publicité* » renvoie à ce qui doit être montré, qui doit être vu par le public, par les citoyens à travers une logique à finalité consumériste. La notion de Publicité (*Öffentlichkeit*) au sens large et non au sens marchand, semble donc être au cœur de l'espace public¹⁵⁸⁹ comme le souligne HABERMAS, qui voit en lui l'expression, la trace d'un esprit public démocratique, un élan citoyen¹⁵⁹⁰.

593 — La forte iconicité du message publicitaire (sous forme de bandeau, bannière ou icône)

¹⁵⁸⁶ S. TISSERON, *Psychanalyse de l'image. Des premiers traits au virtuel*, édition Pluriel, 2010, pp. 282-283.

¹⁵⁸⁷ A.-J. GREIMAS, *Sémantique structurale*, Paris, P.U.F., 262 p.

¹⁵⁸⁸ J.-P. GOURÉVITCH, *L'image en politique. De Luther à Internet et de l'affiche au clip*, op. cit. p. 64.

¹⁵⁸⁹ J. HABERMAS, *L'espace public : archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, édition Payot, Paris, 1997.

¹⁵⁹⁰ Pour HABERMAS, l'Espace public se développe au XVIII^{ème} siècle ou siècle des Lumières et se présente comme une sphère intermédiaire entre la vie privée des individus et le pouvoir politique, à l'époque le pouvoir monarchique fondé sur le secret et l'arbitraire.

Cet espace démocratique qui se compose d'intellectuels, de bourgeois, de personnes lisant des livres et des journaux est un espace de débat et de dialogue permettant de lutter contre l'arbitraire politique et qui est, aujourd'hui, aux mains des médias de masse comme la presse, la télévision, la radio etc.

force les annonceurs, qui en sont à l'origine, à jouer sur l'image et l'impact que celle-ci peut avoir sur ceux qui la voient et qui, la plupart du temps, obéissent à une finalité économique. Le but de la publicité est de proposer quelque chose à la vente en ciblant une catégorie de public susceptible d'acheter. L'image étant le discours propice afin de courtiser, de séduire ce public par le recours à des procédés de rhétorique¹⁵⁹¹ (métaphore ou métonymie) ou reprenant des éléments symboliques (cas des slogans célèbres). Elle serait emblématique aujourd'hui de la société de consommation. En somme, la publicité est essentiellement une image à impact marchand ou à iconicité marchande (image-objet) comme il existe aussi dans la société un iconique-sacré (image-appartenance), un iconique-charnel (image-sujet) et un iconique-virtuel (image-synthèse).

Elle constitue un instrument de propagande économique dans les démocraties libérales comme elle peut être ou a pu être par le passé un instrument de propagande politique. Elle serait, même l'incarnation des sept péchés capitaux si l'on en croit l'écrivain Frédéric BEIGBEDER dans son ouvrage « *99 francs* ».

594 — Si nous avons pu étudier plus haut, le régime juridique applicable aux supports publicitaires et aux contenus publicitaires présents sous forme d'affichage dans l'espace public, il conviendra d'analyser dans le développement qui suit, la prolifération importante de la publicité sur l'Internet et la nécessité de réguler les messages publicitaires parasitant, tels des virus informatiques, dans l'espace virtuel. Les messages peuvent comme les virus informatiques, s'avérer intrusifs dans l'ordinateur des internautes alors connectés au web et qui subissent *l'invasion barbare* de « *spams* »¹⁵⁹², « *cookies* »¹⁵⁹³, « *pop-up* »¹⁵⁹⁴, et autres « *malwares* »¹⁵⁹⁵. À noter, qu'à propos des *cookies* et autres traceurs en ligne permettant de

¹⁵⁹¹ S. TISSERON, *ibid.*

¹⁵⁹² Un *spam* ou *pourriel* est un mail anonyme et indésirable, envoyé en masse à des destinataires, qui a pour finalité de proposer des services ou vendre des produits. Le spam peut être aussi un message à caractère politique ou frauduleux visant à arnaquer financièrement le destinataire.

Le premier *spam* envoyé depuis un ordinateur date de 1978. Il a inspiré un sketch célèbre au groupe d'humoristes anglais « *les Monty Python* ».

¹⁵⁹³ Un *cookie* (qui s'orthographe comme le biscuit célèbre) est un fichier sous format texte qui est enregistré par le serveur d'un site Internet visité par l'internaute, sur le disque dur de son ordinateur. L'enregistrement se fait via le navigateur web utilisé par l'internaute (Internet explorer, Safari, Mozilla etc.).

Le *cookie* permet de cibler les préférences de ce dernier qui surfe sur la toile, en vue de lui délivrer des messages contenant des publicités pour des produits.

¹⁵⁹⁴ Un *pop-up* est une petite fenêtre qui s'ouvre automatiquement au-dessus de la page de destination lorsqu'on accède à une page web. Elle peut contenir, entre autre, un message publicitaire d'un annonceur tiers, un message d'aide, une proposition d'abonnement ou éventuellement une invitation à répondre à une enquête en ligne.

Suite à des abus d'usage, l'utilisation des *pop-ups* publicitaires a quasiment disparu car les grands sites supports les ont bannis pour raisons d'image et parce que les *pop-ups* ont été filtrées par les navigateurs.

¹⁵⁹⁵ Le *malware* est un logiciel malveillant ou virus visant à nuire au système informatique d'une personne et qui a pour finalité d'infecter son ordinateur (cheval de Troie, ver, *rootkit*, *spyware*, *adware*, *rogue*, etc.). Certains virus cherchent à prendre le contrôle de l'ordinateur.

« pister les goûts des internautes », la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L) a adopté, en date du 5 décembre 2013, une recommandation précisant les obligations incombant aux éditeurs de sites Internet et émetteurs de *cookies* qui sont, la plupart du temps, des annonceurs publicitaires et qui sont soumis aux respects des dispositions de l'article 32— II¹⁵⁹⁶ de la loi de janvier 1978 modifiée par une ordonnance n°

La lutte contre les malwares se fait par l'utilisation d'antivirus. Le logiciel *Windows* développé par *Microsoft* est le système le plus touché par les virus informatiques.

¹⁵⁹⁶ Cet article 32 indique : « I. - La personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel la concernant est informée, sauf si elle l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :

1° De l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de celle de son représentant ;

2° De la finalité poursuivie par le traitement auquel les données sont destinées ;

3° Du caractère obligatoire ou facultatif des réponses ;

4° Des conséquences éventuelles, à son égard, d'un défaut de réponse ;

5° Des destinataires ou catégories de destinataires des données ;

6° Des droits qu'elle tient des dispositions de la section 2 du présent chapitre (droits des personnes à l'égard des traitements de données) ;

7° Le cas échéant, des transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un État non membre de la Communauté européenne.

Lorsque de telles données sont recueillies par voie de questionnaires, ceux-ci doivent porter mention des prescriptions figurant aux 1°, 2°, 3° et 6°.

II.- Modifié par l'ordonnance n°2011-1012 du 24/08/2011 - art. 37

Tout abonné ou utilisateur d'un service de communications électroniques doit être informé de manière claire et complète, sauf s'il l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :

- de la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement;

- des moyens dont il dispose pour s'y opposer.

Ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information, son accord qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle.

Ces dispositions ne sont pas applicables si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur :

- soit a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ;

- soit est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.

III.- Lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été recueillies auprès de la personne concernée, le responsable du traitement ou son représentant doit fournir à cette dernière les informations énumérées au I dès l'enregistrement des données ou, si une communication des données à des tiers est envisagée, au plus tard lors de la première communication des données.

Lorsque les données à caractère personnel ont été initialement recueillies pour un autre objet, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux traitements nécessaires à la conservation de ces données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, dans les conditions prévues au livre II du code du patrimoine ou à la réutilisation de ces données à des fins statistiques dans les conditions de l'article 7 bis de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques. Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus lorsque la personne concernée est déjà informée ou quand son information se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche.

IV. - Si les données à caractère personnel recueillies sont appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation préalablement reconnu conforme aux dispositions de la présente loi par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les informations délivrées par le responsable du traitement à la personne concernée peuvent se limiter à celles mentionnées au 1° et au 2° du I.

V. - Les dispositions du I ne s'appliquent pas aux données recueillies dans les conditions prévues au III et utilisées lors d'un traitement mis en œuvre pour le compte de l'État et intéressant la sûreté de l'État, la défense, la sécurité publique ou ayant pour objet l'exécution de condamnations pénales ou de mesures de sûreté, dans la mesure où une telle limitation est nécessaire au respect des fins poursuivies par le traitement.

2011-1012 du 24 août 2011.

595 – Dès lors, le phénomène de prolifération de la publicité en ligne peut-être liée à la convergence de deux facteurs voire trois : la suppression de la publicité sur les chaînes de télévision du service public entre vingt heures et six heures depuis la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 sur la communication audiovisuelle et le nouveau service public de la télévision¹⁵⁹⁷ qui entraîne un manque à gagner important pour l'audiovisuel public (dont le coût est estimé à 450 millions d'euros) comme pour les annonceurs, mais aussi la place importante qu'occupe les réseaux numériques dont l'Internet dans la vie des citoyens¹⁵⁹⁸. La publicité en ligne profite aussi des techniques performantes que procure l'Internet afin de cibler plus facilement les internautes. Les sites marchands ne cessent de se développer grâce à ce phénomène.

Ainsi, la publicité en ligne représente une manne pour les annonceurs¹⁵⁹⁹, leur permettant à la fois de cibler le public grâce à la collecte de données résultant de connexions des internautes au réseau, mais aussi par l'impact international que peut avoir un message diffusé sur la toile¹⁶⁰⁰. Les annonceurs n'hésitent pas à faire appel à des moteurs de recherche comme *Google* qui grâce à sa rubrique « *AdWords* » propose à ses clients d'acheter des mots-clés afin

VI. - Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux traitements de données ayant pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite d'infractions pénales ».

¹⁵⁹⁷ S. REGOURD, *Vers la fin de la télévision publique ?* Traité de savoir-vivre du service public audiovisuel, collection « *la culture en question* », édition de l'Attribut, 2008, 234 p.

Actuellement, le temps de publicité diffusé sur un support audiovisuel ne doit pas dépasser neuf minutes s'agissant de la télévision privée alors que pour la télévision publique, le temps de publicité ne doit pas excéder huit minutes par heure.

Par ailleurs, l'insertion de la publicité dans certains programmes est soumise à des dispositions réglementaires et législatives interdisant par exemple une coupure publicitaire lors de la diffusion d'une œuvre cinématographique sur une chaîne de télévision publique. Concernant les chaînes privées, le nombre de coupure publicitaire est limité à deux par l'article 73 de la loi de 1986 modifiée par la loi de mars 2009.

¹⁵⁹⁸ Selon des chiffres donnés par *Médiamétrie*, la France compterait, en août 2013, plus de 48 millions d'internautes soit plus de 83 % de la population connectée au Web sachant que dans le monde un peu plus de 2,5 milliard de personnes ont accès à Internet alors qu'en Europe, on dénombrait 408 millions d'internautes en 2012.

Cf. site <http://www.mediametrie.fr/> (consulté le 1^{er} septembre 2013).

Par ailleurs selon un autre site en ligne, les internautes passeraient plus de 26 heures par mois sur internet.

En outre, plus de 48 millions d'internautes se connecteraient via le système de la téléphonie mobile. Ainsi, plus de 53 % des usagers mobiles français disposent d'un *Smartphone*.

En France, on compte également 40,7 millions de *vidéonautes* sur ordinateur contre 7,3 millions de *vidéonautes* mobiles.

Concernant les moteurs de recherche et les recherches effectuées sur le web, il faut constater que *Google* représente 94 % de la part de marché des moteurs de recherche en France, devant *Bing* (1 %) et *Yahoo! Search* (1 %).

Enfin, s'agissant du commerce en ligne, les français auraient dépensé en 2010 plus de 7 milliards d'euros.

Cf. site <http://www.netpublic.fr/2013/03/les-francais-et-le-numerique-25-chiffres-cles/> (consulté 1^{er} septembre 2013).

¹⁵⁹⁹ Actuellement, les dépenses publicitaires sur Internet représentent plus de 12,5 % soit près de trois milliards d'euros alors que pour l'affichage sous format papier, elles représentent 11,5 %.

¹⁶⁰⁰ C. FÉRAL-SCHUHL, *Cyberdroit. Le Droit à l'épreuve de l'Internet*, op. cit. p. 281.

que l'internaute qui lance une recherche soit redirigé vers leurs sites commerciaux dès lors qu'il utilise dans leurs recherches les mots-clés achetés. La Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E) dans une décision du 23 mars 2010¹⁶⁰¹ rendue sur renvoi préjudiciel des juges français¹⁶⁰² a pu à ce sujet exonérer *Google* de toute responsabilité pour contrefaçon de marques¹⁶⁰³ (la marque étant parfois un signe visuel comme un logo) en ne précisant pas le statut de *Google* (éditeur ? hébergeur ? ou autre ?) en tant que fournisseur de liens commerciaux.

596 — Le phénomène de « *parasitage de l'environnement* » par la publicité en ligne n'est pas sans remettre en cause le principe de gratuité de l'Internet et, par là même, le phénomène de neutralité qui était le fondement originel de la philosophie du web.

Les contenus mis en ligne qu'ils soient gratuits ou payants sont de plus en plus nombreux¹⁶⁰⁴, donnant naissance à des échanges virtuels via les réseaux sociaux — des sites de partage de contenus proposent de la musique, des films et à des services virtuels comme les contrats en ligne, les jeux en ligne ou le commerce électronique¹⁶⁰⁵. Tout cela marque l'apparition d'une nouvelle forme de lien contractuel répondant à une logique de type économique.

597 – 1°) Le commerce électronique comprend notamment la publicité commerciale telle qu'elle est définie par l'article 2 de la directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le

¹⁶⁰¹ CJUE, affaires C-236/08, C-237-08 et C-238-08, 23 mars 2010, *Google France SARL et Google Inc. c/ Louis Vuitton Malletier SA e.a.* Accessible en ligne sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0236:FR:HTML> (consulté le 14 janvier 2014).

Les juges internes français se sont prononcés sur cette affaire à plusieurs reprises et ont estimé que le moteur de recherche *Google* était responsable des contenus mis en ligne constituant des contrefaçons de marques à partir de mots-clés facilitant l'accès à des marques contrefaites. *Google* ne peut donc se prévaloir du statut d'intermédiaire technique permettant de bénéficier d'une responsabilité alléguée.

Cf. décisions CA Versailles, 10 Mars. 2005, *Google c/ Sté Viaticum et Sté Luteciel* ; CA Versailles, 23 Mars. 2006, *Google c/ CNRRH* ; CA Paris, 28 Juin 2006, *Louis Vuitton c/ Google*.

¹⁶⁰² Cf. décisions Cass Com, 20 Mai. 2008, *Google c/ Sté Viaticum et Sté Luteciel* ; Cass Com, 20 Mai. 2008, *Google c/ CNRRH* ; Cass Com, 20 Mai 2008, *Google c/ Louis Vuitton*, décisions accessibles en ligne sur www.legalis.net

Dans une décision récente du 29 janvier 2013, la Cour de cassation qualifie le moteur de recherche *Google* et son service *Adwords* d'hébergeur de contenu après avoir invalidé une décision de la Cour d'appel de Paris du 11 mai 2011 ayant condamné *Google* et un annonceur publicitaire pour publicité mensongère et concurrence déloyale au titre de l'article L. 121-1 du code de la consommation.

¹⁶⁰³ Une marque est définie par le code de la propriété intellectuelle à l'article L. 711-1 (partie propriété industrielle) qui énonce : « *La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe :*

a) *Les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ;*
 b) *Les signes sonores tels que : sons, phrases musicales ;*
 c) *Les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, listières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs ».*

¹⁶⁰⁴ Cas des sites comme *Amazon, Ebay, Meetic* ou *AOL*.

¹⁶⁰⁵ C. FÉRAL-SCHUHL, op. cit. p. 277.

commerce électronique : selon ce texte, la communication commerciale ou discours commercial regroupe « *toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée* ». Cette directive qui exclut les services gratuits donc non marchands, intègre la publicité dans ce type de communication. Dès lors, nous pouvons imaginer qu'entrent dans la catégorie des publicités en ligne, les images pouvant illustrer certains sites de vente en ligne comme *eBay*¹⁶⁰⁶ ou *Leboncoin*¹⁶⁰⁷ proposant, en leur qualité d'intermédiaire, aux internautes de vendre, d'acheter, louer des biens ou fournir des services aux personnes moyennant une commission touchée et dont il appartiendra à ces sites de vérifier les contenus en amont et de régler les éventuelles contestations avant l'intervention d'un juge. Par exemple, des particuliers pourraient utiliser le procédé illicite tendant à montrer une image d'un bien ne correspondant pas à la réalité (procédé bien connu de l'image non-contractuelle) de sorte que serait caractérisée l'infraction de publicité trompeuse contribuant à dénaturer le bien à travers l'image. La dénaturation constitue une forme de « *pollution de l'image* » nuisant à l'écologie du cyberspace.

598 — En outre, la loi sur l'économie numérique du 21 juin 2004 (L.C.E.N), transposant cette directive, définit le commerce électronique comme « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou services* ». Cette loi qui reprend pour partie des dispositions prévues par le code de la consommation, définit aussi la publicité par voie électronique à travers son article 20 qui indique que « *toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de*

¹⁶⁰⁶ *eBay* est un site américain de vente aux enchères créé en 1995 par Pierre OMIDYAR. Le site propose à toute personne inscrite, sous condition d'être majeure, de pouvoir vendre ou acheter un bien en utilisant la technique des enchères. Les litiges relevant de l'achat ou de la vente d'un bien relèvent de la responsabilité des parties en cause mais le site *eBay* doit établir une réglementation précise à ce sujet. Par ailleurs, le site peut engager sa responsabilité en tant qu'hébergeur si celui-ci propose à la vente des produits résultant d'une contrefaçon. Un litige est d'ailleurs survenu à ce sujet entre la société L'Oréal et le site de vente aux enchères.

Par exemple, dans une décision du 12 juillet 2011, la Cour de justice de l'union européenne a reconnu la responsabilité d'*eBay* pour contrefaçon.

Cf CJUE, affaire C-324/09, 12 juillet 2011, L'Oréal SA et autres contre *eBay* International AG et autres, commentaire C. CARON, Communication Commerce électronique n° 11, Novembre 2011, comm. 99.

Accessible en ligne sur <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-324/09> (consulté le 20 janvier 2014).

¹⁶⁰⁷ *Leboncoin* est un site d'achat, de vente ou de location de biens en ligne. Ce site permet aussi de proposer des prestations de services etc. La vente d'un bien ne peut se faire qu'à travers le respect de certaines conditions : inscription sur le site, titre de l'annonce, détermination du prix, description du produit, illustration du bien par des photographies etc.

laquelle elle est réalisée ». L'article 21 ajoute « *les publicités, et notamment les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes ou les cadeaux, ainsi que les concours ou les jeux promotionnels, adressés par courrier électronique, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire, ou en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message* ».

De plus, l'article 22 alinéas 3 de la même loi reprenant les dispositions de l'article L.33-4-1 du code des postes et des télécommunications et de l'article L. 121-20-5 du code de la consommation affirme que « *constitue une prospection directe l'envoi de tout message destiné à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services* ».

En outre, l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques indique : « *Est interdite la prospection directe au moyen de systèmes automatisés d'appel ou de communication, d'un télécopieur ou de courriers électroniques utilisant les coordonnées d'une personne physique, abonné ou utilisateur, qui n'a pas exprimé préalablement son consentement à recevoir des prospections directes par ce moyen* ».

599 — D'autres textes également applicables pour la publicité en ligne évoquent l'image comme message à caractère publicitaire. Il convient de se référer à l'article 3 de la loi du 29 décembre 1979¹⁶⁰⁸ qui considère que « *constitue une publicité (...) toute inscription, forme ou image destinée à informer le public ou à attirer son attention* ».

Dans le même sens, l'article 2 du décret du 27 mars 1992¹⁶⁰⁹ concernant la publicité, le parrainage et la pratique du télé-achat dans le secteur audiovisuel (donc l'image télévisuelle) précise que « *constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée* ».

Le parrainage¹⁶¹⁰ et le télé-achat¹⁶¹¹ même s'ils relèvent de régimes distincts de la publicité,

¹⁶⁰⁸ Loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et pré-enseignes visibles de toute voie ouverte à la circulation publique, *J.O* 30 décembre, p. 3314.

¹⁶⁰⁹ Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat, *J.O* 28 mars, n° 75.

¹⁶¹⁰ Le parrainage est défini par l'article 17 du décret du 27 mars 1992 comme « *toute contribution d'une entreprise ou d'une personne morale publique ou privée, n'exerçant pas d'activité de radiodiffusion télévisuelle ou de production d'œuvres audiovisuelles, ou financement d'émissions télévisées, afin de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations* ».

¹⁶¹¹ L'article 21 du même décret définit le télé-achat comme « *la diffusion d'offres faites directement au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens meubles ou immeubles, de services, ou de droits et obligations s'y rapportant* ».

sont des composantes de ce qu'il convient d'appeler le message ou discours publicitaire puisqu'ils sont liés à des techniques de vente dont le droit positif restreint dans certains cas la liberté d'expression et de communication afin de protéger les règles de loyauté, rattachables à la libre concurrence économique et aux règles de santé publique¹⁶¹² (interdiction de la publicité pour le tabac, etc.).

600 – 2°) L'image apparaît donc comme un support permettant de véhiculer un message de nature commerciale dont la Cour de cassation française a pu jeter les bases dans une décision du 12 novembre 1986¹⁶¹³. Cette décision définit, elle, la publicité commerciale comme « *tout moyen d'information destinée à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé* ».

Au niveau de l'Union européenne, la bien connue jurisprudence *Sacchi* de 1974 rendue par la Cour de justice des communautés européennes (C.J.C.E) souligne de manière plus spécifique que « *l'émission de messages télévisés, y compris ceux ayant un caractère publicitaire, relève en tant que telle des règles du Traité relatives aux prestations de services* »¹⁶¹⁴.

La Cour de justice aura l'occasion de préciser dans une décision de 2004¹⁶¹⁵ que la publicité en faveur de boissons alcoolisées lors de retransmissions télévisuelles d'événements, sportifs en particulier, ne peut entrer dans la catégorie « *publicité télévisée* » au sens de la directive Télévision sans frontière (T.S.F) de 1989 modifiée par la directive Service des médias audiovisuels (S.M.A) du 11 décembre 2007¹⁶¹⁶. Enfin, des restrictions à certaines formes de publicité peuvent être admises pour des raisons de santé publique prévues par l'article 52 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁶¹⁷ en conformité avec l'article 56 du

¹⁶¹² E. DERIEUX ; A. GRANCHET, Droit des medias. Droit français, européen et international. Paris LGDJ, Lextenso édition, 6ème, 2010, p. 651 et s.

¹⁶¹³ Cass. crim, 12 novembre 1986, Bull. crim, n° 335.

¹⁶¹⁴ CJCE, affaire 155/73, 30 avril 1974, *Sacchi*, Rec 409, 428, 432.

¹⁶¹⁵ CJCE, affaire C-27/04, 13 juillet 2004, Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne, décision accessible en ligne sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J0262:FR:PDF> (consulté le 14 janvier 2014).

¹⁶¹⁶ Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle. L'article 1^{er} de cette directive modifiée récemment en date du 10 mars 2010 parle de la publicité sous l'appellation « *placement de produit* » qui se définit comme « *toute forme de communication commerciale audiovisuelle consistant à inclure un produit, un service ou leur marque, où à y faire référence, en l'insérant dans un programme, moyennant paiement ou autre contrepartie* ».

¹⁶¹⁷ Cet article 52 (ex article 46 T.C.E) issu du Traité sur le fonctionnement de l'Union (Traité de Rome de 1957) modifié et consolidé par le Traité de Lisbonne de 2007 indique dans un Chapitre intitulée « *le droit d'établissement* » : « *1. Les prescriptions du présent chapitre et les mesures prises en vertu de celles-ci ne préjugent pas l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers, et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.*

même traité¹⁶¹⁸ concernant les prestations de services.

601 — La définition ainsi donnée par la jurisprudence française couplée avec la position de la Cour de justice de l'Union reprend la logique d'une directive européenne du 10 septembre 1984 sur la publicité trompeuse définissant la publicité comme « *toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, dont le but est de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations* ». ¹⁶¹⁹ Cette définition complexe confirme les définitions qui ressortent de la doctrine affirmant que « *la publicité consiste en tout acte, quelle que soit sa forme, ayant pour dessein de rappeler un produit ou un service* », ¹⁶²⁰ mais aussi que la publicité peut se définir comme « *une opération commerciale ayant pour finalité la promotion d'un bien ou d'un service, que réalise un annonceur, soit par autopromotion, soit par l'intermédiaire d'un média avec lequel il conclut une convention impliquant une contrepartie financière* » ¹⁶²¹.

602 — Dans le cadre du Conseil de l'Europe enfin, le message publicitaire se définit selon les termes de la Convention sur la télévision transfrontière de 1989, comme « *visant à la promotion de la vente ou de l'utilisation d'un bien ou d'un service ou à la promotion d'une idée ou d'une cause* » ¹⁶²². La Cour européenne des droits de l'Homme rattache l'idée de

2. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, arrêtent des directives pour la coordination des dispositions précitées ».

¹⁶¹⁸ L'article 56 du T.U.E (ex article 49 T.C.E), nous dit : « *Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.*

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de l'Union ».

L'article 57 précise :

« *Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.*

Les services comprennent notamment:

- a) des activités de caractère industriel,*
- b) des activités de caractère commercial,*
- c) des activités artisanales,*
- d) les activités des professions libérales.*

Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans l'État membre où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que cet État impose à ses propres ressortissants ».

¹⁶¹⁹ A. LEPAGE, Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet. Droits de l'internaute, liberté d'expression, responsabilité, édition Litec, Paris, 2002, p. 140 et s.

¹⁶²⁰ D. GALAN, « *La publicité en faveur des boissons alcoolisées est-elle encore autorisée ?* », Semaine juridique entreprise et affaires, n° 5, 2009, p. 33.

¹⁶²¹ J-M. BAHANS, L'évolution française du droit de la publicité du vin, Revue Lamy droit des affaires, n° 26, 2008, p. 78.

¹⁶²² G. COHEN-JONATHAN, Liberté d'expression et message publicitaire, RTDH 1993, p. 69 et s.

publicité au discours commercial¹⁶²³ afin d'assurer sa protection au titre de l'article 10 paragraphe 1 de la Convention sur la liberté d'expression en général, protégeant à la fois les idées, mais aussi les informations circulant sur des supports médiatiques. La Commission s'était déjà prononcée en ce sens dans une affaire *Liljenberg et autres c/Suède* du 1^{er} mars 1983¹⁶²⁴.

La Cour procéda à une interprétation minimaliste en matière de message publicitaire sauf si ce message relève de la catégorie des idées¹⁶²⁵. La Cour de justice de l'Union européenne dira en substance la même chose dans une décision du 26 avril 1988 concernant l'affaire *Bond van Adverteeders et États néerlandais*¹⁶²⁶, où le juge de Luxembourg avait indiqué, qu'en vertu de l'article 56 du traité de Rome de 1957 (fondant la C.E.E) les restrictions publicitaires en matière de service télévisuel ne pouvaient se fonder sur des motifs économiques au nom de la prise en compte d'un certain « *ordre public européen* ». Par ailleurs, la jurisprudence rendue par la Commission européenne des droits de l'Homme (avant l'entrée en vigueur du protocole 11 en 1998) puis la Cour opère aussi une hiérarchisation dans la protection de certains droits et libertés de l'Homme. Ainsi, le discours commercial (rattachable à la catégorie des informations selon l'article 10 paragraphe 1) serait moins protégé que l'expression d'idées politiques¹⁶²⁷ (catégorie des idées), véhiculant des valeurs et appréciées de manière plus large par les juges de Strasbourg depuis la jurisprudence *Handyside* de 1976¹⁶²⁸.

603 — Les contentieux dont la Cour européenne est saisie s'agissant des discours commerciaux portent rarement sur l'image comme message. Certains se rapprochent du discours journalistique donc de la presse écrite. Par exemple, dans l'affaire *Barthold c/République fédérale d'Allemagne*¹⁶²⁹, la Cour relie davantage la notion de discours commercial à la liberté d'opinion donc à la liberté d'expression plutôt qu'à la liberté du commerce qui n'est pas consacré textuellement par la Convention de 1950¹⁶³⁰. Le message commercial reste tout de même protégé sur le fondement de l'article 10 paragraphe 1 comme l'indique la Cour dans l'affaire *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c/République*

¹⁶²³ CEDH, 28 mars 1990, *Groppera Radio AG et autres c/ Suisse*, série A n° 173, §§ 52 et s.

¹⁶²⁴ La liberté d'expression en Europe. Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Dossiers sur les droits de l'Homme n° 18, édition du Conseil de l'Europe, 2006, 196 p.

¹⁶²⁵ J-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme*, LGDJ, 2^{ème} édition, 2007, p. 126 et s.

¹⁶²⁶ CJCE, 26 avril 1988, affaire 352/85, *Bond van Adverteeders et Etats néerlandais*, Rec. 2136.

¹⁶²⁷ Com. EDH, 5 mai 1979, *Church of Scientology c/ Suède*.

¹⁶²⁸ Requête no 7805/77, X et *Église de scientologie c/ Suède*, décision du 5 mai 1979, DR 16, p. 68.

¹⁶²⁹ CEDH, 25 mars 1985, *Barthold c/ République fédérale d'Allemagne*, série A, n° 90, CDE, 1988, p. 466, obs. G. COHEN-JONATHAN.

¹⁶³⁰ G. COHEN-JONATHAN, *Liberté d'expression et publicité commerciale*, *Revue de droit des affaires internationales*, 1986, numéro spécial sur la liberté d'expression en Europe, p. 22.

fédérale d'Allemagne du 20 novembre 1989¹⁶³¹ ou l'affaire *Casado Coca c/Espagne* du 24 février 1994¹⁶³². Dans ce dernier cas, le requérant avait été sanctionné par le Conseil de l'ordre des avocats de Barcelone pour avoir enfreint les règles de la publicité en matière professionnelle. La Cour de Strasbourg fera prévaloir les dispositions de l'article 10 s'agissant de la publicité exercée à des fins professionnelles, car celle-ci apparaissait comme une information commerciale entrant dans le champ d'application de la liberté d'expression à la différence de la simple publicité. L'information commerciale, pour la Cour, mérite une protection conventionnelle dès lors qu'elle porte sur des questions d'intérêt général.

De la même manière, dans une affaire *Stambuk c/Allemagne* du 17 octobre 2002¹⁶³³, la Cour se prononça sur la condamnation d'un ophtalmologue allemand ayant fait paraître un article dans la presse avec sa photographie en toile de fond, visant à promouvoir à des fins publicitaires, mais aussi d'intérêt général, une nouvelle technique d'opération des yeux grâce au laser. L'interprétation qu'a donnée la Cour de la photographie du médecin utilisé à des fins publicitaires conduisit cette dernière à reconnaître l'ingérence de l'État dans la liberté d'expression du requérant sur le fondement éclairé de l'article 10. Dans une autre affaire qui portait aussi sur des questions de santé publique, la Cour européenne jugea que des mesures prises par un État contre le requérant pour lui interdire de faire de la publicité afin de sensibiliser les personnes contre les dangers résultant de l'utilisation de fours à micro-ondes (risques alimentaires), n'étaient pas nécessaires dans une société démocratique¹⁶³⁴. La Cour se montra stricte sur l'appréciation de ce critère dès lors qu'il s'agit de limiter la liberté d'expression en application de l'article 10 de la C.E.D.H. Ce critère apparaît comme très vaste, mais aussi très abstrait par rapport aux deux autres que sont la légalité de la mesure et le but légitime poursuivi.

604 — La notion de publicité fait donc l'objet de nombreuses approches à la fois textuelles, jurisprudentielles ou doctrinales faisant ressortir clairement le caractère marchand du message publicitaire. Par exemple, en droit américain, « *le commercial speech* » ou message publicitaire est moins bien protégé que d'autres formes d'expression alors que celles-ci sont

¹⁶³¹ CEDH, 20 novembre 1989, Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c/ République fédérale d'Allemagne série A no 165, § 26.

¹⁶³² CEDH, 24 février 1994, Casado Coca c/ Espagne, série A no 285, §§ 35-37 et 51-57.

¹⁶³³ CEDH, 17 octobre 2002, Stambuk c/ Allemagne, no 37928/97.

La même question s'est posée dans une affaire *Hempfing c/ R.F.A* du 7 mars 1991 où un Avocat avait fait l'objet d'une sanction disciplinaire pour avoir fait de la publicité alors que cela contrevenait aux règles de la déontologie encadrant la profession. La Cour européenne avait indiqué que l'ingérence dans la liberté d'expression prévue par la loi allemande, était trop floue et que le texte législatif litigieux n'était pas assez précis, méritant que la Cour se livre à une interprétation personnelle du texte.

¹⁶³⁴ CEDH, 25 août 1998, Hertel c/ Suisse, no 25181/94, 25.8.1998, Rec. 1998-VI, §§ 31-51.

protégées par le 1^{er} amendement de la Constitution américaine alors qu'une hiérarchie au niveau de la valeur des messages existe selon la loi fondamentale américaine à la différence de ce qui ressort de la jurisprudence de la C.E.D.H¹⁶³⁵.

Avec l'Internet, la publicité prospère de manière plus libre que sur d'autres supports réglementant la pratique publicitaire, mais aussi jouit d'un espace plus large pour assurer la promotion d'un bien ou d'un service nécessitant la mise en place de moyens d'encadrement plus strict et plus rigoureux que les autres supports d'information. C'est ce qu'a souligné la Cour de justice de l'Union dans une décision *Daamgard* du 2 avril 2009 à propos de la publicité faite pour un médicament en ligne alors que ce dernier s'avérait dangereux pour la santé. L'article 86 paragraphe 1 d'une directive de 2001 sur les médicaments définissant la publicité pour les médicaments comme «*toute forme de démarchage d'information, de prospection ou d'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation de médicaments*»¹⁶³⁶. Cependant, le régime juridique de la publicité en ligne relève des dispositions générales applicables sur tous les autres supports publicitaires et ne fait pas l'objet d'un régime spécial sauf en ce qui concerne le traitement de la publicité inondant les boîtes mails des internautes et qui menacent leur vie privée, par la collecte de données (dont les adresses électroniques personnes) au profit d'annonceurs publicitaires. La loi de 2004 a prévu l'adaptation du système marketing de *l'opt in* pour tout message envoyé à des fins publicitaires. Le législateur oblige les annonceurs à recueillir le consentement des internautes préalablement à l'envoi de publicités commerciales ou *newsletters* par courriel, S.M.S ou automate d'appel¹⁶³⁷. À ce sujet, la C.N.I.L précise régulièrement par la voie de recommandations ce qui doit être considéré comme un consentement préalable. Elle estime notamment que cette autorisation doit se faire sur l'Internet par une case à cocher et non à

¹⁶³⁵ Décision Board of Trustees of the State University of New-York v/ Fox de 1989, 57 LW 5015.

¹⁶³⁶ CJCE, aff. C-421/07, 2 avril 2009, Frede Daamgard, accessible sur :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=73642&doclang=fr> (consulté le 14 février 2014).

¹⁶³⁷ L'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques dans ses alinéas 4 et 5, nous dit : « (...) Toutefois, la prospection directe par courrier électronique est autorisée si les coordonnées du destinataire ont été recueillies auprès de lui, dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services, si la prospection directe concerne des produits ou services analogues fournis par la même personne physique ou morale, et si le destinataire se voit offrir, de manière expresse et dénuée d'ambiguïté, la possibilité de s'opposer, sans frais, hormis ceux liés à la transmission du refus, et de manière simple, à l'utilisation de ses coordonnées au moment où elles sont recueillies et chaque fois qu'un courrier électronique de prospection lui est adressé au cas où il n'aurait pas refusé d'emblée une telle exploitation.

Dans tous les cas, il est interdit d'émettre, à des fins de prospection directe, des messages au moyen de systèmes automatisés d'appel ou de communication, télécopieurs et courriers électroniques, sans indiquer de coordonnées variables auxquelles le destinataire puisse utilement transmettre une demande tendant à obtenir que ces communications cessent sans frais autres que ceux liés à la transmission de celle-ci. Il est également interdit de dissimuler l'identité de la personne pour le compte de laquelle la communication est émise et de mentionner un objet sans rapport avec la prestation ou le service proposé (...) ».

décocher lorsque la collecte de l'adresse ne se fait pas exclusivement dans une démarche volontaire d'abonnement. Par ailleurs, ce système ne s'applique pas s'agissant des personnes morales qui sont, elles, soumises au système de *l'opt out*. La lutte contre ce type de message polluant encore appelé « *spam* » nécessiterait la mise en place en ce qui concerne les communications électroniques d'un véritable droit de l'environnement numérique artificiel s'inspirant des règles propres au droit de l'écologie et de l'environnement naturel de plus en plus présentes dans la société d'aujourd'hui (infra).

B. L'encadrement de la publicité en ligne et les mesures de restrictions limitées frappant certains contenus

605 — Comme nous l'avons souligné ci-dessus, la publicité en ligne reste largement soumise au régime juridique existant pour les autres types de supports publicitaires (écrans, affiches). Elle fait l'objet d'une auto-régulation par un organisme privé de la publicité en France dont la dénomination actuelle est « *l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité* ». Cette autorité a remplacé l'ancien *Bureau de vérification de la publicité* (B.V.P) sa mission consiste à formuler des recommandations visant à assurer que toute publicité soit conforme aux exigences du droit positif, mais aussi loyale, honnête, véridique et ne dégrade pas « *la confiance que le public doit avoir en elle* ». C'est le cas, par exemple, s'agissant des procédés de publicité visant à tromper le public par le caractère mensonger du message ou clandestin,¹⁶³⁸ voire subliminal. Ces publicités peuvent dénaturer le caractère loyal sur lequel

¹⁶³⁸ Par exemple, l'article L. 121-1 du code de la consommation vise les pratiques commerciales trompeuses en indiquant : « *I. Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :*

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;

d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;

e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;

f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;

3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable.

II. Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible,

doit reposer la pratique des images publicitaires. Cependant, un certain nombre de principes sont davantage pris en compte s'agissant de la publicité en ligne comme l'obligation de transparence en matière de délivrance du message qu'il s'agisse de l'éditeur du site ou de l'auteur de l'offre, mais aussi l'obligation de loyauté et le respect de la vie privée qui doit intervenir dès lors que la publicité se retrouve sur la messagerie électronique d'un particulier sans que celui-ci ne l'ait, en amont, sollicité¹⁶³⁹. La collecte de données sur l'internaute ou son « profilage »¹⁶⁴⁰ permet d'identifier son mail dès lors qu'il accède à un site Internet, et ce à des fins publicitaires. Ce fait peut tomber sous le coup des dispositions de l'article 226-18 et 226-18-1 du Code pénal selon lesquelles : « *Le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300.000 euros d'amende* »

« *Le fait de procéder à un traitement de données à caractère personnel concernant une personne physique malgré l'opposition de cette personne, lorsque ce traitement répond à des fins de prospection, notamment commerciale, ou lorsque cette opposition est fondée sur des motifs légitimes, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300.000 euros d'amende* ».

Les dispositions législatives issues de l'article 20 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique de 2004, mais aussi celles issues du code de la consommation précisent que la

ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

Dans toute communication commerciale constituant une invitation à l'achat et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

1° Les caractéristiques principales du bien ou du service ;

2° L'adresse et l'identité du professionnel ;

3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;

4° Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ;

5° L'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi.

III. Le I est applicable aux pratiques qui visent les professionnels ».

L. 121-8 du code de la consommation évoque aussi la question de la publicité comparative comme la « *publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent* ».

¹⁶³⁹ Ainsi, l'utilisation de l'adresse électronique d'un particulier à des fins de prospection commerciale doit recueillir son consentement préalable selon la règle de l'*OPT-IN* prévue par l'article L.121-20-5 du code de la consommation qui reprend les dispositions de l'article L. 34-5 du code des postes et communications électroniques (C.P.C.E).

Ce dernier nous dit : « *Il est interdit de procéder à la prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable* ».

¹⁶⁴⁰ La notion de profilage est définie par une recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 23 novembre 2010.

Cette recommandation indique : « *le profilage est une technique de traitement automatisé des données qui consiste à appliquer un profil à une personne physique, notamment afin de prendre des décisions à son sujet ou d'analyser ou de prévoir ses préférences, comportements et attitudes personnelles* ».

publicité en ligne doit être clairement identifiée par les internautes ce qui est le cas, par exemple, pour une image sous forme de banderole ou d'icône¹⁶⁴¹. De plus, le message publicitaire doit permettre d'assurer une certaine visibilité de la personne pour le compte de laquelle elle est réalisée. Ce message peut se matérialiser à travers une page web entièrement dédiée à la publicité (*pop-up*) ou alors des onglets apparaissant sur des pages connexes.

606 — La publicité en ligne procure ainsi une vitrine commerciale à certaines sociétés qui s'appuient sur le visuel afin d'asseoir leur notoriété et améliorer leur image au détriment parfois du respect de la vie privée des personnes et de leurs données personnelles¹⁶⁴².

Certaines publicités en ligne comme pour les autres médias et supports d'information (par exemple l'affichage) font l'objet de dispositions spécifiques visant à limiter leur diffusion. Par exemple, les publicités concernant les produits alcoolisés, le tabac ou ses dérivés ou produits pharmaceutiques¹⁶⁴³ (désormais vendus en ligne) sous forme de messages visuels ne peuvent être diffusées librement¹⁶⁴⁴.

607 — En droit français, la loi ÉVIN du 10 janvier 1991¹⁶⁴⁵ dont de nombreuses dispositions ont été reprises par le code de la santé publique, prévoit des dérogations s'agissant de la publicité pour les boissons alcoolisées alors que celle-ci ne distingue pas les alcools forts des alcools plus légers¹⁶⁴⁶. L'article L.3323-2 du code de la santé publique limite à certains cas la publicité pour les produits alcoolisés notamment utilisant un support numérique, accessible en ligne¹⁶⁴⁷. Par exemple, depuis 2009 et la loi BACHELOT¹⁶⁴⁸, la publicité sur l'Internet pour

¹⁶⁴¹ C. FÉRAL-SCHUHL, *ibid.* p. 293.

¹⁶⁴² S. TURGIS, *Le profilage : entre technologies intrusives et droits fondamentaux in Colloque « Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ? »*, édition LexisNexis, 2011, Paris, pp. 241-252.

¹⁶⁴³ La Cour de justice de l'Union européenne a eu à se prononcer de nombreuses fois sur la publicité concernant les médicaments présentant parfois un danger pour la santé publique.

La Cour renvoie le soin aux États membres de définir si la publicité en faveur des médicaments relève de la notion de démarchage, de prospection.

La Cour, dans la décision *Frede Damgaard* du 2 avril 2009 (affaire C-421/07), opérée sur renvoi préjudiciel, donne une définition de la publicité pour les médicaments comme « *toute forme de démarchage d'information, de prospection ou d'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation de médicaments* » se basant sur l'article 87 paragraphes 1 de la directive 2001/83.

Décision disponible sur le site :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d58f063b6bc2e641e88407b31bd5b1cd6a.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oax8Ne0?text=&docid=73642&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=198332> (consulté le 1^{er} décembre 2013).

¹⁶⁴⁴ P. de FONBRESSIN, *La liberté d'expression et la protection de la santé et de la morale*, RTDH, 1993, numéro spécial « *la liberté d'expression, son étendu et ses limites* », p. 129 et s.

¹⁶⁴⁵ Loi n° 91-32, 10 janvier 1991 dite loi ÉVIN ou loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, *JO* du 12 janvier, p. 615.

¹⁶⁴⁶ E. CANUT, *Publicité pour le vin et protection de la santé publique, vont-elles trinquer ensemble ? in Les Cahiers du C.D.P.C.*, vol. 8, pp. 100 et s.

¹⁶⁴⁷ S. JOLY, *La publicité en ligne en faveur de l'alcool : état des lieux*, RLDI n° 57, 2010, p. 71 et s.

¹⁶⁴⁸ Loi n° 2009-879, 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires dite loi Bachelot, *JO* 22 juillet, p. 12184.

les boissons alcoolisées est autorisée par l'alinéa 9¹⁶⁴⁹ de l'article L.3323-2 du code de la santé publique. Cette disposition législative fait suite à une décision rendue en référé par le Tribunal de grande instance de Paris le 8 janvier 2008¹⁶⁵⁰ qui concernait le fabricant de bière HEINEKEN. Celui-ci avait diffusé sur son site de la publicité alors que celle-ci n'était pas prévue par les dispositions du code la santé publique dans le cadre de la loi ÉVIN. Cette dernière en effet prend en compte parmi les dispositions dérogatoires non pas le caractère imagé du message, mais son caractère dématérialisé. Par une décision plus récente du 18 juillet 2013¹⁶⁵¹ et suite à l'adoption de la loi BACHELOT (cf. supra), cette même société est à nouveau condamnée cette fois-ci pour le message diffusé accompagnant l'image de la bouteille. Ce message incitait à la consommation d'alcool par procédé de « *séduction* » propre à tout message publicitaire utilisant les slogans et les images. Le slogan en question était de la teneur suivante : « *Permettez-moi tout d'abord de me présenter, je suis la bouteille Heineken édition limitée. Aussi, comme vous allez inévitablement mettre vos lèvres sur mon cou, j'ai imaginé l'étiquette adéquate. Je voulais créer une bouteille et un décor très spéciaux pour cette occasion. En effet, 2013 est une année anniversaire commun de Heineken et Ed Banger, 140 ans et 10 ans. Mets-moi à la lumière puis éteins la lumière. Surprise. Je suis illuminée. C'est une première. C'est lumineux* ». Ce message polémique tend à souligner les dérives publicitaires actuelles se nourrissant des désirs humains à travers les objets qui les véhiculent. Il en va de même s'agissant de la publicité pour le tabac qui constitue aussi une forme de publicité dangereuse dont les conditions de diffusion par des médias de l'image doivent obéir à la nécessité de protéger la santé publique des citoyens qu'ils soient spectateurs, téléspectateurs ou internautes.

L'article L. 3511-3 du code de la santé publique conformément à la loi ÉVIN de 1991 et aux recommandations formulées par le Conseil de l'Union européenne à travers sa politique de lutte contre le tabagisme, indique : « *La propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 ainsi que toute distribution gratuite ou vente d'un produit du tabac à un*

¹⁶⁴⁹ Cet alinéa dispose que la publicité est autorisée au titre « *des services de communication en ligne à l'exclusion de ceux qui, par leur caractère, leur présentation, leur objet, apparaissent comme principalement destinés à la jeunesse, ainsi que ceux édictés par des associations, sociétés et fédérations sportives ou des ligues professionnelles au sens du code du sport, sous réserve que la propagande ou la publicité ne soit ni intrusive ni interstitielle* ».

En outre, l'article L. 3323-4 rajoute que des mentions doivent être précisées concernant toute forme de publicité pour les boissons alcoolisées comme, par exemple, l'indication du degré volumique d'alcool. Par ailleurs, le message publicitaire doit contenir un avertissement signalant que « *l'abus d'alcool est dangereux pour la santé* ».

¹⁶⁵⁰ T.G.I Paris, ord.ref. 8 janvier 2008, Anpa c/ Heineken, Dalloz 2008, jur. 220, note MANARA.

¹⁶⁵¹ TGI Paris, ord. réf, 18 juillet 2013.

prix inférieur à celui mentionné à l'article 572 du code général des impôts sont interdites.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux enseignes des débits de tabac, ni aux affichettes disposées à l'intérieur de ces établissements, non visibles de l'extérieur, à condition que ces enseignes ou ces affichettes soient conformes à des caractéristiques définies par arrêté interministériel.

Elles ne s'appliquent pas non plus : 1° Aux publications et services de communication en ligne édités par les organisations professionnelles de producteurs, fabricants et distributeurs des produits du tabac, réservés à leurs adhérents, ni aux publications professionnelles spécialisées dont la liste est établie par arrêté ministériel signé par les ministres chargés de la santé et de la communication ; ni aux services de communication en ligne édités à titre professionnel qui ne sont accessibles qu'aux professionnels de la production, de la fabrication et de la distribution des produits du tabac ;

2° Aux publications imprimées et éditées et aux services de communication en ligne mise à disposition du public par des personnes établies dans un pays n'appartenant pas à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen, lorsque ces publications et services de communication en ligne ne sont pas principalement destinés au marché communautaire.

Toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définit au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 ».

608 — Des exceptions sont prévues notamment à travers l'article L. 3511-5 résultant de la loi du 27 janvier 1993, qui indique « *que la retransmission des compétitions de sport mécanique qui se déroulent dans des pays où la publicité pour le tabac est autorisée peut être assurée par les chaînes de télévision* ». Cette exception s'applique concernant la diffusion de tels événements directement sur l'Internet à partir d'une chaîne de télévision présente sur le web. La jurisprudence judiciaire a confirmé cette application plutôt souple des dispositions mentionnées ci-dessus tout en fixant un cadre juridique précis pour ce texte.

Ainsi, dans une décision du 14 mai 2008¹⁶⁵², la Chambre criminelle de la Cour de cassation en se fondant sur les dispositions du code de la santé publique, mais aussi sur celles de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme confirme la condamnation de la société France Télévision et limite le droit à l'information dès lors qu'étaient visibles des logos ou symboles qui rappellent à travers l'image l'appartenance du tabac et de ses produits au domaine publicitaire (image-appartenance à travers une image-objet).

¹⁶⁵² Cass. crim., 14 mai 2008, France Télévisions, Légipresse n° 255, octobre 2008, « *Publicité pour le tabac : les restrictions à l'exception de retransmission télévisuelle* », note C. BIGOT.

Dans une autre décision du 10 mars 2009¹⁶⁵³, la Cour de cassation confirme aussi sur la demande d'une association défendant les droits des non-fumeurs, le caractère illicite d'une publicité en ligne dont le contenu de nature commerciale faisait la propagande en faveur de différentes marques de cigares sur un site Internet dénommé « *Boutique 22* ».

609 — Toutes les constatations qui viennent d'être faites convergent : la présence sur le web d'images circulant librement et permettant dans certains cas de contourner les interdits (images anti-crétations) de la société réelle tandis qu'elles reflètent, dans d'autres cas, cette société (images séductions ou publicitaires synonymes de société de consommation). Cela nous conduit à voir, à travers l'Internet, un « *sanctuaire virtuel, profané de certaines valeurs jugées trop libertaires* » et appelant peut-être à un renouveau démocratique. Ce renouveau est possible grâce aux nouvelles technologies dès lors qu'elles sont maîtrisées et que l'image s'inscrit dans un projet pédagogique.

¹⁶⁵³ Cass. crim, 10 mars 2009, Jean-Paul K. a. c/ DNF, décision disponible sur le site : <http://www.legalis.net>

CONCLUSION TITRE I

610 — L'étude de l'image et de sa dématérialisation (sous forme de donnée) à l'ère de l'Internet et du multimédia permet d'analyser que le droit saisit par la question des nouvelles technologies est confronté à des difficultés d'ordre sémantique. Comment concilier le droit et les techniques¹⁶⁵⁴ permettant la diffusion des messages tout en favorisant l'accès de tous les citoyens aux bienfaits engendrés par les nouvelles technologies, mais aussi déterminer le rôle de chacun et les responsabilités des différents acteurs du système (fournisseurs d'accès, éditeurs de sites, hébergeurs, moteurs de recherche, internautes utilisateurs, consommateurs, etc.).

Par ailleurs, la mondialisation de l'information conduit à une délocalisation du droit qui ne relève plus seulement des États, mais qui doit relever aussi d'instances supra-nationales comme l'Union européenne ou le Conseil de l'Europe et des juridictions qui y sont attachées (CJUE, CEDH). Dès lors la mission confiée aux juges dans le cyberspace, dont les contentieux dépassent parfois les frontières matérielles des États, repose sur une logique de régulation (dont le terme est imprécis et résulterait d'un compromis entre l'économie, la technique et le droit) en coopération avec des autorités techniques et spécialisées, illustration de la complexité du multimédia et des réseaux numériques. L'image ou les images évoluant dans cet univers occupent une place de plus en plus importante. La webosphère se présente alors comme un prolongement de la vidéosphère déjà présente dans la société réelle et que nous retrouvons dans l'espace virtuel de la toile. Les contentieux de l'image sont multiples, mettant en lumière les failles du droit et par un effet de miroir, démontrant les problèmes touchant la société à l'heure actuelle. La technologie du numérique rend l'image plus accessible, plus perceptible, mais aussi vulnérable face à certaines pratiques comme la pédopornographie ou certains usages comme l'appropriation d'œuvres visuelles relevant du droit d'auteur dont le système français assure une protection trop stricte, ce qui ne conduit pas forcément à une diminution des pratiques de contrefaçon.

En outre, la vitesse à laquelle circule l'information dans la société actuelle et la massification des données transitant sur Internet conduisent à vider de leur contenu l'image et les autres

¹⁶⁵⁴ « *Droit, sciences et techniques, quelle responsabilité ?* » Acte du colloque international organisé les 25 et 26 mars 2011 par le Réseau Droit, Sciences et Techniques au Palais du Luxembourg à Paris (CNRS), édition LexisNexis 2011, 572 p.

Le réseau Droit, Sciences et Techniques est un groupement de recherche au sein du CNRS réunissant 150 chercheurs répartis dans plus de trente équipes de recherche et vingt universités. Il structure une communauté scientifique et participe au renouvellement des méthodes de recherche collective en droit.
Cf site www.rdst.org.

formes de messages au profit du contenant (perte du sens). Cela se traduirait par exemple à travers la formule : « *peu importe ce que je communique pourvu que je le communique et qu'il soit vu par le plus grand nombre de personnes* ».

611 — Cependant, si l'image présente dans l'espace numérique perd parfois de sa beauté visuelle, il n'en reste pas moins vrai qu'elle constitue un formidable outil de vulgarisation des savoirs dont l'Internet offre l'opportunité. Le savoir est à la portée de tous mais il est néanmoins d'un abord complexe, car la richesse des données présentes en ligne oblige à discriminer ce qui est pertinent de ce qui ne l'est pas, c'est-à-dire opérer la distinction, qui n'est pas simple, entre le vrai et le faux¹⁶⁵⁵. Le juge serait alors un acteur déterminant dans ce processus de sélection.

En effet, il ressort des contentieux abordés s'agissant des images en ligne, la nécessité pour les juges de repenser leur rôle non plus comme des « *artisans du syllogisme drapés dans l'inaccessible hermine* » (comme on le dit parfois) garants de certaines valeurs morales et gardiens de l'ordre, mais comme des médiateurs, des conciliateurs, des pédagogues, qui à la fois, assurent la protection des intérêts individuels et prennent en compte les intérêts de la collectivité.

Le désordre juridique apparent régnant sur la toile ne ferait que traduire au fond la nécessité de reconstruire le droit à travers l'image comme outil de savoir conciliant technologie, économie, environnement et non de pouvoir, c'est-à-dire dans ce dernier cas, manipulable.

612 — À l'aube de la société multi-communicationnelle, le renouveau démocratique est peut-être en marche. Mais vers quoi allons-nous ? Si nous voulions élaborer un scénario futuriste comme dans les romans de science-fiction, nous dirions que l'avenir de l'image numérique dans la société virtuelle pourrait trouver à s'imbriquer dans la société réelle tout en gardant son caractère dématérialisé. Ainsi, nous aurions à l'avenir des images holographiques, présentes dans l'espace réel sans avoir besoin d'un support matériel pour exister.

Comment le droit pourrait-il alors appréhender ce type d'image confronté à une réalité virtuelle ?¹⁶⁵⁶

¹⁶⁵⁵ « *Le faux, le juste et le droit* », J-J. SUEUR (sous la dir.), Actes du colloque des 13 et 14 novembre 2008 organisé par le Centre d'Études et de Recherche sur les Contentieux (CERC), USTV, Bruylant, 2010, 446 p.

¹⁶⁵⁶ D. BOURCIER, De l'intelligence artificielle à la personne virtuelle : émergence d'une entité juridique ? Revue *Droit et société* 2001, p. 850 et s.

TITRE II : LES DROITS DU CITOYEN DANS L'ENVIRONNEMENT MULTI-COMMUNICATIONNEL

613 — L'environnement multi-communicationnel est une extension de l'environnement médiatique traditionnel. En réalité, à travers cette logique se cachent plusieurs thématiques permettant de rapprocher le droit avec la technique, la culture, la nature, l'économie. Les droits du citoyen sont donc en constante évolution et mutation dès lors que se créent des interactions entre l'homme, les systèmes et la société. Au sein de cet environnement se confrontent deux logiques : celle de l'image comme source de conflit et qualifiable d'image-pouvoir et celle de l'image comme forme de savoir. Le concept « *d'eikologie juridique* » que nous nous proposons d'aborder en filigrane dans cette dernière partie, implique de prendre en considération à la fois la nécessité d'une maîtrise des supports médiatiques de diffusion de l'image au sein de l'espace public. Cette maîtrise est assurée par les juges afin de tenir compte à la fois de l'intérêt général, mais aussi des intérêts privés, mais aussi d'assurer la vulgarisation de l'image à des fins culturelles. Nous allons voir que les catégories juridiques, l'outillage utilisé à cette fin, principalement autour du droit à l'image envisagé d'une certaine manière est notoirement adapté (chapitre I). Une autre manière de faire s'impose, qui permet de suggérer une transformation de l'image comme objet de droit, de l'image-pouvoir à l'image-savoir. Nous proposerons de changer de « paradigme », et de prendre au pied de la lettre ce concept d'environnement médiatique dont nous avons parlé en voyant dans ces « nuisances », ou « pollutions » des atteintes à l'intégrité du « système multi-communicationnel »¹⁶⁵⁷. Ce qui suppose une autre conception du droit et des positions respectives des acteurs du système (chapitre II).

CHAPITRE I : LE DROIT À L'IMAGE MIS À L'ÉPREUVE : UN ÉTAT DES LIEUX

614 — La constitutionnalisation des droits du numérique est incomplète. Le droit à la vie privée a certes été reconnu comme un principe à valeur constitutionnelle par la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans plusieurs décisions importantes, dont une décision fondatrice du 29 décembre 1983, *Perquisitions fiscales*¹⁶⁵⁸, mais le droit à l'image, qui n'a pas de

¹⁶⁵⁷ A partir de maintenant, nous utiliserons le concept de système dans un sens large, pour désigner la construction mentale qui permet de regrouper au sein de la société globale des éléments jugés interdépendants et relativement autorégulés qui entretiennent avec leur environnement des rapports qu'il est possible d'étudier séparément.

¹⁶⁵⁸ Décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Perquisitions fiscales*, JO du 30 décembre 1983, p. 3871, Rec. p. 67.

fondement textuel, n'a pas connu le même sort, au motif que le Conseil ne peut dégager un principe à valeur constitutionnelle qu'à partir d'une source textuelle donc écrite. Il importe donc de contourner l'obstacle. Cela pourrait passer par l'intégration de ce ou ces droits dans les dispositions de la charte des droits de l'environnement adossée à la Constitution depuis 2004.

615 — Pour l'heure, les juges, à travers les différents contentieux dont ils ont à connaître, assurent une fonction de protection de l'image, contre les dérives médiatiques. Ils le font bien ou mal dans une posture défensive face à des pouvoirs parfois plus forts qu'eux. Faute de mieux, ils ont recours ce faisant aux outils qui sont mis à leur disposition, et se situent dans une perspective résolument individualiste de protection des droits subjectifs. Le droit à l'image est au cœur de ce dispositif. Il s'inscrit dans une logique de type économique et indemnitaire, inadaptée à nos yeux (section 1). La technique accentue cette impression : la dématérialisation progressive des informations implique à la fois de prendre en considération le droit à la culture pour les citoyens, mais aussi la conservation et la préservation des valeurs dont l'image est porteuse (section 2).

Section 1 : La prise en compte des droits subjectifs dans la protection des images : les insuffisances d'un modèle.

616 — Cette prise en compte s'est traduite par la consécration jurisprudentielle d'un droit à l'image à la fois pour les personnes (image-sujet) et pour les biens (image-objet). Cette protection jurisprudentielle a conduit le juge à lutter contre la « dénaturation » ou le détournement de l'image à des fins économiques notamment. Cette protection témoigne d'une dérive des acteurs médiatiques dans une société du tout-voir. À travers la consécration du droit à l'image, les juges judiciaires, mais aussi administratifs entendent défendre l'idée de sauvegarde d'un environnement visuel intègre, en définissant des frontières entre ce qui relève de la vie privée et ce qui relève de l'intérêt public. Néanmoins, ces frontières sont floues et le concept d'environnement évidemment absent des décisions que nous allons analyser : les juges sont pris dans une logique qu'ils ne maîtrisent pas. Cela peut conduire à des fluctuations jurisprudentielles voire à certaines dérives conduisant à des restrictions dans la libre circulation des images (comme dans le cas de l'image des biens d'intérêt public), mais aussi à une patrimonialisation exacerbée de ce droit à des fins économiques. Certes à travers le droit à l'image, les juges ont conféré aux citoyens la possibilité de contrôler les usages de leur propre image, assurant aussi parfois ce contrôle à leur place (au nom du principe de la dignité

humaine). Mais cette stratégie ne donne pas de bons résultats face au pouvoir de la technique (paragraphe 1) alors que, d'autre part, l'image protégée cède de plus en plus de terrain au profit du droit à l'information, il conviendra de proposer une solution de rechange. Nous le ferons en recourant à la théorie de l'abus de droit (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La création prétorienne d'un droit sur l'image face à la multiplication des moyens d'information : une jurisprudence en *clair-obscur*

617 — Le droit à l'image est une notion ambiguë. Le débat ne date pas d'hier¹⁶⁵⁹. Il a été initié par la jurisprudence judiciaire française au début du siècle dernier, afin de protéger la représentation et la reproduction de la personnalité d'un individu face à l'évolution du progrès technique (passage du monde des émotions au monde de la rationalité) et rattaché, en droit civil¹⁶⁶⁰ comme en droit pénal, au respect de la vie privée (article 9 du Code civil et article 226-1 du Code pénal, on y reviendra). Reconnue en droit supranational, cette notion de droit à l'image constitue un droit subjectif qu'il est néanmoins difficile de ranger dans une catégorie de droit : est-ce un droit réel, un droit personnel, un droit corporel, un droit incorporel ?

Ce droit semble appartenir à une catégorie intermédiaire, « *sui generis* », tout comme les droits de la propriété intellectuelle portant à la fois sur le matériel et l'immatériel. Il convient donc de parler plutôt de droit sur l'image pour appréhender la protection des personnes face aux médias « *chasseurs d'images* » et les techniques médiatiques visant à capter et diffuser des images sans forcément solliciter le consentement des personnes intéressées qu'elles soient célèbres ou simples anonymes, qu'elles soient dans un lieu public ou dans leur intimité.

En réalité, les juges ont du mal à définir des critères précis et la jurisprudence sur le droit à l'image est fluctuante. Le juge est-il aveuglé ? Ce droit permet-il de masquer la réalité des choses ?

Il faut, dans un premier temps, rappeler de quelle manière le droit à l'image se rattache au droit au respect de la vie privée des personnes (A) ; nous montrerons ensuite que les juges ont pu porter, à travers divers contentieux, un regard plus large, plus ouvert sur cette notion ambiguë (B).

¹⁶⁵⁹ Aux Etats-Unis, la notion de droit à l'image et respect de la vie privée va se développer en doctrine dès la fin du XIX^{ème} siècle. En effet, la commercialisation d'appareils photos par la firme KODAK va entraîner la multiplication des clichés diffusés dans la presse. Face à cette dérive naissante, deux juristes WARREN et BRANDEIS vont lancer un cri d'alarme en plaidant dans une revue pour un droit au respect de la vie privée.

¹⁶⁶⁰ J. CARBONNIER, Droit civil, personnalité, incapacités, personnes morales, PUF, collection Thémis, 1^{ère} édition, 1955, p. 147-177.

A. Du droit à l'image comme droit rattachable au respect de la vie privée

618 — Si le droit à l'image est à la fois un droit de nature extrapatrimoniaire et de nature patrimoniale dans certains cas, la jurisprudence judiciaire a rattaché ce droit, dès l'origine, au respect de la vie privée (1). Cette solution de compromis est allée de pair avec l'affirmation de l'autonomie de ce droit, donc de sa dépersonnalisation, preuve de son inadéquation aux exigences de la protection de l'objet-image (2).

1. *Vie privée et droit à l'image, deux notions connexes ?*

619 — « *Pour vivre heureux, vivons cachés* », disait le philosophe français Jean-Pierre FLORIAN. Cette citation trouve toute sa signification aujourd'hui alors que les juges français sont de plus en plus amenés à se prononcer sur des contentieux en rapport avec le respect de la vie privée. Le droit à l'image se présente comme un droit extrapatrimonial. Dès lors, ce droit extrapatrimonial doit se caractériser « *par un droit non évaluable pécuniairement* » selon la formule de Roger NERSON¹⁶⁶¹. Ce droit à l'image comme le droit à la vie privée appartiendraient à la catégorie des droits de la personnalité (PERREAU), droits de la personnalité qui sont aussi des composantes des libertés constitutionnelles comme l'affirme Jean DABIN¹⁶⁶². Cette prise en compte des droits subjectifs des individus que JHERING définissait comme des intérêts légitimes, nous montre que l'image est de plus en plus présente dans l'espace public et que parfois elle menace la subjectivité des individus ou leur intimité personnelle. Le psychanalyste Serge TISSERON emploie le mot « *d'extimité* »¹⁶⁶³ contraction des termes « *intimité* » et « *extériorisation* », pour désigner le phénomène de surexposition de la vie privée dans les médias. En réalité, nous assistons à ce que Richard SENNETT appelle « *l'individualisation de l'espace public* »¹⁶⁶⁴, conséquence de la privatisation de l'espace public : chaque individu veut posséder sa portion de territoire se matérialisant par l'affirmation de son pouvoir souverain, de la maîtrise de son libre arbitre. C'est aussi la conséquence de la crise de la démocratie représentative et de la montée de l'individualisme¹⁶⁶⁵. La revendication d'un droit à la vie privée ou d'un droit à l'image

¹⁶⁶¹ R. NERSON, Les droits extrapatrimoniaux, Thèse, Lyon, 1939.

¹⁶⁶² J. DABIN, Le droit subjectif, Dalloz 1952, p. 59 et s.

¹⁶⁶³ S. TISSERON, L'intimité surexposée, édition Hachette, Paris, 2003.

¹⁶⁶⁴ R. SENNETT, Les Tyrannies de l'intimité, Le Seuil, Paris, 1979, p. 167.

¹⁶⁶⁵ C. COLLIOT-THÉLÈNE, Après la souveraineté : que reste-t-il des droits subjectifs ? in *Revue Jus Politicum*, n° 1, Le droit politique, 19 p.

marquerait le passage d'un droit à l'autodétermination (droit d'être seul) vers un droit à l'épanouissement personnel donc au bonheur,¹⁶⁶⁶ mais permettrait aussi de masquer la réalité, face aux problèmes identitaires que traversent les individus dans les sociétés actuelles, frappées par la crise économique. Nous sommes dans une société du « *tout voir* », comme nous l'avons dit, où les nouvelles technologies favorisant une diffusion et une propagation massives de l'image ont envahi la vie quotidienne. L'image a pénétré notre vie de tous les jours. Nous subissons aujourd'hui un véritable diktat de l'image dans un espace hypermédiatisé, rappelant la société totalitaire décrite par George ORWELL dans son roman d'anticipation *1984* avec, en toile de fond, le spectre de « *Big Brother* », ou par Orson WELLES dans son film « *Citizen Kane* ». Régis DEBRAY parle de « *vidéosphère* » pour caractériser tous ces phénomènes. Cette hypermédiatisation, accentuée par des médias eux-mêmes, est à la fois subie, et voulue par un grand nombre de personnes qui voient dans l'image un moyen d'accéder à la célébrité dans l'environnement artificiel ainsi créé, grâce au pouvoir de l'image et au contrôle qu'elle exerce sur les esprits. Pensons à la phrase d'Andy WARHOL affirmant de manière prophétique qu'« *à l'avenir chacun aura son quart d'heure de célébrité mondiale* ». Cette phrase trouve sa confirmation avec l'Internet qui permet à des personnes inconnues d'accéder à la célébrité sans passer forcément par des médias comme la télévision ou la radio, mais en se faisant connaître et apprécier des internautes citoyens¹⁶⁶⁷. Par ailleurs, la multiplication des supports d'information et la concurrence entre les différents médias ont favorisé la captation, la fixation, la diffusion et la reproduction de l'image d'une personne sans se soucier parfois du consentement de cette dernière. L'Internet et sa logique interactive ont conduit les médias, mais aussi les citoyens à s'approprier l'image quel que soit son contenu et sa finalité ce qui a conduit à repenser le droit à l'image afin que la représentation, par exemple, d'une personne ne devienne pas une sorte de « bien-information », dont la finalité serait basée sur une logique consumériste et mercantile.

620 — Le droit positif est intervenu afin de protéger les droits de la personnalité des individus et notamment la publication de leur image dès lors que celle-ci n'a pas fait l'objet d'un accord préalable de la personne dont l'image a été reproduite. Le consentement de la personne dont l'image est reproduite est à la base du concept de droit à l'image comme l'ont rappelé à

Disponible sur le site <http://www.juspoliticum.com/Apres-la-souverainete-que-reste-t.27.html> (consulté le 1^{er} septembre 2013).

¹⁶⁶⁶ M. T. MEULDERS-KLEIN, *Vie privée, vie familiale et droits de l'Homme*, RIDC 1992, 3-4, p. 771.

¹⁶⁶⁷ A titre d'exemple, nous pouvons mentionner le cas du chanteur sud-coréen PSY avec sa chanson originale et amusante « *Gangnam Style* », sortie en juillet 2012, dont le clip vidéo a dépassé les milliards de vue en décembre 2012 sur le site communautaire de partage de vidéo *You Tube*.

Un autre exemple concerne la web-série NOOB créée par le toulonnais Fabien FOURNIER.

plusieurs reprises les juges judiciaires, et ce dès la fin du XIXe siècle, c'est-à-dire à la préhistoire du droit à l'image, lorsque cette dernière était avant tout perçue avant d'être capturée et diffusée. Ainsi, la Cour d'appel de Paris en 1887¹⁶⁶⁸ affirma que toute personne a droit à l'interdiction de diffuser et d'exhiber son portrait et le tribunal de commerce de la Seine ajouta en 1892¹⁶⁶⁹ que le portrait d'une personne ne peut être réalisé et exposé sans son consentement. Ces deux décisions font suite à la fameuse affaire *Rachel* précitée.

De la même manière, la reproduction d'une image sur plusieurs supports d'information, à travers plusieurs médias, nécessite à chaque fois d'obtenir l'accord de la personne représentée¹⁶⁷⁰. Cet accord ne pouvant être tacite ou déduit de manière implicite, ce qui n'est pas sans poser quelques difficultés à l'heure de la multiplication des supports de l'image et de sa dématérialisation. Le législateur français, mais aussi et surtout la jurisprudence, essentiellement judiciaire, voire exclusivement judiciaire, sont venus poser des jalons en la matière, afin de freiner les ardeurs de la « *presse à scandale* » ou *presse people* qui, dans un but purement commercial, procède sans coup férir à la marchandisation de l'image des personnes la plupart du temps célèbres,¹⁶⁷¹ voyant leur image captée par des paparazzi et reproduite dans des magazines sans leur consentement. C'est ainsi que le droit au respect de la vie privée et le droit à l'image donnèrent lieu à de nombreux contentieux dans les années soixante (affaire B. BARDOT, G. PHILIPPE, etc.). Ces contentieux sont connus et nous ne nous y attarderons pas¹⁶⁷².

Par la suite, la loi du 17 juillet 1970 a inséré dans le Code civil un article 9 (issu de l'article 22 de la loi) permettant de protéger la vie privée en matière civile, mais aussi en matière pénale avec les articles 226-1 et 226-2 du Code pénal (anciens articles 368 et 369). Mais, c'est le

¹⁶⁶⁸ CA, Paris, 8 juillet 1887, Gaz. Pal 1888, p. 11 (semestre 1).

¹⁶⁶⁹ Trib. com de la Seine, 13 juin 1892, Gaz. Pal 1892, p. 107 (semestre 2).

¹⁶⁷⁰ CA Paris, 11e ch. A, 22 mars 2005, L. B. c/ Min. public et L. A. ; Mme Trébucq, prés; Mme Piana et M. Birolleau, cons. ; Me C. Binet et Me Ribot-Astier, av. : Juris-Data n° 2005-277904, commentaire A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 11, Novembre 2005, comm. 176 (à propos de photographies diffusées sur Internet).

¹⁶⁷¹ B. BEIGNIER, B. de LAMY, E. DREYER (sous la dir.), Traité de droit de la presse et des médias, LexisNexis, Litec, 2009, p. 898-899.

¹⁶⁷² Voir notamment : R. NERSON, La protection de la vie privée en droit positif français, RIDC n° 4, vol. 23, octobre-décembre 1971, pp. 737-764. Disponible en ligne sur le site :

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1971_num_23_4_16099

Et aussi : Cass. civ, 12 juillet 1966, Dalloz 1967, p. 181, note P. MIMIN.

Dans cette dernière affaire, impliquant Gérard Philippe, les juges avaient procédé à la saisie, dans le cadre d'une procédure de référé, de journaux de presse ayant publié des photos du fils de l'acteur Gérard Philippe alors qu'il se trouvait sur un lit d'hôpital.

La loi du 17 juillet 1970 viendra confirmer cette pratique jurisprudentielle à travers l'article 9 du code civil disposant « *les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ».

point capital, ces textes ne définissent pas la notion de vie privée¹⁶⁷³ et la loi spéciale de 1881 sur la presse ne contient aucune disposition en la matière¹⁶⁷⁴.

621 — La doctrine s'est longtemps divisée sur la question de savoir si le droit à l'image et le respect de la vie privée pouvaient être associés ou dissociés et la jurisprudence abondante qui a été rendue en la matière n'a pas totalement tranché la question. C'est qu'il a toujours été délicat de définir une frontière permettant de séparer la vie privée de la vie publique comme le soulignait en son temps le professeur Robert BADINTER¹⁶⁷⁵, et surtout à l'heure actuelle où nous assistons de plus en plus à un rapprochement entre les notions de public et de privé se traduisant, par la même, à travers un rapprochement entre droit public et droit privé. Il n'y aurait plus de « *mur entre espace public et espace privé* » selon l'expression de ROYER-COLLARD. Nous sommes sur plusieurs terrains à la fois : le droit à l'image peut s'analyser comme un droit au secret applicable pour tout type de communication (secret des correspondances par exemple) et consacré surtout en droit médical, ou comme un droit à l'oubli qui ressort implicitement de la jurisprudence s'agissant des décisions concernant des personnalités de notoriété publique (artistes, hommes politiques, hommes d'affaires, sportifs, etc.)

Le professeur BURDEAU donne une définition restrictive de la vie privée à travers les concepts d'intimité de la vie personnelle, d'inviolabilité du domicile, du secret des correspondances¹⁶⁷⁶, reprenant ainsi les dispositions de l'article 8 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (« *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* »)

622 — Il revenait donc aux juges d'intervenir et ils l'ont fait dans les conditions que nous avons déjà commencé à analyser, de manière classique. Ainsi, l'arrêt *Ferrat* de la Cour d'appel de Paris en date du 15 mai 1970 nous livre la définition suivante de la vie privée : « *C'est le droit pour toute personne d'être libre de mener sa propre existence avec le minimum d'ingérences extérieures cela comportant la protection contre toute atteinte portée au droit au nom, au droit à l'image, à la voix, à l'intimité, à l'honneur et à la réputation, à*

¹⁶⁷³ A. CHAVANNE, La protection de la vie privée dans la loi du 17 juillet 1970, RSC 1971, pp. 605 et s. Cf aussi R. LINDON, Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relatives à la protection de la vie privée, J.C.P. 1970, 2357.

D. BECOURT, Réflexions sur le projet de loi relatif à la protection de la vie privée, Gaz. Pal, 1970, 1 doct. 201.

¹⁶⁷⁴ A noter que l'article 11 d'une loi du 11 mai 1868 contenait une disposition sur la protection de la vie privée qui n'a pas été reprise par la loi de 1881. Cet article disait : « *Toute publication dans un article périodique relative à un fait de la vie privée constitue une contravention punie d'une amende de cinq cents francs* ».

L'actuelle loi sur la presse de 1881 ne protège pas la vie privée sauf s'agissant des cas de diffamation.

¹⁶⁷⁵ R. BADINTER, Le droit au respect de la vie privée, J.C.P. 1968. I. doct. 2136

¹⁶⁷⁶ G. BURDEAU, Les libertés publiques, L.G.D.J. 1972, p. 176.

l'oubli, à sa propre biographie »¹⁶⁷⁷. Il découle en outre de la jurisprudence que les personnes ont sur leur image à la fois un « *droit négatif* » de ne pas être photographiées ou filmées à leur insu, mais aussi un « *droit positif* » de contrôle sur leur image, c'est-à-dire autoriser la diffusion de celle-ci ou sa reproduction sur d'autres supports d'information permettant parfois, comme Internet, de détourner l'image captée initialement. Cette maîtrise sur l'image n'est cependant possible que si la personne est bien visible¹⁶⁷⁸ ce qui est évidemment le cas s'agissant, par exemple, des photos d'identité permettant d'illustrer des passeports ou cartes professionnelles¹⁶⁷⁹.

Ainsi, dans une décision du 12 septembre 2000, le Tribunal de grande instance de Paris indique à ce sujet que « *toute personne dispose sur son image, partie intégrante de sa personnalité, d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa reproduction sans son autorisation expresse et spéciale ; de sorte que chacun a la possibilité de déterminer l'usage qui peut en être fait en choisissant notamment le support qu'il estime adapté à son éventuelle diffusion* »¹⁶⁸⁰. D'autres décisions sont venues corroborer toutes ces assertions, en y apportant quelques nuances et en recentrant le débat sur la question du *sens de l'image*, de sa signification et non plus du support. Ce support peut être photographique¹⁶⁸¹, pictural, sous forme de dessin, sous forme de film ou sous format télévisuel, sachant que la technologie du numérique favorise la diffusion large de l'image qui peut se retrouver sur des supports dématérialisés comme l'Internet, susceptible d'être réutilisée sans le consentement de la personne voire retouchée¹⁶⁸². Le législateur n'ayant pas anticipé en la matière sur l'évolution liée à l'apparition des nouveaux moyens de communication, il s'en est suivi un grand nombre de lacunes qui ont engendré une multitude de contentieux civils et pénaux, touchant la plupart du temps des personnes célèbres soucieuses de protéger leur image et l'utilisation qui en est

¹⁶⁷⁷ CA de Paris, 15 mai 1970, Dalloz 1970, p. 466, concl avocat général CABANNES.

¹⁶⁷⁸ Cass. 1re civ., 5 avr. 2012, n° 11-15.328, P+B+I : JurisData n° 2012-006389, note A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 7, Juillet 2012, comm. 81 (pas d'atteinte au droit à l'image si la personne n'est pas clairement identifiable).

¹⁶⁷⁹ CA Versailles, 14e ch., 30 nov. 2011, n° 10/06742 : JurisData n° 2011-028452, note A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 5, Mai 2012, comm. 55 (à propos d'une élue municipale dont la photographie d'identité avait été utilisée à son insu par un membre de l'opposition).

¹⁶⁸⁰ T.G.I de Paris, 12 septembre 2000 « *Charlotte R. épouse Jean-Michel J. / Sarl DF Presse* ».

Accessible en ligne sur : https://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=172

¹⁶⁸¹ Cf. en ce sens la décision récente du T.G.I. de Paris du 12 décembre 2012, C. Anavet a. c/ SNC Hachette Filipacchi Associés (à propos de l'accord tacite de personnes représentées sur une photographie posant manifestement face à l'objectif lors d'une soirée).

¹⁶⁸² Il faut savoir que le consentement de la personne pour la captation de son image est nécessaire et que, par ailleurs, la reproduction de son image sur un nouveau support d'information doit aussi nécessiter son consentement. Ce dernier ne saurait être déduit de manière tacite.

faite par la « *presse people* », mais aussi d'obtenir de substantielles sommes d'argent au titre de dommages et intérêts qui, parfois, sont généreusement accordés par les juges.¹⁶⁸³

Par ailleurs, il est légitime de se demander si le législateur, en consacrant textuellement la protection de la vie privée par la loi de 1970, n'a pas voulu de manière implicite protéger aussi l'image des personnes alors qu'en matière pénale le droit à l'image est protégé textuellement et rattaché explicitement à la vie privée. Ainsi, en matière pénale l'article 226-1 du code indique que le fait, au moyen d'un procédé quelconque, de porter atteinte à la vie privée d'autrui en fixant, en enregistrant ou transmettant sans son consentement, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, est punissable d'un an d'emprisonnement et de 6.000 euros d'amende. La notion de lieu privé s'entend de manière beaucoup plus restrictive qu'en matière civile et cela semble lié au fait que d'une part, le droit pénal est d'application stricte et que d'autre part, il s'agit d'une matière où la protection des droits fondamentaux de la personne présente une particulière acuité, surtout lorsque cette dernière fait l'objet d'une surveillance dans le cadre d'une enquête préliminaire ou tout au long d'une procédure judiciaire allant jusqu'au procès. À titre d'exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 21 mars 2007, a eu à se prononcer sur des photographies prises au téléobjectif depuis la voie publique par des officiers de police lors d'une enquête préliminaire sur un trafic de véhicules permettant d'identifier des personnes suspectées d'avoir commis des infractions alors qu'elles se trouvaient à l'intérieur d'une propriété privée¹⁶⁸⁴. Les hauts magistrats ont rappelé dans cette affaire la nécessité pour la police judiciaire de protéger l'ordre public (article 14 du code de procédure pénale), et donc de recourir à tout moyen pour rechercher ou établir une infraction, dès lors que ces moyens sont prévus par des dispositions légales. Enfin, la jurisprudence a été fluctuante, comme on le sait, lorsqu'il s'est agi de protéger le droit à l'image des personnes célèbres de plus en plus menacées aujourd'hui avec l'avènement d'Internet (les sites web, les blogues, les forums, les réseaux sociaux comme Facebook ou Twitter, les vidéos en ligne postées via *You Tube*, *Dailymotion*, etc.) et des nouvelles technologies de l'information contribuant de plus en plus à fragmenter l'image laquelle renferme un contenu très diversifié, circulant de plus en plus vite et de plus en plus loin. Ainsi, le fait de rendre publiques certaines données (comme des images) ne favorise pas ensuite la « *re-privatisation* » de celles-ci face aux risques de collectes par des sociétés en

¹⁶⁸³TGI de Paris, 5 février 2007 (affaire Ophélie Winter), TGI de Paris, 12 mars 2007 (affaire Muriel Robin), TGI de Paris, 29 mai 2008 (affaire Ségolène Royal),

¹⁶⁸⁴P. BELLOIR, La surveillance photographique en matière d'enquête préliminaire, à propos de la décision de la Cour de cassation, chambre criminelle du 21 mars 2007, RLDI 2007, 956.

ligne¹⁶⁸⁵. Une partie de la doctrine a influencé la jurisprudence sur le fait que la notoriété d'une personne tendrait à limiter parfois ses droits de la personnalité, dont son droit à la vie privée et à l'image, ou ses droits d'auteur dès lors qu'elle agit dans le cadre de fonctions publiques¹⁶⁸⁶. C'est en tout cas la position de M. BADINTER¹⁶⁸⁷ défendant une définition négative de la vie privée par rapport à une appréciation positive de cette notion demeurant extrêmement subjective donc délicate à définir. Mais la numérisation des images facilite considérablement la duplication de celles-ci sur des supports d'information faciles d'utilisation accessibles à tous.

De la même manière, il est possible d'affirmer que le droit à l'image traduit une volonté des citoyens et à travers eux des médias, sous couvert d'une revendication de leur espace privé ou de celui des autres, de se réappropriier l'espace public qui leur a été confisqué par le pouvoir politique ou tout du moins biaisé par ce que J. HABERMAS appelle la communication stratégique au détriment d'une communication authentique.¹⁶⁸⁸ La technique abolit la distinction du public et du privé. C'est ainsi qu'il est admis et reconnu désormais que la vie privée des personnes célèbres doit être respectée, même si ces dernières se trouvent dans un lieu public. La captation et la diffusion de leur image par des photographes ne peuvent se faire sans leur accord, dès lors que l'image prise ne relève pas du droit à l'information. C'est du moins la solution qui prévaut actuellement en droit français, mais qui se trouve fortement nuancée en droit étranger notamment en Italie ou en Allemagne¹⁶⁸⁹.

Les juges prennent ainsi en compte les risques de diffusion à grande échelle des images liées aux nouvelles technologies et donc à Internet (dématérialisation des supports traditionnels de l'information), tout en veillant au respect de la liberté d'expression telle qu'elle est garantie par la C.E.D.H.

¹⁶⁸⁵ CNIL, Délib. n° 2012-156, 1er juin 2012, portant avertissement à l'encontre de la société Yatedo France : www.cnil.fr, « *L'exploitation de données personnelles collectées sur le web* », commentaire Grégoire LOISEAU, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2012, comm. 94.

¹⁶⁸⁶ E. TREPPOZ, « *Le Droit d'auteur, limite à la création contemporaine* » in Colloque « *Art et Droit* », l'Art contemporain confronté au Droit, septembre 2006, Paris, p. 36.

Colloque disponible sur le lien : www.artdroit.org [en ligne] consulté le 1^{er} septembre 2013.

¹⁶⁸⁷ R. BADINTER, op. cit., p. 4.

¹⁶⁸⁸ J. HABERMAS, op. cit. p. 16.

¹⁶⁸⁹ Une loi italienne du 22 avril 1941 dispose en son article 97 alinéa 1 que : « *le consentement de la personne représentée n'est pas nécessaire quand la reproduction de l'image est justifiée par la notoriété de cette personne* ».

En Allemagne, une loi du 9 janvier 1907 admet la libre disponibilité des images des personnalités absolues de l'Histoire contemporaine. A ce titre, l'Etat allemand sera condamné par la Cour européenne des droits de l'Homme pour atteinte au droit à l'image dans l'affaire *Von Hannover* du 24 juin 2004, req. n° 59320/00, JCP, 2004, éd. G. I., 161, n° 8, obs. F. SUDRE.

623 — Par la suite, en effet, la Cour européenne des droits de l'homme a fait évoluer ce concept en l'appréciant de manière très extensive. Il n'est pas inutile de rappeler, à cet égard, que la Cour européenne exerce une véritable autorité morale¹⁶⁹⁰ à travers ses décisions sur les juges internes des États membres, amenant parfois les États à infléchir leur position voire à modifier leur législation alors que le droit applicable dans le cadre du Conseil de l'Europe, à la différence du droit de l'Union européenne, n'est pas un droit harmonisé et reste souvent velléitaire. La Cour donne comme on le sait, une interprétation extensive de la notion de vie privée recouvrant l'intégrité physique et morale des personnes ainsi que leur vie sexuelle voire parfois leur vie professionnelle¹⁶⁹¹, avec la volonté en arrière-plan de s'opposer aux « ingérences » de l'État. C'est ainsi qu'elle a eu l'occasion d'interpréter de manière large l'art. 8 de la convention pour consacrer de nouveaux droits de l'Homme dans son fameux arrêt *Malone c/Royaume-Uni* du 2 août 1984,¹⁶⁹² en rattachant à cet article de la Convention à la fois le respect des correspondances, le droit à l'image¹⁶⁹³, le droit à la liberté de la vie sexuelle¹⁶⁹⁴, le droit au développement personnel, le droit à la protection du domicile, le droit à l'environnement, la protection de la vie familiale et notamment le droit au mariage, l'égalité des enfants dans l'accès au patrimoine familial, le droit des étrangers au respect de la vie familiale, etc.¹⁶⁹⁵

De même, dans son arrêt *Niemietz c/Allemagne* du 16 décembre 1992¹⁶⁹⁶, la Cour de Strasbourg énonce : « *qu'il n'est ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de vie privée* » ; elle reconnaîtra, par la suite, que cette notion est une notion large regroupant notamment le droit à l'identité¹⁶⁹⁷ ou le droit à l'épanouissement personnel¹⁶⁹⁸. La Cour de Strasbourg estime également que l'article 8 de la Convention ne s'applique pas si la publication ou la diffusion d'une image ou d'un document dans les médias

¹⁶⁹⁰ R. de GOUTTES, *Le juge Français et la Convention européenne des droits de l'Homme : avancées et résistances...*, RTDH 1995, p. 605 et s.

¹⁶⁹¹ Cf CEDH, 19 octobre 2010, *Özpinar c/ Turquie*, n° 20999/04.

La Cour rappelle : « (...) *qu'il n'y a aucune raison de principe de considérer que la vie privée exclut les activités professionnelles. Des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sur le coup de l'article 8, lorsqu'elle se répercutent dans la façon dont l'individu forge son identité sociale par le développement des relations avec ses semblables* ».

¹⁶⁹² CEDH, 2 août 1984, *Malone c/ Royaume-Uni*, req. n° 8691/79. Disponible sur :

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62091> (consulté le 15 janvier 2014).

¹⁶⁹³ CEDH, 11 janvier 2005, *Sciacca c/ Italie*, n° 50774/99.

¹⁶⁹⁴ CEDH, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-65153> (consulté le 24 février 2014).

¹⁶⁹⁵ F. SUDRE ; J-P. MARGUÉNAUD ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et alii, *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, collection Thémis Droit, PUF, 4ème édition, 2004, p. 408 et s.

¹⁶⁹⁶ CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, n° A251-B.

¹⁶⁹⁷ CEDH, 20 décembre 2005, *Wisse c/ France*, req. n° 71611/01.

¹⁶⁹⁸ CEDH, 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, CEDH 2002-VI.

répond à la logique de l'intérêt public, comme cela a été confirmé par la Cour de cassation française dans la célèbre affaire *Naccache*¹⁶⁹⁹. Si les personnes sont photographiées ou filmées, par exemple, dans le cadre d'événements importants à portée historique ou symbolique (manifestations par exemple, comme en Mai 68) le droit à l'image ne s'applique pas. Ainsi, la Cour européenne a-t-elle pu sanctionner la France dans une décision du 21 janvier 1999,¹⁷⁰⁰ pour la condamnation pénale de deux journalistes qui avaient publié dans le journal *Le Canard enchaîné*, la photocopie d'un document fiscal appartenant au P.D.G d'une grande entreprise. Ce document, obtenu illégalement, détaillait, dans le cadre d'un article publié dans le journal, l'évolution du salaire du Président de l'entreprise en question. La Cour souligna que ce document contribua au débat public et servit l'intérêt général puisque cette publication intervenait à la suite d'un conflit social entre la direction de l'entreprise en cause et ses salariés. La liberté d'information par l'image l'emporte donc, ici, sur le respect de la vie privée, car la Cour européenne porte une attention toute particulière à la protection des journalistes, en application de l'article 10 de la Convention, dès lors que leur information repose sur des questions d'intérêt général, mais aussi présente un caractère fiable et précis conforme à l'éthique journalistique.

En revanche, dans un arrêt du 15 avril 2009, *Reklos et Davourlis c/Grèce*¹⁷⁰¹, la Cour condamna la Grèce sur le fondement de l'article 8 pour non-respect du droit à l'image, s'agissant d'un photographe professionnel qui avait fait des clichés d'un nouveau-né dans une clinique sans en demander l'autorisation aux parents. En l'espèce, la notion d'intérêt général n'était pas caractérisée.

624 — La Cour européenne évoque également de la notion d'information légitime du public¹⁷⁰². Cette dernière est au cœur de sa jurisprudence en matière de contentieux portant sur l'image comme, une fois de plus, pour des photographies de personnes célèbres. Par

¹⁶⁹⁹ Cass. 1re civ., 25 janv. 2000, C. Naccache c/ SA Presse Alliance, Agence France Presse, M. M. Javelle, M. P. Catuogno, arrêt n° 115 P, commentaire A. LEPAGE, « *La photo du barbu ne fait pas le terroriste* », revue *Communication Commerce électronique* n° 4, Avril 2000, comm. 49 (célèbre affaire *Naccache* où la Cour de cassation fait prévaloir le droit à l'information sur le droit à l'image dès lors qu'une personne photographiée sans son consentement n'est pas au centre de la photographie alors même qu'elle serait prise dans un cadre professionnel).

¹⁷⁰⁰ CEDH, 21 janvier 1999, Fressoz et Roire c/ France [GC], no 29183/95, Recueil 1999-I, § 50.

Cf Dossier sur les Droits de l'Homme n° 18, « *la liberté d'expression en Europe* ». Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, édition du Conseil de l'Europe, octobre 2006, 196 p.

¹⁷⁰¹ CEDH, *Reklos et Davourlis c/ Grèce*, req. n° 1234/05, JCP 2009-I-143, n°18, obs. F. SUDRE.

Décision également disponible sur le site :

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90616#{"itemid":\["001-90616"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90616#{) (consulté le 1^{er} décembre 2013).

¹⁷⁰² J-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme*, LGDJ, 2^{ème} édition, 2007, p. 122 et s.

exemple, dans une requête de décembre 2000 que la cour jugea irrecevable, le directeur d'un périodique et un journaliste se plaignaient de leurs condamnations pour avoir publié un article illustré de photographies, alors que ces photographies ne répondaient pas à un objectif d'intérêt général nécessitant de protéger la liberté de la presse et des médias¹⁷⁰³.

Contrairement, aux juridictions étatiques¹⁷⁰⁴, la Cour européenne a fait du respect du droit à l'image rattachable à la vie privée selon la Convention (mais la question de son autonomie au niveau supra-national se pose) un droit de la personnalité applicable aux nouveau-nés alors que la question de la reconnaissance de tels droits aurait pu conduire à s'interroger sur cette légitimité. La Cour souligne au § 40 de cet arrêt : « *L'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle dégage son originalité et lui permet de se différencier de ses congénères. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des composantes essentielles de son épanouissement personnel et présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image. Si pareille maîtrise implique dans la plupart des cas la possibilité pour l'individu de refuser la diffusion de son image, elle comprend en même temps le droit pour lui de s'opposer à la captation, la conservation et la reproduction de celle-ci par autrui. En effet, l'image étant l'une des caractéristiques attachées à la personnalité de chacun, sa protection effective présuppose, en principe et dans des circonstances similaires à celles de l'espèce (paragraphe 37 ci-dessus), le consentement de l'individu dès sa captation et non pas seulement au moment de son éventuelle diffusion au public. Dans le cas contraire, un attribut essentiel de la personnalité pourrait être retenu captif par autrui sans que l'intéressé ait la maîtrise sur son éventuel usage ultérieur* ». Cette décision n'est pas sans rappeler un des arrêts fondateurs du droit à l'image au niveau de la Cour E.D.H, à savoir l'affaire portant sur des photographies intimistes de la Princesse de Monaco Caroline de Hanovre et son époux, le Prince Ernst Auguste, alors que le couple était en vacances. Suite à plusieurs procédures engagées devant les juridictions allemandes, cette affaire amènera la Cour à se prononcer à plusieurs reprises notamment à travers un arrêt du 7 février 2012 (*Von Hannover* n° 2) où les magistrats, réunis en grande chambre, estiment que « *l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle exprime son originalité et lui permet de se différencier de ses*

¹⁷⁰³ CEDH, 12 décembre 2000, Campmany et Lopez Galiacho Perona c/ Espagne, n° 54224/00. Recueil 2000-XII.

¹⁷⁰⁴ Les juridictions étatiques grecques vont affirmer notamment que : « (...) *Les circonstances de la prise des photographies incriminées ne permettent pas de dire que le photographe ait agi illégalement. En tout état de cause, la personnalité du nouveau-né ne pouvait pas être atteinte car son monde psychique et affectif n'était, juste après sa naissance, pas encore formé, et l'empreinte de son visage sur une photographie était inapte à provoquer des conséquences négatives sur son développement futur* » (décision n° 3049/1998).

pairs. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel. Elle présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image, laquelle comprend notamment la possibilité pour celui-ci d'en refuser la diffusion »¹⁷⁰⁵.

Dans la continuité de ces jurisprudences la Cour européenne dans une affaire plus récente du 18 janvier 2011¹⁷⁰⁶, a réaffirmé que la publication d'une photographie par un magazine de presse, en l'espèce le quotidien anglais *Mirror*, doit répondre à un objectif d'intérêt général pour que les dispositions de l'article 10 de la Convention s'appliquent. Tel n'était pas le cas dans cette affaire où des clichés d'un mannequin célèbre avaient été publiés sans son consentement, afin d'illustrer un article sur les dangers de la toxicomanie et l'addiction aux drogues. La Cour européenne, comme la Chambre des Lords, a constaté que les images rendues publiques l'avaient été en violation du principe de l'obligation de confidentialité se rattachant à l'article 8 de la Convention protégeant la vie privée de tous, connus ou non.

Le contrôle de conventionalité au niveau européen se substitue ainsi facilement aux carences résultant du contrôle de constitutionnalité en droit français s'agissant du droit au respect de la vie privée résultant de la loi de 1970. Il en va de même en droit anglo-saxon ce qui montre le rôle crucial que joue la Cour européenne dans l'harmonisation de la protection de certains droits variables selon le modèle juridique applicable par l'État (régime de *common law* ou régime issu du droit romano-germanique). Cela témoigne aussi d'une délocalisation d'une grande partie des contentieux sur le droit à l'image vers le juge européen démontrant que cette question de la protection des droits de la personnalité n'est pas propre au droit interne des États. Dans deux arrêts du 19 juin 2012 *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH (n° 2) c/Autriche et Krone Verlag GmbH c/Autriche*¹⁷⁰⁷, la Cour de Strasbourg, à propos là aussi de l'image d'un mineur, réaffirme que les photographies le représentant avec sa mère sans protéger son identité et alors qu'il s'agissait, en l'espèce, d'une affaire concernant une garde d'enfant ne peuvent revêtir un intérêt public au sens de l'article 10 de la convention.

625 — En somme, la vie privée ne semble être appréhendée que sous l'angle de la sphère publique et des rapports entre le pouvoir étatique et les citoyens. La vie privée serait ainsi une liberté plus qu'un droit comme a pu le démontrer en son temps le doyen Maurice HAURIOU,

¹⁷⁰⁵ CEDH, 7 février 2012, Von Hannover c/ Allemagne, req. n° 40660/08 et 60641/08, décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109027> (consulté le 21 février 2014).

¹⁷⁰⁶ CEDH, 4^{ème} section, 18 janvier 2011, MGN Limited c/ Royaume-Uni, req n° 39401/04, Légipresse n° 281, mars 2011, p. 165 et s., note G. GIL.

¹⁷⁰⁷ CEDH, 19 juin 2012, Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH (n° 2) c/ Autriche et Krone Verlag GmbH c/ Autriche (référence non trouvée).

lorsqu'il affirmait que l'objet du droit constitutionnel *in fine* était la protection de la vie privée des citoyens par un État libéral ¹⁷⁰⁸.

Face à cette problématique montrant la connexité des deux notions que sont la vie privée et l'image s'insérant dans une problématique plus globale (droits de la personnalité), les juges ont progressivement modifié leur jurisprudence en étendant les cas dans lesquels l'image doit être protégée.

2. *Le droit à l'image : un droit autonome en matière civile ?*

626 — Cette autonomie par rapport au respect de la vie privée a été affirmée par la jurisprudence civile française dans plusieurs décisions dont la portée apparaît comme dépassée actuellement au sein de l'environnement artificiel. En consacrant cette autonomie, les juges judiciaires se laissent aveugler par les artefacts de l'image présente dans l'environnement médiatique et utilisée par les individus afin de paraître et de se protéger contre toute forme d'atteinte occasionnée par un procédé de communication stratégique. En outre, les juges de la haute juridiction reconnaissent le droit à l'image comme limite à la liberté d'expression dès lors qu'il s'agit d'une image-marchandise et non d'une image-informative ou créative permettant de faire prévaloir la liberté artistique comme le requiert les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme, protecteurs de la liberté d'expression et de communication au sens large du terme.

Par exemple, dans un arrêt du 12 décembre 2000 de la première chambre civile, il a été jugé que : « *l'atteinte au respect dû à la vie privée et l'atteinte au droit de chacun sur son image constituent des sources de préjudices distinctes* ». ¹⁷⁰⁹ Dans une autre décision plus récente, la Cour de cassation affirme l'autonomie du droit à l'image par rapport au droit au respect de la vie privée, en ces termes : « *l'utilisation de l'image d'une personne pour en promouvoir les œuvres doit être autorisée par celle-ci (...) peu important l'absence d'atteinte à la vie privée*

¹⁷⁰⁸ N. FOULQUIER, Maurice Hauriou, constitutionnaliste (1856-1929), Revue *Jus Politicum* (Revue internationale de droit politique) n° 2, 2009, 31 p. Article disponible sur le site internet www.juspoliticum.com [en ligne] consulté le 11 juillet 2013.

¹⁷⁰⁹ T. HASSLER, La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la Cour de cassation, Dalloz 2004, chron. n° 23. p. 1612.

Cf aussi Cass. 1re civ., 12 déc. 2000, n° 98-21.161 : JurisData n° 2000-007308 ; D. 2001, p. 2434, note J.-Ch. Saint-Pau ; Comm. com. électr. 2001, comm. 94, 1re esp. et les obs. La Cour de cassation confirme aussi dans une décision de 2005 : Cass. 1re civ., 10 mai 2005, n° 02-14.730 : JurisData n° 2005-028325 ; Bull. civ. 2005, I, n° 206 ; D. 2005, pan. p. 2644, et les obs.

de l'intéressé »¹⁷¹⁰. En l'espèce, une société, *Jacky boy music*, avait voulu commercialiser un disque comportant des chansons de Charles AZNAVOUR, appartenant au domaine public et qui s'insérait dans un coffret comprenant des chansons datant des années trente à cinquante. Pour pouvoir tirer profit des ventes de ce coffret, la société avait utilisé l'image du chanteur en couverture, sans le consentement de ce dernier.

627 — Le droit à l'image en tant que droit de la personnalité tend ainsi à être dissocié du respect de la vie privée ou du respect de l'intimité personnelle, car, d'une part, les contentieux sur l'image sont de plus en plus nombreux et divers¹⁷¹¹ alors que l'image tient une place fondamentale et que les nouvelles technologies ont envahi l'espace public.

Cette autonomisation du droit à l'image tend à souligner que la jurisprudence, à travers cette notion, par un effet de miroir, renvoie aux lacunes du droit quant à la question de la protection des personnes et incapable : le droit, le système juridique est confronté à une crise identitaire conduisant à la fois à cacher ce qui devrait être vu, mais aussi à montrer ce qui ne devrait pas être vu. Néanmoins, cette thèse de l'autonomie n'est pas partagée par une partie de la doctrine, car si le droit à la vie privée est reconnu par de nombreux textes de droit positif ainsi que par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le droit à l'image n'a pas de fondement textuel, comme on l'a déjà vu, et reste dépendant en droit civil notamment des dispositions de l'article 9 du Code civil. Par ailleurs, le droit à l'image renvoie à la question fondamentale du droit d'auteur (image créative) c'est-à-dire d'un droit sur l'image exercée par une personne, ce qui fait de ce droit une sorte de droit subjectif patrimonial comme le souligne le professeur Éric GAILLARD¹⁷¹². Ce constat est aussi partagé par Denis ACQUARONE qui fait observer que la jurisprudence ainsi que certains auteurs ont pu qualifier le droit à l'image de droit sur l'image des personnes représentées sans leur consentement¹⁷¹³. L'auteur cite, à l'appui de cette thèse, plusieurs décisions jurisprudentielles intéressant des « personnes publiques », comme l'affaire *Catherine Deneuve*¹⁷¹⁴, l'affaire *Romy Schneider*¹⁷¹⁵ ou les décisions *Brialy*¹⁷¹⁶ et *Petula Clark*¹⁷¹⁷. Les personnalités publiques (artistes, personnalités politiques,

¹⁷¹⁰ Cass. 1re civ., 9 juill. 2009, n° 07-19.758, F-P+B, Ch. Aznavour c/ Sté Jacky boy music : JurisData n° 2009-049064, commentaire A. LEPAGE, « *Le droit sur l'image ragaillard* », Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2009, comm. 91.

¹⁷¹¹ C. BÉAL, *Jurisprudence ou du droit à l'image. Mon image m'appartient-elle ?* Collection Livre'L, édition M-Editer, 2010.

¹⁷¹² E. GAILLARD, *La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif Français*, Dalloz 1984, p.161.

¹⁷¹³ D. ACQUARONE, *L'ambiguïté du droit à l'image*, Dalloz 1985, chron. XXIV, pp. 129 et s.

¹⁷¹⁴ Paris, 14 mai 1975, Dalloz 1976. 291. note R. LINDON.

¹⁷¹⁵ Paris, 5 juin 1979, J.C.P. 1980. II. 19343, note R.LINDON.

¹⁷¹⁶ Paris, 1^{er} décembre 1965, J.C.P. 1966.II. 14711, note R.L.

¹⁷¹⁷ Cass. civ, 1^{ère}, 20 juin 1966, J.C.P. 1966.II.14890, note R.L.

sportifs, etc.) dès lors qu'elles recherchent une certaine notoriété doivent « accepter » que leur image soit révélée au grand public et qu'elles perdent toute maîtrise sur celle-ci¹⁷¹⁸. La revendication d'un droit patrimonial à l'image ne serait alors que la résultante de cette crainte. Elle traduirait aussi une dérive conduisant à la fois à la revendication d'un droit à l'oubli ou au secret, mais aussi et c'est le double langage de l'article 9, à se « façonner une image médiatiquement rentable et mieux visible »¹⁷¹⁹. Dès lors, dans ce cas-là le droit à l'image serait synonyme de dénaturation. Le droit à l'image ne serait donc pas une notion autonome, mais serait rattachable et assimilable au droit d'auteur (comprenant à la fois le droit moral et le droit patrimonial), il relèverait donc du code de la propriété intellectuelle.

628 — Il est vrai que la publication de l'image d'une personne dans les médias comme les magazines de presse écrite par exemple, à des fins commerciales (image marchande) nécessite le consentement de l'intéressé (e), au même titre que pour la diffusion, par exemple, de l'œuvre d'un auteur et ce, quel que soit le lieu où la personne a été photographiée, mais aussi quelle que soit sa notoriété. Il en va de même s'agissant de la diffusion d'un reportage télévisuel relevant de la catégorie des images-information : cette catégorie d'image fait l'objet d'une interprétation stricte de la Cour européenne de Strasbourg dès lors que celle-ci ne répond pas à « *un besoin social impérieux* » ou ne porte pas sur un sujet d'intérêt général¹⁷²⁰. Dans une décision du 4 novembre 2011¹⁷²¹, la Cour de cassation rappelle que le droit à l'image peut reposer aussi sur les dispositions de l'article 1134¹⁷²² du Code civil, alors qu'une chaîne de télévision avait diffusé un reportage montrant des fonctionnaires de police d'une brigade anti-criminalité ayant accepté d'être filmés en vertu d'un contrat sur leur image conclu avec la société de production, mais alors que leurs noms et grades avaient été révélés lors de la diffusion du reportage, sans accord préalable de ces derniers risquant ainsi de mettre en danger leur vie privée. La cour indique : « (...) *en statuant ainsi, alors que l'accord donné*

¹⁷¹⁸ A. BERNARD, La protection de l'intimité par le droit privé. Éloge du ragot ou comment vices exposés engendrent vertu.

Accessible en ligne sur :

http://www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/35/alain_bernard.pdf_4a081e8ad4544/alain_bernard.pdf (consulté le 25 février 2014).

¹⁷¹⁹ Cf. en ce sens lère eiv. 13 février 1985, D. 1985,488, note B. Edelman (à propos d'une œuvre de fiction réalisée sur le malfaiteur MESRINE).

¹⁷²⁰ CEDH, 21 juin 2012, n° 34124/06, Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft SRG c/ Suisse : Légipresse 2012, n° 298, I, p. 540 (à propos de l'interdiction de filmer opposée à une chaîne de télévision suisse qui voulait réaliser un reportage sur l'univers carcéral).

¹⁷²¹ Cass. civ, 1^{ère}, 4 novembre 2011, n° 10-24.761, décision citée par le Professeur Emmanuel DREYER, Droit de la presse et droits de la personnalité, Dalloz 2012, n° 12, p. 765 et s.

¹⁷²² Cet article sert, en droit civil, de pendant à la responsabilité contractuelle dès lors qu'un accord est conclu entre deux parties sous forme de contrat.

par une personne pour la diffusion de son image ne peut valoir accord pour la divulgation de ses noms et grade, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1134 du Code civil ».

629 — En outre, le Conseil d'État, dans une décision du 27 avril 2011¹⁷²³, a souligné que les questions de droit à l'image ou de droit d'auteur (sans distinction) pouvaient relever de sa compétence au même titre que de celle du juge judiciaire. Son arrêt se basant sur des critères empruntés au droit civil donc aux règles relevant du Code civil en contradiction ouverte avec les règles traditionnelles de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction. Le juge administratif et le juge judiciaire convergent, ils consacrent l'existence de droits sur l'image tant en ce qui concerne l'image des personnes que celle des biens.

Ainsi, dans une décision récente, le juge administratif confirme l'intérêt qu'il porte au droit à l'image notamment, en l'espèce, à l'image de détenus, même s'il ne le fait que de manière implicite : le juge opère une conciliation entre la liberté d'expression de ces derniers avec les droits d'auteur dont ils disposent sur leur propre image dès lors que celle-ci n'est pas floutée, ce qui nécessite de recueillir un consentement écrit de leur part ou de la part de l'administration pénitentiaire, pour la diffusion d'un film de télévision¹⁷²⁴. Le tribunal administratif affirme ainsi la nécessité de prendre en compte les droits fondamentaux des personnes détenues, parmi lesquels le droit à l'image ou le droit à l'oubli qui sont prévus par l'article 41 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 indiquant : « *Les personnes détenues doivent consentir par écrit à la diffusion ou à l'utilisation de leur image ou de leur voix lorsque cette diffusion ou cette utilisation est de nature à permettre leur identification.*

L'administration pénitentiaire peut s'opposer à la diffusion ou à l'utilisation de l'image ou de la voix d'une personne condamnée, dès lors que cette diffusion ou cette utilisation est de nature à permettre son identification et que cette restriction s'avère nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public, à la prévention des infractions, à la protection des droits des victimes ou de ceux des tiers ainsi qu'à la réinsertion de la personne concernée (...). » Le juge affirme aussi, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la nécessité pour l'Administration de motiver les décisions rendues dès lors qu'il s'agit de restreindre un droit fondamental.

¹⁷²³ CE, 27 avril 2011, MM. A v. Commune de Nantes, n° 314577, Rec. Lebon. p. 15.

A propos d'une exposition organisée par le musée des beaux-arts de Nantes en 2005 et au cours de laquelle une vidéo avait été diffusée, mettant en scène un psychanalyste commentant l'œuvre d'un artiste. Cette vidéo a été, par la suite, vendue pour promouvoir l'exposition alors que la personne sur la vidéo était, entretemps, décédée et que ses héritiers avaient fait valoir le respect du droit à l'image et le respect du droit d'auteur.

¹⁷²⁴ TA, 7^{ème} section, 1^{ère} ch, 13 juillet 2012, Société Candela Productions et Mme Catherine R. c/ Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés, req. n° 1201622/7-1. Disponible en ligne sur <http://prison.eu.org/spip.php?article14181>

630 — Le droit à l'image apparaît donc comme une notion vaste, assez artificielle, mais aussi archaïque qui sans fondement juridique précis, peut se manifester sur divers supports, et demeure la porte ouverte à toutes les dérives ; il devrait donc faire l'objet d'une délimitation et d'une codification spécifiques relevant d'un droit autonome, comme cela existe en droit de la presse. Pour l'heure, il s'agit d'une notion carrefour nécessitant que les juges interprètent chaque cas d'espèce pour décider si oui ou non il y a atteinte à l'image d'une personne, cette interprétation est forcément fluctuante, ne serait-ce que parce que l'image est dans certains cas, accompagnée de propos écrits, ce qui peut changer le regard que portent les juges sur le contenu du message véhiculé par elle : l'image constitue un langage indépendant de l'écrit alors que ce dernier est susceptible d'assagir une image ou au contraire, de lui conférer un sens choquant, virulent, intrusif. En outre, la multiplication des contentieux de l'image, qui sont de plus en plus d'ordre privé, implique que les juges se prononcent pour une appréciation extensive de la protection de l'image, dépassant l'opposition supposée ou réelle entre vie privée et droit à l'image (P. KAYSER) ou entre atteinte à l'intimité et droit à l'image (R. NERSON). Les juges raisonnent en effet, désormais au prisme d'une logique d'opposition entre droit à l'information par l'image (image-information) et respect du principe de dignité humaine, ce qui conduit à une érosion du droit subjectif à l'image au profit de la liberté d'expression par l'image.

De même, nous passons de plus en plus de l'image-sujet (ou du sujet), c'est-à-dire de la protection de l'image comme droit extrapatrimonial, donc comme représentation de l'individu, comme reproduction de la personne humaine, à l'image-objet, c'est-à-dire au concept d'une image-objet, pouvant faire l'objet d'une commercialisation, d'un droit patrimonial qui éloigne les contentieux de l'image de la notion de vie privée (droit subjectif) remettant en cause, par là même, les dispositions de l'article 16-1 du Code civil, selon lequel le corps humain est inviolable et ne peut faire l'objet d'un droit patrimonial.

631 — Cette évolution visant, d'une manière ou d'une autre, à rendre le droit à l'image autonome en droit français est sans doute à mettre sur le compte de l'influence du droit étranger, du droit espagnol, par exemple, qui prévoit dans sa Constitution de 1978, un article 18 affirmant « *qu'est garanti le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à l'image* ». Ces trois types de droits sont bien distincts ici, et font l'objet d'une codification par la loi du 5 mai 1982, ce qui n'est pas le cas en droit français.¹⁷²⁵ L'art. 7 de

¹⁷²⁵ A. AZURMENDI, Le Droit à l'image en droit espagnol, *Légipresse* n° 164. II. 1999, p. 109 et s.

cette loi évoque de manière précise le statut de l'image en droit positif et la responsabilité des médias assurant la diffusion de celle-ci¹⁷²⁶.

Par ailleurs, cette loi de 1982 fixe aussi des limites au droit à l'image au nom de la doctrine du droit à l'information (qui est également reconnu en France). Ces limites varient selon que l'atteinte est commise dans la sphère publique (large), dans la sphère privée ou dans la sphère intime (restreinte). Ainsi, l'article 8.2 de la même loi dispose que le droit à l'image n'empêche pas : « 1. *La captation, reproduction ou publication de celle-ci, par quelque moyen que ce soit, dès lors qu'il s'agit de personnes qui exercent une fonction publique ou une profession de caractère public et que l'image a été prise à l'occasion d'un acte public ou dans des lieux ouverts au public ;*
2. *La caricature de ces personnages conformément à l'usage social ;*
3. *L'illustration d'un événement public quand l'image d'une personne apparaît comme accessoire* »¹⁷²⁷.

La Cour constitutionnelle espagnole reconnaît l'existence d'une protection du droit personnel subjectif sur l'image, pour en faire un droit fondamental à la différence du droit patrimonial qui s'exerce sur cette dernière. Par ailleurs, le droit à l'intimité en droit espagnol donne lieu à débats¹⁷²⁸. La jurisprudence constitutionnelle rattache celui-ci à la fois à l'honneur et à l'image en tant que composante des droits de la personnalité¹⁷²⁹. Ce droit à l'intimité ou à

¹⁷²⁶ Sont constitutifs d'atteinte au droit à l'image, selon cet art. : « 1. *L'utilisation, en quelque lieu que ce soit, d'appareils ou de moyens, d'écoute ou d'enregistrement, permettant de fixer, d'enregistrer ou de reproduire des faits relatifs à la vie privée des personnes ;*

2. *L'utilisation de tout appareil permettant d'écouter, de capter ou de voir des faits relatifs à la vie privée des personnes, ou d'accéder à des signes ou messages dont on n'est pas destinataire, ainsi que leur fixation, enregistrement ou reproduction ;*

3. *La divulgation de faits relatifs à la vie privée d'une personne ou d'une famille et qui portent atteinte à leur honneur ou réputation, ainsi que la divulgation ou publication du contenu de lettres ou autres écrits personnels de caractère intime ;*

4. *La révélation de faits de caractère privé, concernant une personne ou une famille, dont on a eu connaissance dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle ;*

5. *La captation, reproduction ou publication, par la photographie, le film ou quelque autre moyen, de l'image d'une personne, prise dans des lieux ou concernant des moments de sa vie privée ou non, sauf dans les cas prévus par l'article 8.2 de la même loi ;*

6. *L'utilisation du nom, de la voix ou de l'image d'une personne à des fins publicitaires, commerciales ou de même nature ;*

7. *La divulgation d'expressions ou de faits concernant une personne, portant atteinte à son honneur ou à sa considération* ».

¹⁷²⁷ A. AZURMENDI, op. cit. p. 110.

¹⁷²⁸ L-E. DE LA SERNA ; S. DEL CAMPO URBANO, Le droit à l'intimité dans l'ordre juridique espagnol, chapitre 9, Groupe d'études Société d'information et vie privée, p. 161-177, disponible sur : <http://asmp.fr>

¹⁷²⁹ Par exemple, un arrêt du tribunal constitutionnel espagnol du 2 décembre 1988 indique : « *les droits à l'image et à l'intimité personnelle et familiale reconnus à l'article 18 de la CE sont envisagés comme des droits fondamentaux strictement liés à la personnalité, issus sans aucun doute de la dignité de la personne reconnue à l'article 10 de la CE et qui impliquent l'existence d'une sphère propre et réservée face à l'action et à la reconnaissance d'autrui, sphère nécessaire — selon les critères de notre culture — pour assurer une qualité*

l'image n'étant pas un droit absolu, l'article 18 de la Constitution peut se trouver limité au nom du droit à l'information. Cependant, ces limites sont appréciées de la même façon par les juges que ce soit pour les personnes de notoriété publique plus exposées médiatiquement que les personnes sans notoriété¹⁷³⁰. Ce droit fait, en outre, l'objet d'une protection civile et pénale bien plus importante qu'en droit français¹⁷³¹.

632 — La situation est assez comparable en droit italien, avec une consécration textuelle du droit à l'image, à travers une codification¹⁷³² permettant ainsi de faire clairement ressortir la distinction entre image-vie privée (article 10 du Code civil) et image-droit d'auteur (article 96) évitant la confusion entre les deux comme en droit français. Mais la Cour de cassation italienne dans une décision de 1975, comme la Cour constitutionnelle à travers sa décision de 1973, consacrent par ailleurs le droit à la protection de la vie privée comme fondement du droit à l'image, non sans équivoque, en s'appuyant sur la Constitution (art. 2).

B. De l'appréciation extensive de la protection des droits sur l'image

minimum à la vie humaine. C'est la raison pour laquelle ces droits sont absolument personnels et liés à l'existence même de l'individu » in L-E. DE LA SERNA ; S. DEL CAMPO URBANO, ibid.

¹⁷³⁰ Cf. Tribunal constitutionnel du 10 mai 2000 qui nous dit : « *s'il est certain que les personnalités de notoriété publique voient inévitablement réduire leur sphère d'intimité, il n'en est pas moins vrai qu'au-delà de cette sphère ouverte à la connaissance d'autrui, leur intimité demeure et, en conséquence, le droit constitutionnel qui la protège n'est pas amoindri dans l'espace que le sujet s'est réservé et son effet limitatif du droit d'information est le même que s'il s'agissait d'une personne sans notoriété » in L-E. DE LA SERNA ; S. DEL CAMPO URBANO, ibid.*

¹⁷³¹ Cette protection pénale de l'intimité est prévue aux titres X et XI du code. En matière civile, il faudra se reporter aux dispositions de l'article 7 précité.

¹⁷³² Le droit italien, contrairement au droit français en matière civile, reconnaît textuellement le droit à l'image alors que le droit au respect de la vie privée fait l'objet d'une reconnaissance jurisprudentielle.

Ainsi, l'article 10 du code civil italien, intitulé « *Abus de l'image d'autrui* », énonce : « *Lorsque l'image d'une personne, ou de ses proches, de son conjoint ou de ses enfants a été exposée et publiée en dehors des cas où l'exposition ou la publication est consentie par la loi, ou en portant préjudice à la dignité ou à la réputation de la personne même ou desdits proches, l'autorité judiciaire, sur requête de l'intéressé, peut disposer que l'abus cesse, sans préjudice des dommages et intérêts* » (source <http://www.senat.fr/lc/lc33/lc335.html>)

Par ailleurs, le droit à l'image est aussi protégé par le droit d'auteur dont un article 96 qui nous dit : « *Le portrait d'une personne ne peut être exposé, reproduit ou commercialisé sans son consentement, sous réserve des dispositions de l'article suivant* ».

Et un article 97 qui rajoute : « *Le consentement de la personne représentée n'est pas nécessaire lorsque la reproduction de l'image est justifiée par la notoriété ou par la fonction publique remplie, par des nécessités de justice ou de police, par des buts scientifiques, didactiques ou culturels, ou lorsque la reproduction est rattachée à des faits, des événements, des cérémonies d'intérêt public ou qui se sont déroulés en public.*

Le portrait toutefois ne peut être exposé ni commercialisé lorsque l'exposition ou la mise en vente porte préjudice à l'honneur, à la réputation, ainsi qu'à la dignité de la personne représentée (...) ».

En droit pénal italien, un article 615 bis du code pénal indique : « *Toute personne qui, grâce à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement visuel ou sonore, se procure indûment des informations ou des images relatives à la vie privée et qui se déroulent dans les lieux indiqués à l'article 614 est punie d'une peine de réclusion de six mois à quatre ans* ».

Celui qui révèle ou diffuse au public, par quelque moyen de communication que ce soit, les nouvelles ou les images obtenues par les moyens indiqués à l'alinéa précédent est, sauf si le fait constitue une infraction plus grave, soumis aux mêmes peines ».

633 — Cette appréciation extensive témoigne d'une volonté des juges d'accroître la protection des droits de la personnalité menacés par les nouvelles technologies. Cette politique jurisprudentielle a conduit à une fragmentation du droit à l'image, protégeable à différents titres : comme droit extrapatrimonial (1), mais aussi comme un droit patrimonial (2), et enfin comme le corollaire du droit à l'oubli (3).

1. L'image-sujet saisie par la notion de dignité humaine de la personne, un droit extrapatrimonial

634 — Nous avons vu l'extrême difficulté de la doctrine et de la jurisprudence à cerner les contours de la notion de vie privée que ce soit en droit français ou en droit étranger. Mais nous venons de voir également que l'image évolue en se complexifiant, en se réifiant (droit patrimonial). Sous l'angle extrapatrimonial, les atteintes à l'image peuvent à la fois porter sur des éléments touchant à la tranquillité de l'existence donc à la vie privée et à l'intimité, mais aussi porter sur des éléments touchant à la dignité humaine dont les juges français et européens ont fait un principe intangible. La jurisprudence des juges du Palais-Royal va contribuer à rattacher à cette définition le respect de la dignité humaine déjà consacrée par le Conseil constitutionnel en 1994 qui s'était appuyée sur la Première phrase du préambule de la Constitution de 1946 pour affirmer que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine est un principe à valeur constitutionnelle¹⁷³³.

Le Conseil d'État fait de la dignité humaine une composante de l'ordre public dans sa décision d'Assemblée du 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge¹⁷³⁴ à propos du spectacle de « *lancer de nain* ». Dans cette décision, le juge administratif a confirmé que la notion de dignité s'entend à la fois comme la protection de la personne contre les atteintes portées par autrui, mais aussi contre les atteintes portées à la dignité, à l'intégrité de la personne, résultant de son propre chef, de sa propre gouverne. L'Homme n'est pas maître juridiquement de son corps et donc de son image. La protection de l'image de toute personne au nom du respect de la dignité humaine est un principe absolu, nécessitant des restrictions importantes à la liberté de divulgation de l'image et des messages médiatiques, laquelle se caractérise par une certaine violence et une exagération reposant sur la recherche du sensationnel.

¹⁷³³ Décisions n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, Lois sur la bioéthique, Rec. p. 100.

¹⁷³⁴ CE. Ass. 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge. Rec. leb. p. 372, concl Frydman ; GAJA 2009, n° 98, p. 701 et s.

Cf. aussi dans le même sens que cet arrêt : TA de Versailles du 25 février 1992, Société Fun Productions, M. Wackeneim c. Commune de Morsang-sur-Orge et TA de Marseille du 8 octobre 1992, Société Fun Productions, M. Wackeneim c. Ville d'Aix-en-Provence.

635 — En matière de photographie de presse, la jurisprudence s'est prononcée à plusieurs reprises sur cette question, mettant en balance la liberté d'information avec la protection de la dignité de la personne. Cette protection résulte de l'article 16 du Code civil¹⁷³⁵ et des articles suivants¹⁷³⁶ énonçant le respect du corps humain et son caractère non patrimonial donc hors commerce, alors qu'il n'est pas précisé si le corps humain lui-même est une chose ou une personne¹⁷³⁷. Il faut aussi se référer aux dispositions spéciales de la loi sur la presse de 1881 concernant les photographies publiées dans les magazines ou sur tout support imprimé dont l'article 35 *quater* issu de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence, qui dispose : « *La diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans l'accord de cette dernière, est punie de 15.000 euros d'amende* ». De la même manière, l'article 39 *quinquies* de la loi de 1881, s'exprime ainsi : « *Le fait de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, des renseignements concernant l'identité d'une victime d'agression ou d'une atteinte sexuelle ou l'image de cette victime lorsqu'elle est identifiable est puni de 15.000 euros d'amende. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque la victime a donné son accord écrit* »¹⁷³⁸. C'est ainsi que, dans une décision du 20 février 2001¹⁷³⁹ à propos de la publication d'une photographie représentant les victimes de l'attentat du R.E.R à la Station Saint-Michel commis le 25 juillet 1995, la Cour de cassation, tout en se référant à la Convention européenne des droits de l'homme (qui ne protège pas explicitement la dignité), affirme : « *la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine* »¹⁷⁴⁰. Ce principe sera réaffirmé à plusieurs reprises, que ce soit pour les

¹⁷³⁵ Cet article issu de la Loi Bioéthique du 29 juillet 1994 dispose : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ».

¹⁷³⁶ Cf notamment l'article 16-1 qui dit : « *Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ».

L'article 16-1-1 proclame : « *Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort* ».

L'article 16-2 dispose : « *Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci* »

L'article 16-3 al 1 indique : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui* ».

L'article 16-4 affirme : « *Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine* ».

L'article 16-5 nous dit : « *Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* ».

¹⁷³⁷ J.-P. BAUD, « *L'affaire de la main volée : une histoire juridique du corps* », Paris, Seuil, 1993.

¹⁷³⁸ Forum Légipresse, « *L'image menacée ?* », Maison du barreau de Paris, 4 octobre 2001, collection Légipresse, 2002, 187 p.

¹⁷³⁹ Cass, 1^{ère} civ, 20 février 2001, Dalloz 2001, p. 1199, note J-P. GRIDEL.

¹⁷⁴⁰ C. BIGOT, Droits sur l'image des personnes : une matière réorganisée, Gaz. Pal 2007, p. 1468.

images publiées dans la presse écrite et présentant un caractère dramatique, ou celles résultant d'émissions télévisuelles, dès lors que les images diffusées ne revêtent pas un caractère événementiel. Par exemple, dans l'arrêt *Gouret* du 4 novembre 2004, la Cour de cassation indique que : « *le principe de la liberté de la presse implique le libre choix des illustrations d'un débat général de phénomène de société sous la seule réserve du respect de la dignité humaine* »¹⁷⁴¹.

636 — Néanmoins, les juges judiciaires français comme le juge administratif d'ailleurs, ne fixent pas de critères précis lorsqu'ils décident de placer une image dans la catégorie des images indignes ou indécentes. Il est difficile en effet de donner une définition précise de ce qu'est la dignité. Comme le soulignait le doyen Georges VEDEL, cette notion, bien que présente en droit, semble indéfinissable¹⁷⁴². Si nous prenons l'étymologie de ce mot qui vient du latin « *dignitas* », la dignité peut s'analyser comme une « *charge qui donne à quelqu'un un rang éminent* », mais aussi comme un « *sentiment de la valeur intrinsèque d'une personne ou d'une chose, et qui commande le respect d'autrui* ». La dignité est liée au respect de la personne et donc à l'image que celle-ci donne d'elle-même, au sens propre comme au sens figuré. Si nous rattachons ce mot de dignité au droit, il en découle que ce dernier l'appréhende à travers la représentation imagée d'une personne, dès lors que cette dernière est représentée de manière dégradante, abjecte de par le rang, la position sociale qu'elle occupe (nous songeons au cadavre du Préfet Erignac), véhiculant auprès de ceux qui la voient un aspect négatif de la personne, anti-laudatif. Cependant, comme le note le professeur Jean-Jacques SUEUR, la dignité est une boussole qui hésite encore un peu sur la direction à suivre. Et c'est aux juges, par leur pouvoir d'interprétation, de montrer la bonne direction¹⁷⁴³, en l'absence de définition législative précise, en sa qualité de « *législateur des cas particuliers* » selon la formule de RIPERT.¹⁷⁴⁴

637 — Parmi eux, la protection de l'image du cadavre est au cœur de plusieurs décisions importantes montrant que ce denier jouit en droit français d'un véritable statut juridique¹⁷⁴⁵.

¹⁷⁴¹ C. BIGOT, op. cit. p. 1469.

¹⁷⁴² J.-J. SUEUR, « La dignité, une catégorie critique ? », conclusions in colloque « La dignité saisie par les juges en Europe », L. BURGORGUE-LARSEN (sous la dir.), Actes de la journée d'études du 23 Mai 2008 organisée par le Centre de recherche sur l'Union européenne de l'école de Droit de la Sorbonne (Université Paris I Panthéon-Sorbonne), collection Droit et justice, 2010, pp. 217-260.

¹⁷⁴³ J.-J. SUEUR, *ibid.*

¹⁷⁴⁴ Cité par P. AMSELEK in « *La teneur indécise du Droit* », RDP 1991, p. 1199-1216.

¹⁷⁴⁵ La dignité humaine et son respect ont été retenues par les juges dans plusieurs affaires impliquant des images de presse dont l'affaire de l'accident du téléphérique du *Pic de Bure* où des photographies aériennes des cadavres des victimes avaient été publiées avec un gros plan effectué sur les corps accidentés : TGI, Nanterre, 26 février 2003, *Légipresse* n° 200, 2003, p. 42 ; la dignité humaine a aussi été retenue dans la fameuse affaire *Benetton* où une publicité avait été diffusée par voie d'affichage montrant des corps humains vivants avec un tatouage intitulé

Cette question va donc nous retenir un certain temps. Nous passerons ensuite à des sujets plus généraux.

638 — Le droit positif protège ainsi l'individu et son image, avant sa naissance (protection du fœtus) et il le protège, du moins son corps, après sa mort comme le prévoit l'article 16-1-1 du Code civil issu de la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire, dont nous reparlerons¹⁷⁴⁶.

639 — Il faut savoir que dans l'Antiquité romaine, le droit à l'image existait s'agissant des personnes décédées appartenant à une certaine élite sociale et que, par ailleurs, la notion d'image est intimement liée à la notion de mort comme le rappelle le philosophe Gaston BACHELARD lorsqu'il écrit que « *la mort est d'abord une image, et elle reste une image* »¹⁷⁴⁷. Roland BARTHES affirmait, de son côté,, que l'avènement et le développement de la photographie contribuent à changer, dans les sociétés occidentales, le regard que nous portons sur la mort : « (...) *c'est la façon dont notre temps assume la Mort : sous l'alibi dégénérateur de l'éperdument vivant, dont le Photographe est en quelque sorte le professionnel, car la Photographie, historiquement, doit avoir quelque rapport avec la "crise de mort" qui commence dans la seconde moitié du XIXe siècle ; et je préférerais pour ma part qu'au lieu de replacer sans cesse l'avènement de la Photographie dans son contexte social et économique, on s'interrogeât aussi sur le lien anthropologique de la Mort et de la nouvelle image. Car la Mort dans une société, il faut bien qu'elle soit quelque part ; si elle n'est plus (ou est moins) dans le religieux, elle doit être ailleurs : peut-être dans cette image qui produit la Mort en voulant conserver la vie. Contemporaine du recul des rites, la Photographie correspondrait peut-être à l'intrusion, dans notre société moderne, d'une Mort asymbolique, hors religion, hors rituel, sorte de plongée brusque dans la Mort littéraire.*

« *HIV Positive* » dans le cadre d'une campagne de sensibilisation au virus du SIDA : TGI, Paris, X. et a. c/ Société Benetton Group Spa et a., Dalloz 1995, p. 569, note EDELMAN et CA de Paris, 28 mai 1996, Société Benetton, Dalloz 1996, p. 617, note EDELMAN.

D'autres contentieux ont amené les juges à mettre en balance le droit à l'image résultant du respect de la dignité humaine résultant de catastrophes ou d'attentats avec le droit à l'information comme par exemple des photographies publiées dans le journal *Libération* à propos des victimes de l'explosion de l'usine AZF de Toulouse en 2001 ou moins récemment avec la publication d'images résultant de l'effondrement de la passerelle du *Queen Mary II* en 1993 ; de l'effondrement de la tribune du stade Furiani à Bastia en 1992.

¹⁷⁴⁶ Cf. M-P. BOUGARDIER, « *Le contentieux de la mort* », mémoire de Master II « *Droit des contentieux public/privé* », sous la dir. du Professeur E. PAILLET, USTV, 2010-2011, 98 p.

Disponible en ligne http://dumas.ccsd.cnrs.fr/docs/00/65/07/31/PDF/2011_Bougardier.pdf (consulté le 1er décembre 2013).

¹⁷⁴⁷ R. DEBRAY, *Vie et mort de l'image. Une histoire du regard en Occident*, collection Folio/essais, édition Gallimard, 1992, pp. 25 et s.

*La Vie/la Mort : le paradigme se réduit à un simple déclic, celui qui sépare la pose initiale du papier final. Avec la Photographie, nous entrons dans la Mort plate ».*¹⁷⁴⁸

Il en résulte donc une banalisation relative de la mort à travers l'image qui circule abondamment sur différents supports d'information et qui au nom de la liberté d'expression et de communication tend à ne plus dissocier ce qui relève de la vie privée, de l'intimité donc du voyeurisme, et ce qui relève de la sphère publique donc du visuel.

640 — Pour les juges internes français, la protection de la dignité humaine vaut non seulement pour les images montrant des personnes dans un état de souffrance importante, mais aussi pour les images représentant des personnes décédées à la suite d'événements dramatiques qui servent malheureusement souvent à illustrer des journaux de la presse écrite ou d'autres supports. Cette stratégie médiatique se fait au nom de la liberté des photographes et du droit à l'information sur le droit à l'image¹⁷⁴⁹, mais le droit français reste extrêmement protecteur sur ce point, des intérêts de la personne contrairement au droit anglo-saxon par exemple où les médias peuvent filmer tout ou presque tout.

Dans d'autres États comme en Allemagne, la dignité fait l'objet, comme on le sait, d'une reconnaissance constitutionnelle. En droit espagnol, la Cour constitutionnelle dans une décision de 1988 (affaire *Paquirri*), affirme que le droit à la dignité par le respect de l'image devait céder s'agissant d'une vidéo montrant un torero agonisant dans une infirmerie alors qu'il venait de combattre au sein d'une arène donc dans un lieu public.

Inversement, dans plusieurs affaires, les hauts magistrats de la Cour de cassation française ainsi que les juges du fond ont rattaché le droit à l'image au concept de dignité humaine afin de limiter la diffusion de photographies publiées dans la presse comme dans l'affaire *Erignac*. Les juges du fond ont, dans un premier temps, interdit la publication de la photographie du Préfet après son assassinat, en référé, afin de protéger les intérêts de la famille, c'est-à-dire sa veuve et ses enfants : « *La publication de la photographie représentant le corps du préfet Claude Érignac assassiné et gisant sur le pavé d'une rue ne peut que constituer une atteinte intolérable aux sentiments d'affliction des demandeurs qui ont subi un choc affectif particulièrement profond tenant notamment aux circonstances exceptionnelles de l'assassinat* »¹⁷⁵⁰. La Cour d'appel¹⁷⁵¹ confirmera sur ce point la décision des juges de première instance : « *La publication de cette photographie, au cours de la période de deuil*

¹⁷⁴⁸ R. BARTHES, *La Chambre claire*. Note sur la photographie, Gallimard, 1980, p. 145 et s.

¹⁷⁴⁹ S. LAVAL, *La photographie de presse face au droit à l'image*, in *Revue « Communication et langages »*, n° 144, 2005, p. 89-99 ou cf http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/colan_0336-1500_2005_num_144_1_3342

¹⁷⁵⁰ T.G.I., réf, 12 février 1998, Mme veuve Érignac c/ Hachette Filipacchi.

¹⁷⁵¹ CA, Paris, 1^{ère} ch, 24 février 1998, Hachette Filipacchi c/ Mme veuve Érignac et a.

des proches parents de Claude Érignac, constitue, dès lors qu'elle n'a pas reçu l'assentiment de ceux-ci, une profonde atteinte à leurs sentiments d'affliction, portant atteinte à l'intimité de leur vie privée »¹⁷⁵². Par la suite, la Cour de cassation ainsi que la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁷⁵³ ont condamné le magazine français au nom du respect de la dignité de la personne décédée, alors que la jurisprudence libérale de la Cour de Strasbourg énonce depuis l'arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976 que la liberté journalistique, incluant la liberté des photojournalistes, implique le recours nécessaire à une certaine forme d'exagération, jusqu'à rendre publiques des « informations » ou « idées » qui heurtent, choquent ou inquiètent, comme cela était le cas en l'espèce.

641 — Comme nous l'avons vu à travers cet exemple, le degré d'iconicité de l'image dans la société a changé avec l'évolution des moyens de communication : on est passé du sacré au concret voire au virtuel, de « *l'image acide* » (sulfureuse) à « *l'image basique* », banale qui ne choque plus, selon la formule de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Plus une image est explicite moins le droit est arbitraire, proche de la censure, alors que les juges, au nom de la liberté d'expression, nous l'avons vu, défendent le subversif (caricatures) et luttent contre la banalisation de l'image indécente médiatisée par les différents supports d'information (comme dans l'affaire *Erignac*). Par ailleurs, les notions de vie privée et de dignité humaine sont mises à mal par l'hypermédiatisation de l'image et la confusion qui s'opère entre l'image d'intérêt public ou d'actualité et l'image « *sensationnelle* », la plupart du temps indécente.

642 — On a pu s'en apercevoir également dans l'affaire portant sur une photographie du Président Mitterrand prise sur son lit de mort, alors que ce dernier pouvait être considéré comme une personnalité « absolue » de l'Histoire (comme tout chef de l'État), conformément à la position adoptée par le droit allemand par exemple. Dans l'affaire *Mitterrand*, la chambre criminelle de la Cour de cassation française, l'action ayant été intentée au pénal et non au civil, affirme que « *le fait de prendre des photographies d'une dépouille mortelle porte incontestablement atteinte à la vie privée d'autrui, le respect étant dû à la personne humaine qu'elle soit morte ou vivante* »¹⁷⁵⁴.

¹⁷⁵² E. DERIEUX, « *Y a-t-il une vie (privée) après la mort ?* », *liberté d'expression et droits du défunt*, RLDI n° 56, janvier 2010, p. 38.

¹⁷⁵³ Cass, 1^{ère} civ, 20 décembre 2000, Société Cogedipresse c/Mme Marchand veuve Érignac, Dalloz 2001, somm. comm. p. 1990, note A. LEPAGE.

CEDH, 14 juin 2007, Légipresse n° 244, 2007, p. 185.

Cf J-P. GRIDEL, Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité, Dalloz 2001, chron. p. 872 et s.

¹⁷⁵⁴ Cass. Crim, 20 octobre 1998, M. Theronds c/ Cts Mitterrand, Bull. Crim, n° 264, 1998, p. 765; Dalloz 1999, p. 106, note BEIGNIER.

Les hauts magistrats estiment qu'une personne décédée ne peut se prévaloir d'un droit sur son image ni d'un droit au respect de sa vie privée, mais qu'en revanche les ayants droit peuvent agir, sur le fondement des dispositions de l'article 226-1 du Code pénal alors que, par exemple, la jurisprudence américaine ne reconnaît pas un tel droit, puisque seule la personne victime d'un trouble médiatique, peut en demander la réparation (homme filmé au cours d'une tentative de réanimation). Ce même article 226-1 du Code pénal opère, contrairement au droit civil, un rapprochement entre la notion de vie privée et celle de droit à l'image, dans les termes suivants : *« est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :*

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé (...) ».

En outre l'article 226-2 du même code affirme : *« est puni des mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1. Lorsque le délit prévu par l'alinéa précédent est commis par voie de presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ».*

643 — Par ailleurs, cette décision renvoie à la notion de dignité humaine et à la question de savoir si la personne décédée devient un simple objet du droit ou si son cadavre doit bénéficier du statut protecteur reconnu à toute personne humaine. La doctrine est divisée sur la question, et il est difficile de trancher ce problème à moins de qualifier le cadavre de *« demi-personne juridique »* comme l'avait proposé naguère René DEMOGUE¹⁷⁵⁵.

Avec l'évolution du progrès scientifique et des travaux menés en matière de bioéthique ou de biomédecine, la protection du corps humain, de ses éléments et produits est devenue un objet fondamental du droit, notamment depuis l'adoption de la loi du 29 juillet 1994, « relative au respect du corps humain », posant le principe de l'inviolabilité du corps humain et de l'absence de patrimonialité de ce dernier. Ces principes sont réaffirmés notamment par le code de la santé publique. La personne décédée doit donc consentir avant sa mort à la

Cf. aussi J. ANTIPPAS, De l'utilisation illicite de cadavres, RLDI n° 68, septembre 2010, p. 43 et s.

¹⁷⁵⁵ J. ANTIPPAS, De l'utilisation illicite de cadavres, op. cit. p. 46.

reproduction ou à la diffusion de son image sur tout support d'information notamment par voie de presse.

644 — La jurisprudence l'avait dit depuis longtemps, notamment à travers sa décision fondatrice *Rachel* rendue par le tribunal civil de la Seine le 16 juin 1858¹⁷⁵⁶ : les juges avaient sanctionné à l'époque, sur le fondement du droit général de la responsabilité issu de l'article 1382¹⁷⁵⁷, la reproduction de l'image faite sous forme de portrait de cette grande tragédienne alors que celle-ci était décédée et n'avait pas donné son consentement de son vivant à cette réplique éditée sous forme de peinture. Cette jurisprudence marquait la naissance du droit à l'image en tant que droit coutumier¹⁷⁵⁸. Plus tard, dans l'affaire *Gabin*, la Cour de cassation française affirmera que « *la fixation de l'image d'une personne, vivante ou morte, est prohibée sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder* ». Elle précisera aussi « *que le droit au respect de la vie privée s'étend par-delà la mort à celui de la dépouille mortelle ; que cette atteinte constitue une immixtion intolérable dans l'intimité du disparu (...)* »¹⁷⁵⁹.

645 — Il est intéressant de noter qu'un grand nombre de contentieux en matière de protection de l'image de la personne (vivante ou morte) rattachable au concept de dignité humaine ou de vie privée porte sur des images tirées de la presse écrite (photographies) alors que la loi de 1881 n'est guère évoquée à l'appui des demandes formulées par les parties qui préfèrent généralement utiliser le régime de droit commun prévu par le Code civil et le Code pénal¹⁷⁶⁰.

¹⁷⁵⁶ Trib. civ. Seine (1ère ch.), 16 juin 1858, Félix c. O'Connell, Dalloz, 1858. III. 62 et Ann. prop. ind. 1858, p. 250.

Dans la continuité de cette affaire, il faudra mentionner aussi l'affaire *Sergent*, où le père d'une actrice décédée, ayant mené une vie dissolue agit en justice afin de faire interdire une photographie représentant sa fille et utilisée à des fins publicitaires. Les ayants-droit peuvent alors agir pour protéger l'image des défunts.

Cf. Trib. civ. Seine, 13 mai 1859, N... c. Delfonds, Dalloz, 1866. V. 386 ; Trib. civ. Seine, 11 novembre 1859, *Sergent c. Delfonds*, Ann. prop. ind. 1860, p. 168 ; Gazette des Tribunaux, 14 et 15 novembre 1859, p. 1097

¹⁷⁵⁷ Cet article très connu du code civil et fondateur du régime de responsabilité pour faute en droit civil (responsabilité civile délictuelle) a servi de base aux différents contentieux portant sur l'atteinte à la vie privée et le droit à l'image avant la mise en place de l'article 9 du code civil à travers une loi de 1970. Cet article prévoit la protection de la vie privée et un régime de responsabilité sans faute dès lors qu'il y a atteintes aux dispositions de cet article. La jurisprudence rattache le droit à l'image à cet article. Une action en référé peut-être introduite sur la base des dispositions de l'article 9.

¹⁷⁵⁸ C. DEROBERT-RATEL, *Le droit de la personne sur son image à l'aube de la photographie*, 23 p.

Accessible en ligne sur : <http://junon.u-3mrs.fr/u3ired01/Main%20docu/comphot.pdf> (consulté le 6 février 2014).

¹⁷⁵⁹ Cass. Crim, 21 octobre 1980, Société Hachette Filipacchi c/ Cts Gabin, Bull. crim n° 262.

¹⁷⁶⁰ Il faut souligner que pourtant la loi de 1881 comporte un article 35 *quater* interdisant « *la diffusion de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans l'accord de cette dernière* ».

Cela implique en somme que la dignité résulte du consentement de la personne à voir son image diffusée ou pas ce qui suppose que la dignité est un concept extérieur à la volonté humaine. Une personne ne peut pas porter atteinte à sa propre dignité.

Pourtant, le juge administratif (Conseil d'Etat) a raisonné différemment en indiquant dans sa célèbre décision *Commune de Morsang-sur-Orge et ville d'Aix en Provence* du 27 octobre 1995 que la dignité humaine peut

En outre, comme le note Christophe BIGOT, la dignité humaine constitue aujourd'hui le dernier sanctuaire dans lequel se maintient le principe du droit exclusif de la personne sur son image, et qui lui permet de s'opposer à sa publication sans son autorisation¹⁷⁶¹ et aux juges d'agir rapidement sur les publications litigieuses (du moins, sur support papier, car la pratique du référé est limitée dans le cas de la diffusion d'images par voie électronique).

Un exemple récent nous est donné avec l'affaire de la photographie du jeune Ilan HALIMI publiée par un magazine et montrant le calvaire indicible vécu par la victime, morte sous les coups de ses bourreaux. Dans cette affaire, la dignité humaine a prévalu, non sans soulever des problèmes de droit assez complexes : les proches du défunt ne peuvent invoquer le droit à l'image de la personne décédée,¹⁷⁶² mais il leur est possible d'invoquer le droit au respect de leur vie privée, dès lors qu'une atteinte au respect du défunt a été portée par la publication de son image, par exemple. Il s'agit donc d'un préjudice par ricochet permettant aux proches d'obtenir réparation du préjudice¹⁷⁶³.

Mais sur un plan plus général, en censurant l'image attentatoire à la dignité humaine le juge ne se réfère-t-il pas implicitement à une sorte « *d'écologie du visuel* » afin de lutter contre les messages nuisibles, polluants l'espace public par des intrusions dans l'intimité. Il s'agit bien alors, dans ce cas particulier, de préserver par les moyens qu'offre le droit, qu'il met à la disposition des juges, un environnement conforme aux attentes supposées de la plupart des citoyens, parce que la présence d'un tel environnement est la condition de toute communication authentique, et par tous moyens, entre eux (image-pouvoir).

646 — Dans les autres cas, le droit à l'image perd de sa superbe, face au droit à l'information (image-savoir), au terme d'un raisonnement qui implique la recherche d'un juste équilibre (critère de proportionnalité) entre le droit à l'image et le droit à l'information par l'image, entre la déontologie de l'image et le pluralisme des images comme le rappelle, par exemple, la Cour de cassation dans un arrêt *Sarde* du 12 juillet 2001¹⁷⁶⁴ à propos d'une photographie représentant un homme impliqué dans une affaire judiciaire accompagnée d'un article écrit portant ainsi atteinte par l'image à la présomption d'innocence prévue par l'article 9-1 du

résulter des atteintes portées à sa personne. En l'espèce, l'intéressé avait participé à un spectacle de « *lancer de nain* ». Ce spectacle ayant été, par la suite, interdit sur le fondement du respect de l'ordre public auquel on rattache, en droit administratif, la notion de dignité humaine.

¹⁷⁶¹ C. BIGOT, Droits sur l'image des personnes : une matière réorganisée, op. cit. p. 1468.

¹⁷⁶² Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 2009, n° 08-10.557; JurisData n° 2009-049965; Bull. civ. 2009, I, n° 211; A. LEPAGE, Comm. com. électr. 2010, comm. 7 (affaire Gabin).

¹⁷⁶³ A. LEPAGE, Publication de la photographie d'un défunt contraire à la dignité humaine, atteinte à la vie privée des proches, revue Communication Commerce électronique n° 12, Décembre 2010, comm. 126.

¹⁷⁶⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 12 juillet 2001, « *Du droit à l'image au droit à la dignité* », Dalloz 2002, jurisp. note C. BIGOT, p. 1380 et s.

Code civil. La Cour de cassation, par cette décision, fait preuve d'un grand libéralisme contrairement à sa jurisprudence antérieure souvent en contradiction d'ailleurs avec les juges du fond moins conservateurs et plus ouverts à l'influence du droit européen.

647 — Dans cette décision, les juges de cassation semblent influencés par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et par les dispositions de l'article 10 de la C.E.D.H., précité. Cet article et la philosophie qui s'en dégage ne sont pas pour rien dans le déclin du sacrosaint droit à l'image au profit du concept de dignité humaine.

Prenons par exemple, l'affaire BELMONDO où l'acteur avait été photographié au téléobjectif alors qu'il se trouvait sur un brancard et que son image avait été publiée sans son consentement. La Cour de cassation a fait prévaloir la liberté de l'information sur le respect de l'intimité parce que l'image en présence ne présentait pas un caractère attentatoire à la dignité de la personne humaine¹⁷⁶⁵. Seul, le concept de dignité, de droit à la dignité semble pouvoir l'emporter sur le droit à l'information (ou image-information). On voit qu'il existe une hiérarchie dans le regard porté par les juges sur l'image et son contenu, notamment lorsqu'il s'agit d'images d'information, un peu comme il existe une hiérarchie des normes dans toutes les branches du droit. Tout est alors affaire d'interprétation du concept de dignité humaine, notion subjective, permettant de protéger le droit à l'image (ou l'image) des personnes sans prendre en considération des critères propres au respect de la vie privée qui imposeraient de tenir compte du lieu (lieu public ou privé), de la personne (célèbre ou anonyme), du contexte (événementiel ou non), du cadrage (zoom sur une personne ou sur un groupe), afin de juger de la licéité ou pas d'une image prise, captée et pouvant circuler sur divers supports.

Ainsi, récemment, les juges ont retenu le principe de la dignité humaine dans le cas d'une exposition organisée par la société *Encore Events*, montrant des cadavres de personnes rendues imputrescibles, alors même que leur image n'avait pas été reproduite dans un magazine ou sur tout autre support d'information, mais que ces corps étaient visibles du grand public qui venait visiter cette exposition intitulée « *À corps ouvert* » (« *Our body* ») dont le but se voulait scientifique et pédagogique : les cadavres étaient exposés dans un musée¹⁷⁶⁶

¹⁷⁶⁵ Cass. civ (1^{ère} ch civile), 16 mai 2006, Hachette Filipacchi c/ J-P. Belmondo, Légipresse n° 235, 2006, p. 171 et s. Note E. DREYER.

¹⁷⁶⁶ L'article L. 410-1 du code du patrimoine définit le musée, issu du grec « *museion* » signifiant lieu consacré aux Muses, comme « *toute collection permanente composée de biens dont la conservation et la présentation revêtent un intérêt public et organisée en vue de la connaissance, de l'éducation et du plaisir du public* ».

Les musées se décomposent en principe en cinq catégories : les musées d'Art, les musées d'Histoire, les musées de sciences et sciences naturelles, les musées de la technique et les musées d'ethnologie.

Si le premier musée dans l'Histoire a été construit à Alexandrie vers 280 av J-C, c'est à la Renaissance italienne au XV^{ème} siècle que les musées modernes vont apparaître en même temps que les grands peintres florentins

c'est-à-dire dans un lieu public, une sorte de média institutionnel jouant un rôle de transmission du savoir à travers les époques. Les musées apparaissant néanmoins aujourd'hui, de plus en plus, comme « *des cimetières de l'image* » étant donné l'espace important occupé par les médias de communication comme la télévision ou Internet.

Dans cette affaire, la Cour de cassation confirme la jurisprudence des juges du fond interdisant l'exposition, en se basant sur les dispositions de l'article 16-1-1 du Code civil, cité supra, qui dispose : « *les restes de personnes décédées doivent être traités avec respect, dignité et décence ; en considérant que l'exposition de cadavres à des fins commerciales méconnaît cette exigence* »¹⁷⁶⁷.

Si, comme l'observe Jérémy ANTIPPAS, le critère commercial semble avoir justifié la décision des juges dans cette affaire, d'autres motifs tout aussi acceptables ont été retenus comme le caractère choquant de l'exposition montrant de réels cadavres conservés¹⁷⁶⁸ en vue d'expliquer au grand public l'anatomie humaine. Par ailleurs, l'utilisation du corps humain à des fins artistiques a des limites¹⁷⁶⁹. L'image-sujet (iconique charnel) ne doit pas être transformée en image-objet (iconique matériel) si la dignité de la personne est atteinte ou qu'une utilisation commerciale de l'image est pratiquée de manière abusive.

Ainsi, la protection du cadavre et de son image montre toute la complexité de la question de la définition du mot sujet, de la distinction entre le sujet et l'objet¹⁷⁷⁰. L'individu est-il maître de son image alors que celle-ci semble intimement liée à sa personne ? De son vivant, la personne est protégée au même titre que son image, alors que le cadavre est un objet du droit qui est lui aussi protégé. L'image suit cette logique, obéissant au même régime juridique que la personne elle-même¹⁷⁷¹.

648 — Par ailleurs, et sur un plan plus général, la protection de la dignité humaine en matière d'image touche aussi d'autres secteurs médiatiques, d'autres supports pouvant véhiculer des contenus indécents. Par exemple, en matière de communication audiovisuelle, la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée à plusieurs reprises notamment récemment par la loi du 5 mars 2009, confère au Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A), depuis 1989, le pouvoir

comme Léonard de VINCI, BOTTICELLI ou MICHEL-ANGE. Les galeries d'art vont accueillir de nombreuses collections d'objets afin d'attirer un public amateur.

Aujourd'hui de nombreuses grandes villes possèdent des musées dont le plus connu au Monde reste Le Louvre à Paris ou le musée d'Orsay.

¹⁷⁶⁷ Cass. civ, 1^{ère}, 16 septembre 2010, Sté Encore Events c/ Assoc. Contre la peine de mort et a., JCP. G, 13 décembre 2010, p. 2333-2335.

¹⁷⁶⁸ J. ANTIPPAS, De l'utilisation illicite de cadavres, op. cit. p. 43 et s.

¹⁷⁶⁹ S. JOLY, Le corps humain, œuvre d'art ? in « *l'art contemporain confronté au droit* », actes du séminaire qui s'est tenu le jeudi 8 juin 2006, Université Panthéon-Assas Paris II, p. 17 et s.

¹⁷⁷⁰ M. CORNU, Le corps humain au musée, de la personne à la chose, Dalloz 2009, p. 1907 et s.

¹⁷⁷¹ M. CORNU, ibid.

de réguler les messages audiovisuels et notamment les messages présentant un caractère violent que cette violence se caractérise par des mots ou par des images comme le souligne le professeur Jean-Jacques SUEUR¹⁷⁷². Ainsi, l'article 15 alinéa 2 de la loi de 1986, souvent repris dans les décisions rendues par le C.S.A, dispose : « *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité de la personne dans les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle* »¹⁷⁷³. Par ailleurs, l'article 42 de la même loi énonce que : « *Les éditeurs et distributeurs de services de radio ou de télévision (...) peuvent être mis en demeure de respecter les obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires (...)* ». En cas de non-respect de ces dispositions, cette autorité administrative indépendante peut prononcer des sanctions de nature pécuniaire, mais aussi des sanctions plus lourdes comme la suspension de la diffusion de messages donc d'images par les chaînes télévisuelles, ou encore la radiation des conventions que les chaînes de télévision (et de radio) passent avec elle. En outre, le C.S.A intervient à la fois dans le cas des messages diffusés à la télévision, des messages ou images diffusées sur Internet, dans le cadre de ce que l'on appelle « *la télévision de rattrapage* », et des images télévisuelles diffusées via les téléphones mobiles.

649 — Néanmoins, les limites du C.S.A reposent sur son manque d'indépendance à l'égard du pouvoir politique, même si une réforme du mode de nomination de ses membres et de la composition de cette institution est en cours¹⁷⁷⁴. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel n'est pas un véritable juge et ses missions ne sont pas assez précises. Par ailleurs, le recours des spectateurs-citoyens à cette instance est limité. Ils ne peuvent pas saisir directement le C.S.A qui pourrait par exemple se prononcer sur la nécessité de conférer aux acteurs du système médiatique un droit à l'information par l'image en tant que droit collectif ou droit subjectif (alors que le Conseil constitutionnel est muet sur la question) ou encore garantir une éthique de l'image (alors qu'il n'existe qu'une signalétique¹⁷⁷⁵, une classification de l'image selon les publics comme pour le cinéma). L'adoption d'une charte de l'audiovisuel serait la bienvenue. En réalité, le droit de la communication audiovisuelle n'est pas un droit suffisamment interactif, impliquant le citoyen-spectateur. La télévision n'est pas basée sur la logique d'un

¹⁷⁷² J-J. SUEUR, « *Médias et dignité de la personne. Éléments d'une problématique* » in Mélanges BOLZE « *Ethique, Droit et dignité de la personne* », Sous la direction de P. PEDROT, Economica, 1997, p. 65 et s.

¹⁷⁷³ E. DERIEUX ; A. GRANCHET, *Droit de la communication. Lois et règlements. Recueil de textes*, édition Victoires, 8ème, 2010, 428 p.

¹⁷⁷⁴ Voir à ce sujet : http://www.lexpress.fr/actualite/medias/audiovisuel-la-reforme-du-csa-sur-ses-rails_1254996.html (consulté le 24 janvier 2014).

¹⁷⁷⁵ Pour plus de détail, consultez : <http://www.csa.fr/Television/Le-suivi-des-programmes/Jeunesse-et-protection-des-mineurs/La-signalétique-jeunesse/Quel-signal-pour-quel-contenu> (consulté le 24 janvier 2014).

espace public participatif à la différence d'Internet comme l'ont montré certains travaux de sociologues comme Pierre BOURDIEU ou Serge DANÉY.

Nous assistons progressivement à l'absorption du monde technico-visuel par un monde tendant à la virtualité pouvant conduire à une confusion entre la réalité et la fiction. L'hyperréalisme des images télévisuelles conduit souvent à une violence favorisée par la mise en mouvement de celle-ci. Cette violence procure une certaine excitation du spectateur alors que l'image fixe est reposante et invite davantage à la réflexion (au moins dans la plupart des cas !), permettant à l'œil du spectateur d'assagir l'image qu'il observe, quand bien même le message qui s'en dégage serait plus direct et plus choquant.

La dignité humaine est souvent bafouée à ce compte. Il convient certes de préserver le réalisme de l'image télévisuelle au nom du droit à l'information, mais ce réalisme ne peut se passer d'une éthique du visuel, impliquant la participation accrue des citoyens au pouvoir médiatique à travers ce que nous proposons d'appeler « *le solidarisme médiatique citoyen* » (S.M.C). Au surplus, la sauvegarde de la dignité humaine ne doit pas faire oublier non plus que l'image est aussi un bien patrimonial, une marchandise.

2. *La patrimonialisation du droit à l'image ou la protection de l'image-objet capturée*

650 — La patrimonialisation du droit à l'image a conduit à une marchandisation de celle-ci (image-marchandise). Les philosophes marxistes parlent de réification. L'image devient de plus en plus un objet, un bien de consommation. Elle incarne ce que MARX appelle « *le fétichisme de la marchandise* »¹⁷⁷⁶. Jean BAUDRILLARD parle lui de « *La société de consommation* », voulant dire par là que l'existence de l'homme moderne se comprend presque exclusivement à travers l'objet qu'il consomme et qui le fait vivre¹⁷⁷⁷. Cela se traduit aussi, dans un autre sens, par un regard différent porté sur les relations entre l'objet et le sujet que représente l'image, entre les êtres et les choses. La patrimonialisation de l'image touche ainsi à la fois les personnes¹⁷⁷⁸ (droit primaire), et les biens (droit dérivé) qui, pour ces derniers, relèvent à la fois du droit privé (propriété) et du droit public (régime de la domanialité publique).

¹⁷⁷⁶ K. MARX, *Le Capital*- Livre Ier, 1867.

¹⁷⁷⁷ J. BAUDRILLARD, *La société de consommation*, Folio essai, Gallimard, 1996, p. 131.

¹⁷⁷⁸ CA Versailles, 12e ch., 2e sect., 22 sept. 2005, SAS Calendriers Jean Lavigne c/ Sté Universal Music et al, commentaire C. CARON, *Communication Commerce électronique* n° 1, Janvier 2006, comm. 4 (à propos de l'exploitation commerciale de l'image du chanteur iconique Johnny HALLYDAY).

Comme le souligne enfin le professeur Théo HASSLER, la patrimonialisation de l'image provient de sa marchandisation passant le plus souvent par une contractualisation : l'individu — sujet est lié juridiquement à la reproduction de son image qui devient un objet de commerce.¹⁷⁷⁹ Le professeur HASSLER cite plusieurs exemples parlant comme les mannequins commercialisant leur image ; les sportifs commercialisant aussi leur image à travers des contrats publicitaires ou pour des manifestations sportives dans le respect du principe du droit à l'information par l'image (*supra*) ; les actrices X¹⁷⁸⁰ ; les personnes posant pour des cartes postales¹⁷⁸¹, les personnes participant à des émissions de *télé-réalité* ouvrant droit à rémunération au titre de prestations relevant du droit du travail¹⁷⁸². Sur ce dernier point, un droit à l'image a pu être consacré pour des candidats à de telles émissions faisant la Une des magazines de la « *presse people* » et dont le juge des référés a souligné les dérives mercantilistes dont ils étaient les premières victimes.

651 — Dans une décision rendue en référé le 1^{er} juin 2011¹⁷⁸³, le juge du tribunal de grande instance de Paris indique de manière assez originale, à travers son ordonnance provisoire, que les protagonistes de l'affaire sont des « *aventuriers de la médiatisation télévisée ayant illustré les meilleures heures du programme de télé-réalité intitulé par antiphrase Secret Story, émission où il n'y a ni secret ni histoire, mais cependant une observation des faits et gestes des jeunes gens qui y participent sous l'œil des caméras, où le téléspectateur finit par s'attacher aux créatures qu'il contemple, comme l'entomologiste à l'insecte, l'émission ne cessant que lorsque l'ennui l'emporte, ce qui advient inéluctablement, comme une audience en baisse (...)* ». Le droit patrimonial d'une personne sur son image (rattachable aux droits voisins des droits d'auteur) contribue alors à rapprocher le droit français du droit américain où une telle pratique est consacrée par la jurisprudence sous le nom de *right of publicity*¹⁷⁸⁴. Ce

¹⁷⁷⁹ T. HASSLER, Contribution à la nature juridique du droit « *patrimonial* » à l'image, RLDI n° 59, avril 2010, pp. 70-75.

¹⁷⁸⁰ CA, Grenoble, 1^{ère} ch, 3 septembre 2012, Manon A c/ Sarl V. Communications, Légipresse n° 303, mars 2013, p. 175 et s. note J-M. BRUGUIÈRE.

¹⁷⁸¹ T. HASSLER, *ibid.*

¹⁷⁸² Ainsi dans une décision importante de la Cour de cassation du 3 juin 2009 (chambre sociale), la Haute juridiction a indiqué que les candidats retenus à un jeu de télé-réalité, en l'espèce l'émission « *L'Île de la tentation* », exerçaient des prestations permettant de qualifier leurs contrats de contrats à durée indéterminée selon les dispositions du code du travail et selon les dispositions du code civil dont l'article 1108 nous dit que la validité d'une convention ou d'un contrat repose sur quatre critères : le consentement de la partie qui s'oblige, la capacité à contracter, l'objet certain et la cause licite du contrat.

¹⁷⁸³ TGI de Paris (réf) 1^{er} juin 2011, Emilie N c/ SARL. OOPS, disponible en ligne sur : <http://juriscom.net/documents/tgiparis20110601.pdf> (consulté le 11 juillet 2013).

¹⁷⁸⁴ Aux Etats-Unis, le droit patrimonial sur l'image est reconnu permettant ainsi à une personne d'exploiter son image à des fins commerciales, de monnayer son image à travers des contrats par exemple. L'image de la personne est ainsi un véritable objet distinct de celle-ci relevant de la catégorie des œuvres rapprochant le droit à l'image de la notion de copyright (droits d'auteur en droit français).

rapprochement entre droit à l'image et droit d'auteur s'agissant des personnes contribue à ne pas dissocier droit de ne pas utiliser l'image d'autrui sans son consentement et droit de disposer de l'exploitation de celle-ci en tant qu'auteur. Le droit à l'image est donc une représentation fictive du droit de l'image. La jurisprudence a reconnu, par ailleurs, un droit patrimonial sur l'image résultant de tatouages figurant sur le corps de personnes célèbres, nonobstant les dispositions de l'article 16-1 selon lequel, comme nous l'avons déjà vu, « *le corps humain est inviolable et que ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ».

De la même manière, les dispositions du code de la propriété intellectuelle trouvent à s'appliquer s'agissant d'auteurs de tatouages qui peuvent invoquer le fait que leurs créations sont des œuvres de l'esprit et demander une protection au titre du droit d'auteur, dès lors que la personne tatouée utilise son tatouage à des fins commerciales, par exemple dans une affaire *Johnny Hallyday* où le chanteur avait fait commercialiser le dessin tatoué sur son bras sans solliciter l'accord préalable du tatoueur. La Cour d'appel de Paris dans une décision de 1998 reconnaît un droit patrimonial sur l'image exploitée, mais pas sur le tatouage figurant directement sur la peau du chanteur limitant en cela les droits sur l'image au profit du respect du corps humain, et ce depuis une affaire célèbre plus ancienne (1969) où les tribunaux avaient condamné une société de production de cinéma pour avoir tenté de vendre un dessin tatoué sur les fesses d'une jeune actrice mineure jouant dans le film *Paris Secret*, dessin représentant la tour Eiffel et une Rose et dont « *le tatouage avait été découpé directement sur la peau de la victime* » afin d'être vendu.

652 — L'image des biens fait aussi partie du phénomène de patrimonialisation de l'image, alors qu'elle est plus menacée aujourd'hui par l'Internet et sa logique du réseau. En effet, la dématérialisation de l'image fait craindre que toute forme de message, par exemple l'image exploitable en tant que donnée, devienne une chose commune (*res communis*) appartenant à tout le monde, mettant ainsi à mal les droits d'auteur pouvant être revendiqués sur celle-ci¹⁷⁸⁵. En réalité, le rattachement du droit à l'image à l'article 544 du Code civil¹⁷⁸⁶ donc au droit de propriété en tant que droit réel est une création jurisprudentielle reconnue par le juge judiciaire à la fois comme prolongement du droit à l'image des personnes, et comme droit *sur* l'image, découlant des règles du droit de la propriété intellectuelle, car, comme le note Bernard EDELMAN : « *la propriété artistique présente le caractère original d'être une*

¹⁷⁸⁵ G. LOISEAU, Pour un droit des choses, Dalloz 2006, chron. p. 3015.

¹⁷⁸⁶ Cet article dispose : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

propriété acquise par superposition sur une propriété déjà établie ». ¹⁷⁸⁷ Cette propriété conférée par le droit ferait, en quelque sorte, partie de la nature humaine, par opposition à la nature naturante, pour reprendre l'expression de SPINOZA ¹⁷⁸⁸.

653 — La propriété intellectuelle fait aussi l'objet d'une protection accrue outre-Atlantique notamment aux États-Unis, alors qu'existe un droit commercial d'exploitation de l'image (« *right of publicity* ») et que les juges font prévaloir la liberté de la presse et le droit à l'information par rapport au droit à la vie privée ou au droit à l'image ¹⁷⁸⁹.

654 — Les contentieux sur l'image des biens ont donc porté à la fois sur des images touchant la propriété privée, et les monuments publics, œuvres de grands architectes revendiquant sur ceux-ci des droits d'auteur. Pourtant, le droit administratif et le juge administratif ont toujours affirmé le caractère inaliénable, imprescriptible et incessible du domaine public et des monuments publics qui y sont rattachés comme si la jurisprudence administrative allait à rebours des dispositions du Code civil distinguant les personnes et les biens — ces derniers étant assimilés à des choses qui peuvent faire l'objet d'un droit de propriété par l'homme ¹⁷⁹⁰.

Par exemple, dans une célèbre décision *Carlier* du Conseil d'État, en date du 18 novembre 1949 ¹⁷⁹¹, le juge administratif consacre de manière implicite la liberté de photographier les monuments appartenant au domaine public, surtout s'ils présentent un caractère historique. En l'espèce, il s'agissait d'une prise de vue de la cathédrale de Chartres capturée par M. Carlier, architecte de son état, et qui avait vu son matériel confisqué ainsi que ses clichés par la gendarmerie. Par ailleurs, la municipalité de la ville lui avait interdit tout accès au monument. Le Conseil d'État consacre ainsi implicitement la liberté de photographier, de s'approprier les images de monuments publics tout en précisant explicitement la notion de voie de fait (par manque de droit ou par manque de procédure), qui en l'espèce trouvait à s'appliquer ¹⁷⁹².

Dans une décision récente, le juge administratif est revenu curieusement sur sa jurisprudence antérieure protectrice de la liberté du commerce et de l'industrie en consacrant, comme le juge judiciaire, un droit à l'image sur les biens relevant du domaine public mobilier selon les dispositions de l'article L. 2112-1 ¹⁷⁹³ du Code général de la propriété des personnes publiques

¹⁷⁸⁷ B. EDELMAN, *Le Droit saisi par la photographie*, édition Bourgeois, 1980, p. 41 cité par J. RAVANAS, *L'image d'un bien saisi par le Droit*, Dalloz 2000, doct. p. 19 et s.

¹⁷⁸⁸ B. EDELMAN, *Vers une approche juridique du vivant*, Dalloz 1998, chron. p. 329 et s.

¹⁷⁸⁹ F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruylant, Bruxelles, 1990, 832 p.

¹⁷⁹⁰ G. LOISEAU, *Pour un droit des choses*, op. cit. p. 3015.

¹⁷⁹¹ CE, 18 novembre 1949, *Carlier*, Rec. p. 490.

¹⁷⁹² J. RIVERO ; J. WALINE, *Droit administratif*, Précis Dalloz, 19ème édition, 2002, pp. 171 et s.

¹⁷⁹³ Cet article dispose : « *Sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels, font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un*

comme les tableaux ou sculptures exposés dans un musée¹⁷⁹⁴ alors que ces derniers sont souvent libres de tous droits puisque les œuvres exposées sont tombées dans le domaine public et appartiennent au patrimoine culturel commun et que les musées ne disposent pas de droits d'auteur sur ces œuvres en vertu de l'article L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle¹⁷⁹⁵.

655 — En droit privé, la jurisprudence sur l'image des biens n'a fait que confirmer l'appréciation extensive de la protection du droit à l'image consacrée par les juges au détriment de la liberté et du droit à la culture (image-savoir).

Par exemple, de nombreuses œuvres d'art sont protégées au titre du droit à l'image des biens pour prévenir la reproduction de celles-ci sur d'autres supports d'images et alors que parfois ces supports permettant la reproduction peuvent, eux aussi, faire l'objet d'une protection au titre de la protection des droits d'auteur, car l'œuvre dérivée de l'œuvre originale présente une

intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique, notamment :

1° Un exemplaire identifié de chacun des documents dont le dépôt est prescrit aux fins de constitution d'une mémoire nationale par l'article L. 131-2 du code du patrimoine ;

2° Les archives publiques au sens de l'article L. 211-4 du code du patrimoine ;

3° Les archives issues de fonds privés entrées dans les collections publiques par acquisition à titre onéreux, donation ou legs ;

4° Les découvertes de caractère mobilier devenues ou demeurées propriété publique en application du chapitre 3 du titre II et du chapitre 1er du titre III du livre V du code du patrimoine ;

5° Les biens culturels maritimes de nature mobilière au sens du chapitre 2 du titre III du livre V du code du patrimoine ;

6° Les objets mobiliers classés ou inscrits au titre du chapitre 2 du titre II du livre VI du code du patrimoine ou situés dans un immeuble classé ou inscrit et concourant à la présentation au public de parties classées ou inscrites dudit immeuble ;

7° Les objets mobiliers autres que ceux mentionnés au 6° ci-dessus, présentant un intérêt historique ou artistique, devenus ou demeurés propriété publique en application de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat ;

8° Les collections des musées ;

9° Les œuvres et objets d'art contemporain acquis par le Centre national des arts plastiques ainsi que les collections d'œuvres et objets d'art inscrites sur les inventaires du Fonds national d'art contemporain dont le centre reçoit la garde ;

10° Les collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques ;

11° Les collections publiques relevant du Mobilier national et de la Manufacture nationale de Sèvres ».

¹⁷⁹⁴ CE, 29 oct. 2012, n° 341173, Cne de Tours c/ EURL Photo de Josse : JurisData n° 2012-024329, cf. J.-M. BRUGUIÈRE, « Au secours, l'image des biens revient ! », Communication Commerce électronique n° 2, Février 2013, étude 2.

¹⁷⁹⁵ Cet article nous dit : « La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.

Lorsque des circonstances spéciales l'exigent, le contrat peut être valablement conclu par échange de télégrammes, à condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité conformément aux termes du premier alinéa du présent article.

Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée.

Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues ».

certaine originalité. Dans ce cas-là, la revendication des droits d'auteur sur les deux œuvres devrait s'annuler. Il en a été ainsi s'agissant des cartes postales dont les éditeurs ont été poursuivis devant les tribunaux par les architectes des monuments historiques photographiés, pour l'utilisation commerciale des images reproduites en violation des droits d'auteur alors que le code de la propriété intellectuelle à l'article L. 122-4 affirme que « *toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur d'une œuvre ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque* ». Ainsi, la reproduction d'une œuvre n'est licite qu'avec l'autorisation de l'auteur. Celui-ci peut la subordonner au paiement de droits d'auteur sous peine de s'exposer au délit de contrefaçon,¹⁷⁹⁶ à moins que ce droit ne soit expiré ou alors que les œuvres ne soient vouées à immortaliser les Musées ; dans ce cas elles sont soumises à des dispositions spécifiques prévues notamment par un arrêté du 13 mars 1979¹⁷⁹⁷.

Plusieurs décisions de jurisprudence ont donné raison à des architectes limitant ainsi la possibilité de reproduire des monuments importants comme la « *Grande Arche de la Défense* » à Paris¹⁷⁹⁸, « *La Géode* » de la cité des sciences de La Villette¹⁷⁹⁹ ou la *place des Terreaux* à Lyon, rénovée par les architectes BUREN et DREVET et qui avait fait l'objet de reproductions sur des cartes postales sans l'accord des intéressés.

Dans ce dernier cas, la Cour par une décision du 15 mars 2005 retient le critère de l'accessoire, le principal étant la place rénovée ayant servi à illustrer des cartes postales grâce au procédé de la photographie¹⁸⁰⁰. Cette théorie de « *l'arrière-plan* » dégagée par les juges à travers leur pouvoir d'interprétation, a permis de créer de nouvelles exceptions au droit d'auteur non prévues par l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle proposant une liste non exhaustive d'exceptions (cf. supra) mises à jour par la loi D.A.D.V.S.I de 2006.

Il faut savoir que les architectes disposent d'un droit d'auteur sur leur œuvre dès lors que celle-ci a été photographiée ou filmée sans leur accord, sauf si ces derniers ont cédé leurs droits d'auteur à l'État s'agissant des monuments publics. Ces droits concernent l'aspect patrimonial et non moral qui, lui, est incessible et imprescriptible. La liberté de panorama qui est une exception au droit d'auteur semble très limitée en France du moins. De la même manière, des sculpteurs, des peintres ou des dessinateurs ont pu revendiquer un droit à l'image

¹⁷⁹⁶ P. KAYSER, *L'image des biens*, Dalloz 1995, chron. p. 293.

¹⁷⁹⁷ P. KAYSER, *ibid.*

¹⁷⁹⁸ T.G.I. de Paris, 1^{ère} ch, 12 juillet 1990, RIDA janvier 1991, p. 359.

¹⁷⁹⁹ CA de Paris, 1^{ère} ch, 23 octobre 1990, JCP, 1991, II. 21682, note LUCAS.

¹⁸⁰⁰ E. DREYER, *Liberté de communication et droit d'auteur*, RLDI n° 842, 2007, p. 30 et s.

des biens sur leurs œuvres reproduites sur divers supports fixes ou en mouvement¹⁸⁰¹ (photographies ou émissions de télévision), alors que la reproduction illicite a fait l'objet d'une commercialisation et que les exceptions au droit d'auteur n'ont pas trouvé à s'appliquer. Il conviendrait à notre avis, compte tenu de l'évolution des nouvelles technologies comme l'Internet et l'image numérique, d'accroître le nombre des exceptions légales (comme l'exception pour copie privée¹⁸⁰²) fixées par le code de la propriété intellectuelle, afin de favoriser de manière plus large la diffusion de l'image donc son accès.

Mais l'évolution législative actuelle en matière de droits d'auteur est plutôt au renforcement de ces droits. Cette politique de renforcement des droits est dictée par le droit européen (droit de l'Union notamment), mais aussi par certains lobbies ou groupes de pression comme les producteurs d'œuvres ou les sociétés de gestion collective des droits d'auteur (par exemple, la S.A.C.E.M en matière musicale).

656 — Par ailleurs, des particuliers ont pu invoquer un droit de propriété sur l'image de leur bien utilisée sans leur consentement comme cela a été le cas dans la fameuse affaire « *Café Gondrée* ». Dans cette affaire, la propriétaire d'un café, Mme *Pritchett*, situé en Normandie et qui figurait comme un lieu historique important depuis le débarquement allié de 1944, avait fait interdire la reproduction de l'image de son bien à des fins commerciales sur des cartes postales, estimant qu'elle seule pouvait exploiter cette image ou que son exploitation ne pouvait se faire sans son accord préalable. La Cour de cassation, dans une décision du 10 mars 1999 lui donna raison en estimant sur le fondement de l'article 544 du Code civil¹⁸⁰³ que « *le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien, sous quelque forme que ce soit (...)* »

¹⁸⁰¹ CA de Paris, 1^{ère} ch, 27 octobre 1992, *Spadem c/ Antenne 2*, Dalloz 1994, somm. 92, obs. C. COLOMBET. Cette décision concerne une émission de télévision qui avait diffusé un reportage sur le jardin des Tuileries à Paris montrant à plusieurs reprises des statues dont la paternité revenait au sculpteur Maillol et dont les ayants droits avaient demandé à la chaîne de télévision de l'époque, Antenne 2, des dommages et intérêts au titre de la violation des droits d'auteur.

De la même manière, dans une célèbre décision dite « *Utrillo* », le Tribunal de grande instance de Paris en date du 23 février 1999 affirme que la diffusion d'un reportage sur France 2 montrant des toiles du maître n'est pas attentatoire aux droits d'auteur et relève ainsi de la liberté d'information.

TGI Paris (3^{ème} ch) 23 février 1999, RIDA avril 2000, n° 184, p. 374, note A. KÉRÉVER.

¹⁸⁰² Parmi les exceptions aux droits d'auteur, on trouve l'exception de copie privée prévue à l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle qui dispose que « *lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle familial ou les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective (...)* ». D'autres exceptions existent comme les courtes citations ; les reproductions intégrales ou partielles d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente « *judiciaire* » (...); la représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ; la reproduction ou représentation intégrale ou partielle d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne dans un but exclusif d'information immédiate (...).

¹⁸⁰³ Cet article nous dit : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

l'exploitation du bien sous forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire »¹⁸⁰⁴. Il s'est agi pour la Cour de cassation de protéger le droit de propriété et d'y rattacher un droit à l'image concernant les biens, en procédant à une patrimonialisation du droit à l'image des biens meubles ou immeubles¹⁸⁰⁵ afin de lutter contre l'exploitation commerciale de ces derniers et conduisant à la consécration de la notion de bien-information.¹⁸⁰⁶

657 — Cette jurisprudence s'inscrit dans la continuité de toute une série de décisions qui n'ont fait que pérenniser une telle pratique, mais qui a conduit à des dérives, amenant les juges à se pencher sur la nécessité de limiter la marchandisation de l'image d'un bien comme, par exemple, les paysages photographiés et autres lieux composant le patrimoine culturel, alors que la nature, l'eau ou l'air font partie des *res communis* qui n'appartiennent à personne donc qui appartiennent à tout le monde. Il faut repenser les rapports entre l'homme, l'image, reflet de l'homme dans la société, les technologies et l'environnement naturel ou artificiel. Une partie de la doctrine, en particulier Bernard EDELMAN, s'y est employée. En consacrant des droits intellectuels sur des images reproduisant l'environnement naturel, L'Homme se rend possesseur de la nature et d'un environnement sur lequel le droit intervient mécaniquement et artificiellement, en reconnaissant des prérogatives¹⁸⁰⁷.

Ainsi, à travers une décision du Tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand en date du 23 janvier 2002 (confirmative d'une jurisprudence antérieure),¹⁸⁰⁸ à propos de l'exploitation à des fins publicitaires d'une image représentant une île bretonne, les juges de première instance déboutent une association de propriétaires du Puy du Pariou, alors que des clichés de photographies aériennes avaient été pris, montrant les volcans d'Auvergne pour les besoins d'une campagne d'affichage en faveur du Groupe « Géant Casino ». Les propriétaires

¹⁸⁰⁴ J. RAVANAS, L'image d'un bien saisie par le droit, Dalloz 2000 n° 2, chron. p. 23.

¹⁸⁰⁵ Cf. décision CA, Aix-en-Provence, 10 février 2000, Giani c/ Marineland, où les juges consacrent un droit à l'image des biens concernant des photos représentant des dauphins dans un parc d'attraction et qui ont été commercialisées par une société éditant des cartes postales.

Ce droit à l'image des biens trouvera à s'appliquer aussi concernant la photographie d'une péniche.

Cass. 1re civ., 25 janv. 2000 : JCP G 2001, II, 10554, note A. Tenenbaum ; Légipresse 2000, n° 171, III, mai 2000, p. 59, note J.-M. Bruguière ; Juris-Data n° 2000-000253.

¹⁸⁰⁶ F. SIIRAINEN, Une autre image de « *l'image des biens* » ...et de la propriété, revue *Communication Commerce électronique* n° 10, Octobre 2004, étude 35.

¹⁸⁰⁷ Par exemple, une très ancienne jurisprudence du Tribunal de Paix de Narbonne en date du 3 novembre 1905 avait indiqué qu'une œuvre résultant du produit de l'activité humaine n'était, au fond, que la copie d'une œuvre de la nature permettant ainsi de lier intimement l'Homme, l'image et l'environnement dans lequel il évolue.

¹⁸⁰⁸ V. PARISOT, « *Le volcan qui ne voulait pas que l'on vole son image* ». Réflexions sur le droit à l'image des biens, La lettre de l'OCIM, n° 85, 2003.

A propos de la décision du TGI Clermont-Ferrand, 1re ch. civ., 23 janv. 2002, Union des associations et groupements de propriétaires de la chaîne des dômes et al. c/ Sté Distribution Casino France et al., commentaire C. CARON, Éruption judiciaire autour de l'image d'un volcan, revue *Communication Commerce électronique* n° 4, Avril 2002, comm. 52.

(U.A.G.P) ne peuvent se prévaloir d'un droit d'exploitation commerciale de l'image de leur bien sauf s'ils arrivent à prouver qu'il en est résulté un trouble certain à leur droit d'usage et de jouissance de ce bien : « *Attendu que le droit de propriété d'un bien meuble ou immeuble exposé à la vue de tous n'emporte pas en lui-même pour son titulaire le droit de s'opposer à l'exploitation commerciale de l'image de ce bien obtenue sans fraude si l'exploitation qui en est faite ne porte pas un trouble certain au droit d'usage et de jouissance du propriétaire* ». Nous en déduisons que ce trouble peut être étendu à la question des nuisances visuelles.

658 — Certaines images photographiées relèvent ainsi d'un droit collectif aux images, puisqu'elles revêtent un intérêt public culturel, ce qui empêche toute patrimonialisation du fait de personnes privées ou de personnes publiques (musées). La conservation de l'image à des fins personnelles et financières est en l'espèce contestable. Par ailleurs, le droit est venu s'adapter aux nouvelles technologies, favorisant de plus en plus la captation et la reproduction d'images sur divers supports, dont l'Internet et leur large diffusion, permettant leur vulgarisation auprès du grand public.

En outre, la pratique de la photographie aérienne (cf. supra) se développe également et nécessite une limitation du droit à l'image sur les biens, tout en faisant l'objet d'une réglementation visant à limiter les cas où ces photographies porteraient atteinte à la vie privée des individus, sujets de l'image, mais aussi contribueraient à dégrader l'environnement en provoquant l'afflux de touristes sur des sites protégés.

659 — La jurisprudence judiciaire a abandonné depuis une décision du 7 mai 2004¹⁸⁰⁹, l'idée de monnayer la reproduction de l'image d'un bien comme composante du droit de propriété et de faire du monopole d'exploitation de celle-ci, un fruit matériel. Un bien (meuble ou immeuble) fait partie du paysage naturel et ne saurait donc conduire, à travers sa représentation imagée, à générer un droit purement pécuniaire. La cour rappelle ainsi : « (...), *mais attendu 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* »

660 — La patrimonialisation du droit à l'image des personnes et des biens conduit à un rapprochement entre la notion de droit à l'image sans réelle existence textuelle et la protection des droits d'auteur qui fait l'objet d'un droit harmonisé, protecteur des intérêts des créateurs,

¹⁸⁰⁹ Cass. ass. plén, 7 mai 2004, n° 02-10450.

Cette position est confirmée par une décision plus récente de la Cour de cassation du 28 juin 2012 concernant une photographie représentant le château de Mareuil : cf Cass. 1re civ., 28 juin 2012, n° 20-28.716 : D. 2012, p. 2218, note F. Pollaud-Dulian mais aussi par une décision du tribunal administratif d'Orléans du 6 mars 2012 qui indique que l'image du château de Chambord ne constituait pas un bien du domaine public immobilier : cf TA Orléans, 6 mars 2012 : D. 2012, p. 2222, note J.-M. Bruguière.

mais qui semble dépassé par l'évolution du numérique. La prise en compte du droit à l'information par l'image renfermant à la fois un droit subjectif, mais prenant aussi l'aspect d'un droit collectif, relevant de ce qu'il convient d'appeler « *le solidarisme médiatique citoyen* ». Cette dernière tendance participe d'une nécessaire démocratisation du pouvoir médiatique, susceptible de favoriser l'émergence d'une véritable éthique de l'image et d'un dialogue citoyen, relevant de ce que J. HABERMAS appelle *l'Agir communicationnel*¹⁸¹⁰.

3. *La protection de l'image comme donnée personnelle ou la nécessité d'un droit à l'oubli numérique face au phénomène de crise identitaire*

661 — Le problème du droit à l'image confronté à la technologie numérique ne se pose pas seulement à propos de l'Internet donc de l'espace virtuel, mais aussi de l'espace réel à travers une logique de type à la fois économique (photographies alimentant la « *presse people* ») et politique, dans une optique sécuritaire par exemple, comme en témoigne l'usage de plus en plus important de la vidéosurveillance dans les lieux publics ou des contrôles d'identité.

Concernant ce dernier point, il faut savoir que le Conseil constitutionnel à travers une décision du 22 mars 2012¹⁸¹¹ a pu considérer que les titres d'identité comme les passeports ou les cartes peuvent comporter des données personnelles comme l'état civil, le domicile, la taille, la couleur des yeux, les empreintes digitales et la photographie de la personne conduisant à menacer la vie privée si la collecte de ces données ne répond pas un à un motif d'intérêt général.

a. Espace virtuel et image en réseau : les sites communautaires et boîtes mails

662 — Comme nous l'avons démontré ci-dessus, la question de l'image et de sa protection par les juges au titre de la garantie des droits subjectifs doit permettre de s'interroger sur l'effectivité de tels droits¹⁸¹², notamment celle du droit à l'image qui peut à la fois se comprendre comme un droit incorporel (esprit), mais aussi comme un droit corporel (corps), un droit personnel (une créance) et un droit réel (une chose).

En outre, l'image subit aujourd'hui une crise du fait de l'évolution des nouvelles technologies éloignant le corps physique, le corporel donc l'être de l'image (le voir) : il en résulte, nous

¹⁸¹⁰ B. MELKEVIK, Transformation du Droit : le point de vue du modèle communicationnel, Les cahiers de Droit, vol. 33, n° 1, 1992, pp. 115-139.

Article accessible en ligne sur <http://id.erudit.org/iderudit/043128ar> [en ligne] consulté le 11 juillet 2013.

¹⁸¹¹ Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, Loi relative à la protection de l'identité, J.O du 28 mars 2012, p. 5607 ; Rec. p. 158.

¹⁸¹² T. ROUSSINEAU, La notion de droit à l'image existe-t-elle encore ? Revue Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2005, étude 22.

venons de nous en apercevoir, une crise de l'identité des personnes (crise identitaire donc crise culturelle) que le droit positif refuse d'affronter et que les médias occultent. Il se peut que ces transformations ne soient que l'écho d'une crise plus générale qui affecte la société dans son ensemble. Par ailleurs, l'informatisation de la société et la numérisation des données¹⁸¹³ ont conduit, ces dernières années, à un renforcement des droits pour les citoyens concernant l'accès à leurs données personnelles,¹⁸¹⁴ mais aussi aux traitements de celles-ci par différentes institutions procédant à des stockages de ces données sur des fichiers informatisés et dématérialisés. Ce renforcement des droits des citoyens est la résultante de la prolifération des infractions liées aux nouvelles technologies depuis le vote de la loi Godfrain du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique. Ces infractions peuvent revêtir diverses formes (infractions économiques, espionnage, virus, vols de données, harcèlement, etc.), mais aussi différents degrés (pédopornographie, contrefaçon, etc.), alors qu'il n'existe pas pour le moment, en droit positif, de code pénal des technologies du numérique concernant les différentes infractions commises via Internet et les autres supports du numérique. Ainsi, le traitement, la diffusion et la conservation de données personnelles circulant sur les réseaux informatiques ne mettent pas le citoyen-internaute à l'abri de tous ces risques.

Par ailleurs, le « *fichage* » ou le « *traçage* » est devenu une pratique courante aujourd'hui dans la société de l'information et d'Internet¹⁸¹⁵ alors que l'espace occupé par l'image est de plus en plus important. Le droit à l'image, nous l'avons dit également, n'a pas seulement pour finalité de protéger la sphère privée des individus, il intervient également – ou devrait intervenir — dans la vie de tous les jours face aux dérives sécuritaires : instauration de passeports biométriques ; mise en place de systèmes de vidéosurveillance (rebaptisées

¹⁸¹³ Cette numérisation touche tous les domaines et notamment la recherche. Le système des archives ouvertes permet la diffusion des écrits, des savoirs plus rapidement et plus simplement. Parmi les sites où l'on trouve le plus fort nombre de documents numérisés, il y a *Gallica* géré par la B.N.F avec 224.322 livres numériques avec plus de 9 millions de visiteurs sur le site web en 2011. Il y a aussi *Internet Archive* avec plus de 3,5 millions de documents numérisés et plus de 220.000 téléchargements en 2011.

¹⁸¹⁴ Cf la Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A) instaurée par une loi du 17 juillet 1978 modifiée par la loi D.C.R.A du 12 avril 2000 et qui permet à tout administré de se voir communiquer un document personnel dès lors qu'il en fait la demande à l'Administration. Le refus de l'Administration de communiquer le document dans un délai de deux mois offre la possibilité à l'administré de saisir la C.A.D.A qui est une autorité administrative indépendante (A.A.I) dont les décisions rendues (refus notamment) peuvent être contestés devant le juge administratif.

¹⁸¹⁵ A ce sujet, il faudra se reporter à la récente loi du 18 décembre 2013 concernant la programmation militaire et qui prévoit notamment la collecte de données en ligne par des autorités de police, de gendarmerie et des autorités financières comme *Tracfin* pouvant agir auprès des fournisseurs d'accès à Internet, des opérateurs télécoms ou des hébergeurs de sites. Ce contrôle des données pourra porter à la fois sur les mails, les communications téléphoniques, les fichiers sous forme d'images etc.

Cf http://www.lexpress.fr/actualite/politique/le-parlement-adopte-la-loi-de-programmation-militaire-2014-2019_1306659.html

vidéoprotection, depuis 2011), dans les lieux publics ou les entreprises¹⁸¹⁶; contrôle des véhicules par des radars autoroutiers et urbains¹⁸¹⁷; géolocalisation des véhicules par les systèmes de *GPS* (« *Global positioning system* ») utilisant la technologie satellitaire; fichages des individus dans les commissariats de gendarmeries et de police (fichiers S.T.I.C et JUDEX) avec identification de suspects par la technique du portrait-robot, etc.

La donnée-image revêtant plusieurs formes et se retrouvant dans plusieurs domaines est de plus en plus insaisissable par la règle de droit. Nous trouvons ainsi des données de santé, des données biométriques permettant la reconnaissance physique et biologique d'un individu, des données de connexion pouvant servir à identifier les utilisateurs d'un moyen de communication en ligne¹⁸¹⁸ à des fins politiques, judiciaires (enquêtes) dont une loi du 25 janvier 2006¹⁸¹⁹ sur la prévention du terrorisme a conféré de plus larges pouvoirs à des autorités de police ou à des fins commerciales comme les « *cookies* » (fichiers mouchards).

¹⁸¹⁶ Cf. sur le sujet : A. GRABOYS-GROBESCO, Vidéosurveillance et libertés, LPA, 18 décembre 1998, p. 9 ; N. QUESTIAUX, Vidéosurveillance et vie privée, Gaz. Pal, 2006, p. 2959.

¹⁸¹⁷ Les radars automobiles sont en constante hausse depuis leur mise en place par la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 visant à renforcer la lutte contre la violence routière.

Une baisse de 66 % des tués en France a été constatée depuis la mise en place de ce dispositif.

Plusieurs types de radars existent : les radars de vitesse fixe, les radars de vitesse embarquée, les radars discriminant, les radars feu rouges, les radars de passage à niveau, les radars de chantier, les radars pédagogiques et les radars mobile nouvelle génération pour les grands excès de vitesse.

Il y a environ 4200 radars répartis sur toute la France. Le coût des radars est estimé à 220 millions d'euros.

Les radars rapportent à l'État 800 millions d'euros par an (chiffres de 2013).

¹⁸¹⁸ C. FÉRAL-SCHUHL, Cyberdroit. Le Droit à l'épreuve d'Internet, Dalloz 2011-2012, 6^{ème} édition, p. 139 et s.

¹⁸¹⁹ Cette loi a inséré un article L. 34-1-1 au sein du code des postes et des communications électroniques qui dispose : « *Afin de prévenir les actes de terrorisme, les agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales spécialement chargés de ces missions peuvent exiger des opérateurs et personnes mentionnés au I de l'article L. 34-1 la communication des données conservées et traitées par ces derniers en application dudit article.*

Les données pouvant faire l'objet de cette demande sont limitées aux données techniques relatives à l'identification des numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électroniques, au recensement de l'ensemble des numéros d'abonnement ou de connexion d'une personne désignée, aux données relatives à la localisation des équipements terminaux utilisés ainsi qu'aux données techniques relatives aux communications d'un abonné portant sur la liste des numéros appelés et appelants, la durée et la date des communications.

Les surcoûts identifiables et spécifiques éventuellement exposés par les opérateurs et personnes mentionnés au premier alinéa pour répondre à ces demandes font l'objet d'une compensation financière.

Les demandes des agents sont motivées et soumises à la décision d'une personnalité qualifiée, placée auprès du ministre de l'intérieur. Cette personnalité est désignée pour une durée de trois ans renouvelable par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité sur proposition du ministre de l'intérieur qui lui présente une liste d'au moins trois noms. Des adjoints pouvant la suppléer sont désignés dans les mêmes conditions. La personnalité qualifiée établit un rapport d'activité annuel adressé à la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité. Les demandes, accompagnées de leur motif, font l'objet d'un enregistrement et sont communiquées à la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

Cette instance peut à tout moment procéder à des contrôles relatifs aux opérations de communication des données techniques. Lorsqu'elle constate un manquement aux règles définies par le présent article ou une atteinte aux droits et libertés, elle saisit le ministre de l'intérieur d'une recommandation. Celui-ci lui fait connaître dans un délai de quinze jours les mesures qu'il a prises pour remédier aux manquements constatés.

Le caractère confidentiel de certaines données est difficile à déterminer, car certaines d'entre elles doivent être conservées notamment des données de connexions collectées par des intermédiaires techniques¹⁸²⁰. La définition de la notion de donnée personnelle est fournie à la fois au niveau du Conseil de l'Europe, au niveau de l'Union européenne, mais aussi au niveau français, et ce, sans forcément rattacher la protection de l'image¹⁸²¹.

663 — Au niveau du Conseil de l'Europe, la Convention de Strasbourg pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981 indique : « *Le but de la présente Convention est de garantir, sur le territoire de chaque Partie, à toute personne physique, quelles que soient sa nationalité ou sa résidence, le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant (protection des données)* ». L'article 2 dispose, en outre, qu'une donnée à caractère personnel signifie : « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concernée)* ». À travers ces dispositions transparait la notion d'image comme donnée personnelle.

664 — La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, en son article 8 repris par l'article 16 du traité sur le fonctionnement de l'Union (T.F.U.E) indique que : « *1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.*

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante ».

L'Union européenne a également adopté plusieurs directives en matière de protection des données personnelles et données sensibles comme la directive du 12 juillet 2002¹⁸²² qui prévoit que les internautes doivent pouvoir être informés de la collecte de données à leur sujet, de pouvoir y accéder et de pouvoir s'opposer à cette collecte et à la réutilisation des

Les modalités d'application des dispositions du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, qui précise notamment la procédure de suivi des demandes et les conditions et durée de conservation des données transmises ».

¹⁸²⁰ A-C. LORRAIN ; G. MATHIAS, Conservation des données de connexion : un projet de décret resserre la toile... ou comment l'ombre de « Big Brother » menace la « confiance dans l'économie numérique », RLDI 2007/28, p. 39 et s.

¹⁸²¹ E. DERIEUX, Internet et protection des données personnelles, RLDI 1186.

¹⁸²² Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), J.O n° L 201 du 31/07/2002 p. 0037-0047.

données collectées. Cette directive a été modifiée en 2006 et récemment le Parlement européen a décidé du vote d'un règlement dit « *Data Protection* » visant à renforcer la protection des citoyens face au traitement des données personnelles devant nécessité son consentement explicite alors que récemment, en date du 3 janvier 2014, la Commission nationale informatique et libertés (C.N.I.L) a infligé une amende de 150.000 euros à l'encontre du moteur de recherche *Google* pour sa politique défailante de gestion des données personnelles.

En France, la grande loi « *Informatique et Liberté* » du 6 janvier 1978¹⁸²³ modifiée par la loi du 6 août 2004 dans son article 2 nous dit : « Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne.

Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction.

Constitue un fichier de données à caractère personnel tout ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés. La personne concernée par un traitement de données à caractère personnel est celle à laquelle se rapportent les données qui font l'objet du traitement ».

Nous pouvons remarquer que cette loi ne mentionne pas explicitement l'image comme donnée numérique, mais nous pouvons déduire que celle-ci constitue bien une donnée personnelle puisqu'elle est liée à la notion d'identité et aux éléments de la personnalité qui en découle.

Ainsi, cette notion de donnée personnelle désignerait « *toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres*

¹⁸²³ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dite loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Disponible sur le site Internet de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L) www.cnil.fr/ (consulté plusieurs fois).

comme le nom, le numéro d'identification, la voix, l'image, l'empreinte génétique, l'adresse IP d'un ordinateur, un numéro de téléphone, etc. »¹⁸²⁴.

665 — Sur ce dernier point, la jurisprudence se montre parfois hésitante concernant la qualification de donnée personnelle pour les adresses IP (*Internet Protocol*) permettant d'identifier chaque ordinateur sur le réseau et qui constituent de manière imagée « *les plaques d'immatriculation* » des ordinateurs.

Par exemple, le Conseil constitutionnel dans une décision du 29 juillet 2004¹⁸²⁵, à propos de la loi du 6 août 2004 modifiant la loi de 1978 dite « *Informatique et libertés* », reconnaîtra la possibilité pour des sociétés de perception et de gestion de droits d'auteur ou de droits voisins de collecter des données sous forme d'adresses IP afin de prévenir la lutte contre le téléchargement illégal d'œuvres sur l'Internet et dans le but de lutter contre la contrefaçon, à condition que ce traitement de données soit encadré par la C.N.I.L et par les autorités judiciaires. Le Conseil constitutionnel énonce au considérant 13 : « *Considérant que la possibilité ouverte par la disposition contestée donne la possibilité aux sociétés de perception et de gestion des droits d'auteur et de droits voisins, mentionnées à l'article L. 321 1 du code de la propriété intellectuelle, ainsi qu'aux organismes de défense professionnelle, mentionnés à l'article L. 331 1 du même code, de mettre en œuvre des traitements portant sur des données relatives à des infractions, condamnations ou mesures de sûreté ; qu'elle tend à lutter contre les nouvelles pratiques de contrefaçon qui se développent sur le réseau Internet ; qu'elle répond ainsi à l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle ; que les données ainsi recueillies ne pourront, en vertu de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, acquérir un caractère nominatif que dans le cadre d'une procédure judiciaire et par rapprochement avec des informations dont la durée de conservation est limitée à un an ; que la création des traitements en cause est subordonnée à l'autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés en application du 3° du I de l'article 25 nouveau de la loi du 6 janvier 1978 ; que, compte tenu de l'ensemble de ces garanties et eu égard à l'objectif poursuivi, la disposition contestée est de nature à assurer, entre le respect de la vie privée et les autres droits et libertés, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée ».*

¹⁸²⁴ C. FÉRAL-SCHUHL, op.cit. p. 36 et s.

¹⁸²⁵ Décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JO du 7 août 2004, p. 14087, Rec. p. 126

Dans deux arrêts plus récents des 27 avril et 15 mai 2007, les juges du fond de la Cour d'appel de Paris ont considéré que les adresses IP ne constituent pas des données personnelles à la différence de ce que soutiennent les membres de la Commission nationale informatique et libertés¹⁸²⁶ (C.N.I.L) en France ou le « *Groupe Article 29* » (groupe de travail indépendant au niveau de l'Union européenne et réfléchissant à la question du traitement des données personnelles¹⁸²⁷). La loi de 1978 prohibe la collecte et la sauvegarde de données sensibles, c'est-à-dire celles portant sur les origines raciales, l'appartenance syndicale des personnes, la santé ou la vie sexuelle (art. 8), elle rappelle que le fait de collecter des données à caractère personnel doit faire l'objet d'un consentement de la personne concernée par le traitement des données (art. 7).

Par ailleurs, l'article 226-18 du Code pénal français dispose : « *le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 300.000 euros d'amende* ».

666 — S'agissant du droit à l'image, le juge judiciaire a dit à plusieurs reprises que celui-ci trouvait à s'appliquer sur l'Internet, face aux risques d'usurpation d'identité sanctionnée par les dispositions de l'article 222-16-1 du Code pénal : « *Le fait de faire usage, de manière réitérée, sur un réseau de communications électroniques, de l'identité d'un tiers ou de données qui lui sont personnelles, en vue de troubler la tranquillité de cette personne ou d'autrui, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende. Est puni de la même peine le fait de faire usage, sur un réseau de communications électroniques, de l'identité d'un tiers ou de données qui lui sont personnelles, en vue de porter atteinte à son honneur ou à sa considération* ». Cet article souligne toute la complexité des problèmes que les réseaux posent en matière de protection de l'image des personnes qui se virtualise, ce qui conduit à s'interroger sur la qualification qu'il convient d'attribuer aux atteintes portées à une personne

¹⁸²⁶ Cette Commission, créée par la loi du 6 janvier 1978 et qui se présente comme une autorité administrative indépendante, est composée de 17 membres (deux députés, deux sénateurs, deux membres du Conseil économique et social, deux membres du Conseil d'État, deux membres de la cour de cassation, deux membres de la Cour des comptes, cinq personnalités qualifiées).

Siège aussi depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Défenseur des droits qui se substitue aux fonctions de Médiateur de la République et au Défenseur des enfants.

La commission a pour fonction principale de traiter les déclarations et les demandes d'autorisation concernant les fichiers.

Ses compétences ont été renforcées depuis la loi du 6 août 2004 modifiant la loi de 1978.

En outre, elle dispose de pouvoirs de sanctions comme les avertissements, les injonctions, des sanctions de nature pécuniaire, etc.

¹⁸²⁷ M. TELLER, Les difficultés de l'identité numérique : quelle qualification juridique pour l'adresse IP ? Dalloz 2009, n° 29, p. 1988.

virtuelle¹⁸²⁸. Une personne virtuelle peut-elle bénéficier d'une protection par le droit ? L'image virtualisée d'une personne réelle doit-elle être protégée par les dispositions sur le droit à l'image nécessitant le consentement de la personne ?

Par exemple, à travers une ordonnance de référé rendue le 24 novembre 2010¹⁸²⁹, par le président du Tribunal de grande instance de Paris, un internaute a été condamné pour avoir utilisé comme photo sur le réseau social *Facebook*, un « avatar »¹⁸³⁰ (personnage fictif comme dans le film de James CAMERON) d'un comédien célèbre depuis le film « *Intouchables* », qui a fait valoir son droit à l'image puisque son consentement n'avait pas été sollicité dans l'utilisation de son portrait. Le magistrat siégeant à juge unique dans le cadre d'une procédure de référé, releva : « *Toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit, en application de l'article 9 du Code civil, 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 divulgué à ce sujet. Toute personne dispose également, en application du même texte, d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à la reproduction de son image, sans son consentement préalable.*

Ces droits qui découlent également de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peuvent toutefois céder devant les nécessités de l'information du public et de la liberté d'expression, consacrée par l'article 10 de la même Convention, dans le cadre de l'équilibre qu'il revient au juge de dégager, en vertu du second alinéa dudit article, entre ces principes d'égale valeur dans une société démocratique ».

667 — Il est intéressant de souligner l'influence de plus en plus importante de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sur les juges du fond français dans ce domaine, comme si l'internationalisation entraînait nécessairement celle du droit. En outre, le droit issu de la Convention semble parfaitement adapté puisque les juges judiciaires français y font référence de manière récurrente à travers leurs visas ou leurs moyens.

Il en est de même s'agissant du droit issu de l'Union européenne : on sait que les droits fondamentaux des personnes sont protégés depuis les années soixante-dix par la jurisprudence

¹⁸²⁸ D. BOURCIER, De l'intelligence artificielle à la personne virtuelle : émergence d'une entité juridique, *Revue Droit et société* n° 49, 2001, pp. 847-871.

¹⁸²⁹ TGI Paris (réf), 17e ch. civ., 24 nov. 2010 : www.legalis.net, note A. LEPAGE, *Communication Commerce électronique* n° 3, Mars 2011, comm. 28.

Décision disponible aussi sur le site Internet de maître Anthony BEM, Avocat au barreau de Paris. <http://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/usurpation-identite-facebook-constitue-atteinte-3929.htm#.UmUqE39OLIU> (consulté le 11 juillet 2013).

¹⁸³⁰ Le mot « avatar » désigne les différentes incarnations du dieu indien *Vishnou*. Le premier auteur de Science-fiction à parler de ce terme est N. STEPHENSON (source : D. BOURCIER, supra).

activiste de la Cour de justice, celle-ci se montre désormais sensible à la question du traitement des données personnelles.

668 — De la même manière, il est arrivé que le droit positif français influence le droit conventionnel européen et précède la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en matière de garantie des droits fondamentaux des personnes¹⁸³¹.

En droit du travail par exemple, la chambre sociale de la Cour de cassation a pu affirmer, dans un arrêt célèbre du 2 octobre 2001 Société *Nikon*¹⁸³², que le courrier électronique (courriel ou mail) du salarié d'une entreprise peut relever du respect de sa vie privée et que l'employeur ne pouvait donc l'ouvrir ni consulter ses mails dès lors que ceux-ci étaient titrés « *personnel* »¹⁸³³. Ce courriel contenait à la fois des écrits, mais aussi des images puisqu'un courrier électronique permet de stocker à la fois des messages écrits, et des messages iconiques (images). Comme le rappelle la loi de 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, en son article 1^{er} : « *On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère* ». La notion de courrier électronique s'oppose alors à la notion de communication publique définie comme « *toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* ». Dès lors, le courrier électronique relève des correspondances privées dont le secret est protégé par les articles 226-15 et 434-9 du Code pénal¹⁸³⁴ et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸³⁵.

¹⁸³¹ L. BURGORGUE-LARSEN, Les nouvelles technologies, op. cit. p. 74-75.

¹⁸³² Cass, ch sociale, 2 octobre 2001, Société Nikon France c. Frédéric Onof, req. 99-42-942, Bull. civ, n° 291. Cette décision ne fait que confirmer une jurisprudence précédente de la Cour de cassation du 22 janvier 1992 dite *Rossard* qui, sur le fondement de l'article 9 du code civil, indique que « *selon ce texte chacun a droit au respect de sa vie privée ; qu'il en résulte qu'il ne peut être procédé à un licenciement pour cause tirée de la vie privée du salarié que si le comportement de celui-ci, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* ».

¹⁸³³ La Commission nationale informatique et libertés (C.N.I.L) a relevé dans son Rapport du 5 février 2002 que « *le message envoyé ou reçu depuis le poste de travail mis à la disposition par l'entreprise revêt un caractère professionnel, sauf indication manifeste dans l'objet du message ou dans le nom du répertoire où il pourrait avoir été archivé par son destinataire qui lui conférerait alors le caractère et la nature d'une correspondance privée protégée par le secret des correspondances* ».

¹⁸³⁴ L'article 226-15 dispose : « *Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie électronique ou de procéder à l'installation d'appareils de nature à permettre la réalisation de telles interceptions* ».

La Cour européenne s'est à nouveau reportée à l'art. 8 dans sa jurisprudence *Copland c/Royaume-Uni* du 3 avril 2007¹⁸³⁶ dans laquelle la Cour de Strasbourg nous dit que l'envoi de courriel depuis le lieu de travail et l'utilisation à des fins personnelles de l'Internet relèvent de la protection de l'article 8 de la Convention.

669 — À la suite de cette série de décisions, le juge judiciaire français a modifié son regard sur cette question, sans perdre de vue l'exigence du respect de la vie privée des personnes et de la protection de leurs données personnelles comme cela a été rappelé dans une décision concernant un salarié de *Carrefour* licencié pour être sorti du réseau intranet de l'entreprise pour envoyer des mails scabreux dans un cadre non professionnel avec l'ordinateur de l'entreprise¹⁸³⁷. Dans une autre décision du 9 juillet 2008 *Entreprise Martin*¹⁸³⁸, la chambre sociale de la Cour de cassation indique que l'employeur peut, sous réserve des dispositions de la jurisprudence *Nikon*, avoir accès à l'ordinateur du salarié pour consulter des données. Le juge indique : « *Les connexions établies par un salarié sur des sites internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier hors de sa présence* ».

L'article 434-9 dispose également : « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende.*

Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu ».

¹⁸³⁵ Outre les dispositions de l'article 9 du code civil et de l'article 226-1 du code pénal, la vie privée est également protégée par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2001 : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications* ».

Elle fait aussi l'objet d'une protection par l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 en son article 12 : « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ».

La vie privée est aussi protégée par l'article 17 du Pacte relatif aux droits civils et politiques (P.I.D.C.P) du 16 décembre 1966 qui indique : « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.*

Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

¹⁸³⁶ CEDH, 3 avril 2007, *Copland c. Royaume-Unis*, req. n° 62617/00, accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79997> (consulté le 17 janvier 2014).

¹⁸³⁷ CA de Paris, 16 mai 2003, *Société Carrefour c/ Mr. D*, accessible en ligne sur : http://www.juritel.com/Ldj_html-885.html (consulté le 10 janvier 2014).

¹⁸³⁸ Cass. ch. sociale, juillet 2008, *Franck L. c/ Entreprise Martin*, décision accessible en ligne sur : https://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2390 (consulté le 11 juillet 2013).

De la même manière, dans une décision récente du 4 juillet 2012¹⁸³⁹, la Cour de cassation a pu reconnaître comme valable une procédure de licenciement frappant un salarié de la S.N.C.F., car ce dernier, avait durant ses heures de travail, utilisé son ordinateur professionnel afin de stocker des données pornographiques (films), mais avait, aussi, confectionné de fausses attestations justifiant ainsi son licenciement pour faute grave sans qu'il puisse se prévaloir du fait que son employeur avait, en contrôlant ses données, porté atteinte à sa vie privée.

b. Espace réel et vidéosurveillance : la rue et le lieu de travail

670 — L'image de la personne est de plus en plus fragilisée par les mesures sécuritaires qui se développent aujourd'hui, comme la vidéosurveillance (ou vidéoprotection) qui peut constituer, qui constitue une entrave à la fois à la liberté d'aller et venir, mais aussi porter atteinte au droit à l'image¹⁸⁴⁰. Ce système de contrôle par l'image a été instauré, en France, sous l'influence du « modèle » britannique, car la Grande-Bretagne est à ce jour le pays le plus équipé en matière de caméras de vidéosurveillance¹⁸⁴¹. Le but avoué est de prévenir la commission d'infractions ou d'identifier, grâce au visuel, des personnes suspectées de commettre ou d'avoir commis des infractions, mais aussi de protéger certaines zones sensibles ou de surveiller la fluidité du trafic urbain et assurer ainsi la sécurité routière.

En France, malgré les critiques adressées à cette pratique par des associations (comme l'Association « *Souriez, vous êtes filmés !* »), par certaines autorités dont la C.N.I.L. ou la Commission de Venise dans le cadre du Conseil de l'Europe (rapport de 2007), malgré aussi leur inefficacité dans la résolution des problèmes de délinquance, les systèmes de vidéosurveillance se multiplient, à la fois dans l'espace public, et dans les lieux privés

¹⁸³⁹ Cass, ch sociale, 4 juillet 2012, M. X... c. S.N.C.F, décision disponible en ligne sur le site www.legalis.net [en ligne] consulté le 11 juillet 2013 (jurisprudence sur le droit de l'Internet).

¹⁸⁴⁰ J. GEORGEL, Les libertés de communication, contrôle d'identité, écoute téléphonique, vidéosurveillance, collection « *Connaissance du Droit* », édition Dalloz, 1997, p. 90.

¹⁸⁴¹ La Grande-Bretagne compterait aujourd'hui plus de cinq millions de caméras dont plus de la moitié se situeraient à Londres. Ce système de vidéosurveillance a été mis en place pour la première fois au début des années cinquante, lors du couronnement de la Reine Elisabeth II.

Actuellement, plusieurs lois encadrent cette pratique comme le *Data Protection Act* ou loi sur la protection des données personnelles de 1998 ; le *Freedom of Information Act* ou loi sur la liberté des informations de 2000 ; une loi de 2003 concernant la réglementation de la vie privée et des communications électroniques (« *Privacy and Electronic Communications Regulations* ») ou la loi réglementant les informations environnementales de 2004.

D'autres pays semblent avoir suivi le modèle anglais notamment la France mais aussi la Chine qui a déployé sur son territoire pas moins de 20.000 caméras de surveillance alors que dans ce pays la liberté d'expression est très encadrée et qu'il existe une véritable police de l'Internet.

En France, selon les chiffres de 2013 de la C.N.I.L, il y aurait en tout plus de 930.000 caméras de vidéosurveillance dont 30.000 sur la voie publique et 35.000 sur les lieux de travail. Paris compte plus de 1000 caméras pour deux millions d'habitants. Ce chiffre est plus important si l'on rajoute aussi les systèmes de surveillances prévues par les établissements publics, les banques, les réseaux comme la SNCF ou la RATP (bus, métros, tramways).

notamment les entreprises : la rue et les lieux couverts sont de plus en plus surveillés et contrôlés¹⁸⁴².

671 — La captation des images de personnes figurant sur les enregistrements et la conservation des données par les autorités compétentes doit nous amener à nous interroger sur le traitement réservé à ces données et leur nécessaire destruction.

En France, la vidéosurveillance fait l'objet d'un encadrement depuis une loi du 21 janvier 1995 dite « *loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité* », qui a été modifiée à diverses reprises¹⁸⁴³ notamment pour la rendre conforme avec les dispositions de la loi « *Informatique et libertés* » de 1978 et modifiée en 2004. Cette loi exclut cependant un autre champ important de surveillance menaçant les libertés individuelles : les écoutes téléphoniques¹⁸⁴⁴. La loi dite LOPPSI II, qui a fait l'objet d'une décision du Conseil constitutionnel en date du 10 mars 2011¹⁸⁴⁵, prévoit que la vidéosurveillance renommée

¹⁸⁴² P. CASSIA, le droit de la rue, Revue Pouvoirs n° 116, 2006, p. 73.

¹⁸⁴³ La loi LOPPSI II du 4 mars 2011 modifiant la loi PASQUA de 1995, dispose notamment en son article 18 : L'article 10 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité est ainsi modifié : 1° *Le premier alinéa du II est remplacé par dix alinéas ainsi rédigés :*

« *La transmission et l'enregistrement d'images prises sur la voie publique par le moyen de la vidéoprotection peuvent être mis en œuvre par les autorités publiques compétentes aux fins d'assurer :*

« 1° *La protection des bâtiments et installations publics et de leurs abords ;*

« 2° *La sauvegarde des installations utiles à la défense nationale ;*

« 3° *La régulation des flux de transport ;*

« 4° *La constatation des infractions aux règles de la circulation ;*

« 5° *La prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens dans des lieux particulièrement exposés à des risques d'agression, de vol ou de trafic de stupéfiants ainsi que la prévention, dans des zones particulièrement exposées à ces infractions, des fraudes douanières prévues par le second alinéa de l'article 414 du code des douanes et des délits prévus à l'article 415 du même code portant sur des fonds provenant de ces mêmes infractions ;*

« 6° *La prévention d'actes de terrorisme ;*

« 7° *La prévention des risques naturels ou technologiques ;*

« 8° *Le secours aux personnes et la défense contre l'incendie ;*

« 9° *La sécurité des installations accueillant du public dans les parcs d'attraction.*

¹⁸⁴⁴ La question des écoutes téléphoniques est à l'heure actuelle facilitée par la multiplication des moyens de communication. L'espionnage des communications put porter à la fois sur les conversations téléphoniques, les mails envoyés, les S.M.S ou les communications en ligne. Cependant, la législation française limite à deux cas la possibilité de procéder à des écoutes téléphoniques : soit les écoutes sont ordonnées par un juge d'instruction à des fins judiciaires dans le cadre d'une enquête soit à des fins administratives c'est ce que l'on appelle les « *interceptions de sécurité* ». Elles sont ordonnées par le Premier Ministre à des fins de protection du territoire contre les actes de terrorisme, de menace à la sécurité de territoire, de prévention de la criminalité etc.

Les écoutes administratives peuvent conduire à des abus : exemple avec l'affaire des fameuses « *écoutes de l'Élysée* » sous la présidence Mitterrand. Ces écoutes sont actuellement encadrées par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (C.N.C.I.S).

Une loi du 23 janvier 2006 permet de faciliter le recours aux écoutes téléphoniques afin de prévenir les actes de terrorisme.

A noter que la France a fait l'objet d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) pour avoir abusé du système des écoutes téléphoniques : exemple avec l'affaire *Huvig et Kruslin* du 24 avril 1990.

¹⁸⁴⁵ Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, décision disponible sur le site internet : www.conseil-constitutionnel.fr (consulté plusieurs fois).

vidéoprotection¹⁸⁴⁶ peut s'exercer sur la voie publique, dans des lieux et établissements ouverts au public, mais aussi dans les entreprises.

Sur la voie publique, ce dispositif est limité selon les dispositions susmentionnées, figurant à l'article 10 de la loi de 1995 devenu l'article 18 de la loi du 4 mars 2011 sur l'orientation et la programmation pour la performance de la sécurité intérieure. Ce dernier disposant : *« L'installation d'un système de vidéosurveillance dans le cadre du présent article est subordonnée à une autorisation du représentant de l'État dans le département et, à Paris, du préfet de police, donnée, sauf en matière de défense nationale, après avis d'une commission départementale présidée par un magistrat du siège ou un magistrat honoraire »*

Par ailleurs, ce dispositif est interdit dans la partie intérieure des immeubles d'habitation, car il convient, dans ce cas-là de faire prévaloir le droit au respect de la vie privée comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans une décision du 25 février 2010 qui a censuré l'article 5 d'une loi visant à renforcer la lutte contre les violences des groupes qui prévoyait que des propriétaires d'immeubles d'habitation pouvaient transmettre à des autorités de police des images en temps réel d'évènements nécessitant le recours aux forces de l'ordre, grâce à un dispositif de vidéosurveillance¹⁸⁴⁷. Ce dispositif ne saurait également être utilisé, sans autorisation, par un particulier afin de filmer la voie publique pour vérifier les allées et venues de passants ou voisins dans un but sécuritaire¹⁸⁴⁸. Ainsi, la loi de 1995 complétée par celle de 2011, nous dit : *« Le fait d'installer un système de vidéosurveillance ou de le maintenir sans autorisation, de procéder à des enregistrements de vidéosurveillance sans autorisation, de ne pas les détruire dans le délai prévu, de les falsifier, d'entraver l'action de la commission départementale, de faire accéder des personnes non habilitées aux images ou d'utiliser ces images à d'autres fins que celles pour lesquelles elles sont autorisées est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (...) »*.

Concernant les lieux et établissements ouverts au public, l'installation d'un système de vidéoprotection est soumise à plusieurs conditions alors que la Commission nationale informatique et libertés (C.N.I.L) a eu l'occasion de définir le lieu public comme *« tout lieu du secteur public ou du secteur privé où le public peut accéder »*¹⁸⁴⁹.

¹⁸⁴⁶ La finalité reste la même puisqu'il s'agit de surveiller des personnes dans l'espace public. Les termes ont été changés dans la loi afin de rendre le terme de vidéosurveillance moins péjoratif. L'utilisation de dispositifs techniques pour filmer des personnes a pour but de les protéger plus que de les contrôler.

¹⁸⁴⁷ Décision n° 2010-604 du 25 février 2010, JO 3 mars 2010, p. 4312.

¹⁸⁴⁸ CA Rouen, ch. corr., 5 févr. 2009 : JurisData n° 2009-005312, commentaire A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 11, Novembre 2009, comm. 105.

¹⁸⁴⁹ C. FÉRAL-SCHUHL, Cyberdroit, op.cit, p. 202 et s.

De prime abord, l'autorisation d'installer un système de vidéoprotection dans un établissement ouvert au public est soumise à autorisation préfectorale. Par ailleurs, d'autres conditions concernent les normes techniques à respecter, mais aussi la possibilité pour toute personne d'accéder aux enregistrements et d'être informé, préalablement, de manière claire et précise de la présence d'un système de vidéoprotection dans les établissements. Enfin, les images enregistrées ne doivent pas être conservées plus d'un mois. Ce principe avait été rappelé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 janvier 1995 à propos de la loi du 21 janvier : « *Considérant en sixième lieu qu'en prévoyant que les enregistrements doivent être détruits dans un délai maximum d'un mois hormis le cas d'une enquête de flagrant délit, d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire, le législateur doit être regardé comme ayant d'une part prévu qu'il soit justifié de leur destruction et d'autre part interdit toute reproduction ou manipulation de ces derniers hors le cas prévu par le I de l'article en cause où les enregistrements de vidéosurveillance seraient utilisés pour la constitution de fichiers nominatifs conformément aux garanties prévues par la législation relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* »¹⁸⁵⁰

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme a rappelé à ce sujet que la compilation de données par des services de police à des fins secrètes, sans l'accord des personnes concernées et sans contrôle, constitue une violation de la vie privée sur le fondement de l'article 8 de la Convention¹⁸⁵¹.

En outre, comme le mentionne l'article 18 de la loi L.O.P.P.S.I de 2011, la Commission nationale Informatique et libertés doit pouvoir opérer un contrôle sur ces enregistrements : « *Seuls sont autorisés par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, en application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, les systèmes installés sur la voie publique ou dans des lieux ouverts au public dont les enregistrements sont utilisés dans des traitements automatisés ou contenus dans des fichiers structurés selon des critères permettant d'identifier, directement ou indirectement, des personnes physiques* ». La Commission nationale informatique et libertés doit ainsi donner son avis sur l'installation de tels dispositifs dans les cas étudiés ci-dessus afin d'encadrer la collecte et le stockage de données sous forme numérique et qui pourraient dans certains cas porter atteinte à la vie privée des personnes dans l'espace public.

¹⁸⁵⁰ Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, J.O 21 janvier 1995, p. 1154, Rec., p. 170.

¹⁸⁵¹ CEDH, Gr.Ch, 5 mai 2000, Rotaru c/ Royaume-Uni, Rec. 2003-IX, § 49.

672 — Régulièrement, la Cour européenne des droits de l'Homme rappelle la nécessité pour les États parties de respecter les dispositions de l'article 8 de la Convention qui s'étendent aussi aux communications sur Internet et aux communications pouvant donner lieu à la collecte et à la conservation de données sur des fichiers informatisés, sachant que le droit à l'image rentre aussi dans le cadre des dispositions de cet article. Par exemple, dans une affaire du 4 décembre 2008¹⁸⁵², la Cour européenne a jugé que la protection de données à caractère personnel jouait un rôle fondamental dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, ce droit étant garanti par l'article 8 de la Convention qui oblige non seulement les États à ne pas commettre d'ingérence dans la vie intime des citoyens,¹⁸⁵³ mais aussi doivent tout mettre en œuvre pour assurer que le droit à la vie privée des personnes soit respecté¹⁸⁵⁴.

En outre, comme le rappelle la jurisprudence de la Cour E.D.H, la vie privée inclut la confidentialité des communications comme les échanges de courriers¹⁸⁵⁵, les communications téléphoniques, les messages électroniques, mais aussi les enregistrements sonores et les images photographiques ou sous forme de vidéogramme, montrant une personne ou un groupe de personnes¹⁸⁵⁶.

À titre d'exemple, dans un arrêt *Peck c/Royaume-Uni* du 28 janvier 2003¹⁸⁵⁷, la Cour européenne de Strasbourg rappelle que l'article 8 de la Convention doit trouver à s'appliquer (en plus de l'article 13) et qu'il y a eu ingérence dans la vie privée¹⁸⁵⁸ du requérant alors que celui-ci avait été filmé à son insu, par un système de vidéosurveillance sur la voie publique ou système dit de télévision en circuit fermé (T.V.C.F) alors qu'il tentait de se suicider avec un couteau de cuisine tenu dans sa main. Les images filmées avaient été reproduites sous forme

¹⁸⁵² CEDH, 4 décembre 2008, *S. et Marper c/ Royaume-Unis*, n° 30562/04 et 30566/04., RSC 2009, p. 182, obs. J-P. MARGUÉNAUD.

¹⁸⁵³ CEDH, 6 septembre 1978, *Klass et autres c/ Allemagne*, série A n° 28.

La Cour indique dans cette affaire, pour condamner les dispositifs de surveillance mis en place par les États, qu'un tel système de surveillance secrète censé protéger la sécurité nationale risque, au contraire, de saper voire de détruire la démocratie au motif de la défendre.

¹⁸⁵⁴ CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, série A, n° 32.

¹⁸⁵⁵ CEDH (Cour plénière), 2 août 1984, *Malone c/ Royaume-Uni*, série A, n° 82.

Cf F. SUDRE, J-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et alii, *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, collection Themis, PUF, 4^{ème} édition, 200, p. 408.

¹⁸⁵⁶ CEDH, 2005, *Sciacca c. Italie*, n° 50774/99, CEDH 2005-I.

¹⁸⁵⁷ CEDH, 4 janvier 2003, *Peck c/ Royaume-Uni*, req n° 44647/98, Rec. 2003-I.

Décision disponible en ligne sur :

http://www.rtdh.eu/pdf/20030128_peck_c_ru.pdf (consulté le 1er décembre 2013).

¹⁸⁵⁸ La vie privée, en droit anglais, est protégée par plusieurs textes :

Loi sur la protection contre le harcèlement (*Protection from Harassment Act* de 1997), la loi sur l'interception des communications s'agissant de la vidéosurveillance (*Interception of Communications Act* de 1985), loi de 1998 sur la protection des données personnelles (*Data Protection Act* de 1998), loi concernant l'anonymat des personnes victimes de viols ou des infractions de nature sexuelle (*Sexual Offences Act* de 1976), loi sur l'interdiction de publier les noms et photographies d'enfants concernés par des procédures judiciaires (*Children and Young Persons Act* de 1933).

de photographies dans des journaux de la presse écrite (dont le journal *Yellow Advertiser*), mais aussi diffusées sur une chaîne de télévision locale (*Anglia Television*) sans son consentement et sans dissimuler son visage alors que les autorités anglaises de régulation des médias¹⁸⁵⁹ avaient estimé qu'il y avait, en l'espèce, atteinte à la vie privée. Les atteintes à la vie privée, en droit anglo-saxon, étant limitativement reconnues puisque ce droit protège avant tout la liberté d'expression et la liberté des médias¹⁸⁶⁰.

La Cour confirma la violation de l'article 8 donc l'ingérence de l'État avec des médias qui n'avaient pas mis tout en œuvre pour protéger l'anonymat du requérant ayant, par ailleurs, détourné, par des clichés photographiques¹⁸⁶¹, la nature des faits, causant un préjudice à la personne filmée considérée au final comme un délinquant. La Cour rappelle aussi les dispositions générales posées par l'arrêt *Jersild c/Danemark* du 23 septembre 1994 indiquant que : « (...) l'on s'accorde à dire que les médias audiovisuels donc les médias de l'image ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite »¹⁸⁶².

En somme, au vu de cette décision s'agissant de l'usage de la vidéosurveillance dans l'espace public, il conviendrait de se poser la question de savoir si le droit français ne pourrait pas lier, comme le fait le droit anglais, le régime juridique de la vidéoprotection au droit relevant du

¹⁸⁵⁹ Ces autorités sont au nombre de trois :

- La Commission des principes en matière de radiodiffusion (*Broadcasting Standards Commission-BSC*) créée par une loi de 1996 et qui est chargée de réguler les messages diffusés sur les ondes radiophoniques.
- La Commission de la télévision indépendante (*Independent Television Commission-ITC*) créée par une loi de 1990 et chargée de réguler le contenu des émissions diffusées sur des chaînes financées par la publicité (excepté les chaînes de la *BBC*).
- La Commission des plaintes relatives à la presse (*Press Complaints Commission*) qui est un organe d'autorégulation de la presse écrite permettant de garantir une certaine déontologie au niveau des articles de presse et de leur publication.

¹⁸⁶⁰ En Grande-Bretagne, en l'absence de constitution écrite, il n'y a pas de texte qui garantisse la liberté des médias ni le respect de la vie privée.

En l'absence de textes, c'est la jurisprudence qui intervient pour tracer les contours de ces notions et pour assurer la protection effective de la vie privée.

Par ailleurs, les médias s'autorégulent en ce qui concerne les messages qu'ils diffusent par l'adoption de codes de bonne conduite ou chartes de déontologie médiatique.

Les cas de responsabilité civile pour atteintes à la vie privée sont : la violation de domicile, la diffamation (*slander* ou *libel*), le mensonge avec intention de nuire, le harcèlement.

Les cas de responsabilité pénale sont aussi au nombre de trois : l'entrée dans une propriété, la mise en place d'un dispositif de surveillance, la prise de clichés ou l'enregistrement de la voix d'une personne chez elle.

Aux États-Unis, le respect de la vie privée n'est reconnu qu'en matière civile mais il ne fait pas l'objet d'une protection constitutionnelle à la différence de la liberté d'expression (protection par le Premier amendement).

Le *Right of privacy* a cependant été reconnu par la jurisprudence de la Cour suprême dans une décision de 1965.

Les principaux cas d'atteintes à la vie privée (*restatement of torts*) ouvrant droit à indemnisation sont :

La publication de faits appartenant à la vie privée, l'intrusion dans l'intimité, la présentation d'une personne sous un jour défavorable ou trompeur, l'appropriation du nom ou de la ressemblance d'une personne.

¹⁸⁶¹ La Cour rappelle dans cette affaire que dans une précédente décision *Friedl c/ Autriche* du 31 mai 1995, la publication d'une photographie représentant une personne, participant à des événements d'actualité donc à une manifestation publique tout en préservant son anonymat et sans que les photographies litigieuses ne soient saisies dans le cadre d'un traitement de données, ne constituait pas une atteinte à la vie privée.

¹⁸⁶² CEDH, 23 septembre 1994, *Jersild c/ Danemark*, série A, n°298.

secteur audiovisuel (loi de 1986) en évitant cependant les dérives médiatiques pouvant conduire, par exemple, à une utilisation des vidéos issues d'un système télévisuel en circuit fermé permettant de saisir des images sur le vif afin de les rediffuser dans le cadre d'émissions de télévision. Ce principe se retrouvant un peu s'agissant des émissions dites de télé-réalité où des « *images de situations prises sur le vif* » et révélant l'intimité de personnes sont, par la suite, retransmises en différé ou en direct sur des chaînes de télévision. Poussée à son excès, cette situation pourrait faire craindre la profusion « *d'images spectaculaires* » comme a pu le mettre en scène le réalisateur Yves BOISSET dans son film « *Le Prix du danger* » (1983).

Dans une décision plus récente de la Cour, toujours à propos de vidéosurveillance dans l'espace public, la juridiction de Strasbourg à travers une affaire *Uzun c/Allemagne* du 2 septembre 2010¹⁸⁶³ considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention protégeant la vie privée de manière large, alors que le requérant avait fait l'objet de mesures de surveillances visuelles ou par G.P.S (système de positionnement par satellite), mais aussi d'écoutes téléphoniques¹⁸⁶⁴ dans le cadre d'une enquête judiciaire menée par les autorités allemandes. Tout en indiquant que les images d'une personne enregistrées par une caméra de surveillance et servant, par la suite, à des fins d'identification constituent des données personnelles, la Cour estime que de telles mesures se trouvent justifiées, en l'espèce, car les faits de l'affaire revêtaient une certaine gravité. En effet, le requérant était soupçonné d'avoir commis de graves infractions en relation avec une entreprise terroriste menaçant la sécurité du territoire. Les mesures de surveillances prises à son égard, selon la Cour, n'étaient donc pas disproportionnées et s'avéraient nécessaires (notion de « *besoin social impérieux* » définie par la Cour). Les contentieux de l'image comme donnée numérique et sa protection dans l'espace public font ainsi l'objet d'un regard attentif par la Cour européenne notamment lorsque celle-ci est utilisée à des fins politiques ou judiciaires.

673 — S'agissant enfin, de l'installation de systèmes de *vidéoprotection* dans les entreprises, la jurisprudence est intervenue à de nombreuses reprises pour préciser son champ d'application alors que la loi « *Informatique et libertés* » de 1978 indique que l'installation d'un système de surveillance par des caméras pour contrôler certains lieux de travail ou pour contrôler le travail des salariés devait être soumise à l'avis du comité d'entreprise en vertu des dispositions de l'article L.2323-13 du Code du travail sachant que l'avis formulé par le comité

¹⁸⁶³ CEDH, 2 septembre 2010, *Uzun c/ Allemagne*, req. n° 35623/05. Accessible en ligne sur : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-100344#{"itemid":\["001-100344"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-100344#{) (consulté le 15 janvier 2014).

¹⁸⁶⁴ Voir à ce sujet, CEDH, 24 août 1998, *Lambert c/ France*, Recueil des arrêts et décisions 1998-V.

ne lie pas l'employeur, mais aussi que l'installation d'un tel dispositif doit être signalé aux salariés de l'entreprise en vertu de l'article L.1221-9 du Code du travail¹⁸⁶⁵.

Ainsi, une décision de la chambre sociale de la Cour de cassation du 26 juin 2013¹⁸⁶⁶ est venue préciser que constitue une preuve illicite, une vidéo montrant un salarié durant ses heures de travail en train de dérober un téléphone portable à une cliente du magasin, vidéo qui avait servi à l'employeur pour procéder au licenciement de ce salarié pour faute grave.

Néanmoins, les juges estimant que le système de vidéoprotection installé par l'employeur n'avait pas pour but de contrôler le travail des salariés, mais d'assurer la sécurité de l'entreprise, elle a donc débouté le salarié de sa demande visant à remettre en cause l'usage de ce système comme mode de preuve dans une procédure de licenciement. Nous voyons que l'image est de plus en plus utilisée comme mode de preuve ou témoin visuel devant les juges par l'usage de procédés qui ne sont pas toujours conformes aux intérêts des personnes et du respect de leurs droits et libertés fondamentaux comme le droit au respect de la vie privée.

674 — Face aux risques d'atteintes à la vie privée des personnes et à leur image et face aux menaces que constituent le fichage et la conservation de données pouvant être réutilisés à des fins détournées, il conviendrait de renforcer les pouvoirs de la *Commission nationale de l'informatique et des libertés* ou de créer alors, en l'espèce et comme le soutient un auteur, une *Commission nationale de l'image et des libertés*¹⁸⁶⁷ sur le même modèle que l'autorité existante, la C.N.I.L. Par ailleurs, l'implantation de dispositifs de vidéosurveillance sur les lieux de travail devrait faire l'objet d'aménagement afin de contrôler la mise en place de ces dispositifs qui peuvent apparaître comme « *oppressifs* » pour les salariés donc nuire à leur qualité de vie et de travail. Ainsi, une collaboration opportune pourrait être envisagée entre l'employeur et les services de santé au travail (médecine du travail) afin de prévenir d'éventuels risques psychosociaux liés à cet outil de contrôle du travail¹⁸⁶⁸. De même, le droit

¹⁸⁶⁵ C. FÉRAL-SCHUHL, *Cyberdroit*, op.cit, p. 208 et s.

¹⁸⁶⁶ Cass, ch soc, 26 juin 2013, M. X c. Distribution Casino France, décision disponible en ligne sur le site www.legalis.net (consulté plusieurs fois).

¹⁸⁶⁷ D. FOREST, Note de la CNIL au ministère de l'Intérieur. Du plaidoyer *pro domo* à la légitimation de la vidéosurveillance, RLDI 1170, actualité, p.

¹⁸⁶⁸ Ainsi, l'article L. 4622-3 du code du travail indique : « *Le rôle du médecin du travail est exclusivement préventif. Il consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé* ».

Par ailleurs, l'article L. 4623-4 indique : « *I. Lorsque le médecin du travail constate la présence d'un risque pour la santé des travailleurs, il propose par un écrit motivé et circonstancié des mesures visant à la préserver.*

L'employeur prend en considération ces propositions et, en cas de refus, fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.

II. Lorsque le médecin du travail est saisi par un employeur d'une question relevant des missions qui lui sont dévolues en application de l'article L. 4622-3, il fait connaître ses préconisations par écrit.

III. Les propositions et les préconisations du médecin du travail et la réponse de l'employeur, prévues aux I et II du présent article, sont tenues, à leur demande, à la disposition du comité d'hygiène, de sécurité et des

à l'image appliqué aux contentieux de l'Internet et des nouvelles techniques de contrôle par l'image, dans certains cas, pourrait se traduire plutôt par la reconnaissance d'un droit à l'oubli numérique, droit adapté à l'évolution de l'image qui n'est plus seulement un visuel, mais aussi une donnée numérique. Ce droit est plus ou moins présent à travers l'article 40 de la loi Informatique et Libertés de 1978 qui dispose : « *Toute personne physique justifiant de son identité peut exiger du responsable d'un traitement que soient, selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées les données à caractère personnel la concernant, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite.*

Lorsque l'intéressé en fait la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en vertu de l'alinéa précédent.

En cas de contestation, la charge de la preuve incombe au responsable auprès duquel est exercé le droit d'accès sauf lorsqu'il est établi que les données contestées ont été communiquées par l'intéressé ou avec son accord.

Lorsqu'il obtient une modification de l'enregistrement, l'intéressé est en droit d'obtenir le remboursement des frais correspondant au coût de la copie mentionnée au I de l'article 39.

Si une donnée a été transmise à un tiers, le responsable du traitement doit accomplir les diligences utiles afin de lui notifier les opérations qu'il a effectuées conformément au premier alinéa.

Les héritiers d'une personne décédée justifiant de leur identité peuvent, si des éléments portés à leur connaissance leur laissent présumer que les données à caractère personnel la concernant faisant l'objet d'un traitement n'ont pas été actualisées, exiger du responsable de ce traitement qu'il prenne en considération le décès et procède aux mises à jour qui doivent en être la conséquence.

Lorsque les héritiers en font la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en vertu de l'alinéa précédent ».

675 — Le 13 octobre 2010, une charte du « droit à l'oubli numérique » a été signée entre plusieurs acteurs du web c'est-à-dire entre plusieurs sociétés éditrices de sites web¹⁸⁶⁹, sous le haut patronage du secrétariat d'État chargé de la prospective afin d'assurer un véritable

conditions de travail ou, à défaut, des délégués du personnel, de l'inspecteur ou du contrôleur du travail, du médecin inspecteur du travail ou des agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale et des organismes mentionnés à l'article L. 4643-1 ».

¹⁸⁶⁹ Cette charte a été élaborée à l'initiative du secrétariat d'État chargé de la Prospective et du Développement de l'économie numérique. Elle vise à lutter contre la collecte de données confidentielles par les moteurs de recherche et la maîtrise de celles-ci.

Une autre charte a été signée le 30 septembre afin de protéger la vie privée des internautes contre la publicité en ligne.

respect de la vie privée et de la confidentialité de données partagées ou échangées sur la toile, que ce soit des écrits ou des images (photos ou vidéos personnelles représentant autrui et mises en ligne). Ce droit à l'oubli numérique, s'il n'a pas encore été *consacré* par le législateur ni constitutionnalisé, et s'il semble souhaitable de le mettre en place rapidement n'en pose pas moins de nombreux problèmes, dont celui de savoir s'il est possible de déterminer une frontière claire et précise sur l'Internet entre ce qui relève de l'espace public virtuel et ce qui relève de l'intimité. Toutes questions mêlées : peut-on tracer une frontière entre vie publique et vie privée sur l'Internet ? Comment raisonner sur le plan d'un espace concret s'agissant d'un réseau de données à vocation mondiale que les États, entités privées ou juridictions n'arrivent pas à appréhender ? Quelle (s) alternative (s) au droit à l'image ?

Section 2 : Les alternatives aux droits à l'image : la solidarité des droits dans un environnement communicationnel

676 — Ce que nous appelons un environnement multi-communicationnel est l'autre nom du système des médias, un système qui pour le moment n'a pas son droit, mais voit s'affronter en vase clos des logiques contradictoires dont il faut rendre compte. La notion d'écologie du visuel (déjà évoquée) ne renvoie pas spécifiquement à un domaine juridique connu. Nous savons que la sociologie des médias s'est intéressée à cette question. Nous songeons en France à Régis DEBRAY¹⁸⁷⁰ avec la médiologie et outre-Atlantique, à des chercheurs comme Abraham MOLES¹⁸⁷¹ ou Neil POSTMAN¹⁸⁷². Nous savons aussi que le droit de l'environnement et les questions de protection de la nature à l'ère des nouvelles technologies et du progrès scientifique sont au cœur des préoccupations des politiques. La Charte de l'environnement de 2004 a été intégrée à la Constitution de 1958 et reconnue par la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁸⁷³.

¹⁸⁷⁰ Né en 1940, Régis DEBRAY est un philosophe et médiologue français. Il a un temps été compagnon d'armes de Che GUEVARA lors de la révolution bolivienne dans les années 60 puis emprisonné.

En 1993, il soutient une thèse sous la direction de François DAGOGNET intitulée « *Vie et mort de l'image. Une histoire du regard en Occident* ».

En 2005, il crée la revue *Medium* qui s'inscrit dans la continuité des Cahiers de médiologie publiés entre 1996 et 2002. Il est, par ailleurs, membre de l'académie Goncourt.

Cf le site Internet <http://regisdebray.com/> (consulté plusieurs fois).

¹⁸⁷¹ Ce dernier définit notamment l'écologie de la communication comme « *la science, en développement des relations entre les différentes espèces d'activités de communication à l'intérieur d'un ensemble dispersé dans un territoire ; entreprise, ville, État, globe terrestre. C'est pour ainsi dire une science statique des moyens de communication, des messages qu'ils transportent, de leurs relations entre eux* ».

¹⁸⁷² S. PROULX, « *Écologie des médias : une ouverture critique* » in P. Y. BADILLO, éditions Bruylant, Bruxelles, p. 71-79. Disponible en ligne sur : <http://www.sergeproulx.info> (consulté le 1^{er} décembre 2013).

¹⁸⁷³ M. PRIEUR, Vers un droit de l'environnement renouvelé in Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15, janvier 2004, accessible en ligne sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux->

Le droit positif est de plus en plus présent sur le terrain de la protection de l'environnement face aux nuisances causées par les Hommes et qui ont un impact sur l'avenir de l'humanité notamment sur la santé des citoyens à long terme. La notion d'écologie du visuel doit aussi et surtout être prise en compte par le droit comme *une composante du droit de l'environnement* transposé au secteur médiatique. Elle l'est déjà de manière implicite par ce qu'il convient d'appeler l'éthique des médias et la prise en compte des droits subjectifs par le juge face aux dérives médiatiques en matière d'image. L'image en tant que message véhiculé par un média peut se montrer nocive, surtout à l'heure des nouvelles technologies où la communication s'est densifiée, créant une surcharge de messages intrusifs dans la vie privée. Les médias peuvent donc « *polluer* » l'environnement artificiel (et non naturel) dans lequel l'homme moderne évolue à travers l'image qu'il renvoie. L'écologie du visuel est ainsi une donnée à prendre en compte à l'ère du numérique afin de concilier le progrès scientifique et les nouvelles technologies, l'économie de marché donc le profit, l'information par l'image, la santé, tout cela réunie dans un environnement harmonieux et équilibré. La discipline appelée « *droit des médias* » par les juristes serait de plus en plus liée à la question touchant au droit de l'écologie pour former ce que nous proposons d'appeler un « *droit de l'environnement multi-communicationnel* » (droit des communications) dont l'une des composantes serait « *l'eikologie juridique* » (droit de l'image). Nous désignons sous ce vocable l'ensemble des dispositifs qui permettent de protéger l'environnement du visuel et de rationaliser les supports permettant la capture de l'image à des fins économiques tout en proposant un inventaire des objets matériels et des idées immatérielles à des fins de savoir collectif.

677 — Nous allons donc commencer par dépersonnaliser ce droit en tentant de rompre avec la vision ancrée depuis longtemps d'un droit subjectif « *égoïste* » ou « *discrétionnaire* ». La théorie de la fonction sociale des droits peut y contribuer dans une certaine mesure, comme nous allons le voir, parce qu'elle permet de rompre justement avec une certaine représentation des droits et qu'elle introduit à une méthode dans l'analyse de ceux-ci.

678 — La théorie de l'abus des droits est une théorie fonctionnaliste, comme l'indique le titre de l'ouvrage classique de JOSSERAND¹⁸⁷⁴, c'est-à-dire qu'elle entend rendre compte de manière critique des rapports existants entre les droits et de leurs places respectives à l'intérieur du système juridique. Cette théorie commence par une remise en cause du système existant, tel qu'issu du Code civil et de la Déclaration de 1789, JOSSERAND s'en prend à

cahiers-du-conseil/cahier-n-15/vers-un-droit-de-l-environnement-renouvele.51998.html (consulté le 15 février 2014).

¹⁸⁷⁴ L. JOSSERAND, De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits, 1927, 2^{ème} édition.

une certaine manière de penser le droit. « *Chacune de nos facultés, écrit-il, tend vers un but qui est déterminé par l'esprit de l'institution : c'est la théorie de l'abus qui les maintient dans le droit chemin, qui les empêche de s'en écarter et qui les conduit ainsi, d'une impulsion sûre, jusqu'au but à atteindre* ». ¹⁸⁷⁵ Il en va ainsi dans les systèmes juridiques de tous les « pays civilisés », écrit-il dans le vocabulaire qui est le sien, ce qui veut dire qu'il n'est pas un révolutionnaire : c'est un démystificateur. Ce qu'il propose est en somme, une hypothèse de travail, susceptible de corrections. Or pour comprendre ce qu'il en est de cette fonction, pour mettre en œuvre cette hypothèse, il faut « se préoccuper de la conduite de l'agent, voire « de sa mentalité », « *il faut recherche soit pourquoi il a agi, soit comment, et s'il a obéi à un motif légitime* ». ¹⁸⁷⁶ Cela revient à dire que le droit subjectif se confond avec sa réalisation et que celle-ci épouse la structure du système juridique global.

679 — D'où l'intérêt de cette « théorie » : elle introduit à l'idée d'un espace des droits, des acteurs du système médiatique qui est un système dans le système.

S'il fallait juger d'une théorie à ses réalisations concrètes, celle de Josserand ne mériterait pas qu'on s'y attarde. Rarement en effet, le contraste aura été aussi grand entre les ambitions théoriques affichées par un auteur, et le peu d'intérêt qu'on lui a prêté, voire l'hostilité à laquelle il s'est heurté, dans la doctrine. On fait reproche à JOSSERAND de nier la liberté humaine en l'enfermant dans un carcan d'obligations : le droit est un droit et il ne génère aucune obligation corrélative, particulièrement celle de ne pas nuire à autrui ¹⁸⁷⁷.

Le développement économique et technique conduira ensuite, insidieusement, à une lente récupération de la théorie, banalisée, réduite à certaines formules telles que celles qui figurent dans la déclaration de 1789 : « ordre public, usage abusif, écrit par exemple J. RIVERO dans la première édition de son manuel de libertés publiques, les deux formules figurent l'une à l'article 11, l'autre à l'article 10 de la Déclaration. La continuité de la pensée et du droit qu'elle inspire est frappante ». ¹⁸⁷⁸ Il est frappant de constater d'ailleurs, s'agissant de l'article 11, que l'abus de droit est associé à la liberté d'expression : « *Tout citoyen peut parler, écrire ou imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* ». ¹⁸⁷⁹.

680 — Ainsi, en droit public et notamment en droit constitutionnel ou en droit des libertés fondamentales, matières marquées aujourd'hui par une forte *constitutionnalisation* des droits

¹⁸⁷⁵ op. cit., n°305, p. 415

¹⁸⁷⁶ op. cit., n° 303, p. 413

¹⁸⁷⁷ Cf. H. CAPITANT, Sur l'abus des droits, R.T.D.C., 1928, p. 365 et s.

¹⁸⁷⁸ Les libertés publiques, PUF, coll. Thémis, 1974, t.1, p. 166

¹⁸⁷⁹ L. ECK, Controverses constitutionnelles et abus de droit, op. cit.

que ces droits touchent au domaine civil, pénal ou administratif, la jurisprudence du juge constitutionnel tend à concilier deux droits et libertés fondamentaux dès lors qu'ils se trouvent confrontés. Au niveau de la Convention européenne des droits de l'Homme, le raisonnement opéré par la Cour de Strasbourg est le même que celui qui sera produit par le Conseil constitutionnel français : la Cour entend « concilier » les droits et libertés garantis par la Convention et par les articles de la Convention qu'elle est susceptible d'interpréter. Ainsi, en matière de liberté d'expression et de communication donc en matière de liberté de l'image et des médias de l'image, l'article 10 §2¹⁸⁸⁰ fixe des limites, justifiées parfois par des raisons techniques ou pour garantir d'autres droits et libertés notamment la protection de la vie privée. Ces limites reposent à la fois sur des critères de prévisibilité (« prévu par la loi ») et de proportionnalité des mesures prises en droit interne par les États.

En outre, le bien connu article 17 de la Convention fait lui aussi écho à cette théorie en ce qui concerne les droits et libertés garantis par la Convention et auxquels les États parties ne peuvent apporter des dérogations trop restrictives sous peine de nuire au bon fonctionnement de la démocratie : « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention* ». La Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne comporte une disposition similaire (art. 54)¹⁸⁸¹.

La théorie de l'abus de droit est donc présente dans de nombreux textes¹⁸⁸², mais il demeure cependant difficile d'en délimiter les contours même si la doctrine en arrive, au terme de ce processus d'annexion, à considérer qu'un abus de droit résulte toujours de l'utilisation irrégulière d'un droit, d'une sorte de fraude.

681 — Cette volonté de récupération n'est pas maligne. Elle traduit un certain état de fait : il y a bien deux façons d'interpréter le propos, l'idée de fonction des droits. Celle-ci est conforme à une certaine conception du droit en général¹⁸⁸³. Mais il en est une autre, plus

¹⁸⁸⁰V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, Commentaire de l'article 10 paragraphe 2 de la CEDH in L-E. PETTITI, E. DECAUX, P-H. IMBERT (ss la dir), « *La Convention européenne des droits de l'Homme* », Economica 1995, p. 409-418.

¹⁸⁸¹L. ECK, Controverses constitutionnelles et abus de droit, op. cit. p. 1.

¹⁸⁸²Exemple du code de procédure civile qui sanctionne les abus notamment à l'article 32 disposant : « *Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés* ».

Nous trouvons aussi les articles 550, 559, 581 et 628.

¹⁸⁸³Cf. A. PIRONAYO, La fonction sociale des droits, Réflexions sur le destin des théories de Josserand, D. 1972, Chr. XIII, p. 67

adaptée au propos, et que l'on pourrait qualifier de pragmatique (terme que Josserand ne prononcer évidemment pas) : l'esprit des droits peut être compris en effet, comme une expression servant à désigner une certaine méthode dans l'analyse des droits, et notamment des libertés de l'esprit : une liberté doit être analysée (pour qui entend la décrire dans son exhaustivité de liberté) non seulement dans ses rapports avec les autres libertés – comme le veut la perspective individualiste –, mais en fonction de son « rôle », ou de son « rendement » comme l'écrit S. GOYARD-FABRE au sujet de ce qu'elle appelle la « logique pragmatiste », en référence aux philosophies du même nom¹⁸⁸⁴.

682 — Nous verrons que cette manière de voir peut être utile pour ce qui nous concerne, parce qu'elle permet de rendre compte de ce qu'on a le plus grand mal à décrire à l'aide des outils traditionnels : l'usage des images, et les limites de cet usage. Après quoi, et comme une conséquence de ce qui précède, nous nous interrogerons sur l'objet — image (et non sur l'image – objet), tel qu'il nous apparaît à l'intérieur de cet espace d'un nouveau type.

Paragraphe 1 : Limite à l'usage des images : de l'abus des droits à l'éthique communicationnelle

683 — De quoi ou de qui abuse-t-on, lorsque des images sont détournées ou « polluées » ? Qu'est-ce qui permet de dire qu'un tel abus a eu lieu ? Voilà des questions qui en première analyse méritent d'être posées. Nous essaierons de voir ce qu'il en est ici, en scrutant à nouveau la jurisprudence, source de droit (A), source « abusive » de droit (B) ?

A. La jurisprudence comme source de droit

684 — À partir des éléments exposés ci-dessus, il convient donc, dans un premier temps, de s'interroger sur la possibilité de « révéler » l'existence, en droit français tout en s'inspirant de la théorie générale de l'abus de droit et de l'abus de la liberté d'expression¹⁸⁸⁵, d'un régime spécifique à l'image. Le juge est sur le chemin, mais il lui manque encore un cadre, dans tous les secteurs du droit. Voyons ceci de plus près.

¹⁸⁸⁴ S. GOYARD-FABRE, *La philosophie morale et politique : entre le contractualisme et l'utilitarisme*, in *La philosophie anglo-saxonne*, sous la direction de M. Meyer, Paris PUF, 1994, p.116

¹⁸⁸⁵ Une décision de la Cour de cassation rendue en Assemblée plénière le 12 juillet 2000 (époux Collard c/ Jamet) pose que « *les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil* ».

Cette décision ferme désormais la porte à tout contentieux de l'image de presse rendu sur ce fondement d'où un recours massif à l'article 9 du code civil.

Cf. E. DREYER, *Disparition de la responsabilité civile en matière de presse*, Dalloz 2006, chron. p. 1337.

685 — Le droit civil consacre le droit à l'image comme « *droit au reflet* », mais pas de manière précise, alors qu'au niveau de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H) ce droit découle aussi, comme nous l'avons vu, de l'activisme de la Cour de Strasbourg qui le rattache à l'article 8 de la Convention sur le respect de la vie privée. Cet article 8 étant utilisé de manière extensive par la Cour pour protéger aussi le droit à la santé et le droit de l'environnement rattachable à la vie privée et familiale. En réalité, au fil du temps et sans doute sous l'influence de la jurisprudence nationale qui a fait de l'image le support d'un véritable droit autonome, comme on l'a vu, la Cour de Strasbourg a opéré un glissement sémantique vers les dispositions de l'article 8¹⁸⁸⁶ consacrant textuellement, comme en droit français, un droit à la vie privée dont découle le droit à l'image afin d'avoir un regard plus large sur le droit interne des États et de laisser une place importante à l'image et à sa protection dans un monde tourné de plus en plus vers les technologies du visuel. C'est cette philosophie que la Cour reprend, par exemple, dans l'affaire *Von Hannover*¹⁸⁸⁷ (précitée). La Cour estime ici que la publication de clichés de la princesse de Monaco¹⁸⁸⁸, sans son consentement, la représentant dans sa vie quotidienne et la publication de ces photos par des magazines allemands relevant de la catégorie de la « *presse people* », ne répondait pas à un but d'intérêt général nécessitant de protéger la liberté d'information par l'image. Les juridictions internes allemandes n'en avaient pas jugé ainsi, en particulier la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, qui qualifia la plaignante de « *personnalité absolue de l'Histoire contemporaine* », justifiant ainsi des atteintes à sa vie privée par des photographes « *paparazzi* » et alors même que le droit allemand ne protège pas textuellement la vie privée.¹⁸⁸⁹ En outre, la juridiction strasbourgeoise réaffirmera dans cette affaire, conformément à sa décision antérieure du 21 février 2002, *Schüssel c/Autriche*¹⁸⁹⁰ que l'image est une composante de l'identité personnelle comme l'est aussi le droit au nom. Identité personnelle qui est, elle-même, une composante de la notion de vie privée.

¹⁸⁸⁶ F. SUDRE, Droit européen et international des droits de l'Homme, collection Droit fondamental, édition PUF/Quadrige, 6^{ème} édition, 2003, p. 369 et s.

¹⁸⁸⁷ CEDH, 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*, JCP 2004, G, 161, n° 8, obs. F. SUDRE.

Cf aussi affaire *Schüssel c/ Autriche* du 21 février 2002, n° 42409/98.

¹⁸⁸⁸ Toujours à propos de la famille princière de Monaco, la Cour de Strasbourg a récemment été saisie par le groupe de presse Hachette Filipacchi à propos de la condamnation par les juges français du magazine *Paris Match* ayant publié des photographies du Prince Albert II et de « *son fils caché* ».

Une requête a été déposée devant la Cour en date du 24 août 2007.

¹⁸⁸⁹ Il faut savoir que la Constitution allemande dans son article 5-1 garantit la liberté de l'image. La jurisprudence allemande vient cependant reconnaître aussi dans certains cas un droit général de la personnalité s'appliquant pour la sphère individuelle, la sphère privée et la sphère intime. Seule cette dernière comme en droit espagnol d'ailleurs, fait l'objet d'une protection absolue par les juges.

¹⁸⁹⁰ CEDH, 21 février 2002, *Schüssel c/ Autriche*, n° 42409/98.

686 — Cette position libérale des juges européens va dans le sens de la jurisprudence française qui, depuis 1996¹⁸⁹¹, facilite l'indemnisation des dommages résultants des atteintes à la vie privée et au droit à l'image sur le fondement de l'article 9 du Code civil et non sur le fondement de l'article 1382 (responsabilité pour faute). C'est ainsi que la Cour de cassation française statuant le même jour, le 24 juin 2004, tiendra un raisonnement analogue à celui de la Cour de Strasbourg, en mettant en balance la liberté d'expression protégée au titre de l'article 10 de la Convention avec la nécessité de protéger aussi la vie privée, garantie à l'article 8. Pour trancher l'affaire, la haute juridiction française comme la haute juridiction de Strasbourg se base sur le critère de l'intérêt général : *« Si la liberté d'expression s'étend également à la publication de photos, il s'agit néanmoins d'un domaine où la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière, car il est question de la diffusion non pas "d'idées", mais d'images contenant des informations très personnelles, voire intimes, sur un individu. De plus, les photos paraissant dans la presse à sensation sont souvent réalisées dans un climat de harcèlement continu, entraînant pour la personne concernée un très fort sentiment d'intrusion dans sa vie privée et même de persécution. L'élément déterminant lors de la mise en balance de la protection de la vie privée et de la liberté d'expression doit résider dans la contribution que les photos et articles publiés apportent au débat d'intérêt général »*

687 — En revanche, dans un arrêt du 23 juillet 2009¹⁸⁹² concernant la publication sans autorisation de photographie du rockeur *Johnny Hallyday*, icône de la chanson française, afin d'illustrer un article sur ses difficultés financières, la Cour de Strasbourg ne rejoint pas la position des juges internes qui ont constaté une violation de la vie privée du chanteur par les images publiées. Loin de cautionner les images publiées au sein de certains magazines spécialisés dans le sensationnel, la Cour européenne conclut à la violation de l'article 10 de la Convention donc de la liberté d'expression au motif que : *« les révélations antérieures du chanteur, une fois rendues publiques, affaiblissent le degré de protection à laquelle ce dernier pouvait prétendre au titre de sa vie privée »*¹⁸⁹³.

¹⁸⁹¹ Cass. civ, 1^{ère}, 5 novembre 1996, D. 1997, p. 403.

Cette décision concernait des photographies de la Princesse Caroline de Monaco, avant son mariage avec le Prince de Hanovre, photographiée dans son intimité. Le journal qui publia les photos fut condamné pour atteinte au droit à l'image sur le fondement de l'article 9 du code civil français et non l'article 1382 concernant les principes généraux du droit de la responsabilité civile. Les juges estimèrent que dès lors que le litige portait sur une atteinte à la vie privée, la seule constatation de cette atteinte ouvrait droit à l'octroi systématique de dommages et intérêts.

¹⁸⁹² CEDH, 23 juillet 2009, Hachette Filipacchi Associés c/ France, n° 71111/01.

¹⁸⁹³ L. FRANÇOIS, Vie privée des personnalités publiques et liberté d'expression : le « nouveau mécanisme » européen de mise en balance des droits, RLDI n° 83, juin 2012, pp. 41 et s.

La Cour confirmera cette position dans un arrêt ultérieur s'agissant de l'affaire *Axel Springer*¹⁸⁹⁴, légitimant le droit à l'information au détriment du respect de la vie privée d'un acteur d'une série télévisée allemande impliqué dans une affaire judiciaire, alors que le droit français pose des limites dans la diffusion de certaines images de personnes menottées ou entravées voire placées en détention provisoire, mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation (règle de la présomption d'innocence), au titre de l'article 35 *ter* de la loi sur la presse de 1881.

688 — Le droit pénal français, pour sa part, incrimine textuellement la captation et l'utilisation de l'image de toute personne sans son consentement puisque l'article 226-1 du code pénal nous dit : « *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :*

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé ».

Cette incrimination existe aussi au niveau de la loi de 1881 s'agissant de la presse écrite ou illustrée qui sanctionne pénalement les délits commis par voie de presse ou tout autre forme de publication¹⁸⁹⁵. Ainsi, l'article 23 de la loi de 1881 nous dit : « *Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de*

¹⁸⁹⁴ CEDH, Gr ch, 7 février 2012, *Axel Springer AG c/ Allemagne*, req. n° 39954/08, disponible sur le site : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-109035> (consulté le 1^{er} décembre 2013).

¹⁸⁹⁵ P. PONCELA, « *Chronique de l'exécution des peines. Les liaisons dangereuses du droit à l'image et du droit à l'information du public* », chron. RSC, juillet/septembre 2012, pp. 649-659 ou disponible également sur le web via le site <http://www.laurent-mucchielli.org/index.php?post/2012/12/18/Les-liaisons-dangereuses-du-droit-a-l-image-et-du-droit-a-l-information-du-public>

communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime prévue par l'article 2 du Code pénal ».

Le droit pénal incrimine l'image truquée, falsifiée donc tout ce qui se rattache au délit de montage¹⁸⁹⁶, c'est-à-dire la modification substantielle de l'image, de la signification de celle-ci, du message qu'elle véhicule. Il n'existe pas de définition juridique du montage, mais celui-ci semble de plus en plus pratiqué à l'heure actuelle grâce au progrès informatique permettant de retoucher des photographies en les détournant de leur finalité afin de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne par exemple.

689 — Le droit à l'image fait aussi l'objet d'une reconnaissance en droit administratif avec l'article 41 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 précité. Cet article permet aux détenus de disposer d'un droit sur leur image dès lors que celle-ci est exploitée notamment à des fins médiatiques (exemple des reportages TV sur le milieu carcéral) par des chaînes de télévision diffusant des émissions traitant d'affaires judiciaires. C'est ce que rappelle une récente décision du T.G.I. de Paris en date du 14 janvier 2013¹⁸⁹⁷. Par ailleurs, en amont, c'est-à-dire lors des procès, les prévenus disposent aussi d'un droit sur leur image dès lors que les débats ne sont pas commencés et ce au terme de l'article 38 *ter* alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881. Néanmoins, au cours d'un procès et sauf dispositions spécifiques issues de la loi du 11 juillet 1985¹⁸⁹⁸ concernant les procès historiques (cas des procès BARBIE, TOUVIER ou PAPON retransmis sur la chaîne télévisée « *Histoire* »), la captation d'image est interdite (sauf sous forme de dessins) en vertu de l'article 38 *ter*¹⁸⁹⁹ de la loi de 1881 et de l'article 308

¹⁸⁹⁶ Ce délit est prévu depuis une loi du 17 juillet 1970 repris par le nouveau code pénal de 1994. Il figure à l'article 226-8 du code pénal qui nous dit : « *est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende, le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention* ».

¹⁸⁹⁷ T.G.I. de Paris, 17^{ème} ch civ, 14 janvier 2013, C.T. El Borgi c/ Métropole Télévision et a.

Légipresse n° 303, Mars 2013, p. 137.

¹⁸⁹⁸ L'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1985 nous dit : « *Les audiences publiques devant les juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire peuvent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel (...) dans les conditions prévues par la présente loi lorsque cet enregistrement présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice* ».

Cette disposition est issue de l'article L. 221-1 du code du patrimoine.

L'article L. 221-4 du même code dispose : « *Les enregistrements sont réalisés dans des conditions ne portant atteinte ni au bon déroulement des débats ni au libre exercice des droits de la défense. Ils sont réalisés à partir de points fixes. Lorsque les dispositions du premier alinéa ne sont pas respectées, le président de l'audience peut, dans l'exercice de son pouvoir de police, s'opposer aux enregistrements ou les interrompre momentanément* ».

¹⁸⁹⁹ Cet article indique : « *Dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, l'emploi de tout appareil d'enregistrement ou de diffusion sonore, caméra de télévision ou de cinéma, d'appareils photographiques est interdit sous peine d'une amende de 15.000 euros* ».

du code de procédure pénale, et peut faire l'objet de sanctions par le président de la juridiction qui est le garant du bon fonctionnement de la justice et notamment de la bonne tenue de l'audience.

690 — À l'heure où l'image se publicise, c'est-à-dire où l'image occupe de plus en plus l'espace public (matériel et virtuel) surtout avec l'avènement des nouvelles technologies de l'information favorisant une diffusion et une propagation plus importante de celle-ci, le droit à l'image cède de plus en plus de terrain face à la liberté d'expression conduisant notamment le juge judiciaire dont la Cour de cassation, a modifié sa jurisprudence en reconnaissant le droit à l'information et donc la liberté de l'image comme forme d'expression libre.

C'est aussi sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (C.E.D.H) que les juges internes français ont modifié leur position sur le droit à l'image dans un sens favorable à la liberté d'expression.

B. La jurisprudence « source abusive de droit »¹⁹⁰⁰ ? La nécessaire consécration de l'abus en droit en matière d'images

691 — Face à l'émiettement du droit, il conviendrait de théoriser le concept d'abus en l'appliquant à l'image. L'abus de l'image qui devrait être défini textuellement se substituerait au droit à l'image et viendrait limiter dans certains cas la liberté de l'image, corollaire de la liberté d'expression, qui n'est pas, rappelons-le une liberté absolue.

692 — Aucun texte de droit positif ne prévoit explicitement de sanctionner les abus de l'image sauf à mentionner les dispositions de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 qui a valeur constitutionnelle, mais dont l'article 11 précité reste trop général.

Christophe. BIGOT fait observer que le droit à l'image des personnes en tant que droit subjectif est de plus en plus remis en cause par la jurisprudence au profit de ce qu'il propose d'appeler le respect de l'éthique dans la diffusion ou la publication d'une image¹⁹⁰¹. Cette éthique devrait être présente surtout en matière d'image-information, car toute information peut revêtir un intérêt public permettant aux citoyens d'accéder à celle-ci à travers ce qu'il convient d'appeler la « *démocratie médiatisée* » sans tomber dans une « *République*

Sur la question des procès filmés, cf V. MIKALEF-TOUDIC, L'image du procès, revue *Communication Commerce électronique* n° 2, Février 2003, chron. 5

¹⁹⁰⁰ Cf. O. DUPEYROUX, La jurisprudence, source abusive de droit ? Mélanges Maury, Dalloz-Sirey, Toulouse, 1978, t. II, p. 349

¹⁹⁰¹ C. BIGOT, Droits sur l'image des personnes : une matière réorganisée, Gaz. Pal, 2007, doct, p. 1469.

people »¹⁹⁰². Il conviendrait ainsi d'appliquer à l'image un régime juridique découlant de la déontologie comme cela existe aussi en matière médicale et fondée sur la prévention et la moralisation des rapports sociaux entre les individus permettant d'éviter la voie contentieuse conduisant à une répression systématique.

Néanmoins, la notion de déontologie ou la notion d'éthique ne renvoie pas tout à fait au droit, mais à l'à peu près droit c'est-à-dire aux « *zones grises du droit* » où la plupart du temps il est délicat pour le droit positif d'intervenir comme c'est le cas, par exemple, en matière de bioéthique, domaine sensible devant relever aussi des règles propres à la Morale. En somme, le propre du droit est d'être souvent trop présent là où il ne faudrait pas qu'il soit et trop absent dans des domaines où le vide juridique peut conduire à des abus ou à des dérives.

693 — Le concept désuet du droit à l'image est apparu longtemps comme un refuge pour les juges, leur permettant de gérer la masse croissante des contentieux liés à la nécessité de protéger les droits des individus, connus ou inconnus, face à la prolifération des images et des supports permettant la reproduction d'images. Il convient de lui substituer une théorie de l'abus de l'image, comme on l'a suggéré avant nous, pour désacraliser certaines questions et permettre dans certains cas de poser des limites à la liberté de l'image dès lors que celle-ci serait dénaturée ou détournée de sa finalité qui est de représenter le réel. Il est alors nécessaire de se demander ce que signifie ce mot – *dénaturation* —, et à partir de quel moment il sera légitime d'en parler. Nous avons apporté un commencement de réponse à cette question : marchandisation du droit, atteinte à la dignité de la personne humaine, risque, par l'image, de nuire à certaines catégories de publics en raison du contenu du message porté par l'image. Dans ces différents cas, la diffusion de l'image sans l'accord des personnes concernées devrait être sanctionnée par les juges sans nécessairement recourir à une censure de l'image, laquelle d'ailleurs n'a plus grande signification de nos jours.

On observera que les critères exposés ci-dessus sont en fait de plus en plus retenus par le juge judiciaire français sous l'influence du juge de Strasbourg qui, lui, en recourant à la notion d'intérêt est parvenu de longue date à faire prévaloir le droit à l'information (que nous qualifierons de droit collectif aux images) sur le droit à l'image conçu, répétons-le, comme droit individuel subjectif.¹⁹⁰³

694 — Ainsi, en dehors des cas où le droit à l'information devrait primer comme nous l'avons montré plus haut, les limites à la liberté d'expression par l'image ou les limites à la liberté de

¹⁹⁰² F. ROME (pseudonyme), *La République des images*, Dalloz 2008, p. 601.

¹⁹⁰³ J. RAVANAS, *L'image d'un bien saisie par le droit*, Dalloz 2000, chron. doct. p. 19 et s.

P. KAYSER, *L'image des biens*, Dalloz 1995, chron. p. 291.

E. DREYER, *Image des biens*. J. Cl. Comm, fasc. 3751.

diffusion de l'image à travers les médias devraient se matérialiser par la consécration textuelle de la répression des abus de l'image, au même titre que la répression des abus de langage (l'image est un langage) réprimés dans la loi de 1881 sur la presse écrite. Les abus peuvent s'entendre à la fois comme des abus dans l'utilisation de l'image d'une personne ou d'un bien, mais aussi comme des droits de statut négatif, permettant parfois aux individus maîtres de leur image selon la jurisprudence, de faire obstacle à la liberté d'information ou de création. En réalité, cette consécration textuelle qui devrait tenir compte de l'ensemble des moyens de communication et supports favorisant la circulation et la diffusion d'images, nécessiterait l'adoption d'un véritable code de la communication avec une partie consacrée aux libertés et responsabilités des médias de l'image face aux menaces nouvelles résultant des technologies de l'Internet et du numérique (usurpation d'identité, surveillance, espionnage sur la toile).

Il faudrait pour cela étendre les cas d'atteintes à la vie privée et à l'image, en tenant compte de l'impact que peuvent avoir certaines images sur le public, comme précisé plus haut, dès lors qu'elles ont une finalité créative (originalité), distractive (humour) ou informative (intérêt public) voire marchande (loyauté). L'existence d'une telle finalité devrait limiter le droit à l'image au profit de la liberté d'expression et de communication.

695 — Pour le reste, la notion d'abus est une notion complexe pouvant donner lieu à de nombreuses interprétations que seuls les juges nationaux ou supranationaux ont la faculté de donner, en procédant au cas par cas. La consécration d'une théorie de l'abus de l'image indépendamment des articles 9, 16 (sur la dignité humaine), 1382 (concernant la responsabilité pour faute) du Code civil ainsi que des articles 226-1 et 2 du Code pénal et de toutes les dispositions spéciales prévues en matière de presse par la loi de 1881, longtemps contournées pour échapper notamment à la courte prescription de trois mois en matière contentieuse¹⁹⁰⁴, constituerait aussi une contribution à l'effectivité de la règle de droit. Elle

¹⁹⁰⁴ Ainsi, une décision de la Cour d'appel de Versailles en date du 7 décembre 2000 a spécifié que les atteintes au droit à l'image se prescrivent au bout de trente ans alors que, pourtant, la plupart du temps ces atteintes relèvent du droit de la presse donc des dispositions spécifiques de la loi de 1881 qui prévoit une prescription courte de six mois pour les délits de presse car les images polémiques sont la plupart du temps diffusées sur support papier donc à travers la presse écrite.

Par ailleurs, le droit commun de la responsabilité civile prévoit la possibilité d'utiliser la procédure du référé (article 9 alinéa 2 du code civil ou 809 alinéa 1 du nouveau code de procédure civile) justifiée par l'urgence résultant de la diffusion d'images litigieuses dans la presse, pouvant porter atteintes à la vie privée. Cette procédure du référé n'est pas mentionnée dans la loi spéciale de 1881.

Cette procédure en matière de publication d'images dans la presse est strictement encadrée car la liberté de la presse est une liberté fondamentale qui se rattache à la liberté d'expression.

Dès lors, la Cour d'appel de Paris dans une décision du 11 mai 2000 a souligné : « (...) que le juge des référés est tenu de concilier le respect des droits de la personnalité avec le principe à valeur constitutionnelle de la liberté

accompagnerait la jurisprudence dans son activité prétorienne de protection de la liberté de l'image, mais aussi des droits sur l'image, en facilitant le dialogue avec la cour de Strasbourg. Le recours au critère principal de « *l'intérêt public légitime* » par exemple, s'il était généralisé, permettrait de faire prévaloir dans certains cas la liberté d'expression et dans d'autres le respect des droits individuels à travers une analyse chirurgicale, au cas par cas, avec pour finalité la recherche d'un juste équilibre, condition d'une certaine sagesse du droit.

696 — La théorie des abus de l'image comme limite à la liberté d'expression impliquerait peut-être une révision de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 afin de l'adapter aux nouvelles techniques d'information et de communication (à moins de considérer que la référence à la notion d'« abus » qui y est déjà contenue, comme nous l'avons dit, est suffisante). Elle passerait, à coup sûr, par une consécration législative définissant clairement des critères permettant aux juges administratifs ou judiciaires (civils ou pénaux) de sanctionner les images diffusées à travers différents canaux médiatiques dès lors que les personnes photographiées ou filmées s'opposent de manière explicite à l'utilisation commerciale des images ou que ces dernières portent atteinte aux intérêts fondamentaux de la société ou à l'ordre public.

Les critères de l'abus sont ou pourraient être ceux qui ont déjà été posés par la jurisprudence dans les différents contentieux examinés. Il existe, néanmoins, dans tous ces contentieux une hiérarchie, fixée par les juges qui tendent à placer au sommet de cette hiérarchie implicite, la protection de l'image au nom du respect de la dignité humaine, alors que le droit à l'information par l'image, placé à un niveau inférieur, l'emporte lui-même sur le droit à l'image rattachable à la vie privée.

697 — Cette théorie de l'abus de l'image viserait ainsi à se substituer globalement à la notion de droit à l'image utilisée parfois abusivement par les juges afin d'indemniser les plaignants,¹⁹⁰⁵ car la jurisprudence a surtout ouvert une brèche avec l'article 9 du Code civil, dans laquelle se sont engouffrées un grand nombre d'affaires contentieuses permettant aux victimes de réclamer des dommages et intérêts disproportionnés par rapport à la situation juridique en cause. Une réforme de cet article 9 avait été proposée par le Parlement en 2003 visant à consacrer textuellement le droit à l'image,¹⁹⁰⁶ mais cette proposition est restée lettre

d'expression, et qu'il doit, dans l'exercice de ses prérogatives, limiter son intervention à ce qui est strictement indispensable à la cessation du trouble constaté (...) ».

¹⁹⁰⁵ C. BIGOT, La liberté de l'image entre son passé et son avenir, 2ème partie : du « *droit de savoir* » au « *droit de voir* », op.cit. p. 86.

¹⁹⁰⁶ Cette proposition formulée par le Groupe socialiste à l'Assemblée nationale visait à créer deux nouveaux articles dans le code civil. Un article 9-2 concernant l'image des personnes et disposant : « *Chacun a droit à l'image sur sa personne. Le droit à l'image d'une personne est le droit que chacun possède sur la reproduction*

morte alors qu'elle aurait pu permettre à la France de prendre exemple sur certains États européens comme l'Espagne ou l'Italie qui, eux, reconnaissent textuellement le droit à l'image contrairement à la vie privée.

698 — La jurisprudence a toujours eu une vision dualiste des choses dans ces matières, privilégiant la problématique de la conciliation des contraires : dualiste et non moniste, visant à uniformiser le régime juridique du droit à l'image¹⁹⁰⁷. Cette uniformisation s'impose plus que jamais. Le droit à l'image est dépassé, et face aux risques de réappropriation des images sur l'Internet ou à celui de leur détournement, des problèmes nouveaux et très graves se posent comme, par exemple, l'usurpation d'identité résultant du phénomène Internet et d'une virtualisation des rapports sociaux.

Pour protéger l'image des personnes ou des biens, le législateur et le juge après lui pourraient ou devraient aller jusqu'à choisir d'autres référents, d'autres valeurs, comme le « *droit à* » vivre dans un environnement sain (environnement médiatique ou numérique compris) constituant un droit de l'Homme de 3^e génération. Il s'agirait donc d'établir un lien entre le droit médiatique et le droit de l'environnement. C'est ce que nous avons appelé l'écologie du visuel reposant sur l'idée que l'image est une ressource comme l'eau ou l'air, partageable par tous à condition d'en maîtriser l'utilisation.

Des prémices conduisant à un tel constat sont perceptibles à travers certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme rattachant des dispositions concernant le droit de l'environnement aux dispositions de l'article 8 protégeant, comme nous l'avons souligné plus haut, la vie privée et familiale des citoyens ainsi que leur domicile et correspondance.

Les arrêts de la Cour de Strasbourg *Lopez Ostra* ou *Moreno Gomez*¹⁹⁰⁸ permettent de rendre compte de cette position visant à protéger l'Homme et l'environnement dans lequel il vit et évolue.

Le droit à l'image défendu par les juges internes français est aussi reconnu par la Cour européenne sur le fondement de ce même article.

ou l'utilisation de sa propre image. L'image d'une personne peut toutefois être reproduite ou utilisée dès lors qu'il n'en résulte aucun préjudice réelle et sérieux pour celle-ci » et un article 544-1 concernant l'image des biens qui nous disait : « *Chacun a droit au respect de l'image des biens dont il est propriétaire. Toutefois, la responsabilité de l'utilisateur de l'image ne saurait être engagée en l'absence de trouble causé par cette utilisation au propriétaire de ce bien* ».

Cf notamment J-M. BRUGUIÈRE ; B. GLÈZE, « *Proposition de loi sur le droit à l'image. Pitié pour les juristes !* », Dalloz 2003, Point de vue, n° 39, p. 2643 et s.

¹⁹⁰⁷ G. LOISEAU, La crise existentielle du droit patrimonial à l'image, Dalloz 2010, p. 450 et s.

¹⁹⁰⁸ CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, JDI 1995, p. 798, note TAVERNIER ; CEDH, 16 novembre 2004, *Moreno Gomez c/ Espagne*, JCP. G. 2005, I, 103, chron. F. SUDRE, n° 12.

En réalité, la Cour de Strasbourg procède à une interprétation extensive de cet article 8, à une protection par ricochet que ce dernier offre, garantissant ainsi le respect d'un cadre de vie permettant aux hommes de s'épanouir au sein d'un environnement respectueux de sa vie privée, de son identité comprenant, au sens large du terme, le respect de la liberté d'action et le secret des communications. Cependant, la notion de droit à la vie privée rattachable au droit à un environnement sain souffre d'un manque d'effectivité de ce droit qui n'est pas un droit subjectif étant donné que la délimitation du champ d'application de cette notion est imprécise¹⁹⁰⁹.

Paragraphe 2 : L'« esprit » du droit à l'image : l'écologie du visuel

699 — Nous entendons par là, cela a déjà été suggéré, l'étude juridique des différentes formes de langages et de communications (par l'écrit, l'image, la parole, la gestuelle) au sein d'un espace donné (espace public/espace privé/espace actuel/espace virtuel/espace ouvert/espace fermé). Cette étude n'est pas une fin en soi. Elle doit permettre d'analyser les rapports entre l'homme, la société et les systèmes qui interagissent au sein de différents environnements systémiques : économique, politique, religieux, artistique, numérique, etc. Nous avons déjà précédemment eu recours à ce concept de système : c'est le moment d'en généraliser l'usage. Nous sommes en effet convaincus que le recours à ce modèle théorique, issu de la cybernétique, est de nature à résoudre certaines des contradictions ou questions que nous avons rencontrées, en permettant de dépasser certains clivages¹⁹¹⁰. Le concept « *d'eikologie juridique* » que nous avons déjà étudié également est une composante de ce « domaine d'étude », axé essentiellement sur l'image et son rôle dans la société citoyenne (image-savoir) face à la logique des systèmes (image-pouvoir) à travers le regard des juges. Le présent développement n'a donc d'autre vocation que de synthétiser certaines des idées qui ont déjà été développées. Il s'agit de faire le point à partir de cette idée de système (A), pour annoncer certains de nos développements à venir (B).

A. Le système vu du point de vue interne : usages et régulation

700 — Ces usages existent, dans le domaine de la presse et des autres médias, de manière inégale selon les pays, ils permettent d'avoir une vue assez exacte de ce que JOSSERAND

¹⁹⁰⁹ D. CHAUVET, L'effectivité d'un droit à un environnement sain sous le prisme du droit au respect de la vie privée, in « *Changements environnementaux globaux et droits de l'Homme* », (sous la dir.) Ch. COURNIL ; C. FABREGOULE, Bruylant, juin 2012, p. 260.

¹⁹¹⁰ Cf. pour l'ordre économique, citons G. FARJAT, *Pour un droit économique*, PUF, coll. Les voies du droit, 2004

nommait « la conduite de l'agent » (les professionnels), sa « mentalité », les raisons de ses actions ou inactions. Cela s'appelle la déontologie et cette déontologie fait partie intégrante de l'espace multi-communicationnel. Le terme d'éthique sert assez souvent à désigner cette sorte d'inachèvement du droit : des pratiques, des codes de déontologie (comme pour les journalistes), à la juridicité douteuse, mais pas inexistante, procédant d'une lacune du système juridique et servant à protéger les acteurs du système médiatique de certaines dérives ou à compenser les retards du droit.

701 — Cette déontologie, synonyme en réalité d'autorégulation, implique un auto-contrôle des messages par les intermédiaires qui en assurent la diffusion. Le droit n'intervient pas. Il se contente de laisser-faire afin de ne pas créer d'entraves à la libre circulation des messages tout en responsabilisant les acteurs de l'information. Cette responsabilisation permet de faire naître une conscience collective à travers la volonté de concilier la morale donc l'éthique et la performance technique ou économique. Elle est basée sur deux logiques : l'information médiatique fournie par l'émetteur doit être « *C.A.R.É* » (Capter l'information à sa source, l'Analyser, la Restituer de manière la plus transparente possible). Par ailleurs, le public récepteur doit être « *A.C.R.O* » (Accéder au contenu du message en toute transparence, le Comprendre et le Réorienter vers d'autres personnes).

La déontologie des médias en France est peu présente contrairement à certains États scandinaves comme la Suède ou le Japon dont la tradition confucéenne impose le respect des autres, des anciens essentiellement d'où la création de commissions d'évaluation des contenus (les *Shinshahitsu*). Mais que dire des États-Unis ou de la Grande-Bretagne ? Aux États-Unis, la presse jouit d'une liberté quasi absolue¹⁹¹¹ alors même que les américains seraient attachés à des valeurs comme le respect de la personne, de la famille ou de la religion. Cela n'a pas empêché l'adoption de codes de déontologie par les médias de la presse écrite ou de l'audiovisuel (pensons au code Hays pour le cinéma), alors qu'en France, nous connaissons la charte des devoirs professionnels des journalistes rédigée en 1918 puis révisée en 1938 qui fixe des règles de bonne conduite, mais qui n'a aucune valeur juridique puisqu'elle ne peut donner lieu à des sanctions par un juge, même si certaines de ses dispositions se retrouvent dans la loi de 1881. Par exemple, l'article 27 de cette loi, nous dit : « *La publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers lorsque, faite de mauvaise foi, elle aura troublé la paix publique, ou aura été susceptible de la troubler, sera punie d'une*

¹⁹¹¹ Cf. le rapport de la commission Hutchins de 1947.

amende de 45 000 euros. Les mêmes faits seront punis 135. 000 euros d'amende, lorsque la publication, la diffusion ou la reproduction faite de mauvaise foi sera de nature à ébranler la discipline ou le moral des armées ou à entraver l'effort de guerre de la Nation ». La Cour européenne des droits de l'homme affirmera, en outre, à plusieurs reprises la nécessité pour tout journaliste « *d'agir de bonne foi dans la fourniture d'informations qui doivent être exactes et dignes de crédit* »¹⁹¹².

La charte des journalistes sera complétée plus tard par la Déclaration des droits et devoirs des journalistes signée à Munich en 1971 qui proclame dans son préambule le droit à l'information tout en mettant en avant la nécessité du respect de la vérité à travers la garantie d'une éthique de l'information publiée que ce soit à travers la presse écrite ou les médias de l'image. Nous trouvons aussi des chartes des différentes familles de presse comme la presse quotidienne régionale (P.Q.R) ou hebdomadaire¹⁹¹³ qui exigent des journalistes une information avérée et précise, qui prohibent la diffamation ou les atteintes à l'honneur et qui doivent rechercher la vérité, la véracité des faits (comme le fait un juge en respectant le principe du contradictoire). Notons qu'il n'existe pas, en droit français, un Conseil national de la presse ou Conseil de l'ordre qui, comme pour les avocats ou les médecins, serait compétent pour faire respecter les règles établies et internes à la profession. La création d'une commission pour la transparence et le pluralisme dans la presse, un instant envisagé au début des années quatre-vingt, a été censurée par le Conseil constitutionnel dans la décision célèbre *Entreprises de presse*¹⁹¹⁴.

En matière audiovisuelle, des accords sont passés entre le C.S.A et les chaînes de télévision. Il existe ainsi une charte de la diversité culturelle permettant d'assurer le pluralisme des images. Les cas de désinformation¹⁹¹⁵ ou de dérives médiatiques ne sont pas rares sans que cela conduise à une véritable sanction juridictionnelle (cas des affaires Omeyra, Enderlin, fausse interview de Fidel Castro, charnier de Timisoara, etc.). Le délit de fausse information qui existe en matière de droit financier (article L.465-2 al. 2 du code monétaire et financier) ne

¹⁹¹² CEDH, 23 septembre 2003, Radio France et autres c/ France, req. n° 53984/00, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-44448> ; CEDH, 29 juin 2001, Thoma c/ Luxembourg, req. n° 38432/97, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-63917> (à propos de la condamnation d'un journaliste pour manquement à son obligation de loyauté en matière de droit à l'information).

¹⁹¹³ A. CIVARD-RACINAIS, *Déontologie des journalistes*, collection Infocom, éditions Ellipse 2003, annexes p. 88.

¹⁹¹⁴ Décision 84-181 DC du 11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, Journal officiel du 13 octobre 1984, p. 3200, Recueil, p. 78.

¹⁹¹⁵ V. VOLKOFF, « *inventeur* » de cette notion, l'a défini comme « *une manipulation de l'opinion publique, à des fins politiques, avec une information traitée par des moyens détournés* » (Petite histoire de la désinformation).

concerne pas le domaine des médias alors que ces derniers sont des acteurs importants de l'environnement informationnel et jouent un rôle-clé dans sa diffusion. En réalité, le domaine médiatique est une donnée importante à prendre en compte à travers ce que nous appelons l'environnement multi-communicationnel. À travers la déontologie des médias, il s'agit de percevoir le rôle que pourrait jouer le droit de l'environnement dans le domaine médiatique afin de garantir à la fois le droit à l'information, mais aussi l'application du principe de précaution s'agissant des messages et de leur impact sur l'environnement social¹⁹¹⁶. De nombreux auteurs essentiellement des sociologues ont défendu la notion d'écologie des médias et ce depuis les travaux du canadien Marshall MAC-LUHAN distinguant l'âge de l'écrit basé sur le visuel et l'âge de l'oralité tribale marquant un retour de la pensée intuitive et à une forme de solidarité. Cette dernière caractérisant le « *village global* » (cf. supra).

Cette écologie des médias se définit comme « *l'étude systématique des environnements informationnels – c'est-à-dire des univers sociaux et symboliques où circulent et s'échangent des signes, des images, des messages – qui met en relief le rôle privilégié qu'y jouent les médias dans le façonnement des formes culturelles (...)* »¹⁹¹⁷.

En droit, une discipline appelée droit de l'environnement multi-communicationnel pourrait voir le jour.

B. L'environnement multi-communicationnel : perspectives méthodologiques

702 — Ce mot que nous avons déjà rencontré est évidemment ambigu, parce qu'il renvoie à deux réalités distinctes : un modèle théorique nous l'avons dit, permettant de distinguer ce qui est dans le système et ce qui n'y est pas, par pure convention, mais nous ne perdons pas de vue l'autre sens du mot environnement, synonyme de nature, autrement dit d'arrière-plan général de tous les systèmes possibles et susceptibles à ce titre de les influencer tous. L'environnement dans ce sens exerce une influence à plusieurs niveaux sur le système médiatique : il crée des problèmes que celui-ci s'efforcera de résoudre comme il le peut, en posant certaines règles ou en organisant des procédures, celles par exemple qui concernent le droit à l'image ou les droits d'auteur sur les œuvres. Mais il recèle aussi, comme système – cadre des ressources qui permettent de comprendre certaines choses, d'éclaircir certains problèmes. Autrement dit, l'environnement – nature peut nous aider à comprendre la nature

¹⁹¹⁶ G. BRONNER ; E. GÉHIN, *L'inquiétant principe de précaution*, collection Quadrige, PUF, 2010, p. 141 et s.

¹⁹¹⁷ S. PROULX, *Écologie des médias : une ouverture critique* in P-Y. BADILLO, « *L'écologie des médias* », édition Bruylant, 2008, Bruxelles, p. 71 et s.

du système – médias. C'est cette intuition que nous allons tenter de développer, à partir de quelques questions.

1°) Quel environnement étudier et quel droit aborder ? Nous visons l'environnement économique, politique, judiciaire, social, religieux, médiatique, artistique, culturel, numérique.

2°) Dans quel espace le droit doit-il se situer ? Nous en voyons de plusieurs types : espace actuel (société réelle)/espace virtuel (cyberespace)/espace public (intérêt public)/espace privé (intimité ou intérêt privé)/espace ouvert (universel)/espace semi-ouvert (inclusif)/espace semi-fermé (exclusif)/Espace fermé (restriction/élitisme).

Quelques exemples pour illustrer le propos : la rue (espace public actuel ouvert) ; les églises (espace public actuel semi-ouvert) ; les musées (idem) ; les cinémas (idem) ; les écoles (idem) ; les transports en commun (idem) ; les administrations (idem) ; les stades de sport (idem) ; le palais de justice (idem) ; les entreprises (espace privé semi-ouvert) ; les associations, syndicats, corporations, les partis politiques, les sectes (espace public semi-fermé) ; les délibérations d'organes institutionnels/juridictionnels (espace public fermé) ; les communications téléphoniques, le domicile, le courrier personnel (espace privé fermé) ; la télévision (espace privé semi-ouvert ou espace public semi-ouvert) ; le réseau, les sites institutionnels, les forums, blogs (espace public virtuel ouvert) ; les sites de partage de contenus (espace public virtuel ouvert) ; les réseaux sociaux, les sites de rencontre ou de vente en ligne (espace public virtuel semi-ouvert) ; les mails et fichiers personnels (espace privé fermé ou semi-fermé).

3°) Quel mode de communication utiliser selon l'environnement concerné et selon le droit applicable ? Communication orale, écrite, gestuelle ou par l'image.

703 — Le droit de l'environnement multi-communicationnel peut se concevoir essentiellement à travers trois logiques spatio-temporelles : le Monde des créations de l'esprit (l'image est un langage), le Monde des techniques de diffusion (l'image est un visuel), le Monde des échanges et de la libre appropriation (l'image est une donnée dématérialisée).

CHAPITRE II : L'IMAGE-SAVOIR : UN ESSAI « D'EIKONOLOGIE JURIDIQUE »

704 — Le mot « *eikon* » tiré du grec signifie « *image* » et « *logos* » veut dire « *discours* » : le rapprochement de ces deux termes et leur fusion en un néologisme utile à nos yeux (infra)

permettent d'aborder l'image sous l'angle de la communication dans un sens très large dépassant la notion fictive de droit à l'image.

La dématérialisation de l'image donc des messages visuels rend l'accès au savoir plus important puisque touchant un public plus large et permettant de communiquer plus rapidement. L'œuvre ou l'information accessible en ligne soit sous la forme d'un écrit soit sous la forme d'une image conduit à faire ressortir l'idée qui échappe aux contraintes de l'objet, du support. Le pouvoir de contrôle sur celui-ci disparaissant, l'immatérialité de l'idée ressort permettant une appropriation collective donc un droit aux images nécessitant par la même le respect de certains droits connexes comme les droits d'auteur ou le droit à l'image. Il conviendra plutôt à ce sujet de parler de dénaturation de l'image. Cependant, le support, l'objet qui véhicule le message reste parfois vital afin d'assurer la conservation du savoir, mais son contrôle par les médias institutionnels ou communicationnels en restreint parfois le caractère démocratique et pose des limites quant à la conservation de celui-ci (section 1). La numérisation des contenus sous forme de données favorise alors une plus large reproduction des écrits ou des images à la condition de maîtriser les techniques permettant de pallier l'obsolescence du support matériel (valeur marchande) et conserver l'immatériel (valeur humaine). L'instantané, le donné remplace l'acquis ce qui explique, par exemple, l'importance de l'image par rapport à l'écrit actuellement. Ce phénomène, bien qu'ouvrant la voie à un certain renouveau, n'est pas sans danger. Cette sorte d'inventaire de l'immatériel, d'archivage en ligne qui est en train de se structurer progressivement pose la question du tri à effectuer entre ce qui relève du savoir et de ce qui relève du secret, du silence. L'image est alors révélatrice de cette logique (section 2).

Section 1 : L'image comme élément du patrimoine culturel

705 — La multiplication des supports d'information et la marchandisation croissante de celle-ci a conduit à la mise en place d'un code du patrimoine dont la finalité première est de recenser et de sauvegarder les œuvres à des fins collectives de la même manière qu'existe un code de l'environnement protégeant la nature ou qu'il existe un code de la propriété intellectuelle protégeant les créations immatérielles. Cependant, ce dernier protège l'auteur ou l'inventeur et restreint l'accès aux œuvres dans un intérêt collectif (hormis les rares exceptions au droit d'auteur). L'image en tant que composante du patrimoine culturel se trouve au carrefour de ces différentes questions. L'image peut, à la fois, être présente sur un support matériel marchand, assurant sa libre circulation ou diffusion (monde technico-visuel),

mais aussi avoir un caractère immatériel donc relever du monde des créations. Créations pouvant donner lieu à une appropriation ou à un usage collectif. La protection et la diffusion de l'image relèvent alors de la nécessité de préserver la diversité culturelle qui comprend à la fois des intérêts économiques (paragraphe 2), mais aussi des valeurs humaines¹⁹¹⁸, les acquis du temps (paragraphe 1).

Paragraphe 1 : La conservation du patrimoine visuel

706 — Le code du patrimoine¹⁹¹⁹ définit la notion de patrimoine à l'article L.1 qui indique : « *Le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* ». Néanmoins, il ne définit pas ce qu'il faut entendre par culture¹⁹²⁰.

Ce patrimoine apprécié restrictivement concerne, dans un premier temps, les images reposant sur un support fixe par exemple les tableaux exposés dans les musées (A) et dans un second temps, les images en mouvement, c'est-à-dire les œuvres audiovisuelles conservées à des fins culturelles au sein d'établissements publics comme l'institut national de l'audiovisuel (I.N.A) dont la mission consiste en l'archivage d'images comme les bibliothèques archivent les supports écrits (B).

A. Les musées

707 – Les institutions muséales sont définies selon les dispositions de l'article L. 410-1 du code du patrimoine qui dispose : « *est considéré comme musée, au sens du présent livre, toute collection permanente composée de biens dont la conservation et la présentation revêtent un intérêt public et organisée en vue, de la connaissance, de l'éducation et du plaisir du public* ». Ces lieux publics de conservation des images et autres supports visuels ou écrits sont confrontés à un double phénomène reposant à la fois sur la concurrence d'Internet forçant de plus en plus les institutions publiques à mettre à la disposition des citoyens leur patrimoine

¹⁹¹⁸ D. FRAU-MEIGS, La Convention sur la diversité culturelle. Un instrument obsolète pour une réalité en expansion, AFRI 2007, La Documentation française, Bruylant, p. 895 et s.

¹⁹¹⁹ Le code du patrimoine dans sa version consolidée du 29 janvier 2014 comprend sept livres : un livre sur les dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel, un livre concernant la protection des archives, un livre concernant les bibliothèques, un livre concernant les musées, un livre concernant l'archéologie, des dispositions intéressant les monuments historiques.

Pour plus de détail : cf. site <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074236> (consulté le 12 février 2014).

¹⁹²⁰ L'Académie française définit la culture comme « *l'ensemble des aspects intellectuels, moraux, matériels, des systèmes de valeur, des styles de vie qui caractérisent une civilisation* ».

culturel en ligne, mais aussi sur l'obsolescence des supports matériels par exemple les tableaux de peintures qui peuvent impliquer un travail de restauration à des prix coûteux. Cette double contrainte s'accompagne aussi d'une désaffection progressive du public pour les lieux culturels publics traditionnels considérés autrefois comme trop élitistes. La télévision, mais aussi l'Internet étant responsables d'un repli de l'individu sur lui-même puisque désormais l'image est présente dans la sphère domestique et non plus seulement dans l'espace public. Par ailleurs, la *vidéosphère* annoncée de manière prophétique par Régis DEBRAY a changé le regard des citoyens sur l'image. Celle-ci n'est plus esthétique (langage), mais économique (visuel). La quantité a remplacé la qualité. Néanmoins, la mise en place d'un code du patrimoine a permis de limiter la contrainte des supports de l'image en confiant, par exemple, la gestion de biens culturels à des musées afin de rendre les œuvres exposées inaliénables, imprescriptibles, insaisissables si celles-ci font partie des collections publiques (L. 451-5). Ces principes reprennent ceux applicables en matière de domanialité publique. Le droit du patrimoine est alors synonyme de droit administratif des biens. La carence de ce droit repose peut-être sur la définition restrictive donnée par le droit de la notion de patrimoine culturel¹⁹²¹ qui ne prend pas en compte les valeurs dont les images sont porteuses et qui peuvent s'incarner à travers des objets mythiques comme avait pu le montrer le sémiologue Roland BARTHES dans son ouvrage sur les « *Mythologies* »¹⁹²². Par ailleurs, définir la culture n'est pas chose aisée étant donné que celle-ci est pluraliste englobant aussi la nature, ce qui revient à s'interroger sur la place de l'homme au sein de l'environnement social qui l'entoure¹⁹²³. Pourtant, le droit à la culture est reconnu par la Constitution puisqu'il est mentionné au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui indique : « *la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte, à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture* ». L'image en tant que message pluraliste peut-être fédératrice des diverses sources dans lesquelles la culture puise ses fondements. Néanmoins, il convient de préserver celle-ci face aux intérêts économiques ou au pouvoir politique qui, à travers l'institution médiatique et le droit à l'information médiatisé, en détournent la finalité. Dès lors, l'image comme bien culturel et comme trace du patrimoine est conservée par des institutions comme les musées, gardiens de la mémoire collective.

¹⁹²¹ M. CORNU, Droit des biens culturels et des archives, novembre 2003, p. 3.

¹⁹²² R. BARTHES, *Mythologies*, collection Points essais, édition Le Seuil, 1970, 233 p.

¹⁹²³ J.-M. PONTIER, Le contentieux culturel devant le juge administratif, RDP 1989, p. 1607.

B. L'Institut national de l'audiovisuel

708 — Chargé de la conservation des images audiovisuelles depuis 1974 (date de sa création) l'I.N.A¹⁹²⁴ recense grâce à la technique du dépôt légal les œuvres issues essentiellement des médias de l'audiovisuel c'est-à-dire la télévision. Ainsi, les dispositions de l'article L. 131-2 du code du patrimoine mentionnent : « *Les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, font l'objet d'un dépôt obligatoire, dénommé dépôt légal, dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'un public. Toutefois, les documents destinés à une première exploitation en salles de spectacles cinématographiques sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils ont obtenu le visa d'exploitation cinématographique prévu à l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée.*

Les logiciels et les bases de données sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils sont mis à disposition d'un public par la diffusion d'un support matériel, quelle que soit la nature de ce support. Sont également soumis au dépôt légal les signes, signaux, écrits, images, sons ou messages de toute nature faisant l'objet d'une communication au public par voie électronique ». Les œuvres audiovisuelles sont multiples.

Sont alors concernés les émissions et magazines télévisés célèbres, les séries, les fictions, les documentaires, les compétitions sportives, les journaux télévisés, etc. Ces œuvres sont, par ailleurs, sauvegardées dès lors qu'elles sont diffusées sur des chaînes hertziennes, mais également des chaînes câblées ou satellitaires. La télévision en ligne ou web TV est prise en compte par l'Institut national de l'audiovisuel au sein de sa politique d'archivage. L'I.N.A a aussi un rôle dans la restauration de certaines œuvres archivées et menacées de disparaître ou alors de se retrouver en ligne en violation des dispositions concernant le respect des droits d'auteur. Le procédé de la numérisation permet ainsi d'éviter la perte du support et du contenu qui y est stocké et donc de préserver la mémoire collective dans une logique de transmission des savoirs aux générations futures. L'accès à ces œuvres est facilité pour le public notamment par des partenariats conclus entre cet établissement public et d'autres institutions culturelles comme les musées (cf. supra). Le droit à l'information par l'image pour des événements historiques est somme toute bien mieux valorisé que la diffusion par les médias audiovisuels de l'information actualisée.

¹⁹²⁴ Pour plus d'information, il conviendra de se reporter au site : <http://www.ina.fr/> (consulté le 13 février).

Paragraphe 2 : Le droit à l'information comme droit restrictif

709 — Mal apprécié par le droit positif français, le droit à l'information demeure fortement connoté de manière négative. Saisie par le droit, l'information n'est pas nécessairement synonyme d'accès à la connaissance ou au savoir. Du moins, cet accès est restreint par des considérations à la fois politique et économique. Il conviendra, dans un premier temps, de se pencher sur la notion d'information (A) puis d'étudier le droit à l'information par l'image surtout invoqué par les médias et consacré par les juges afin de limiter le phénomène récurrent d'appropriation de l'information (B).

A. La notion d'information : un objet juridique identifiable ?

710 — La question du droit à l'information est une question importante depuis ces dernières années. Elle succède au droit de l'information ou droit des médias¹⁹²⁵. Le droit à l'information marque le passage de l'ère médiatique vers une ère scientifique et technologique basée sur l'échange et le partage du savoir qui se concrétise aujourd'hui avec l'accès aux données publiques dématérialisées. La société de l'Information se généralise.

En effet, elle permet d'accorder un regard plus attentif concernant les citoyens au sein de l'espace public démocratique. Elle ne concerne pas seulement le secteur médiatique et les images médiatisées, mais aussi les rapports que peuvent entretenir les citoyens avec l'administration à travers une logique de transparence. Le droit à l'information permet de replacer le citoyen au cœur de la vie démocratique surtout à l'heure actuelle avec la mondialisation des échanges et des moyens de circulation de l'information. Avant d'aborder la question du droit à l'information qui vient de plus en plus limiter le droit à l'image, par exemple, il faut s'interroger sur la définition que nous pouvons attribuer à ce terme¹⁹²⁶. Pour le sociologue Daniel BOUGNOUX, l'information relève du champ de la connaissance alors que la communication se situe dans l'action et l'organisation¹⁹²⁷.

Pour Dominique WOLTON, l'information n'est pas synonyme de communication¹⁹²⁸. La communication suppose un réel échange, authentique entre les hommes, les peuples, les sociétés, les États alors que l'information est teintée de partialité puisqu'elle fait, la plupart du temps, l'objet d'un contrôle par les médias notamment à des fins stratégiques ou mercantiles.

¹⁹²⁵ R. DUMAS, *Le droit de l'information*, collection Thémis, PUF, 1981.

¹⁹²⁶ Le mot « *information* » vient du latin « *informare* » signifiant façonner ou mettre en forme. Une autre étymologie de ce terme « *informatio* » ou « *informatum* » désignerait le dessin, l'esquisse, la conception. Cette notion d'information a été développée aussi par des scientifiques comme le mathématicien Claude SHANNON ou par le biologiste Henri LABORIT.

¹⁹²⁷ D. BOUGNOUX, *Introduction aux sciences de la communication*, op. cit. p. 68 et s.

¹⁹²⁸ D. WOLTON, *Penser la communication*, collection Champs/essais, édition Flammarion, 1997, 401 p.

Les médias allant parfois même jusqu'à pratiquer de la désinformation à travers l'exemple de manipulations d'images audiovisuelles.

711 — L'information est un bien qui se vend ou qui s'achète, sur laquelle les individus peuvent exercer un droit de propriété dans certains cas. Elle peut être génératrice de conflits entre acteurs privés ou acteurs publics comme les États exerçant sur celle-ci un pouvoir de contrôle à des fins stratégiques. L'information est au cœur de questions touchant à la géopolitique ou à l'intelligence économique. Elle est alors manipulée par des professionnels, des acteurs du système médiatique qui, selon HABERMAS, nous y avons déjà fait allusion, substituent à une Information authentique ou communication authentique, une parole stratégique. À l'heure d'Internet et des réseaux numériques, l'information devient une ressource quasi inépuisable (mais inégalement répartie) de la même manière qu'en droit de l'environnement nous trouvons les énergies renouvelables. Cependant, il convient d'en faire un bon usage, de distinguer le vrai du faux, l'original de la copie pour protéger l'écosystème contre toute forme de nuisances dont les nuisances visuelles font partie (pollutions médiatiques par exemple). Comme le soulignait le mathématicien Norbert WIENER, inventeur du concept de « *cybernétique* » : « *vivre efficacement, c'est vivre avec une information adéquate, nécessaire à l'essence de la vie intérieure de l'homme en même temps qu'elle concerne sa vie en société* ». L'information doit servir à des fins de connaissance et non de pouvoir. Dans le domaine juridique, la notion d'information a soulevé de nombreuses interrogations conduisant à la fois à la consécration d'un droit public à l'information pour le citoyen et à un phénomène d'appropriation, de privatisation de celle-ci à des fins économiques. Ce phénomène a été souligné par le professeur CATALA qui considère l'information comme un bien au sens juridique¹⁹²⁹. L'information comme bien peut, soit ne pas faire l'objet d'appropriation et circuler librement soit être rattachée à la personne et faire l'objet d'un droit d'attribution (exemple du droit à l'image) ou d'un droit de création (droit d'auteur et droits voisins). Par ailleurs, le professeur CATALA définit l'information comme « *tout message qui est formulé pour être transmis à autrui* »¹⁹³⁰.

712 — Un autre auteur a pu définir l'information en droit comme « *toute forme ou état particulier de la matière ou de l'énergie susceptible d'une signification* »¹⁹³¹. Cet auteur soulignant, par ailleurs, les carences du droit dans la consécration d'un régime général de protection de l'information alors qu'existent des régimes spéciaux selon la forme de

¹⁹²⁹ P. CATALA, Ébauche d'une théorie juridique de l'information, Dalloz 1984, chron. p. 97.

¹⁹³⁰ P. CATALA, *ibid.*

¹⁹³¹ J-C. GALLOUX, Ébauche d'une définition juridique de l'information, Dalloz 1994, chron. p. 229 et s.

l'information, la personne concernée ou le contenu du message qui peut circuler sous forme d'image à travers les médias essentiellement¹⁹³². L'image est alors une source d'information comme l'est aussi l'écrit ou le discours oral. Néanmoins, comme l'information, dont nous pouvons en déduire qu'elle est une composante, l'image est un instrument de contrôle obéissant à la logique des systèmes. En cela, s'exerce sur elle un pouvoir que le droit a toujours tenté d'aménager. Ainsi, replacée au sein de l'environnement multi-communicationnel, l'image peut s'exprimer à la fois à travers un procédé de création (l'image comme langage) permettant la protection de la liberté de création et des droits des créateurs ; à travers un procédé de diffusion (l'image comme visuel) permettant de garantir la liberté des médias ; à travers un procédé d'échange, de partage permettant de prendre en compte le droit des citoyens à l'information ou plutôt le droit aux images résultant de la dématérialisation des informations sous forme de données (l'image comme donnée).

B. Le droit à l'information par l'image

713 — Ce droit à l'information dégagé principalement par la jurisprudence a permis de reconnaître des droits nouveaux au citoyen dans ses rapports avec les administrations étatisées et d'affirmer le principe du pluralisme des moyens d'expression à travers les médias traditionnels ou entreprises de communication comme la presse écrite ou l'audiovisuel. En effet, ce droit prend de plus en plus en compte les destinataires de messages véhiculés par les médias qu'ils soient institutionnels ou communicationnels (R. DEBRAY). Nous passons de la logique de la liberté de l'information notamment par l'image acquise grâce à l'évolution de la jurisprudence favorisant la libre diffusion (cas des décisions du Conseil constitutionnel en matière audiovisuelle) à la consécration de droits subjectifs pour les citoyens, destinataires des messages¹⁹³³. Ainsi, le droit à l'information a pu être reconnu comme un droit subjectif par la jurisprudence française¹⁹³⁴ et s'étendre à de nombreux domaines comme le droit des médias, le droit administratif ou le droit de l'environnement. Ce droit conduit en quelque sorte à faciliter l'accès à l'information qu'elle soit écrite, visuelle ou sonore (1). Il permet aussi de démocratiser celle-ci alors qu'elle est soumise à des contraintes : contraintes politiques, économiques, médiatiques, etc. Cependant, le droit à l'information a ses limites dès lors qu'il est dicté par des considérations politiques ou économiques (2).

¹⁹³² E. DARAGON, Étude sur le statut juridique de l'information, Dalloz 1998, chron. p. 63 et s.

¹⁹³³ E. TERRÉ, L'information ? Des libertés aux droits subjectifs, Légipresse n° 119.II. mars 1995, p. 19.

¹⁹³⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 15 juin 1994, Bull. civ. I. n° 218.

1. *L'accès à la C.A.D.A et à la C.N.I.L*

714 — Un premier exemple nous est donné par une loi du 17 juillet 1978¹⁹³⁵ dite « *loi portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal* ». Cette loi a instauré la C.A.D.A (Commission d'accès aux documents administratifs) pour renforcer les rapports entre l'Administration et les citoyens-administrés, permettant à toute personne d'accéder aux documents administratifs la concernant (comme un dossier médical) avant tout recours contentieux devant le juge administratif. Ces documents figurant soit sur support papier ou sur support électronique donc dématérialisés. Par document administratif, il faut entendre au sens de l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978 : « *tous les documents produits ou reçus par l'administration qu'ils se présentent sous forme écrite (dossiers, rapports, études, comptes*

¹⁹³⁵ L'article 20 de cette loi de 1978 nous dit : « *La commission d'accès aux documents administratifs est une autorité administrative indépendante.*

Elle est chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques ainsi qu'à l'application du chapitre II relatif à la réutilisation des informations publiques dans les conditions prévues par le présent titre et par le titre Ier du livre II du code du patrimoine.

Elle émet des avis lorsqu'elle est saisie par une personne à qui est opposé un refus de communication d'un document administratif en application du chapitre Ier, un refus de consultation ou de communication des documents d'archives publiques, à l'exception des documents mentionnés au c de l'article L. 211-4 du code du patrimoine et des actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires, ou une décision défavorable en matière de réutilisation d'informations publiques.

La saisine pour avis de la commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux ».

Par ailleurs, l'article 23 indique : « *La commission comprend onze membres : a) Un membre du Conseil d'Etat, d'un grade au moins égal à celui de conseiller, président, un magistrat de la Cour de cassation et un magistrat de la Cour des comptes en activité ou honoraire, désignés respectivement par le vice-président du Conseil d'Etat, le premier président de la Cour de cassation et le premier président de la Cour des comptes ;*

b) Un député et un sénateur, désignés respectivement par le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat ;

c) Un élu d'une collectivité territoriale, désigné par le président du Sénat ;

d) Un professeur de l'enseignement supérieur, en activité ou honoraire, proposé par le président de la commission ;

e) Une personnalité qualifiée en matière d'archives, proposée par le directeur général des patrimoines ;

f) Une personnalité qualifiée en matière de protection des données à caractère personnel, proposée par le président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ;

g) Une personnalité qualifiée en matière de concurrence et de prix, proposée par le président de l'Autorité de la concurrence ;

h) Une personnalité qualifiée en matière de diffusion publique d'informations.

Un suppléant est désigné dans les mêmes conditions pour chacun des membres.

Les membres de la commission sont nommés par décret du Premier ministre. Leur mandat est, à l'exception de ceux mentionnés aux b et c, qui siègent pour la durée du mandat au titre duquel ils ont été désignés, d'une durée de trois ans. Ce mandat est renouvelable.

La commission comprend en outre, avec voix consultative, le Défenseur des droits ou son représentant.

Un commissaire du Gouvernement, désigné par le Premier ministre, siège auprès de la commission et assiste, sauf lorsqu'elle se prononce en application des dispositions des articles 18 et 22, à ses délibérations.

En cas de partage égal des voix, celle du président de la commission est prépondérante.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités de fonctionnement de la commission. Il fixe notamment les cas et les conditions dans lesquels la commission peut délibérer en formation restreinte ».

Pour plus d'information, il conviendra de consulter le site : <http://www.cada.fr/> (consulté plusieurs fois).

rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires...), sous forme d'enregistrement sonore ou visuel ou sous forme numérique ou informatique. Sont également concernées les informations contenues dans des fichiers informatiques et qui peuvent en être extraites par un traitement automatisé d'usage courant ». Les archives publiques font parties des documents communicables à toute personne en faisant la demande selon les dispositions de l'article L. 213-1 du code du patrimoine. Ce dernier définit la notion d'archive comme « *l'ensemble des documents, quel que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité* » (article L. 211-1 du code du patrimoine).

En outre, la C.A.D.A ne peut communiquer aux demandeurs des documents relevant du pouvoir législatif ou judiciaire. Elle n'est compétente que pour les documents communicables par des administrations relevant du pouvoir exécutif. Des dispositions sont prévues à cet effet par l'article 6 de la loi de juillet 1978¹⁹³⁶.

¹⁹³⁶ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, accessible en ligne sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068643>

L'article 6 dispose : « I. Ne sont pas communicables :

1° Les avis du Conseil d'Etat et des juridictions administratives, les documents de la Cour des comptes mentionnés à l'article L. 141-10 du code des juridictions financières et les documents des chambres régionales des comptes mentionnés à l'article L. 241-6 du même code, les documents élaborés ou détenus par l'Autorité de la concurrence dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs d'enquête, d'instruction et de décision, les documents élaborés ou détenus par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dans le cadre des missions prévues à l'article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, les documents préalables à l'élaboration du rapport d'accréditation des établissements de santé prévu à l'article L. 6113-6 du code de la santé publique, les documents préalables à l'accréditation des personnels de santé prévue à l'article L. 1414-3-3 du code de la santé publique, les rapports d'audit des établissements de santé mentionnés à l'article 40 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 et les documents réalisés en exécution d'un contrat de prestation de services exécuté pour le compte d'une ou de plusieurs personnes déterminées ;

2° Les autres documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte :

- a) Au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ;
- b) Au secret de la défense nationale ;
- c) A la conduite de la politique extérieure de la France ;
- d) A la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes ;
- e) A la monnaie et au crédit public ;

f) Au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ;

g) A la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières ;

h) Ou, sous réserve de l'article L. 124-4 du code de l'environnement, aux autres secrets protégés par la loi ;

II.- Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs :

-dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ;

-portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;

-faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.

Dès lors, cette transparence des rapports entre l'administration et les citoyens n'a pas entraîné une baisse significative des contentieux et a conduit à l'adoption d'une nouvelle loi du 12 avril 2000 dite D.C.R.A (droit des citoyens dans leurs rapports avec l'administration) qui, selon le professeur Jacques CHEVALLIER, ne fait que souligner le « *mythe* » de la transparence des relations État/citoyens¹⁹³⁷.

Ce droit à l'information est donc restrictif d'autant qu'il s'adresse aux citoyens concernés et non à la collectivité et porte sur des informations qui parfois relèvent du secret ou du respect de la vie privée¹⁹³⁸. Une autre autorité administrative indépendante, créée aussi en 1978, prend le relai, à savoir la C.N.I.L (Commission nationale informatique et libertés). Avec la dématérialisation des contenus supprimant progressivement tout support d'information, l'accès aux données est de plus en plus facilité en dehors de toute logique médiatique appelant ainsi à l'avenir à un renforcement des autorités indépendantes comme la C.A.D.A ou la C.N.I.L dans la gestion de ces données pour les rendre plus largement accessibles aux citoyens (cf. infra).

2. L'accès à l'information médiatisée

715 — Un autre exemple, de ce droit à l'information qui semble galvaudé concerne le secteur médiatique. En effet, le juge constitutionnel français est intervenu à plusieurs reprises pour affirmer que la liberté d'expression, qui est une liberté fondamentale, implique de protéger à la fois l'émetteur du message donc les médias, mais aussi les récepteurs de celui-ci, c'est-à-dire le public. Le Conseil constitutionnel consacre à plusieurs reprises, par une lecture extensive de l'article 11 de la D.D.H.C de 1789, le pluralisme des moyens d'expression que ce soit pour les médias de la presse écrite, mais aussi pour les médias de l'audiovisuel dans le cas qui nous intéresse. Le juge constitutionnel français, peut-être inspiré par la Cour

Les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des [dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique](#).

III.- Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application du présent article mais qu'il est possible d'occulter ou de disjoindre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions.

Les documents administratifs non communicables au sens du présent chapitre deviennent consultables au terme des délais et dans les conditions fixés par les [articles L. 213-1 et L. 213-2 du code du patrimoine](#). Avant l'expiration de ces délais et par dérogation aux dispositions du présent article, la consultation de ces documents peut être autorisée dans les conditions prévues par [l'article L. 213-3 du même code](#) ».

¹⁹³⁷ J. CHEVALLIER, La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité, Dalloz 2000, chron. p. 582.

¹⁹³⁸ N. MALLET-POUJOL, Le double langage du droit à l'information, Dalloz 2002, chron. p. 2420 et s.

européenne de Strasbourg et sa jurisprudence¹⁹³⁹, ne garantit plus seulement la liberté de communication selon une conception libérale, mais il consacre aussi un droit à la communication corollaire du droit à l'information¹⁹⁴⁰. Ainsi, dans une décision du 18 septembre 1986 dite loi sur la communication audiovisuelle¹⁹⁴¹ le Conseil indique notamment que *« le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie ; que la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la D.D.H.C ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information »*. À travers cette décision, le Conseil constitutionnel reprend une partie des dispositions qu'il avait déjà affirmées dans une précédente décision célèbre des 10 et 11 octobre 1984¹⁹⁴² à propos du pluralisme des entreprises de presse. Il utilise la formule suivante : *« (...) en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs, qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789, soient à même d'exercer leur libre choix »*.

Le Conseil constitutionnel réaffirmera en substance la même chose s'agissant des communications électroniques lors de la décision *Hadopi I* du 10 juin 2009¹⁹⁴³ dans laquelle il rattache la liberté de communication au libre accès à Internet qui doit se trouver garantie pour les utilisateurs du réseau. Internet contrairement aux médias traditionnels est marqué par une certaine horizontalité de l'information qui y circule de sorte que le droit à l'information est moins une revendication qu'une situation découlant de la logique originelle de ce moyen de communication.

716 — En somme, le droit à l'information visé par la jurisprudence intéresse les entreprises de communication de la presse écrite et de l'audiovisuel permettant d'assurer la pluralité des

¹⁹³⁹ La Cour européenne des droits de l'Homme a consacré elle aussi le droit à l'information sur le fondement de l'article 10 qui prévoit notamment la liberté de réception de l'information alors que parfois celle-ci peut être soumise à certaines restrictions comme en matière audiovisuelle (article 10 paragraphe 1).

Cf. décisions CEDH, 8 juin 1986, *Lingens c/ Autriche*, série A n° 103 ; CEDH, 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, série A n° 216.

¹⁹⁴⁰ E. DERIEUX, *Le Conseil constitutionnel et les principes du droit de la communication in Mélanges J. ROBERT, « Libertés »*, Montchrestien, p. 244 et s.

¹⁹⁴¹ Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, JO du 19 septembre 1986, p. 11294, Rec. p. 141.

¹⁹⁴² Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, JO du 13 octobre 1984, p. 3200, Rec. p. 78.

¹⁹⁴³ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, JO du 13 juin 2009, p. 9675, Rec. p. 107.

supports d'information, mais aussi la pluralité des contenus ainsi que leur diversité. Cette diversité se retrouve parfois mise à mal par la logique économique et notamment la patrimonialisation de l'information qui devient un bien marchand entre les mains d'acteurs privés. Ainsi, le droit à l'information par l'image s'applique de façon restrictive s'agissant, par exemple, des événements sportifs offrant l'exclusivité de la diffusion à des chaînes de télévision (payantes la plupart du temps) qui rachètent les droits de retransmission aux fédérations sportives. Ces dernières décident librement de vendre les droits sur l'image des compétitions diffusées dans les médias, et ce selon les dispositions de la loi du 16 juillet 1984. Des limites ont été fixées par la jurisprudence concernant ce type d'événement¹⁹⁴⁴. De la même manière, une loi du 1^{er} août 2000 concernant la liberté de communication audiovisuelle vise à permettre à un très large public d'accéder à des événements d'importance majeure sur une chaîne de télévision gratuite que ce soit en direct ou en différé (exemple du défilé du 14 juillet). Le droit à l'information par l'image se retrouve ainsi limité dans le secteur médiatique restreignant le droit au savoir synonyme ici de marchandisation de la culture. La jurisprudence a cependant infléchi cette tendance s'agissant d'images diffusées dans la presse écrite ou les médias audiovisuels dès lors que l'intérêt public semblait l'emporter à la fois sur le droit d'auteur (exemple de l'affaire *Utrillo* précitée), mais aussi sur le droit à l'image à propos d'événements spectaculaires (exemple de l'affaire du R.E.R Saint-Michel précitée). Le droit à l'information en tant que droit collectif n'est plus un frein à la diffusion culturelle apparaissant comme une sorte de « servitude patrimoniale » justifiant de plus en plus des restrictions au droit d'auteur ou au droit à l'image.

Il en va ainsi aujourd'hui avec le phénomène de convergence des médias et de dématérialisation de l'information qui devient rapidement accessible en ligne à travers une mosaïque d'images, un gisement prolifique de données dont il convient de faire le tri.

Section 2 : L'image comme patrimoine culturel commun

717 — L'apparition des nouvelles technologies de l'information et de la communication conduisant à une disparition des supports et transformant peu à peu les contenus dématérialisés en données marque l'avènement d'une nouvelle ère : celle du progrès

¹⁹⁴⁴ La Cour de cassation dans une décision du 6 février 1996 a, par exemple, décidé qu'en matière de retransmission sportive « la concession à un diffuseur du droit de retransmettre en direct et intégralement une compétition sportive ne peut, en vertu du droit du public à l'information, faire obstacle à la communication de l'événement public, sous la forme de brefs extraits ne portant pas atteinte au droit d'exclusivité du diffuseur ». Cf. Cass. civ, 1^{ère}, 6 février 1996, n° 93-17670.

scientifique. L'image après avoir connu une période esthétique ou artistique (l'image-langage) puis une période médiatique (l'image-visuel) à travers la mainmise des acteurs étatiques sur les moyens de communication, semble connaître une période scientifique marquée par le recul du spectaculaire et la mise en avant de l'intelligence cognitive.

Les créateurs et les intermédiaires techniques ne sont plus les seuls pourvoyeurs d'information, de ressources. Les citoyens aussi participent au processus informationnel en dehors de toute logique médiatique. Par ailleurs, les médias institutionnels comme les médias communicationnels doivent garantir aux citoyens l'accès aux Informations d'intérêt public qu'ils détiennent, et ce en toute transparence. En somme, le passage de l'information-pouvoir à l'Information-savoir.

L'image comme donnée doit alors être placée au service de la connaissance, de la culture. Un droit aux images et au savoir est en train de naître dans la continuité du droit à l'information alors que celui-ci apparaît comme trop restrictif. Ce droit résulte de la dématérialisation des contenus informatifs et de leur mise en ligne, encore incomplète et inachevée par des organismes publics ou privées afin d'assurer une transparence démocratique (paragraphe 1) qui impose de redéfinir précisément les contours du droit de la communication et notamment ce qui relève de l'intérêt public ou de la scientificité et ce qui relève de la sphère privée (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La dématérialisation et l'accès au savoir : le cas des données ouvertes en ligne ou *open data*¹⁹⁴⁵

718 — Ces données ouvertes constituent des sources importantes d'accès à l'information considérée comme un bien commun rendant possible la transparence de certaines institutions. Cette transparence peut amener à repenser la place du citoyen dans l'espace public démocratique à l'heure des réseaux. La démocratie virtuelle se renforce avec comme acteur principal l'e-citoyen devenant un véritable « *spect'acteur* » (contraction de spectateur et acteur). Ce droit aux images qu'il est possible de concevoir porte sur divers domaines sur lesquels des politiques publiques ont été menées par les différentes institutions concernées.

¹⁹⁴⁵ Les « *open data* » ou système des données ouvertes est un mécanisme résultant de la transformation progressive des informations en données. Ces données sont amenées à devenir publiques et accessibles à tous les internautes grâce notamment à l'initiative du gouvernement français qui a lancé en 2011 le projet *Etalab*. Ce projet a pour ambition mettre à disposition gratuitement des données publiques, conformément au principe général de réutilisation libre, facile et gratuite fixé par la circulaire du Premier ministre du 26 mai 2011 relative à l'*Open Data*. Depuis sa mise en place, ce projet a permis la mise à disposition de plus de 350.000 données publiques gérées grâce à un système de licence ouverte qui promeut notamment la réutilisation la plus large en autorisant la reproduction, la redistribution, l'adaptation et l'exploitation commerciale des données.
Source : <http://www.etalab.gouv.fr/> (consulté le 12 février 2014).

Grâce à ce système de données ouvertes, l'image n'est plus seulement un bien immatériel, mais elle permet de fournir aussi des services. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner la question de l'enseignement en ligne sous forme visuelle (A), la question de la démocratisation des institutions politiques par l'image (B), mais également la question de l'accès à la justice et de l'ouverture des prétoires aux caméras (C).

A. *L'e-learning* et l'enseignement numérique par l'image

719 — L'enseignement en ligne constitue le défi de la société de demain. En effet, de nombreux auteurs ont pu souligner ce phénomène déjà visible conduisant à un rapprochement entre l'enseignant et l'élève. Une interactivité se crée. Une nouvelle pédagogie est en train de naître. Plusieurs pays l'ont expérimenté au sein de facultés de droit notamment, allant même jusqu'à mettre en place une plate-forme interactive (*legistica.ning*) afin d'instaurer un dialogue entre professeurs, étudiants et experts sur des questions abordant la vie démocratique du pays¹⁹⁴⁶.

720 — L'enseignement par l'image est déjà de plus en plus présent au sein des écoles ou des universités puisque des enseignants ou enseignants-chercheurs utilisent l'image en complément de leur cours grâce à un stockage de celles-ci sur des bases de données.

Dans son dernier ouvrage « *Le stupéfiant image* », le philosophe Régis DEBRAY s'interroge sur ces nouvelles pratiques ou nouveaux usages. Loin de les condamner, il prône une utilisation des médias du visuel au sein des institutions scolaires sans faire de celles-ci le pendant et l'apanage des médias audiovisuels¹⁹⁴⁷. Néanmoins, la compréhension de l'image comme forme de savoir exige de connaître le langage que celle-ci renferme au risque de faire de cette dernière un visuel sans aucun sens donc sans aucune scientificité. Le but de l'enseignement est avant tout de donner du sens aux choses. La méthode d'enseignement doit reposer sur le triptyque : écouter, savoir, transmettre¹⁹⁴⁸. La transmission est facilitée aujourd'hui avec les nouvelles technologies qui favorisent la diffusion rapide des savoirs à condition de pouvoir sélectionner ce qui relève de la connaissance de ce qui relève

721 — L'enseignement du droit à travers l'image n'est pas épargné par l'évolution du numérique d'autant qu'il permet comme toute autre science de conférer davantage d'intérêt pour une discipline qui relève de l'utilité publique (quid de l'adage : « *nul n'est censé ignorer*

¹⁹⁴⁶ F. de MENEZES SOARES, L'enseignement du droit et les nouvelles technologies : sommes-nous prêts pour un enseignement-apprentissage en réseau ? Le cas d'un projet pilote d'enseignement de la légistique, Les Cahiers de Droit n° 1, vol. 54, Droit brésilien, mars 2013, pp. 69-81.

¹⁹⁴⁷ R. DEBRAY, *Le stupéfiant image*, op. cit. p. 193.

¹⁹⁴⁸ P. TORTONESE, Éloge de l'universitaire, RDP n° 4, 2009, p. 1000 et s.

la loi »). À titre d'exemple, le professeur Hervé CROZE, s'interroge sur ce qu'il appelle les perspectives de l'enseignement par l'Internet¹⁹⁴⁹ en soulignant notamment les bénéfices d'une telle pratique à la fois pour l'enseignant, mais aussi pour l'élève ou l'étudiant pouvant bénéficier d'un large savoir scientifique nécessaire à sa réussite. Ce mode d'enseignement suppose néanmoins de renoncer à tout droit sur l'image qui pourrait résulter du contenu partagé sur le web¹⁹⁵⁰. Ainsi, la plupart des cours ou des publications scientifiques mis en ligne font l'objet de licences libres (modèle des « *creative commons* ») permettant une appropriation du savoir par l'ensemble de la communauté des internautes sans violer les dispositions sur le droit d'auteur par exemple. Le droit à l'image se transforme en droit aux images, mais aussi en image du droit. Il est la revendication collective d'un savoir accessible pour tous et dans une logique de communication publique. À travers ces nouveaux usages, nous pourrions nous interroger sur la qualité des contenus et la pertinence de ces derniers alors que les bases de données offertes par le numérique fournissent un nombre considérable d'informations qu'il reviendra au chercheur, au scientifique, au juriste de sélectionner, nécessitant alors de maîtriser le langage du droit pour améliorer la compréhension de celui-ci. La pratique de l'enseignement en ligne permet de révéler l'utilité de la doctrine dans les sciences juridiques par exemple (bien plus que la loi ou la jurisprudence) afin de favoriser la pédagogie du droit basée sur des concepts techniques pour faciliter l'accès à l'information et vulgariser les savoirs¹⁹⁵¹.

Certains auteurs, par exemple le philosophe Bernard STIEGLER, s'inquiètent cependant de la prédominance de la numérisation des connaissances et du recours aux M.O.O.C (cours en ligne ouverts et massifs) conduisant, selon ce dernier, à une extériorisation des savoirs et à un diktat imposé par la technique rendant l'Homme incapable de raisonner par lui-même et ainsi que d'assimiler une culture de plus en plus transférée de la mémoire cognitive humaine vers des ordinateurs¹⁹⁵².

¹⁹⁴⁹ H. CROZE, in Mélanges BÉGUIN, Litec, 2005, p. 217 et s.

¹⁹⁵⁰ Cf. le site internet *Canal-U* qui constitue une vidéothèque numérique réunissant diverses disciplines dont les sciences humaines. Cette webTV de l'enseignement supérieur intitulée Canal-U est née en 2000. Le projet est piloté par la Mission numérique pour l'enseignement supérieur (MINES) au sein du Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche. Ce projet offre aux étudiants et enseignants l'accès à des cours en ligne essentiellement sous format audiovisuel. Pour plus de détail, il conviendra de se reporter au site <http://www.canal-u.tv/> (consulté le 12 février 2014).

¹⁹⁵¹ F. ROUVIÈRE, Qualité de l'information et diffusion informatique du droit. « *Nouvelles méthodes d'accès et de diffusion du droit* », les Cahiers de méthodologie juridique 2006-5, p.2745-2761

¹⁹⁵² « *Le numérique empêche-t-il de penser ?* », entretien avec Bernard STIEGLER in Revue *Esprit* n° 401, janvier 2014, « *Inattention : danger !* », p. 66 et s.

B. La démocratisation des institutions politiques à travers l'image

722 — Comme nous l'avons évoqué ci-dessus, l'image accessible en ligne par le système des archives ouvertes assure la transparence institutionnelle et instaure un lien de confiance plus fort entre le citoyen et les institutions étatiques à travers l'aspect pédagogique (l'enseignement) comme nous avons pu le démontrer ci-dessus. Cet aspect pédagogique peut aussi se retrouver s'agissant d'institutions politiques dont la mission principale est de proposer un cadre normatif. Si l'intelligibilité de la loi est devenue une question cruciale sur laquelle le Conseil constitutionnel s'est prononcé, l'accès au processus d'élaboration de celle-ci l'est tout autant. La participation du citoyen à la vie publique et son implication démocratique ne passe-t-elle pas en amont par la visibilité des organes décisionnels ? Certes, il existe au travers des médias, au nom du fameux droit à l'information étudié plus haut, une certaine visibilité de ces organes. Par exemple, une chaîne parlementaire intitulée LCP/Public Sénat a été créée sur la T.N.T (Télévision numérique terrestre) pour informer les téléspectateurs de la vie politique nationale et des débats se déroulant au Parlement. Par ailleurs, les fameuses séances de questions au Gouvernement sont aussi diffusées dans les médias et rendues publiques. Ces procédés intéressant l'échelon national pourraient aussi être mis en place à la fois au niveau local, mais surtout au niveau supra-national. En effet, les institutions européennes restent peu médiatisées en France même si des *web TV* sont présentes sur L'Internet comme, par exemple, *Europe En Images* qui diffuse des documentaires sur l'Union européenne, sur son fonctionnement et la vie de ses institutions. Ces médias alternatifs¹⁹⁵³ présents sur Internet favorisent une meilleure connaissance des politiques publiques à divers échelons. L'image-savoir passe par la démocratisation des différents pouvoirs : exécutif, législatif, judiciaire. Elle permet aussi de rendre plus réaliste l'image du droit à travers une approche « *eikonologique* » procurant un regard critique sur le droit confronté aux techniques ce qui conduit à une réévaluation des concepts élaborés jusqu'à présent¹⁹⁵⁴.

¹⁹⁵³ Parmi les médias dits alternatifs, nous pouvons citer l'exemple du site lanceur d'information : *Wikileaks* créée en 2009 par J. ASSANGE.

Pour plus de détail, cf. A. TOURETTE, L'information transgressive sur l'Internet in colloque « *La transgression* » (sous la dir.) de J-J. SUEUR ; P. RICHARD, édition Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 311 et s.

¹⁹⁵⁴ C. THOMASSET ; J. VANDERLINDEN, Cantate à deux voix sur le thème « *Une révolution informatique en droit ?* », RTD Civ. 1998 p. 315 et s.

C. La retransmission de procès filmés et l'image de la justice

723 — La question de la justice filmée n'est pas une question nouvelle. En effet, depuis la loi BADINTER du 11 juillet 1985¹⁹⁵⁵, les procès revêtant un intérêt historique doivent être intégralement filmés afin de permettre l'archivage des images. Ces dispositions ont été codifiées à l'article L. 221-1 et suivant du code du patrimoine. Cet article dispose notamment que « *les audiences publiques devant les juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire peuvent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel ou sonore dans les conditions prévues par le présent titre lorsque cet enregistrement présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice. Sous réserve des dispositions de l'article L. 221-4, l'enregistrement est intégral* ». L'article L. 221-2 rajoute : « *L'autorité compétente pour décider l'enregistrement de l'audience est : a) Pour le tribunal des conflits, le vice-président ; b) Pour les juridictions de l'ordre administratif, le vice-président pour le Conseil d'État et, pour toute autre juridiction, le président de celle-ci ; c) Pour les juridictions de l'ordre judiciaire, le premier président pour la Cour de cassation ; pour la cour d'appel et pour toute autre juridiction de son ressort, le premier président de la cour d'appel* ». En France, l'Institut national de l'audiovisuel (cf. supra) est l'organisme compétent pour conserver la mémoire des événements visuels passés. Jusqu'à présent des restrictions, en dehors des dispositions susmentionnées, sont posées en ce qui concerne l'image des procès, et ce en vertu des dispositions réglementant le droit de la presse afin de ne pas porter atteinte notamment au principe de la présomption d'innocence telle que garantie par l'article 35 ter de ladite loi¹⁹⁵⁶. Cette loi est fortement remise cause par la Convention européenne des droits de l'homme au nom du droit à l'information. Par exemple, dans une affaire *Österreichischer Rundfunk c. Autriche* du 7 décembre 2006¹⁹⁵⁷, la Cour de Strasbourg indique que les procès politiques peuvent faire l'objet d'une retransmission dans les médias (télévision) sans que cela ne porte atteinte à l'image de la personne concernée (en l'espèce un néo-nazi).

¹⁹⁵⁵ Le procès de Klaus Barbie sera le premier procès français filmé suite à l'adoption de la loi BADINTER en 1987. D'autres procès célèbres ont été aussi filmés entièrement comme le procès Touvier en 1994, le procès Papon en 1998, le procès de la catastrophe de l'usine A.Z.F en 2009 ou le procès Pinochet en 2010.

¹⁹⁵⁶ Cet article dispose : « *I. - Lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15.000 euros d'amende* ».

¹⁹⁵⁷ CEDH, 7 décembre 2006, *Österreichischer Rundfunk c. Autriche*, req. n° 35841/02, accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-1861147-1964275> (consulté le 21 février 2014).

724 — Le phénomène actuel des données ouvertes notamment en France face à la mondialisation de l'information, pose la question de savoir si une extension de ce droit peut être applicable pour tous les procès et ce afin d'améliorer l'image de la justice à travers les médias et de rendre cette institution transparente en la dotant elle-même d'un pouvoir de diffusion d'images en dehors de toute logique médiatique, et ce à des fins d'utilité publique¹⁹⁵⁸. Le site Internet du Ministère de la Justice ou les institutions judiciaires concernées aurait en charge la gestion de ces données ouvertes, libres de tout droit. À titre d'exemple, depuis la réforme de 2010 ayant instauré la question prioritaire de constitutionnalité (Q.P.C), le site Internet du Conseil constitutionnel a mis en ligne l'ensemble des audiences qui se sont déroulées depuis la réforme afin d'améliorer l'image de cette institution longtemps considérée comme politisée¹⁹⁵⁹. Une telle pratique pourrait aussi être envisagée s'agissant du C.S.A (Conseil supérieur de l'audiovisuel) en charge de la régulation des médias de l'audiovisuel. De même, en ce qui concerne la gestion des contentieux devant les différentes juridictions et qui parfois prennent du temps alors que la masse des affaires à traiter est de plus en plus lourde pour les magistrats, se pose la question de l'utilité du procédé de visioconférence¹⁹⁶⁰. Cette technique qui existe déjà peut constituer un moyen efficace pour la justice afin de communiquer avec les différents acteurs du procès y compris des experts ou des témoins. Par ailleurs, le développement des techniques scientifiques en matière de traitement de l'image permet la fourniture de preuves judiciaires de plus en plus sophistiquées devant les tribunaux dans la limite de la loyauté de celles-ci.

En outre, ce système de visioconférence pourrait aussi permettre un dialogue à distance entre différents juges dès lors que se poserait au cours d'un procès un problème de droit dépassant la compétence *ratione materiae* ou *ratione loci* du juge. Par ce système, les délais de jugement seraient raccourcis et les problèmes de conflits de compétences entre les juridictions qui se posent notamment en matière de litige sur l'Internet trouveraient peut-être une issue.

En réalité, l'accroissement des contentieux sur l'Internet conduit à se poser la question de l'instauration d'une justice en ligne ou tout du moins d'une amélioration de l'accès à la justice grâce au réseau qui comprend actuellement de nombreuses bases de données offrant une compilation des décisions judiciaires.

¹⁹⁵⁸ M. SETTE LOPES, Communiquer le droit : le média et le message, Les Cahiers du Droit n° 1, vol. 54, Droit brésilien, mars 2013, pp. 45-67.

¹⁹⁵⁹ F. LUCHAIRE, Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? RDP 1979 p 27.

¹⁹⁶⁰ C. LICOPPE ; L. DUMOULIN, L'ouverture des procès à distance par visioconférence, Revue Réseaux n° 144, 2007/5, pp. 103-140. Disponible en ligne sur : <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2007-5page-103.htm> (consulté le 12 février 2014).

Paragraphe 2 : La délimitation nécessaire de la frontière entre communication publique et communication privée à l'ère des données numériques

725 — Cette délimitation passe par une éventuelle redéfinition du champ sémantique de la communication au sens global du terme (A) alors que la communication par l'image utilisant le réseau nécessite un inventaire ordonné perceptible pour le droit (B)

A. Vers une définition juridique du terme de communication ?

726 — Il n'existe pas de véritable définition juridique du terme « *communication* ». Celui-ci est appréhendé par le droit de manière disparate. Le droit positif, nous l'avons vu tout au long de cette étude, s'intéresse davantage au support qu'au contenu. Du moins la présence du support sert à contrôler le contenu donc l'image qui est une forme de communication. Par ailleurs, les modes de communication tendent à se démultiplier et à se chevaucher comme avec les services de médias audiovisuels à la demande présents sur les téléviseurs, mais aussi sur l'Internet à travers une mosaïque d'images et de sons. À travers le terme de communication, le droit fait référence essentiellement au secteur médiatique donc à tout ce qui relève en principe de la communication au public. Or les messages médiatiques peuvent être intrusifs dans la vie privée des citoyens (cas du droit à l'image) ou entrer en conflit avec d'autres intérêts privés. Ces intérêts ne relèveraient-ils pas de règles relatives à la communication privée ?

Le droit de la communication est pourtant indissociable actuellement du droit des médias donc de la Publicité. Comme le souligne le professeur DERIEUX, à travers cette logique-là, il convient d'en déduire alors que le droit de la communication n'existe pas. Les droits et libertés qui s'appliquent dans l'environnement multi-communicationnel concernent uniquement certains secteurs comme la presse écrite, l'audiovisuel ou l'Internet que certains auteurs qualifient à juste titre de domaine virtuel indisponible¹⁹⁶¹.

727 — La communication par l'image n'est mentionnée que de manière disparate au sein de ces différents secteurs ce qui conduit à la rendre dépendante des supports et sous contrôle. Sa liberté n'est alors qu'un leurre même si les textes garantissent la liberté de l'audiovisuel ou la liberté de la communication électronique qui englobe le secteur l'audiovisuel et la communication au public en ligne dont les services de presse en ligne sont une catégorie particulière. De sorte que face à la dématérialisation de l'information aujourd'hui, l'image se

¹⁹⁶¹P. MATHIAS, *Des libertés numériques. Notre liberté est-elle menacée par l'Internet ?* Collection Intervention Philosophique, édition PUF, 2008, p. 5 et s.

retrouve libérée. Elle devient une donnée numérique circulant au sein d'un environnement élargi. En outre, l'accès ouvert aux données publiques pose le principe de son utilisation à des fins de savoir comme nous avons pu l'expliquer plus haut. La notion de communication devient alors fondamentale puisque la culture permet de rapprocher les hommes. La communication implique le lien social (elle provient du latin « *communicare* » signifiant ensemble) et toute définition juridique de ce terme ne pourrait se faire qu'en tenant compte des autres disciplines s'intéressant à cette notion et en premier lieu, les sciences de l'information et de la communication. Néanmoins, comme le souligne Erik NEVEU : « *la communication est à la fois un mot-pavillon fédérant des sens et des expériences variées, mais c'est aussi un mot-écran qui sous l'apparence d'une explication de la modernité tend à occulter d'autres perceptions des relations sociales* »¹⁹⁶². Ceci est d'autant plus vrai dès lors que la communication est médiatisée à travers l'image.

728 — Par ailleurs, le phénomène d'abondance des données privées circulant sur L'Internet nécessite aussi un inventaire de ces données, une collecte de celles-ci afin d'en empêcher la diffusion, car elles ne portent pas sur des questions d'intérêts publics. La notion de communication privée doit être distincte de la communication publique, voire semi-publique (exemple des droits protégés par le code de la propriété intellectuelle qui sont temporairement protégés). En France, la C.N.I.L est une autorité indépendante chargée, comme nous l'avons vu, de protéger les données qui ne relèvent pas de la communication publique, mais des communications personnelles. La C.A.D.A, autre autorité administrative indépendante est chargée, au contraire, de permettre à toute personne d'accéder aux données et notamment aux données ouvertes. Sa mission est amenée à évoluer, ses prérogatives vont s'étendre à l'avenir dans le secteur de la gestion de données publiques. Le Gouvernement prévoit notamment de confier, dans le cadre du projet *Etalab*, de nouvelles compétences à cette autorité indépendante en matière de gestion et de réutilisation des données de l'administration étatique, d'établissements publics ou d'acteurs privés collaborant à ce projet.

Dès lors, il conviendrait, pourquoi pas, de rapprocher les deux institutions que constituent la C.N.I.L et la C.A.D.A¹⁹⁶³ pour assurer à la fois le respect de la confidentialité de données personnelles ainsi que l'accessibilité gratuite et illimitée à des données d'intérêt public favorisant la transparence démocratique et la vulgarisation des savoirs. Par exemple, le nouvel article 13 de la loi du 17 juillet 1978, issu de l'ordonnance du 6 juin 2005, dispose que toute

¹⁹⁶² E. NEVEU, Une société de communication ? collection Clefs Politique, édition Montchrestien, 1997, p. 150.

¹⁹⁶³ Sur ce point, des projets sont en cours en matière de fusion ou de rapprochements de certaines A.A.I. Cf. <http://www.senat.fr/rap/r05-404-1/r05-404-16.html> (consulté le 21 février 2014).

réutilisation d'informations publiques contenant des données à caractère personnel est soumise aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978. Tout traitement visant à réutiliser de telles données devra, par conséquent, faire l'objet de formalités préalables auprès de la CNIL. Cette collaboration entre les deux institutions relevant de ce que Mme FRISON-ROCHE appelle l'inter-régulation.

729 — Une synthèse des images présentes sous forme de données doit alors être opérée afin de vulgariser la scientificité de certains contenus en les valorisant tout en écartant celles dénaturant le message originel ou la multiplicité de sa reproduction en violation des droits d'auteur. Cet inventaire imagé qu'il est possible d'effectuer à condition de maîtriser les techniques d'échanges de données, relève d'une démarche rationnelle que nous nous proposons d'appeler « *eikonologie* » dont l'application au droit révèle la nécessité d'ordonner les connaissances acquises par le temps et la technique. Il convient ainsi de repenser la place que doivent occuper à la fois le pouvoir politique, les acteurs économiques et médiatiques et les citoyens (acteurs de la démocratie) alors que le droit est de plus en plus soumis aujourd'hui à la logique économique et qu'en matière d'Internet le régime applicable ne relève pas d'un texte unique, mais d'un ensemble de normes formant un « *patchwork* » juridique.

Dans l'un de ses derniers ouvrages intitulé « *Petite Poucette* », le philosophe Michel SERRES nous dit que le pouvoir des données coexiste de plus en plus à côté des pouvoirs traditionnels étatiques comme le pouvoir exécutif, législatif, judiciaire ou médiatique¹⁹⁶⁴. Dès lors, la protection de l'identité des personnes que le droit appréhende à travers la notion de données personnelles appelle à une redéfinition du terme de communication au sens large.

B. De l'utilité d'un inventaire « *eikonologique* »

730 — « *L'eikonologie* »¹⁹⁶⁵ permet de poser le problème du destin des images face à l'évolution du progrès technologique. Ce dernier résulte du passage de l'ère esthétique (l'image-langage) à l'ère médiatique (l'image-visuel) alors qu'actuellement la révolution numérique laisse entrevoir une ère de la recherche ou ère scientifique (l'image-donnée). Cette dernière tend à privilégier la qualité au profit de la quantité, par une sorte de « *tri sélectif des informations* », en essayant de démêler le vrai du faux, en privilégiant le durable par rapport à l'éphémère. L'image n'est pas seulement un visuel médiatique, mais aussi un langage qui

¹⁹⁶⁴ M. SERRES, *Petite Poucette*, op. cit. p.

¹⁹⁶⁵ Ce néologisme provient de la contraction des mots grecs « *eikon* » signifiant image réelle et « *logos* » signifiant discours. L'*eikonologie* juridique est alors le droit de l'image et non le droit à l'image. Elle peut-être aussi synonyme d'image du droit.

s'exprime notamment à travers les arts et qui aujourd'hui se transforme en donnée dématérialisée dont la finalité répond à des objectifs scientifiques (passage de l'ère médiatique à l'ère scientifique). Cette dématérialisation doit conduire le droit s'agissant du statut de l'image à opérer un rapprochement voire une conciliation entre l'environnement technologique, l'environnement économique, l'environnement culturel et l'environnement naturel. En effet, de par son caractère matérialiste, le juriste et à travers lui le légiste a du mal à s'adapter à la technique qui permet à l'image d'être décloisonnée de ses supports traditionnels. Par exemple, une peinture, une photographie, un film ou une émission de télévision peuvent être accessibles sans avoir besoin de recourir au médium (institutionnel ou communicationnel) qui les véhicule. Cette évolution doit conduire le droit à la fois à conserver les biens culturels matériels (exemple du code du patrimoine) en rationalisant les matériaux frappés d'obsolescence à court terme afin de satisfaire à des intérêts économiques (écologie du visuel), mais aussi favoriser la dématérialisation des supports pour libérer les contenus à des fins culturelles (droit aux images ou des images) tout en préservant ce qui relève d'un droit patrimonial commun immatériel insusceptible d'appropriation (exemple des langues, des traditions) et ce qui n'en relève pas. « *L'eikonologie juridique* » a ainsi pour finalité de dresser un inventaire, à l'aube du XXI^e siècle, des savoirs acquis par la technique et des valeurs propres à chaque société dont les institutions sont porteuses. L'image permet de relier alors les systèmes, les hommes et la société. Celle-ci est à la fois un outil favorisant l'originalité de la création visuelle (cas des créations numériques), mais aussi sert d'intermédiaire dans la transmission des valeurs que le droit doit sauvegarder pour les générations futures¹⁹⁶⁶ et que l'image, grâce à la technique, permet de véhiculer.

¹⁹⁶⁶ Cf. en ce sens la Convention de l'UNESCO du 17 octobre 2003 concernant la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

Source : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540f.pdf> (disponible en PDF).

La notion de patrimoine culturel immatériel est défini à l'article 2 : « *On entend par "patrimoine culturel immatériel" les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel.*

Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine. Aux fins de la présente Convention, seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable.

2. Le "patrimoine culturel immatériel", tel qu'il est défini au paragraphe 1 ci-dessus, se manifeste notamment dans les domaines suivants :

- (a) les traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel ;
- (b) les arts du spectacle ;
- (c) les pratiques sociales, rituels et événements festifs ;
- (d) les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers ;
- (e) les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel ».

731 — Le concept « *d'eikonologie juridique* », composante d'un environnement multi-communicationnel, peut servir de « *boite de Pandore* » visant à dégager une typologie ou une classification des images ou iconographie dont le « *fil d'Ariane* » a été tissé par les juges comme nous avons pu le démontrer tout au long de cette étude (image-appartenance = l'invisible ; image-sujet = la vision ; image-objet = le visuel ; image-synthèse = le virtuel). En effet, les juges à travers l'interprétation qu'ils font de l'image lui confèrent un sens, une valeur. Ils transforment une norme sociale en norme juridique. Ils pallient les imperfections des textes de loi et leur inadaptation à la technique, mais aussi le regard superficiel que le législateur a sur l'image à la différence des juges. Ce regard est, par ailleurs, teinté d'idéologie s'exprimant à travers les médias traditionnels qui déforment le regard que peuvent porter les citoyens sur l'image. Les juges nationaux ou supra-nationaux apparaissent alors comme des médiums¹⁹⁶⁷ dont le but est d'assagir l'image, de lui redonner un caractère naturel.

De même, une Convention-cadre sur la valeur du patrimoine culturel pour la société dite Convention de Faro a été adoptée par le Conseil de l'Europe en date du 27 octobre 2005.

¹⁹⁶⁷ A-J. ARNAUD, Le médium et le savant. Signification politique de l'interprétation juridique, A.P.D. Tome 17, 1972, pp. 165-181.

CONCLUSION TITRE II

732 — La société multi-communicationnelle que nous nous proposons de décrire nous a conduits à poser les bases pour l'élaboration d'un nouveau concept celui « *d'eikonologie juridique* » synonyme d'image comme ressource évoluant dans un environnement donné oscillant entre logique identitaire appelant à des revendications patrimoniales ou extrapatrimoniales individualistes et logique mémorielle collective avec pour toile de fond la notion de développement durable de plus en plus présente en droit du patrimoine culturel¹⁹⁶⁸.

Le concept « *d'eikonologie* » vise, d'après nous, à repenser le rôle de l'image à l'ère des nouvelles technologies en tenant compte à la fois de la maîtrise et de ses limites que le droit peut conférer à une personne sur son image (droits d'auteur ou droit à l'image) ou son identité tout en prônant une diffusion écologique de l'image à des fins de connaissance et de préservation de la mémoire collective à l'ère de la numérisation des informations sous forme de données qui ouvre de nouvelles possibilités de penser ou de découvrir le Monde.

La multiplication des médias de l'image, mais aussi des supports a conduit dans une certaine mesure à une dépolitisation des messages visuels que les citoyens cherchent à se réapproprier grâce à l'Internet notamment. Le passage de l'image comme forme de pouvoir dont les juges ont pu dessiner les contours, en limitant notamment, parfois avec maladresse, les dérives médiatiques (comme dans le cas du droit à l'image) à l'image comme outil de savoir et de connaissance amène à repenser le rôle du citoyen dans la société qui est la nôtre. Pour participer à la vie démocratique, l'accès à la connaissance est nécessaire tout comme il est nécessaire que des rapports de transparence existent entre les citoyens actifs et les médias communicationnels comme institutionnels. La dématérialisation de l'image et sa transformation en donnée offrent une formidable opportunité pour les citoyens d'avoir accès à l'information même en dehors de l'environnement médiatique qui n'est pas neutre vis-à-vis du pouvoir politique ou économique. « *L'eikonologie juridique* » consiste, dans un environnement qu'on peut qualifier aujourd'hui d'artificiel parce qu'il repose sur la technique et le progrès à mettre en place ce que nous avons appelé écologie du visuel tout en développant des moyens alternatifs (médias citoyens ou associatifs) permettant aux Hommes de s'impliquer dans la vie démocratique. L'accès au droit, mais aussi à d'autres formes de savoir, au nom du droit à l'information par l'image (généralisé avec les *open data*) peut être assuré par des institutions comme la justice, les universités, les établissements publics ou

¹⁹⁶⁸ M. CORNU, Propriété et patrimoine, entre le commun et le propre, in Mélanges G. MARTIN, « *Pour un droit économique de l'environnement* », édition Frison-Roche, 2014, p. 145 et s.

privés (entreprises) les musées, les bibliothèques, les institutions supranationales, les organisations internationales, etc. Il s'agirait dans ce cadre élargi, de collecter des informations immatérielles comme il existe une sauvegarde du patrimoine matériel afin, d'une part, de le conserver, mais aussi, d'autre part, de le transmettre aux générations futures à des fins de vulgarisation des savoirs.

733 — Pour assurer la réalisation de cet objectif, le droit des médias et notamment l'image considérée comme forme de message humaniste, véhiculant des valeurs, mais aussi soumise à des contraintes nombreuses (économiques, politiques ou techniques) pourrait avantageusement se rapprocher du droit de l'environnement et de l'écologie¹⁹⁶⁹.

Le droit de l'environnement tel qu'il existe en France, mais aussi au niveau supranational présente en effet des convergences importantes avec le droit de la communication et des médias. Il a vocation à replacer l'Homme au cœur de l'environnement social. Le droit de l'environnement porte sur des questions d'intérêt public alors que le droit de la communication et des médias touche le droit du public. Le droit de l'environnement tend à concilier les techniques avec les milieux. Il analyse l'impact des technologies sur la nature comme le juge analyse l'impact d'une image médiatique sur le public qui la voit. La sauvegarde de la culture, des œuvres artistiques sont aussi importantes que la sauvegarde de la nature. La notion de droit à l'information est par ailleurs présente dans ces deux disciplines. L'image appréhendée comme support de communication à travers la pratique de l'affichage dans les zones urbaines implique aussi, actuellement, une collaboration entre droit des médias et droit de l'environnement.

¹⁹⁶⁹ M. PRIEUR, Droit de l'environnement, Précis Dalloz, 6ème édition, 2011, 1150 p.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

734 — Cette deuxième partie a permis de montrer à l'aune des nouvelles technologies du numérique que le droit est dépassé par le progrès technique. Il est en retard. Ce phénomène se traduit par une inflation des textes législatifs et la mise en place progressive de nombreuses autorités de régulation qui sont synonymes de désengagement de l'État et de mainmise des acteurs économiques sur un secteur prospère, en plein développement et qui répond à une demande importante.

L'image multimédia a conduit, néanmoins, à une uniformisation des contenus sous couvert de la garantie du pluralisme des médias et des moyens de communication. Il est parfois difficile pour les juges de dissocier l'image comme message, l'image comme support ou l'image comme représentation et vecteur de valeurs sociales à travers lesquelles transparait le droit.

En fait, l'image aujourd'hui se traduit par la culture du flux et de l'immédiateté qui, certes grâce à Internet, permet sa vulgarisation auprès d'un large public et lui confère un caractère participatif, mais n'est pas sans contrepartie.

L'image devient aussi une marchandise, elle se monnaie et s'échange. Elle conduit les médias traditionnels à toujours plus de concurrence et d'innovation de sorte que les contentieux qui surgissent dans le cyberspace, concernant les images dématérialisées, ne sont que le reflet des problèmes que le droit rencontre dans la société réelle. Cela ne fait que traduire son inadéquation.

735 — L'Internet apparaît ainsi comme un laboratoire, une vitrine exposant les maux dont souffre la société réelle (crise identitaire, individualisme, absence de tabous, perte de confiance dans les médias institutionnels, réappropriation des savoirs à travers une logique plus interactive et moins élitiste, nécessité du renouveau démocratique face au déficit démocratique, etc.) faisant ainsi tomber le masque sous lequel le droit camouflait la réalité sociale, marquée par des forts déséquilibres, allant de pair avec un individualisme exacerbé.

En somme, l'Internet permettrait de contourner, dans le monde virtuel, les interdits fixés par la société réelle favorisant les comportements délictueux sur la toile, en l'absence d'une croyance collective en l'existence d'une norme applicable et effective. Mais L'Internet peut servir aussi à reconstruire le droit, à repenser le droit donc la démocratie puisqu'il permet une réappropriation de l'espace public par les citoyens alors que celui-ci leur a été confisqué par les médias traditionnels et le pouvoir politique dans la société réelle¹⁹⁷⁰.

¹⁹⁷⁰ Cf. la Déclaration d'indépendance du cyberspace adressée par John Perry BARLOW, co-fondateur de l'*Electronic Frontier Foundation*, lors du sommet de Davos en Suisse le 8 février 1996.

D'un autre côté, la norme juridique sur le web se trouve morcelée et surtout dépendante de la technique donc dépassée. En effet, le modèle proposé par l'Internet, répondant à la logique du réseau et pouvant s'incarner à travers l'image deleuzienne du rhizome désordonné, sans centre de contrôle, semble incompatible avec ce qu'on peut attendre d'un droit dans la régulation des rapports humains¹⁹⁷¹. L'Internet se présente comme une antichambre de la mort des valeurs à travers l'image désacralisée, mais aussi comme un espace mouvant, susceptible de servir à une renaissance utopique de la démocratie et des rapports que peuvent entretenir les Hommes avec l'image. L'image-synthèse (iconique virtuel) présente dans le monde virtuel où le droit est dématérialisé pourrait ainsi, dans le même mouvement, marquer un retour vers l'image-appartenance (iconique spirituel), fondée sur les croyances et qui demeurent le ciment des sociétés naturelles ou artificielles (traditionnelles ou modernes). Ces croyances sont rendues rationnelles par la technique : « *deus ex machina* ».

736 — La solution à cette contradiction apparente passe peut-être par la nécessité de recréer un imaginaire social à travers une société virtuelle, ce qui pourrait permettre de faire coïncider progressivement cet imaginaire avec celui de la société réelle. Pour cela, le droit doit être rendu plus « *flexible* ». À travers leur rôle d'interprète de l'image, les juges et notamment les juges européens, portés par la mondialisation du droit et de l'information doivent contribuer à redonner du sens à l'image en tenant compte de l'impact que celle-ci peut avoir sur le public. Un dialogue démocratique doit être engagé sur cette forme de discours en rapprochant l'émetteur du récepteur, les acteurs des spectateurs, l'artiste du public, les enseignants des élèves, les citoyens des médias traditionnels ou des nouveaux médias, avec comme médiateur les juges permettant de redonner de la clarté au droit et de lutter contre les mirages juridiques. L'image comme le juge ont une capacité de jugement et de critiques. Et s'agissant des juges, cette critique passe par une forme d'auto-analyse. Cela doit se traduire notamment par un droit positif post-moderne, tourné à la fois vers la maîtrise des nouvelles technologies donc vers la nécessité de garantir le droit des citoyens aux images et au progrès apportés à ces dernières (supports et contenus) à la condition de s'assurer que celles-ci évoluent au sein d'un environnement médiatique « *naturel* » (virtuel ou non), respectueux des principes écologiques assurant une meilleure communication et cohabitation entre l'Homme, le Milieu et les Machines. Nous rejoignons là les intuitions du philosophe Gilbert SIMONDON à travers ses

Cette déclaration se terminait par les mots suivants :

« *Nous allons créer une civilisation de l'esprit dans le cyberspace. Puisse-t-elle être plus humaine et plus juste que le monde que vos gouvernements ont créé auparavant* ».

Source : <http://morne.free.fr/celluledessites/OeilZinE/declarationindependanceducyberspace.htm>

¹⁹⁷¹ J .CHEVALLIER, Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique, RDP 1998, n° 3, pp. 663 et s.

recherches sur la *Mécanologie*¹⁹⁷². L'Homme ne doit pas se laisser dépasser par les technologies qu'il crée ou tout du moins, il doit être informé des bienfaits et des risques de celles-ci sur l'environnement. Il doit maîtriser l'outil technique sans l'aliéner. Le droit, lui, ne doit pas se réduire à une mécanique plaquée sur du vivant. Le Sujet doit être replacé au centre de toute chose, comme le veut Alain TOURAINÉ. Il ne doit pas devenir dépendant de l'objet qu'il crée en vue de le contrôler, au risque de devenir lui-même l'esclave de cet objet. L'image ne doit pas être seulement, non plus, un instrument de pouvoir aux mains du politique ou des pouvoirs privés économiques elle a ou devrait avoir pour fonction d'assurer la diffusion d'un savoir grâce aux scientifiques ou aux institutions culturelles conformément à une certaine éthique. La mission du droit est de faciliter ces évolutions. Tel est le but du concept d'« *eikonologie juridique* », sorte de philosophie juridique du XXI^e siècle, associant l'économie, l'écologie, la technologie dans un environnement multi-communicationnel. Il s'agit en somme de prendre en compte à la fois le côté matérialiste de l'image reposant sur un support marchand, technique et éphémère, le côté immatériel et personne de celle-ci, c'est-à-dire l'idée générant le support. Cette idée étant fluctuante et évolutive, pouvant faire à la fois l'objet d'un droit patrimonial, mais aussi extra-patrimonial. Enfin, à travers la reconnaissance collective de valeurs immuables, l'image sous-tend une sorte d'imaginaire social, insusceptible d'appropriation et qui, comme la nature, s'inscrit dans la durée s'il est protégé à des fins de connaissance.

¹⁹⁷² G. SIMONDON, Entretien sur la *Mécanologie*, 1968, vidéo accessible en ligne sur le site : <http://www.youtube.com/watch?v=7FjNb-fuRyk> (consulté le 17 janvier 2014).

CONCLUSION GÉNÉRALE

737 — « *Nous sommes dans un siècle de l'image. Pour le bien comme pour le mal, nous subissons plus que jamais l'action de l'image* » disait Gaston BACHELARD¹⁹⁷³. L'image, pour reprendre les propos de BACHELARD, serait tournée, dans nos sociétés occidentales, vers la logique de l'esthétique et de la performance, par opposition aux sociétés traditionnelles, aux sociétés orientales dominées par d'autres formes de régulation du signe¹⁹⁷⁴. Les images sont partout présentes aujourd'hui dans l'espace public (réel ou artificiel) que ce soit dans la rue, au sein des musées, dans les salles de cinéma, sur les écrans de télévision, sur Internet, dans les cyberspaces et cybercafés, etc., permettant aux citoyens de se réunir autour d'un intérêt commun et d'un engouement collectif. L'image est donc une forme d'expression, un moyen de communication qui relie les hommes entre eux, universellement accessible donc compréhensible, mais à condition d'en percevoir toutes les facettes qui, tel un prisme adamantin, permet le reflet des couleurs sur des surfaces multiples. En somme, l'image peut-être perçue différemment, interprétée différemment selon le support sur lequel elle circule ou le contenu du ou des messages qu'elle exprime, qu'elle véhicule. Pourtant, l'image garde un côté mystérieux parfois, une face cachée qui ne nous révèle pas tout ce que l'on pourrait savoir, toutes les vérités qu'elle renferme.

Comme le note la philosophe Laurence VANIN-VERNA : « *On ne voit jamais aussi bien qu'avec les yeux du cœur, car ils dépassent les apparences et saisissent l'essentiel : l'humanité cachée* ». ¹⁹⁷⁵ « *L'essentiel est invisible pour les yeux* », selon la formule du Petit Prince de SAINT-EXUPÉRY. C'est ainsi que, bien souvent, l'observateur d'une image quelle qu'en soit la nature, porte sur cette dernière une vision tautologique, ne prêtant pas d'attention à la perception de certains détails qui servent à décrypter sa signification, son sens profond en ne se contentant pas de lire des étiquettes collées sur elle, comme le démontre ARISTOTE dans *La République*, évoquant la fameuse « *Allégorie de la caverne* »¹⁹⁷⁶.

738 — Le regard du droit sur l'image décrit tout au long de cette étude, nous a permis de dresser un double bilan : celui des interprétations du juge confronté à ce phénomène singulier et celui de sa contribution à la résolution des contentieux qui se multiplient et se complexifient. Ces contentieux mettent en évidence les limites des outils qui sont à sa

¹⁹⁷³ Citation tirée notamment du mémoire de M. LIVENET Thomas intitulé « *Image et Droit pénal* », année 2009-2010, Université Toulouse 1 Capitole, 143 p.

¹⁹⁷⁴ R. BARTHES, *L'Empire des signes*, Skira, Paris, 1970, p. 106.

¹⁹⁷⁵ L. VANIN-VERNA, *Voir et Penser : de l'œil à l'esprit*, collection « *La philo ouverte à tous 2* », édition Ellipses, 2008, 132 p.

¹⁹⁷⁶ L. VANIN-VERNA, op.cit.

disposition : droit à l'image, nous l'avons vu, mais aussi droit d'auteur. Ces outils s'apparentent à des mondes différents. Le droit appréhende l'image à la fois à travers une logique de la protection permettant sa libre circulation dans l'espace public démocratique et une logique de la sanction : il réprime ou compense, dans ce dernier cas, les atteintes à l'image, vue comme un droit subjectif, en procédant par là même, non à une censure, mais à une régulation démocratique des usages de ce droit.

739 — Dans l'imaginaire collectif, mais aussi dans l'imaginaire du droit, l'image peut être assimilée à la métaphore freudienne du « *Totem* » et du « *Tabou* ». Le *Totem* renvoie à l'image comme objet de vénération, de culte, ce qui se traduit à travers sa fonction laudative, dithyrambique, alors que le *Tabou* traduit les interdits que parfois l'image transgresse. Cela conduit à sa censure ou à des mesures restrictives limitant ses moyens d'action, ses moyens de diffusion et lui confère une fonction anti-laudative. Comme le soulignait Georges BATAILLE, « *la transgression effective lève momentanément l'interdit, elle ne l'abolit pas ; l'interdit est de nouveau posé, ce qui relance infiniment le jeu de la transgression* » (Les Larmes d'Éros). La société et le droit donc les juges raisonneraient à travers cette logique du « *Totem* » et du « *Tabou* ». Le regard porté sur l'image oscille, selon nous, entre ces deux caractéristiques. L'image incarne à la fois le sacré (la norme) et le secret ou le caché (la transgression de la norme). Elle est tantôt adulée, tantôt discréditée ou dissimulée pour échapper à la vindicte publique, à l'opprobre général, à l'anathème¹⁹⁷⁷. L'image est donc à la fois l'endroit et l'envers, l'avant et le revers d'une même pièce (Cf. BD/caricature, publicité/propagande, art/pornographie, original/copie, vie publique/vie privée, etc.).

740 — Il semble nécessaire aussi d'opérer une autre distinction entre les images chaudes et les images froides. Nous faisons nôtre la typologie proposée par le sociologue canadien Marshall MAC LUHAN à propos des médias chauds, par exemple la télévision et des médias froids comme l'affichage ou la photographie : ce distinguo appliqué à l'image permet de rendre compte au moins en partie de la démarche des juges dont le regard sera différent selon les cas. L'image chaude, c'est l'image qui montre tout, de manière crue, directe et choquante souvent, pour l'œil du spectateur, celle dont les pouvoirs publics n'hésitent pas à « censurer » ou encadrer le contenu. Le contentieux concernant ces images est important, mais ne laisse que peu de place à l'interprétation, alors que les images froides, si elles peuvent être tout aussi subversives que les premières, le sont de manière implicite, générant un contentieux, nécessairement moins important, mais faisant appel à un fort pouvoir d'interprétation de la

¹⁹⁷⁷ E. PIERRAT, 100 images qui ont fait scandale, édition Lionel Hoebeke, 208 p.

part des juges. Le but de la jurisprudence est au fond, dans ces deux catégories de cas, de trouver un juste équilibre, d'assagir l'image, de la rendre « *tiède* » donc supportable pour le regard des citoyens dans l'espace public ; il est de régler « *la température du thermostat* », sans pour autant affadir le message et son contenu.

Par ailleurs il y a une « vie de l'image », possédant sa logique à elle : comme l'humain, l'image naît, vit et meurt. Elle naît dans l'imaginaire collectif, dans la pensée (indice), elle vit à travers sa diffusion et sa vulgarisation médiatiques (icône) et elle meurt avec le temps, par exemple par la censure politique ou judiciaire qui renvoie symboliquement à la réalité sociale (symbole). D'où l'aspect fusionnel de l'image : au fond, il ne semble pas y avoir de réelle distinction entre imaginaire et réalité, comme il ne semble pas y avoir, pour le philosophe Paul RICŒUR¹⁹⁷⁸, de distinction entre, d'un côté, l'utopie (l'ordre social existant) et de l'autre, l'idéologie (renversement de l'ordre établi) : ce sont là les des composantes de l'imaginaire social auquel il convient de rattacher l'image et le contenu des messages qu'elle véhicule.

741 — Ainsi, si pendant longtemps, le sort réservé aux images s'est matérialisé historiquement par diverses formes de contrôle social ou politique (exercé au nom de l'ordre public dans ce dernier cas), force est de constater que l'évolution de la société et le développement des nouvelles technologies de l'information ont permis l'émancipation d'un véritable *statut de l'image* donc de la place laissée à l'image dans l'espace démocratique. S'il existe encore une censure de l'image aujourd'hui, celle-ci est l'apanage des juges ou appartient aux citoyens qui peuvent librement manifester leur mécontentement.

Le culte réservé à l'image dans la société actuelle (société du « tout voir », avons-nous dit), la primauté du paraître sur l'être résultant d'un processus d'hypermédiatisation des personnalités de notoriété publique (« *peopolisation* » de la vie politique), ces différentes évolutions contraignent parfois le droit ou le juriste à recourir à des fictions qu'il devient difficile, ensuite, de dissocier de la réalité, comme pour le droit à l'image. Le sujet et l'objet de l'image sont confondus, la frontière entre la vie publique et la vie privée est difficile à définir¹⁹⁷⁹. Avec l'avènement du numérique et de l'Internet engendrant la prolifération des images (photos ou vidéos), il est difficile de distinguer le vrai du faux, la réalité de la fiction. Par ailleurs, le déclin des croyances religieuses déjà perçu de manière prophétique par NIETZSCHE dans « *Ainsi parlait Zarathoustra* » confère à l'image médiatique un caractère

¹⁹⁷⁸ J. MICHEL, Le paradoxe de l'idéologie revisitée par Paul Ricoeur, revue *Raisons politiques*, n° 11, 2003/3, p. 188 et s.

¹⁹⁷⁹ B. BEIGNIER, Vie privée, vie publique, *Arch.phil.droit*, n° 41, 1997, p. 163 et s.

sacré qui explique les intrusions de celle-ci dans la sphère privée. Gilles LIPOVETSKI a parfaitement rendu compte de ce phénomène en l'appliquant à la société du loisir et de la consommation. C'est ce qu'il appelle « *l'ère du vide* »¹⁹⁸⁰. En outre, la circulation des images et des messages s'exprimant à travers l'image sur des supports d'information de plus en plus performants et diversifiés, impose un renouveau du droit en la matière, afin d'éviter l'extension de « *no man's land* » juridique, comme en matière d'Internet, par exemple, et une multiplication des contentieux conduisant parfois à un engorgement des prétoires. Cette exigence de simplification et d'adaptation est d'autant plus forte que des voix s'élèvent, pour réclamer une déjudiciarisation du droit par le recours à des mesures alternatives à la justice traditionnelle pour régler les différends.

742 — Ce renouveau du droit passe par une codification des principes inhérents au droit de la communication et donc, une redéfinition des différents moyens de communication susceptibles de reposer sur les divers supports d'information. Nos nous rallions donc à la doctrine, qui, avec le professeur Emmanuel DERIEUX, prône la création d'un véritable Code de la communication et des médias, à travers une codification à droit constant. Le professeur DERIEUX propose un classement des éléments constitutifs du droit de la communication tournant autour de grands axes comme les principes et tutelle, entreprises, activités, statut professionnel, responsabilité et droits intellectuels¹⁹⁸¹.

La codification existante est incomplète et non uniformisée,¹⁹⁸² car plusieurs principes du droit de la communication se retrouvent dans divers codes et articles de codes indexés à l'actuel code de la communication (comme par exemple, les dispositions issues du Code civil, du Code pénal, du Code la propriété intellectuelle, du Code de l'environnement, du code de commerce, etc.). Ce Code des médias pourrait comporter une partie spécialement consacrée aux médias de l'image, ces derniers étant regroupés selon leur contenu et la finalité du message délivré ou la fonction assignée à l'image. Une telle classification serait de nature à souligner la dynamique évolutive du droit en la matière. Ainsi, la photographie ou la peinture relèveraient d'un droit rattachable au domaine artistique et culturel. Il conviendrait de prendre en compte le côté intimiste, individualiste, abstrait et « *fermé* » de ces médias de l'image, ce qui pourrait déboucher sur la consécration de droits subjectifs individuels ; l'œuvre filmique, théâtrale ou audiovisuelle se rattacherait aussi au droit artistique, mais à travers une approche

¹⁹⁸⁰ G. LIPOVETSKI, *L'ère du vide. Essai sur l'individualisme contemporain*, collection Folio essai, édition Gallimard, 1989, 328 p.

¹⁹⁸¹ E. DERIEUX, Le projet de loi portant code de la communication et du cinéma, JCP 1997. I. 4007. p. 121.

¹⁹⁸² E. DERIEUX, A. GRANCHET, *Droit de la communication. Lois et règlements*, Légipresse, hors-série, 2011, pp. 3 et s.

Cf aussi J-P. ALBERTINI, *Vers un code de la communication*, Légipresse n° 102, juin 1993, p. 45 et s.

plus « collective », reflétant une réalité concrète, ouverte sur le monde donc plus démocratique et moins élitiste ; la caricature et la bande dessinée relèveraient quant à elles de la catégorie des images humoristiques appelant à la détermination textuelle d'un droit à l'humour ; l'affiche publicitaire comme le clip vidéo ou le spot publicitaire pourraient faire l'objet d'une codification sous l'angle du droit économique ; le jeu vidéo et l'Internet se verraient assigner enfin un régime juridique commun, étant donné le caractère virtuel et interactif des images que l'on y trouve. Pour aboutir à ces fins, le législateur doit revoir le régime juridique applicable au droit de la communication en créant un régime général commun à tous les moyens de communication dont l'image fait partie. Il conviendrait en outre d'établir une typologie des images, d'après la jurisprudence, mais aussi en améliorant ou repensant les régimes spéciaux existants pour chaque secteur médiatique. Ces régimes en effet ne laissent que peu de place, la plupart du temps, à la liberté de l'image (presse écrite, cinéma, audiovisuel, Internet, etc.).

Le législateur pourrait s'inspirer dans ce travail de codification du droit français des obligations qui comprend un régime général en matière de droit des contrats et des régimes spéciaux pour chaque type de contrat. Il devrait, en outre, définir de nouvelles sources de responsabilité en matière médiatique, créer par exemple une responsabilité pour « *trouble médiatique* » ou pour « *abus de l'image* », en s'inspirant des règles propres au droit de l'environnement permettant de lutter contre les « *images polluantes, nocives* » pour la « *santé du spectateur* ». Cela permettrait d'accentuer en le consacrant le caractère « *écologique* » du visuel, vu comme un moyen de pacification de la société.

Par ailleurs, la multiplication des médias de l'image, la culture des écrans, la mobilité et la flexibilité des supports (tablettes numériques ou téléphones 3 G), la diversité des services d'accès aux images comme la vidéo à la demande (V.O.D), la télévision de rattrapage, les téléviseurs connectés ou la télévision sur les téléphones mobiles, ainsi que l'innovation technologique consécutive à la mise en place du numérique, conduisent, selon nous, à la nécessité de consacrer de nouveaux droits constitutionnels¹⁹⁸³ qui pourrait prendre la forme d'une charte des droits du numérique (droits de la 4^{ème} génération, comme le droit à l'information). Cette charte serait adossée à la Constitution et viendrait compléter le « *bloc de constitutionnalité* » existant, à l'instar de ce qui existe déjà en droit de l'environnement. Enfin, le regard réaliste que doivent porter les juges français et européens sur l'image et la prise en compte de plus en plus importante des droits des citoyens-spectateurs de l'image

¹⁹⁸³ M-C. ROQUES-BONNET, « *Le Droit peut-il ignorer la Révolution numérique ?* », Michalon éditions, Paris, 2010, 606 p.

donc des récepteurs¹⁹⁸⁴ nécessite de recentrer le débat juridique autour de la question du droit d'accès à l'information, autrement dit du droit collectif aux images, dont le juge constitutionnel a posé les jalons dans une décision du 13 septembre 1986 sur la liberté de communication audiovisuelle, appuyée en cela par la Cour européenne des droits de l'Homme à travers plusieurs de ses jurisprudences. Dans ces arrêts, comme celui du 28 juin 2001, *Verein Gegen Tierfabriken c/Suisse* confirmé par un arrêt du 7 juin 2007, *Dupuis et a. c/France*, la Cour affirme que les dispositions de l'article 10 de la Convention impliquent non seulement l'obligation pour les États membres de garantir la liberté d'expression comme droit-liberté, mais aussi celle de garantir le libre accès à l'information donc le droit à l'information comme droit-créance.

743 — En effet, les images comme moyen d'information ou de transmission des savoirs donc d'accès à la connaissance doivent appartenir à tout le monde. Les nouvelles technologies favorisent l'utilisation de l'image comme savoir, et ce savoir s'inscrit dans la durée incluant ce que l'on ne connaît pas ou ce que l'on a oublié. Il convient alors de défendre l'idée d'un patrimoine collectif des images fixes ou en mouvement, tel qu'elle a commencé à se développer en France grâce à la mission assignée à l'Institut national de l'audiovisuel ou au Centre national du cinéma et de l'image animée. De telles institutions permettent d'archiver les images historiques qui ont marqué l'évolution de l'Humanité et de souligner la puissance de celle-ci par rapport au texte ou à la parole. On peut citer par exemple, les photographies historiques prises lors de la Libération des camps de concentration à la fin de la dernière guerre mondiale, celles montrant les premiers pas de l'Homme sur la lune en 1969, les images de la chute du mur de Berlin en 1989 ou plus récemment celles illustrant les deux immeubles du World Trade Center en flamme après les attentats de 2001.

744 — Par ailleurs, le pluralisme des médias de l'image et le multimédia doivent être défendus face au risque d'uniformisation des œuvres visuelles résultant de la non-maitrise du phénomène Internet. Pour cela, le respect de la chronologie des médias permet de préserver la spécificité des œuvres visuelles circulant sur différents supports. Par ailleurs, le système des aides permet aux nouveaux médias d'information de financer les médias traditionnels, en limitant les effets de la concurrence (nous pensons à la taxe Google applicable à la presse ou aux aides versées par la télévision au cinéma). De plus, l'interactivité, l'universalité, la neutralité, la gratuité de l'Internet en tant que média domestique et outil de communication offrent une formidable opportunité pour les citoyens d'accéder à une plus grande quantité

¹⁹⁸⁴ K. FAVRO, « *Télespectateur et message audiovisuel. Contribution à l'étude des droits du téléspectateur* », Thèse, Préface C. DEBBASCH, LGDJ 2001, 532 p.

d'images, avec un arrière-plan associant l'idée de partage et de solidarité à l'heure où les sociétés occidentales sont marquées par un fort regain de l'individualisme. Tout cela ne pourra se faire cependant que si le droit est pensé indépendamment de l'État¹⁹⁸⁵.

745 — Les médias pensifs comme la presse ou le livre reposant surtout sur une culture de l'écrit et les médias captifs comme le cinéma ou la télévision exerçant un fort pouvoir de sujétion sur le public, n'ont plus le monopole de la diffusion des savoirs ou de l'information. Il faut défendre l'idée de la vulgarisation des savoirs à travers l'image (image-savoir). Il appartient aux individus de prendre la place qui leur revient au centre du système, au détriment des maisons d'édition, de production ou des grandes chaînes de télévision. Néanmoins, force est de constater qu'actuellement l'image répond de plus en plus à une logique économique et que la plupart des images circulant dans l'espace public ont une fonction marchande comme la publicité présente à la fois dans la presse, au cinéma, à la télévision ou sur le web. L'image médiatique reste un instrument de domination (image-pouvoir). Il est vrai aussi que les images tirées de la « *presse people* » ou des émissions de télé-réalité se vendent bien, offrant, par ailleurs, à des inconnus leur quart d'heure de gloire. La culture du « *buzz* » permet aux moyens de communication de s'emparer d'une information banale pour en faire un événement médiatique de grande ampleur tournant autour du sensationnel dans une logique de l'audimat. Or, le désengagement de l'État dans certains grands secteurs des télécommunications ou entreprises de communication audiovisuelle se traduit par la mise en place d'organes de régulations (A.R.C.E.P., C.S.A., Conseil de la concurrence, etc.) qui disposent de pouvoirs limités face aux acteurs économiques privés.

746 — La liberté de l'image doit donc être au cœur des préoccupations des juges qui, par leur pouvoir d'interprétation, confèrent à l'image un statut autonome. Cette liberté s'inscrit dans la continuité de la préservation des libertés dites intellectuelles, c'est-à-dire de la liberté de pensée, de la liberté d'opinion et de la liberté d'expression. Ces libertés doivent être garanties dans tous les domaines : le politique, le religieux, l'artistique, etc. Cette préservation et cette garantie de la liberté de l'image comme message et outil de communication supposent que soit protégé à la fois son contenu, mais aussi ceux qui produisent ou créent des images (acteurs de l'image) tout comme ceux qui en sont les récepteurs (spectateurs).

747 — Aucune liberté garantie conventionnellement et constitutionnellement n'est absolue et ne prédomine sur toutes les autres. Il revient aux juges de trouver un point d'équilibre entre la liberté absolue de l'expression par l'image, signe d'une absence de droit, d'une part, et d'autre

¹⁹⁸⁵ J.-M. CHEVALIER, I. EKELAND, M.-A. FRISON-ROCHE, M. KALIKA, *Internet et nos fondamentaux*, PUF, 2000, pp. 51 et s.

part, une trop forte présence de celui-ci et par la même du politique induisant une restriction conséquente de la liberté. La théorie de l'abus de l'image peut être amenée à jouer ce rôle. Par ailleurs, nous avons vu tout au long de la thèse que si l'image est de plus en plus présente, prégnante même, au sein de notre société, sa liberté n'est pas consacrée de manière explicite par les textes, à la différence des écrits mieux protégés. Nous avons vu également que cette liberté peut se concevoir de différentes façons (liberté artistique, liberté de communication, etc.).

748 — Il importe de recentrer le débat en mettant l'accent sur certaines exigences : celle d'un droit aux images ou droit subjectif à l'information par l'image, découlant de la libre circulation des images sur tout support matériel ou dématérialisé, mais aussi celle du respect d'une « *écologie de l'image* », à travers les messages médiatisés afin de pacifier l'image, de l'apaiser, de canaliser sa puissance émotive, sa violence et aussi pour promouvoir une certaine éthique du visuel. Cette « *écologie de l'image* » pourrait avoir recours à des concepts qui viennent du droit de l'environnement (esthétisme, santé, éthique, déontologie, humour) s'il est vrai que le droit a pour fonction de relier l'Homme à la nature (environnement naturel) en l'émancipant de la technique (environnement artificiel).

Partant de là, la préoccupation des juges, dans tout contentieux, ne devrait plus être de garantir un droit à l'image sur les personnes et sur les biens, ce qui conduit nécessairement au tout indemnitaire ou à l'utilisation patrimoniale de l'image dans un intérêt lucratif, alors même qu'il s'agit de protéger la vie privée des personnes dans une société qui consomme de plus en plus d'information.

749 — À l'heure de la société de l'information mondialisée, le destin de l'image est en perpétuel changement et les risques de manipulations et détournements de celle-ci sont grands que ce soit au sein des États démocratiques ou des autres. Le droit semble impuissant tout comme le politique, pour freiner la prolifération des images notamment celles circulant sur le web. Des messages violents captés sur le vif et diffusés ensuite sur Internet et dans les médias témoignent des dérives de l'image face à la question du droit à l'information (Cf. la vidéo montrant l'exécution de l'ancien dictateur irakien ou les photos montrant l'agonie du dictateur libyen). L'image, à l'heure des nouvelles technologies, échappe à toute contrainte. Elle devient ainsi un objet de convoitise que tout individu cherche à posséder au nom du droit d'accès aux informations, alors qu'elles occupent le débat public et font partie de la vie publique. Après la question de la liberté de création des images dans le monde que nous proposons d'appeler le Monde des émotions ou Monde graphique, après celle de leur libre diffusion à travers le Monde technico-visuel ou rationnel, se pose, aujourd'hui, la question de

leur libre appropriation, entraînant des conséquences juridiques en matière de droit d'auteur ou de droit des personnes, dans ce qu'il conviendrait de nommer le Monde du multimédia ou virtuel.

750 — Ainsi, derrière la matérialité des images que les hommes cherchent de plus en plus à s'approprier et que le législateur et les juges tentent d'appréhender juridiquement, derrière l'objet, il y a le sujet, les individus, qui sont dotés de droits naturels (ainsi nommés parce qu'ils doivent servir à limiter ou relativiser ce qui n'est pas dans la nature) ou conférés par l'État protecteur. L'interaction entre l'objet et le sujet entre l'image et l'Homme est donc forte. L'homme lie son destin à la quête sans cesse rêvée et illusoire d'une représentation parfaite de lui-même et du monde qui l'entoure, au risque de trahir la réalité.

PLAN DES SOURCES

I. BIBLIOGRAPHIE (p. 592)

1. Les Dictionnaires
2. Les ouvrages méthodologiques
3. Les ouvrages sous la direction
4. Les ouvrages généraux
5. Les ouvrages spécialisés (juridiques et non-juridiques)
6. Les Revues
7. Les Actes de colloque
8. Les Thèses et Mémoires
9. Les Rapports
10. Les articles et notes de doctrine
11. Articles dans les Mélanges
12. Notes sous les décisions de jurisprudence
- 13/14. Vidéothèque/ Webothèque

II. SOURCES TEXTUELLES ET JURISPRUDENTIELLES (p. 661)

1. Principaux textes législatifs ou réglementaires, nationaux ou européens
2. Principales décisions de jurisprudence rendues au niveau européen et national
3. Jurisprudence étrangère

III. TABLE DES MATIÈRES (p. 693)

IV. INDEX (p. 701)

V. ANNEXES (p. 705)

1. Chronologie des différents modes de communication
2. Petit lexique des termes imagés
3. Schémas et tableau

I. BIBLIOGRAPHIE

1. Les Dictionnaires et les codes

- *Dictionnaires*

- *LAROUSSE ILLUSTRÉ 2010*
- *LE PETIT LAROUSSE DES FILMS*, mars 2012, 1054 p.
- *UNIVERSALIS ENCYCLOPÉDIE* Vol 8 (Greco-Intérêt) p 731: définition de l'image
- *DICTIONNAIRE MONDIAL DU CINÉMA*, édition Larousse 2011, 1119 p.
- ALLAND.D; RIALS. (S), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige. PUF, p. 245
- ANDRIANTSIMBAZOVINA. (J); GAUDIN. (H); MARGUENAUD. (J-P); RIALS. (S); SUDRE.F, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Quadrige PUF 2008 (définitions: image p 499-500; liberté d'expression p 628; ordre public/ordre public européen p 717).
- ARNAUD. (A-J), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du Droit*, Paris, LGDJ 2^{ème} édition 1993, 800 p. (définition d'imaginaire social)
- BALLE. (F), *Dictionnaire des médias*, Paris, édition Larousse, 1998, 260 p.
- CHAGNOLLAUD. (D) ; DRAGO. (R), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz 2010, collection dictionnaire Dalloz, 751 p.
- CHEVALIER. (J) ; GHEERBRANT (A), *Dictionnaire des symboles*, Laffont, Paris, 1982.
- CORNU. (G), *Vocabulaire juridique*. Quadrige PUF p 185-186.
- DERIEUX. (E), *Dictionnaire du droit des médias*, Guide Legipresse. Édition Victoires 2004 p 184.
- GERVEREAU. (L), *Dictionnaire international des images*, Édition Nouveau Monde 2006. 1000 p (définition droit à l'image, droit sur l'image par M. CORNU).
- HERMET, BADIE, BIRNBAUM, BRAUD, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*. A. Colin, p. 57
- GOLIO-LETE. (A); JOLY. (M); LANCIEN. (T) et alii, *Dictionnaire de l'image*. Édition Vuibert, Paris, 2006, 398 p.

- LAKEHAL. (M), *Dictionnaire de culture générale*, Édition Vuibert (définitions: information et communication p 261)
- MIQUEL. (M), *Lexique de l'audiovisuel*, Paris, Dalloz, 1990, 286 p.
- RAYNAUD. (P) ; RIALS. (S), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF Paris 1996
- SFEZ. (L), *Dictionnaire critique de la communication* (2 tomes) PUF, 1808 p (définition du terme imaginaire).
- TRUXILLO. (J-P) ; CORSO. (P), *Dictionnaire de la Communication*, A. Colin, Paris 1991, 480 p.
- VAN LANG. (A) ; GONDOUIN. (G) ; INSERGUET-BRISSET. (V), *Dictionnaire de droit administratif*, A. Colin, 3ème édition, 2002, p. 94.

- *Les codes*

— Code civil, 2013, 110ème édition, Dalloz. 2882 p.

— J. HUET ; H. MAILLIS, *Code de la communication* (compilation de textes épars sur la presse, l'audiovisuel, le cinéma, Internet. Sur l'image p. 749 et suivantes), 4ème édition, 2009, 1539 p.

— V. NEGRI ; M. CORNU, *Code du patrimoine et autres textes relatifs aux biens culturels*, Litec/ LexisNexis (code bleu), 2ème édition, 2012, 1964 p.

Cf. aussi Code du patrimoine (version consolidée), 2014, accessible en ligne sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074236>

— Code pénal, 2011, 108ème édition, Dalloz, 3300 p.

— Code de la propriété intellectuelle, Dalloz 9ème édition, 2010, 2013 p.

2. *Les ouvrages méthodologiques*

- BEAUD. (M), *L'Art de la Thèse: comment préparer et rédiger une Thèse de Doctorat, un Mémoire de DEA ou de Maîtrise ou tout autre travail universitaire*, édition La Découverte, 1986. 156 p.
- CAPITANT. (R), *Comment il faut faire sa thèse de doctorat en Droit*, 1926, 105 p. Disponible sur www.gallica.bnf.fr (Bibliothèque nationale de France).
- DREYFUS. (S) ; NICOLAS-VUILLIERME. (L), *La Thèse de Doctorat et le Mémoire (étude méthodologique)* Cujas 3ème édition. 486 p.
- FRAGNIERE. (J-P), *Comment réussir un Mémoire : comment présenter une Thèse; comment rédiger un Rapport de Stage*, édition Dunot, 1986. 142 p.

- MAINGUY. (D), La soutenance de thèse in *Mélanges J. CALAIS-AULOY*, Dalloz 2003, p. 651 et s.
- OST. (F), *La thèse de doctorat en Droit : du projet à la soutenance*, conférence prononcée le 17 février 2006 à l'occasion du séminaire d'ouverture de l'École doctorale en sciences juridiques de la Communauté française de Belgique, 35 p.

Accessible en ligne : http://www.usaintlouis.be/fr/pdf/Droit/rapport_fr.pdf

- TORCOL. (S), *Aide au Mémoire et Rapport de Stage*. 39 p.
Normes bibliographiques, règles typographiques. Présentation et rédaction de la Thèse ou du Mémoire de D.E.A (C.E.R.C)

3. *Les ouvrages sous la direction*

- BADILLO. (P-Y), *Écologie des médias, collection Médias, sociétés, relations internationales*, édition Bruylant, 2008, 436 p.
- BEIGNIER. (B), DE LAMY. (B), DREYER. (E), *Traité de droit de la presse*, Litec, Lexis Nexis, 2009, 1419 p.
- BLOCH. (P), *Image et Droit*. Collection Champs Visuels, Édition L'Harmattan, 2002, 674 p.
- BON. (P); MAUSS. (D), *Les grandes décisions des Cours constitutionnelles européennes*, Édition Dalloz, 2008, 808 p.
- BOURETZ. (P), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Édition Esprit, 1991, 274 p.
- BURGORGUE-LARSEN. (L), *La France face à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Préface G. Braibant, collection CREDHO, Bruylant, 2005, 694 p.
- CAMBIER. (A), *Les dons de l'image*, Collection les Rendez-vous d'Archimède Édition L'Harmattan 2003. 305 p.
- CLIQUENNOIS. (M), *La CEDH et le juge Français. Vademecum de pratique professionnelle*, édition L'Harmattan 1997, 319 p.
- CONAC. (G), DEBENE. (M); TEBOUL. (G), *La DDHC de 1789: histoire, analyse et commentaires*, Édition Economica, 1993, 365 p.
- DEBBASCH. (C) et GUEYDAN. (C), *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle*, Economica, 1991.
- DELMAS-MARTY. (M); LUCAS DE LEYSSAC. (C), *Libertés et Droits fondamentaux. Introduction, textes et commentaires*, Collection Points/Essais, Édition du Seuil, Paris, 1994, 461 p.

- DESCOLAS. (P), *La fabrique des images. Visions du monde et formes de représentation*, Musée du Quai Branly, Somogy, éditions d'Art, 2011, 224 p.
- DOAT. (M) ; DARCY. (G), *L'imaginaire en Droit*, collection Penser le Droit, édition Bruylant, 2009, 466 p.
- GERARD. (P); OST. (F); VAN DE KERCHOVE. (M), *Images et usages de la nature en Droit*, Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1993, pp. 289-392.
- JOLY. (M), *Introduction à l'analyse de l'image*. Sous la direction de Francis VANOYE, édition Armand Colin, 2^{ème}, 2009, 123 p.
- LEPAGE. (A), *L'opinion numérique. Internet : un nouvel esprit public*, Institut PRESAGE, édition Dalloz, 2006, 201 p.
- PETTITI. (L-E), *La Convention européenne des droits de l'Homme, commentaire article par article*, Economica, 1995, 1230 p.

4. *Les ouvrages généraux*

- Droit constitutionnel et contentieux constitutionnel

- ARDANT. P, *Décisions du Conseil constitutionnel*, Collection Que sais-je ? édition PUF, 12 p.
- AVRIL. P ; GICQUEL. J, *Le Conseil constitutionnel*, Collection Clés Politiques, édition Montchrestien, 5^{ème}, 156 p.
- BORELLA. F, *Éléments de droit constitutionnel*, Les Presses. Sciences po, 2008, 439 p.
- BURDEAU. G, HAMON. F, TROPER. M, *Droit constitutionnel*, LGDJ 27^{ème} édition, 2001, 781 p.
- BURDEAU. G, *Traité de Sciences politiques, Tome X, La Révolte des colonisés*, Collection Politique comparée, édition Economica, 3^{ème}, 1986, p. 280-304.
- CARCASSONNE. G, *La Constitution commentée article par article. Préface G. Vedel*, collection Points essais, édition Points, 11^{ème}, 2013, 465 p.
- COLAS. D, *Textes constitutionnels français et étrangers*, Paris, Larousse, 1994, 797 p.
- DRAGO. G, *Contentieux constitutionnel Français*, Collection Thémis, PUF, 2006, 759 p.
- FAVOREU. L, PHILIP. L, *Grandes décisions du Conseil constitutionnel (GDCC)*, *Jurisprudence*, Dalloz 12^{ème} édition, 2003, 1058 p.

- GENEVOIS. B, *Jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Éditions SHS 1988, p.189 et s.
- LAUVAUX. P, *Les Grandes Démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 3ème édition, collection Droit fondamental, 2004, 713 p.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN. F, *Les Grandes démocraties. Constitutions des Etats-Unis, de l'Allemagne, de l'Espagne et de l'Italie*, Dalloz 2010, 237 p.
- Droit administratif et contentieux administratif
- AUBY. J-M. DRAGO. G, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ. 2 volumes. 3ème série, 1975, 884 p.
- CHAPUS. R, *Droit administratif général. Tome I*, collection Droit public, Montchrestien — Domat, 13ème édition, 1999, 1427 p.
- DARCY. G, PAILLET. M, *Contentieux administratif*, édition Dalloz-Sirey, 2000, 318 p.
- DEBBASCH. C, RICCI. J-C, *Contentieux administratif*, Précis Dalloz, 8ème édition, 2001, 1018 p.
- HAURIOU. M, *Précis de droit constitutionnel*, Recueil Sirey. 2ème édition, 1929.
- LACHAUME. J-F, PAULIAT. H, BRACONNIER. S et alii, *Droit administratif : les grandes décisions de la jurisprudence*, collection Thémis, PUF, 15^{ème}, 2010, 910 p.
- LONG. M, WEIL. P, BRAIBANT et alii, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)*, Dalloz, 19^{ème} édition, 2013, 1054 p.
- MORAND-DEVILLER. J, *Droit administratif. Cours*, édition Montchrestien, 12ème, 2011, 773 p.
- MORAND-DEVILLER. J, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, 6ème édition, 2010, 890 p.
- VEDEL. G, P. DÉVOLVÉ, *Droit administratif. Tome 1*, collection Thémis, édition PUF, 1992, 720 p.
- WALINE. J, RIVERO. J, *Droit administratif. Précis Dalloz*, 2012, 540 p.
- Droit civil/ droit pénal
- ALLIX. D, *Les droits fondamentaux dans le procès pénal (liberté et droits fondamentaux)*. Montchrestien, 1997, 99 p.

- CABALLERO. F, *Droit du sexe*, édition Lextenso, LGDJ, 2010, Paris, pp. 365-432.
- CARBONNIER. J, *Droit civil, personnalité, incapacités, personnes morales*, collection Thémis, PUF, 1ère édition, 1955, p. 147-177.
- DABIN. J, *Le Droit subjectif*, Préface C. Atias, Dalloz 2008, p 55-105.
- DELMAS-MARTY. M, *Le flou du Droit*, collection Quadrige, PUF, Paris, 2004, 388 p.
- GUINCHARD. S ; C. CHAINAIS. C et alii, *Droit processuel*, Précis Dalloz, Droit privé, 5ème édition, 2009, 1307 p.
- JESTAZ. P, *Le Droit*, collection connaissance du droit, Dalloz, 2012, 150 p.
- JOSSERAND. L, *De l'esprit des droits et de leur relativité: théorie de l'abus de droit*, édition Dalloz 2006, 490 p.
- KAYSER. P, *La protection de la vie privée par le droit*, PUAM — Economica, 1995, 3ème édition.
- MALAURIE. P, *Anthologie de la pensée juridique*, édition Cujas 2ème de 2001, 376 p
- PRADEL. J, *Procédure pénale*, édition Cujas, 14ème édition, 2008/2009, Paris, 1010 p.
- RIGAUX. F, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, édition Bruylant/ Bruxelles, LGDJ, 1990, 832 p.
- ROCHFELD. J, *Les grandes notions de droit privé*, collection Thémis, édition PUF, 2011, pp. 149-213.
- ROUBIER. P, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963, Paris, 450 p.
- TEYSSIÉ. B, *Droit civil, les personnes*, Manuel édition LexisNexis/ Litec, 11ème édition, 2010, p. 55-106.
- TSIKLITIRAS. S : *La protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français*. Préface J. RIVERO. LGDJ 1991, 386 p.
- Droit européen des droits de l'Homme et droit étranger
- BERGER. V, *Jurisprudence de la CEDH*. Préface L-E PETTITI, Dalloz 2009, 11ème édition, Paris, 880 p.
- BURGOGUE-LARSEN. L ; UBEDA DE TORRES. A, *Les grandes décisions de la cour interaméricaine des droits de l'Homme*. Prologue de Sergio Garcia Ramirez, Président de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, édition Bruylant, 2008.

- COHEN-JONATHAN. G, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Édition Economica, PUAM, 1989, collection Droit positif, 616 p.
- DECAUX. E, IMBERT. P-H, *La Convention européenne des droits de l'Homme. Commentaire article par article*, édition Economica, 1999, 1225 p.
- MODERNE. F, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz 2006, 2^{ème} édition, 81 p.
- PICHERAL. R, *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*. Préface F. SUDRE, collection « Monde européen et international », La Documentation française 2001, 426 p.
- RENUCCI. J-F, *Traité de droit européenne des droits de l'homme*, édition LGDJ, 2007, 1158 p.
- SUDRE. F, J-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et alii, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, collection Thémis, PUF 4^{ème} édition, 2003, 816 p.
- SUDRE. F, *Droit européen et international des droits de l'homme, collection droit fondamental civil*, PUF, 2012, 715 p.
- ZOLLER. E, *Les Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis, collection grands arrêts*, édition Dalloz, 2010, 922 p.
- Droit de l'Union européenne
- BOULOUIS. J, CHEVALIER. J-M, FASQUELLE. et alii, *Grands arrêts de la jurisprudence communautaire*. Tomes I et II, Dalloz, 5^{ème} édition, 768 p.
- BOULOUIS. J, GEYDAN. C, *Grands textes du droit de l'Union européenne*. Tome I et II. 6^{ème} édition. Dalloz
- BRAIBANT. G, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne commentée article par article*, Collection Points, édition Le Seuil 2001, 329 p.
- CARTOU. L, J-L. CLERGERIE, A. GRUBER et alii, *L'Union européenne*, Précis Dalloz, 6^{ème} édition, 905 p.
- ISAAC. G, BLANQUET. M, *Droit général de l'Union européenne*, Dalloz Sirey, 9^{ème} édition, 2006, 476 p.
- JACQUÉ. J-P, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz 7^{ème} édition, 2012, 788 p.
- RAMBAUD. P, *Les grandes décisions de la jurisprudence communautaire*, collection Les fondamentaux, Hachette Supérieur, 3^{ème} édition 2007, Paris, 158 p.

- RIDEAU. J, *Droit institutionnel de l'Union et des communautés européennes*, édition LGDJ, 2006, 1288 p.
- SIMON. D, *Système juridique communautaire*, collection Droits fondamentaux, PUF, 2001, 779 p.

5. *Les ouvrages spécialisés (juridiques et non-juridiques)*

- Libertés fondamentales/ Libertés publiques/ Droits de l'Homme

- BIOY. X, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, édition Montchrestien, 2011, 873 p.
- BREILLAT. D, *Le grand oral : protection des libertés et droits fondamentaux. Préparation au CRFPA*, Montchrestien, Paris, 2003, 210 p.
- CABRILLAC. R, FRISON-ROCHE. A-M, REVET. T, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz 2008, 14^{ème}, 860 p.
- CHARVIN. R ; SUEUR. J-J, *Droits de l'homme et libertés de la personne*. Préface G. FARJAT, Litec Objectif Droit. 5eme édition, 291 p.
- COLLIARD. C-A, LETTERON. R, *Libertés publiques*, collection Précis Dalloz, Montchrestien, 8ème édition, 2005, 569 p.
- ERRERA. R, *Les libertés à l'abandon*, édition Le Seuil, 1975, 316 p.
- FAVOREU. L, *Droits des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 2ème édition, 2002, Paris, 530 p.
- KELSEN. H, *Qu'est-ce que la justice ?* Suivi de droit et morale, édition Markus Haller, 2012, 141 p.
- LEBRETON. G, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, édition A. Colin, 6ème édition, 2003, Paris, 528 p.
- LEPAGE. A, *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve d'Internet*, édition LexisNexis, 2002, 340 p.
- LEVINET. M, *Théorie générale des droits et libertés*, collection « Droit et Justice », Bruylant, 3ème édition, 2010, 647 p.
- LUCHAIRE. F, *Protection constitutionnelle des Droits et libertés*, édition Economica 1987, p. 123-140.

- MBONGO. P, *La liberté d'expression en France. Nouvelles questions et nouveaux débats*, collection Libertés, Auteurs et Médias, édition Mare & Martin, 2012, 363 p.
- MORANGE. J, *La liberté d'expression*, Collection Que sais-je ? N° 2751, PUF, 1993, 128 p.
- MORANGE. J, *Droits de l'Homme et libertés publiques*, 4ème édition, Paris, PUF, 2000, 460 p.
- OBERDORFF. H, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 2008, 474 p.
- OBERDORFF. H ; ROBERT. J, *Libertés fondamentales et droits de l'Homme. Textes français et internationaux*, Montchrestien, 9ème édition, 957 p.
- PAVIA. M-L, *La liberté d'expression des idées et des opinions : une liberté fondamentale in Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 1997, 602 p.
- PRIEUR. M, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6ème édition, 2011, 1150 p.
- RIVERO. J ; MOUTOUH. H, *Libertés publiques*, Tome II, collection Thémis Droit, édition PUF, 7ème, pp. 167-215.
- ROBERT. J; DUFFAR. J, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Édition Montchrestien, 8ème, 2009, collection Domat, 907 p.
- ROUVILLOIS.S, *Les déclarations des droits de l'Homme*. Flammarion. Collection Champs classiques. Flammarion 2009.
- Droit de la propriété intellectuelle/ droit artistique
- CARON. C, *Droit d'auteur et droits voisins*, édition LexisNexis, 3^{ème}, 2013, 623 p.
- CORNU. M ; MALLET-POUJOL. N, *Droit, œuvres d'art et musées. Protection et valorisation des collections*, C.N.R.S Droit, édition Centre National de la Recherche Scientifique — C.N.R.S, 2006, 601 p.
- ALLEAUME. C, *Propriété intellectuelle*, collection Cours, édition Montchrestien, Lextenso, 2010, 370 p.
- LESSIG. L, *L'avenir des idées. Le sort des biens communs à l'ère des réseaux numériques*. Avant-propos de C. PAUL, ouvrage traduit par J-N. SOUFFRON, édition PUL, 2005, 414 p.
Disponible en ligne sur le site <http://presses.univ-lyon2.fr>
- LUCAS. A ; H-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, édition LexisNexis, Litec, 3^{ème}, 2006, 1210 p.
- Droit de la communication et des médias

- BATTISTI. M, *Des clics et des droits. Le Droit appliqué à l'image*, collection « l'essentiel sur... », Édition ADBS, 2009, 63 p.
- BERTRAND. C-J, *La déontologie des médias, Que sais-je ?* PUF, 1997, 128 p.
- BIGOT. C, *Connaître la loi sur la presse de 1881*, guide Légipresse, édition La Victoire, 2004, 214 p.
- BOURDON. J, *Introduction aux médias*, collection Clefs/Politique, édition Montchrestien, 3^{ème}, 2009, 158 p.
- CATALA. P, *Le droit à l'épreuve du numérique (Jus ex Machina)*. PUF, Collection droit/éthique/ société, 1998, 345 p.
- COUSIN. B, DELCROS. B, *Le droit de la communication (presse écrite et audiovisuelle)* collection l'actualité juridique, édition du Moniteur, 2001, Paris, 360 p.
- CORNU. G, *Linguistique juridique*, collection Domat droit privée, édition Montchrestien, 5^{ème}, 2005, 24-4
- DEBBASCH. C, ISAR. H, AGOSTINELLI. X, *Droit de la communication (audiovisuel, presse, Internet)* Édition Dalloz, 2002, Paris, 927 p.
- DEBBASCH. C, *Les grands arrêts du droit de l'audiovisuel*, Collection Droit public, édition Sirey, 1991, Paris, 378 p.
- DERIEUX. E ; GRANCHET. A, *Droit de la communication. Lois et règlements. Recueil de textes*, Édition Victoires, 8^{ème}, 2010, 428 p.
- DERIEUX. E, *Droit de la communication. Jurisprudence. Recueil de textes*, Editions Victoires, 5^{ème}, 2006, 255 p.
- DERIEUX. E ; GRANCHET. A, *Droit des médias. Droit français, européen et international*. LGDJ, Lextenso édition, 6^{ème}, 2010, Paris, 1146 p.
- DREYER. E, *Responsabilité civile et pénale des médias*. Édition Litec, 2^{ème} édition, 2008, 555 p.
- EDELMAN. B, *Le Droit saisi par la photographie*, collection Champs, Flammarion, 2001, 200 p.
- FÉRAL.SCHUHL. C, *Cyberdroit. Le Droit à l'épreuve d'Internet*, Dalloz 2010, 6^e édition, 1100 p.
- FRANCESCHINI. L, *Le Droit de la communication*, Collection « Les fondamentaux », édition Hachette Livre, 1996, Paris, 159 p.

- GEORGEL. J, *Les libertés de communication*, collection Connaissance du Droit, édition Dalloz, 1997, 116 p.
- HUET. J ; DREYER. E, *Droit de la communication numérique*, LGJD, Lextenso édition, 2011, 384 p.
- KAMINA. P, *Droit du cinéma*, Litec professionnel, Lexis Nexis, 2011, 382 p.
- LARRIEU. J, *Droit de l'Internet*, Ellipses, 2005, 157 p.
- LENOBLE. J, *Droit et communication*, collection Humanités, édition Cerf, 1994.
- MATHIAS. P, *Des libertés numériques. Notre liberté est-elle menacée par Internet ?* Essai, collection Intervention philosophique, PUF 2008, pp. 1-168.
- MOUFFE. B, *Le droit à l'Humour*. Préface P. MARTENS, collection Création Information Communication, édition Larcier, 2011, Bruxelles, 592 p.
- OST. F et VAN DE KERCHOVE. M, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du Droit*. Bruxelles, publication des facultés universitaires de Saint-Louis 2002, 596 p.
- PINTO. V-R, *La liberté d'information et d'opinion et le droit international*. Economica, Paris, 1984, collection Etudes juridiques comparatives et internationales, 420 p.
- PONTIER. J-M, *Droit du cinéma*, collection « Que sais-je », édition PUF, 1995, 127 p.
- PROVENCHER. G, *Droit et communication : liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le droit*, Préface de B. MELKEVIK, collection « De lege ferenda », E.M.E, 204 p.
- RAVAZ. B ; S. RETTERER, *Droit de l'information et de la communication*, collection « Infocom », édition Ellipses, 2006, 176 p.
- REGOURD. S, *Droit de la communication audiovisuelle*, collection Droits fondamentaux, PUF, 2002, 473 p.
- REGOURD. S, *Vers la fin de la télévision publique ? Traité de savoir-vivre du service public audiovisuel*, collection La culture en questions, édition de l'Attribut, 2008, 234 p.
- STROWEL. A, *Quand Google défie le Droit. Plaidoyer pour un Internet transparent et de qualité*, Préface J-N. JEANNENEY, édition De boeck & Larcier, pp. 93-135.
- TOUSSAIN-DESMOULIN. N, *L'économie des médias*, collection Que sais-je ? n° 1701, PUF, 2011, 128 p.

- Médias et société

- ALBERT. P, *Histoire de la presse*, collection *Que sais-je ?* édition PUF, 2003, 127 p.
- BAJAC. Q, *La photographie, l'époque moderne (1880-1960)* Édition Gallimard-La Découverte, série Arts n° 473, juin 2005, 160 p.
- BALLE. F, *Médias et société*. Montchrestien, édition Lextenso, 15ème, 2011, Paris, 832 p.
- BALLE. F, *Les Medias*. Collection *Que sais-je ?* édition PUF, 2011, 128 p.
- BALLE. F, *Le Mandarin et le Marchand — Le juste pouvoir entre les médias*. Édition Flammarion, Paris, 1995, 165 p.
- BAZIN. A, *Qu'est-ce que le cinéma ?* Cerf, 1970, Paris, 372 p.
- BRONER. G ; GÉHIN. E, *L'inquiétant principe de précaution*, collection Quadrige, PUF, pp. 141-175.
- CADET. C; CHARLES. R; GALUS. J-L, *La communication par l'image*, collection Repères pratiques, édition Nathan, 2013, 160 p.
- CARDON. D, *La démocratie Internet. Promesses et limites*, collection La République des idées, édition Le Seuil, 2010, 101 p.
- CASTELLS. M, *La galaxie Internet*, édition Fayard, 2001, 363 p.
- CAYROL. R, *Medias et démocratie: la dérive*, Collection la Bibliothèque du citoyen, collection la bibliothèque du citoyen, édition Les Presses de Science Po, 2004, 150 p.
- CAZENEUVE. J, *Le pouvoir de la télévision*, Paris, Gallimard, 1970, 382 p.
- COHEN-TANUDJI. L, *Le nouvel ordre numérique*, édition O. Jacob, 1999, Paris, 240 p.
- CORNU. D, *Les Medias ont-ils trop de pouvoirs ?* collection Médiathèque, édition du Seuil 2010, 137 p.
- DEBBASCH. C ; PONTIER. J-M, *La société française*, édition A. Colin, 1063 pages
- DUFOUR. A, S. GHERNAOUTI-HÉLIE, *Internet*, Collection *Que sais-je ?* PUF, 2012, 128 p.
- HALIMI. S, *Les nouveaux chiens de garde*, Édition Raisons d'agir, Liber, Paris, 1997, 111 p.

- HOOG. E, *La Télévision, une histoire en direct*, Édition Gallimard-La découverte, série culture et société n° 565, 2010, 128 p.
- JEANCOLAS. J-P, *Histoire du cinéma français*, Collection 128 n° 89, édition A. Colin, 2011, 125 p.
- JEANNENAY. J-N, *Une histoire des médias. Des origines à nos jours*, édition Le Seuil, 1996, Paris, 374 p.
- JOSÉPHE. P, *La société immédiate*, édition Calmann-Levy, 2008, 247 p.
- MAC-LUHAN. M, *Pour comprendre les médias*, collection « Points » essais, édition du Seuil, 1977, 410 p.
- MAC-LUHAN. M, *La Galaxie Gutenberg*, édition du Seuil, 1968.
- MATHIEN. M, *Les journalistes. Histoire, pratiques et enjeux*, collection Infocom, édition Ellipses, 2007, 270 p.
- JOST. F, MUZET. D, *Le téléprésident. Essai sur un pouvoir médiatique*, édition de l'Aube, 2008, 180 p.
- LIPOVETSKY. G ; SERROY. J, *L'écran global, du cinéma au smartphone*, édition du Seuil, 2007, 345 p.
- MORIN. E, *Le cinéma ou l'Homme imaginaire*, essai d'anthropologie, édition de Minuit, 1958, 250 p.
- MOUCHON. J, *La politique sous l'influence des médias*, L'Harmattan, 1998, 134 p.
- RIEFFEL. R, *Que sont les médias ?* Collection Folio actuel, édition Folio, 2005, 544 p.
- ROSNAY. J (de), *Surfer la vie. Comment survivre dans la société du fluide*, essai, édition Babel, 2012, 253 p.
- SCHWARSTZENBERG. R-G, *L'État spectacle, essai sur et contre le Star-system en politique*, Flammarion, Paris, 1977, 318 p.
- SCHWOEBEL. J, *La presse, le pouvoir et l'argent*, édition du Seuil, 1968, 286 p.
- STIEGLER. B, *La télécratie contre la Démocratie*, Collection Champs/Essais, édition Flammarion 2006, 268 p.
- VIRIEU (de) F. H, *La médiocratie*, Paris, Flammarion, 1990, 271 p.

- WEIL-RAYNAL. G: *Les nouveaux désinformateurs*, collection AC ; Public Elarg, édition Armand, Colin, 2007, 223 p.
- Sciences de l'information et de la communication
- BOUGNOUX. D, *Introduction aux sciences de la communication*, collection Repères, édition La Découverte, Paris, 1998, 2001, 124 p.
- BOUGNOUX. D, *Textes essentiels sur les sciences de l'information et de la communication*, édition Larousse 1993, 809 p.
- BRETON. P, *L'utopie de la communication. Le mythe du « village planétaire »*, édition La Découverte, 1997, 171 p.
- BRETON. P ; PROULX. S, *L'explosion de la communication : Introduction aux théories et aux pratiques de la communication*, édition La Découverte/ Poche, 2005, 382 p.
- ELLUL. J, *Le système technicien*. Préface J-L. PORQUET, édition Le Cherche midi, 2012, 344 p.
- FLICHY.P, *Une histoire de la communication: espace public et vie privée*, édition La Découverte, 1991, 280 p.
- HABERMAS. J, *Théorie de l'agir communicationnel*. Tome I et II. Espace public. Fayard, 1987, 450 p.
- HABERMAS. J, *L'espace public*, Paris, Payot, collection Critique de la politique, 1996, 324 p.
- LAZAR. J, *La Science de la communication*, Que sais-je ? PUF 1996, 128 p.
- LAZARFELD. P; BERELSON. B; GAUDET. H: *The people's choice New-York*, Columbia, 1948.
- LEVY. P, *Qu'est-ce que le virtuel ?* La Découverte, 1995, Paris, 156 p.
- MATTELART. A ; MATTELART. M, *Histoire des théories de la communication*, Collection Repères, édition La Découverte, 1997, 124 p.
- MATTELART. A ; MATTELART. M, *Penser les médias*, édition La Découverte, 1986, Paris, 263 p.
- MIÈGE. B, *La société conquise par la communication*, Presse universitaire de Grenoble, 1990, 216 p.
- MISSIKA. J-L, WOLTON. D, *La Folle du logis, la Télévision dans les sociétés démocratiques*, Gallimard, Paris, 1983, 340 p.

- NEVEU. E, *Une société de communication ?* collection Clefs, édition Montchrestien 2011, 159 p.
- SFEZ L, *La communication*, collection *Que sais-je ?* n° 2567, édition PUF, 2010, 128 p.
- WOLTON. D, *Penser la communication*, collection Champs/essais, édition Flammarion, 1997, 401 p.
- WOLTON. D, *Internet et après ? Une théorie critique des nouveaux médias*, Flammarion, Paris, 1999. 240 p.
- Philosophie/sociologie/sémiologie
- ALLOA. E, *Penser l'image*, collection Perceptions, édition Les Presses du réel, 2010, 304 p.
- ARENDT. H, *La crise de la culture*, Gallimard, 1989, 384 p.
- BARTHES. R, *Mythologies (essai)* Seuil, 1957, Paris, 233 p.
- BARTHES. R, *La chambre claire. Note sur la photographie*, Gallimard, 1980, Paris, 200 p.
- BAUDRILLARD. J, *La société de consommation*, collection Folio essai, Gallimard, 1996, 318 p.
- BERGSON. H, *Le Rire. Essai sur la signification du comique*, collection Quadriga, PUF, 11e édition, 2002, 157 p.
- BOURDIEU. P, *Sur la télévision (suivi de L'Emprise du journalisme)*, Collection Raison d'Agir, édition Raison d'agir EDS, 1996, 95 p.
- CARBONNIER. J, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, édition LGDJ, 2001, 493 p.
- CLET-MARTIN. J, *L'image au cinéma*, édition de l'éclat, Paris, 2012, 124 p.
- CORNU. G, *Linguistique juridique*, collection Domat droit privé, édition Montchrestien, 3^{ème}, 2005, 443 p.
- COTTERET. J-M, *Gouverner, c'est paraître*, PUF, 1991, 135 p.
- DAGOGNET. F, *Philosophie de l'image*, édition Vrin, 1984, Paris, 254 p.

- DEBORD. G, *La société du spectacle*, collection Folio, édition Gallimard, 1996, 208 p.
- DEBRAY. R, *Introduction à la Médiologie*, Collection 1^{er} cycle, édition PUF, 240 p.
- DEBRAY. R, *Croire, Voir, Faire*, Édition O. Jacob, 1999, 243 p.
- DEBRAY. R, *Vie et mort de l'image, une histoire du regard en Occident*, collection Folio Essais, édition Gallimard, 1992, Paris, 526 p.
- DEBRAY. R, *Le stupéfiant image. De la grotte Chauvet au centre Pompidou*, Nouvelle revue française, édition Gallimard, 2013, 396 p.
- DELEUZE. G, *L'image-mouvement*, collection Critique, édition de Minuit, 1998, 297 p.
- DERRIDA. J, *La voix et le phénomène*, collection Quadrige, PUF, 1967, 123 p.
- ELIADE. M, *Images et symboles : essais sur le symbolisme magico-religieux*, Collection « Tel », édition Gallimard, 1952, Paris, 238 p.
- FINKIELKRAUT. A, *La défaite de la pensée*, collection Folio/ Essais, édition Gallimard, 185 p.
- FRESNAULT-DESRUELLE. P, *L'éloquence des images*, PUF, 1993, Paris, 256 p.
- GOURÉVITCH. J-P, *L'image en politique. Images de Luther à Internet. De l'affiche aux clips*, Hachette Littéraire 1998. 247 p.
- JOLY. M, *L'image et son interprétation*, édition A. Colin Cinéma, 2005, Paris, 219 p.
- LATOUR. B, *La fabrique du Droit. Une ethnologie du Conseil d'État*, édition La Découverte, 2002, Paris, 319 p.
- LORDON. F, *La société des affects. Pour un structuralisme des passions*, édition du Seuil, septembre 2013, 283 p.
- MARIN. L, *Des pouvoirs de l'image*, Gloses, Édition du Seuil, 1993, Paris, 265 p.
- MARION. J-L, *La croisée du visible*, collection Quadrige, édition PUF, 2^{ème}, 2013, 168 p.
- MENGUE. P, *Gilles Deleuze ou le système du multiple*, collection « Philosophie Epistémologie », édition Kimé 1994, 311 p.
- MERLEAU-PONTY.M, *L'Œil et l'Esprit*, Édition Folio-Essais, Gallimard, 1985, Paris, 92 p.

- METZ. C, *Le signifiant imaginaire*, collection 10/18, UGE, 1977, Paris, 370 p.
- MONTESQUIEU. C, *De l'Esprit des lois* (1758) Livre I à VIII.
- PEIRCE. C-S, *Écrit sur le signe*, Édition Le Seuil. 1978.
- PLAUD. S, *Wittgenstein*, collection Philo-philosophes, édition Ellipses, 2009, pp. 19-39.
- PLATON, *La République*. Livre VI.
- POPPER. K ; CONDRY. J, *La Télévision: un danger pour la démocratie ?* collection Bibliothèque 10/18, édition Anatolia, 1996, 93 p.
- RAMONET. I, *La tyrannie de la communication*, Folio, Gallimard, 290 p.
- RANCIÈRE. J, *Le spectateur émancipé*, édition La Fabrique, essai, 145 p.
- ROSANVALLON. P, *La Contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, édition du Seuil 2006, 345 p.
- ROUSSEAU. J-J, *Du Contrat social*, édition Flammarion, 2012, 255 p.
- SARTRE. J-P, *L'imagination*, 6ème édition, Quadrige/ PUF, 2010, 164 p.
- SAUSSURE. F (de) *Cours de linguistique générale*, Payot, 1974.
- SUEUR. J-J, *Introduction à la théorie du Droit*. Préface G. FARJAT, collection Logiques juridiques, édition L'Harmattan, 2001, Paris, 207 p.
- TIMSIT. G, *Les figures du jugement*, collection « Les voies du Droit », édition PUF, 204 p
- TISSERON. S, *Psychanalyse de l'image*, édition Pluriel, 2010, 309 p.
- TOCQUEVILLE. A (de) *De la démocratie en Amérique*, Garnier-Flammarion. 2 tomes, Paris 1981.
- TROPER. M, *Philosophie du droit*, collection Que sais-je ? n° 857, PUF, 2011, 128 p.
- VANIN-VERNA. L, *Voir et penser, de l'œil à l'esprit*, Édition Ellipses. Collection La philo ouverte à tous — 2. 2008, 132 p.
- WITTGENSTEIN. L, *Tractatus logico philosophicus*, collection Tel, Gallimard, 1993, 121 p.
- Littérature, art et histoire

- BAUDELAIRE. C, *Écrits sur l'Art*, LGF Paris, collection Livre de poche/ Classiques, 6ème édition, 2010, 605 p.
- BENJAMIN. W, *L'œuvre d'art à l'époque de sa reproductibilité technique*, Version 1939, édition Folio Plus philosophie, 162 p.
- DUPRAT. A, *Histoire de France par la caricature*, Larousse, 1999, Paris, 264 p.
- EVENO. P : *Les grands articles qui ont fait l'Histoire*, Champs classiques, Flammarion, 2010, Paris, 341 p.
- FEBBRARO. F ; SCHWETJE. B, *Le sens caché. Art et Histoire de l'Antiquité au 11 septembre*, édition Ludion, 2010, 391 p.
- FICHTE. J-G, *Revendication de la liberté de penser*. Texte intégral, traduction, présentation, dossier et notes par J-F GOUBET, Collection le Livre de poche, édition LGF, 2003, 150 p.
- GOMBRICH. E. H, *Histoire de l'Art*, Phaidon, 2001, 688 p.
- HUYGUES. R, *Dialogue avec le visible, connaissance de la peinture*, Édition Flammarion, 1958, p. 9-64 (les pouvoirs de l'image) et p. 235 — 288 (la puissance des images)
- MONTAGNE. A, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, édition L'Harmattan, Paris, 2007, 258 p.
- PEREC. G, *Espèces d'espaces*, collection l'espace critique, édition Galilée, 1974/2000, 185 p.

6. *Revues intéressantes :*

— Archives de Philosophie du Droit :

TOME 17 : L'interprétation dans le Droit, Sirey, 1972.

1. ARNAUD. A-J, *Le médium et le savant. Signification politique de l'interprétation juridique*, pp. 165-181.

TOME 30 : La jurisprudence, Sirey 1985

1. TROPER. M, *Hans Kelsen et la jurisprudence*, pp. 83-94.

2. KALINOWSKI. G, *L'interprétation du Droit : ses règles juridiques et logiques*, pp. 171-180.

TOME 40 : Droit et esthétique, Éditions Sirey, 533 p.

1. FERREIRA DA CUNHA. P, *La balance, le glaive et le bandeau. Essai de symbolologie juridique*, pp. 106-120.

2. PHILONENKO. A, *Le juste et le beau chez Kant*, pp. 57-63.
3. ROCHLITZ. R, *Critériologie du juste et du beau*, pp. 65-75.

TOME 41 : Le privé et le public, Dalloz 1997.

1. BEIGNIER. B, *Vie privée et vie publique*, pp. 163-180.

TOME 50 : La création du Droit par le juge, Dalloz 2007, 470 p.

— Cahiers de l'audiovisuel (à voir)

— Communications :

- N° 15 *l'analyse des images* (1970)
- N° 17 *les « mythes » de la publicité* (1971)
- N° 29 *Images et cultures* (1979)
- N° 33 *Apprendre les médias* (1980)
- N° 48 *Vidéo* (1988)

Revue Édition du Seuil, Paris.

La revue Communications a été fondée par G. Friedman et le sociologue Français E. Morin (L'esprit du temps) en 1961

Fondation aussi du CECMASS: centre d'études sur les communications de masse (Paris)

— Le Débat

N° 139 de mars/ avril 2006 : *L'Aventure des idées. Les Medias en France chronologie de 1953 à 2005* par B. DELORME-MONTINI.

— Droit et Société

1. GARAPON. A, *La justice est-elle « délocalisable » dans les médias ?* n°26, 1994, pp. 73-89 [en ligne] Disponible sur <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/revue-ds.htm> (consulté le 1er juin 2013)

2. MIAILLE. M, *Le Droit par l'image*, n° 16, 1990, pp. 303-312 [en ligne] Disponible sur <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/revue-ds.htm> (consulté le 1er juin 2013)

3. SUPIOT. A, *Le jeu de miroirs du droit et des médias*, n° 16, 1990, pp. 313-321 [en ligne] Disponible sur <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/revue-ds.htm> (consulté le 1er juin 2013)

— Esprit :

Janvier 2014, n° 401 : *Inattention : danger !*

1. STIEGLER. B, *Le numérique empêche-t-il de penser ?*

Mars / avril 2009, n° 353 : *Homo Numericus*

1. PADIS. M-O, *Introduction. L'Internet et les nouveaux outils numériques.*
2. LEDOUX. À, *Vidéos en ligne, la preuve par l'image ?*

Mai 2006, n° 324 : *Que nous réserve le numérique ?*

1. FARCHY. J, *Les industries culturelles à l'heure de la numérisation.*
2. BENHAMOU. B, *Organiser l'architecture de l'Internet.*
3. LEV-ON. A ; MANIN. B, *Internet, la main invisible de la délibération.*

— Hermès :

N° 54 : *Cognition, communication, politique.*
Édition CNRS, Paris, 2009, dir. D. Wolton.

N° 53 : *Traçabilité et réseaux.*
Édition CNRS, Paris, 2009, dir. D. Wolton.

N° 48 : *Racines oubliées des sciences de la communication.*
Édition CNRS, Paris, 2007, dir. D. Wolton.

— *Jus Politicum* :

1. COLLIOT-THÉLÈNE.C, *Après la souveraineté : que reste-t-il des droits subjectifs ?* in *Revue Jus Politicum*, n° 1, « *Le droit politique* », 19 p [en ligne]

Disponible sur <http://www.juspoliticum.com/Apres-la-souverainete-que-reste-t,27.html>

Consulté le 1/09/2013.

2. ENGUEHARD. C, *Vote par Internet : failles techniques et recul démocratique* in *Revue Jus Politicum*, n° 2, « *Droit, politique et justice constitutionnelle* », 36 p [en ligne]

Disponible sur <http://www.juspoliticum.com/Vote-par-internet-failles.html>

Consulté le 1/09/2013.

3. WACHSMANN. P, *Nouvelles techniques permettant des restrictions aux libertés publiques ou de la protection des libertés dans la société du spectacle* in *Revue Jus Politicum*, n° 5, « *Mutation ou crépuscule des libertés publiques ?* » 21 p. [en ligne]

Disponible sur <http://www.juspoliticum.com/Nouvelles-techniques-permettant-de.html>

Consulté le 1/09/2013.

— La Vie des Idées (Cf. rubrique sites Internet)

1. COMETTI. J-P, *L'Art et le reste* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 3 février 2011.

2. ROUET. F, *Industries culturelles : un bien commun* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 25 novembre 2010.

3. ALEXANDRE. O, *Sociologie du cinéophile* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 12 novembre 2010.

4. NEVEU. E, *Aux origines des « Cultural studies »* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 11 février 2010.

5. VALETTE. E, *Le réalisme des images* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 18 décembre 2009.

6. CARDON. D, *Vertus démocratiques de l'Internet* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 10 novembre 2009.

7. BRUNET. F, *Le pouvoir des images (« visual studies »)* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 23 septembre 2009.

8. TRUC. G, *Le 11 septembre et son double* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 11 septembre 2009.

9. DAGNAUD. M, *Les industries de l'image* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 15 mai 2009.

10. SIMAY. P, *Ce que montrent les images, entretien avec Ph. Descola* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 30 août 2008.

11. DAGNAUD. M, *Le Cinéma : nouvelle hégémonie culturelle* in Rubrique *CULTURE ET MEDIAS*, 2 janvier 2008.

— Légipresse (revue trimestrielle sur le droit de la communication)

Collection Légipresse : Droit de la communication. Lois et règlements. 6ème édition. Grands textes du droit de la communication.

Collection Légipresse : Droit de la communication. Jurisprudence (administrative et judiciaire: civil et pénal) Grandes décisions

Voir aussi Légicom (revue trimestrielle) n° 20 (vie privée et droit à l'image), n° 21/ 22 (Internet et le Droit : bilan et perspectives), n° 34 (la photographie : question de Droit) , n° 37 (la protection des mineurs et les médias) , n° 43 (les nouvelles frontières de la vie privée).

— Revue *mediapouvoirs* (revue sociologique trimestrielle)

— Medium :

1. RACICOT. Y, *Le tout à l'écran*, Revue *MEDIUM*, n° 15, avril/mai 2008, p. 92.

2. GROJNOWKI. D, *Quand la photo devient affiche*, Revue *MEDIUM*, n° 15, avril/mai 2008, p. 112.

3. CASEMAJOR-LOUSTEAU. N, *La photo et l'imaginaire numérique*, Revue *MEDIUM*, n° 13, octobre/novembre/décembre 2007, p. 67.

— Réseaux :

1. FLICHY. P, *La place de l'imaginaire dans l'action technique. Le cas de l'Internet*, 2001/5, n° 109, pp. 52-73 [en ligne]

Disponible sur <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2001-5-page-52.htm>

Consulté le 11/07/2013.

2. MEHL. D, *Un téléspectateur civique*, 2004/4, n° 126, pp.143-173. [en ligne]

Disponible sur <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2004-4-page-143.htm>

Consulté le 11/07/2013.

3. LELONG. B et al., *Des technologies inégalitaires ? L'intégration de l'Internet dans l'univers domestique et les pratiques relationnelles*, 2004/5, n° 127-128, pp. 141-180. [en ligne]

Disponible sur : <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2004-5-page-141.htm>

Consulté le 11/07/2013.

4. THOMPSON. J, *La nouvelle visibilité*, 2005/1, n° 129-130, pp. 59-87. [en ligne]

Disponible sur : <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2005-1-page-59.htm>

Consulté le 11/07/2013.

5. MATTEUCCI. N et al., *Concurrence dans le marché de la télévision payante en Europe à l'ère de la convergence*, 2006/5, n° 139, pp.19-47. [en ligne]

Disponible sur : <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2006-5-page-19.htm>

Consulté le 11/07/2013.

6. LICCOPE. C ; DUMOULIN. L, *L'ouverture des procès à distance par visioconférence. Activités, performativité, technologie*, 2007/5, n° 144, pp.103-140. [en ligne]

Disponible : <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2007-5-page-103.htm>

Consulté le 11/07/2013.

7. JOST. F, *Les enfants de la télé-réalité*, 2008/1, n° 147, pp. 217-228. [en ligne]

Disponible : <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2008-1-page-217.htm>

Consulté le 11/07/2013.

— Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Justice et cassation, Dossier communication et libertés, Dalloz 2006, p. 15 et s.

7. Actes de colloque :

- Colloque sur l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme (sous la direction du Professeur F. Sudre et sous le haut patronage du Secrétariat général du Conseil de l'Europe), actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, Bruylant, Bruxelles, 1998, Collection Droit et Justice, 354 p.

- Colloque Presse-Liberté, les nouvelles censures de l'écrit et de l'image, colloque organisé sous la direction d'Alain Chastagnol et Marie-Christine de Percin, PUF 1999, 113 p.
- Colloque L'Internet et le Droit. Actes du colloque organisé par l'École doctorale de Droit public de l'Université Paris I. 25 et 26 septembre 2000, Éditions Victoires, 2001, 486 p.
- Colloque du CERC de 2001 (sous la direction du Professeur J-J.Sueur) Les contentieux du spectacle vivant. Harmattan. Coll Champs Libre
- Colloque Image et Droit de 2002 (sous la direction de P. Bloch) Publication chez L'Harmattan (cf supra.)
- Colloque du CERC sur l'image de 2003 (sous la direction du Professeur J-J.Sueur). Colloque non publié
- Colloque Art et Droit. L'Art contemporain confronté au Droit, sous le haut patronage de la Délégation aux Arts plastique/ Ministère de la Culture et de la Communication, septembre 2006, 41 p. Disponible sur le site www.artdroit.org
- Colloque sur l'imaginaire en Droit des 25 et 26 janvier 2008 (sous le haut patronage de M. Christian Poncelet et sous la direction de G. Darcy et M. Doat), colloque s'étant déroulé au Sénat (Palais du Luxembourg). Publication en 2011 chez Bruylant (cf. supra)
- Colloque sur les Medias et l'Europe. Le contenu de l'information: entre errance et uniformisation qui s'est tenu à Nice en octobre 2008 (sous la direction du Professeur P. Auvret). CEDORE: Centre d'études du droit des organisations européennes. Publication chez Larcier 2009.
- Colloque « *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?* », Actes du colloque international organisé les 25 et 26 mars 2011 par le Réseau Droit, Science et Techniques au Palsi de Luxembourg à Paris, édition LexisNexis, 572 p.
- Colloque « *La transgression* » (sous la dir.) J-J. SUEUR ; P. RICHARD, journées des 24 et 25 novembre 2011, Faculté de droit de Toulon, publication aux éditions Bruylant (groupe Larcier), Bruxelles, 2013.
- Colloque « *Le droit de la communication audiovisuelle en France: 30 ans de débats et de réformes* », Université de Toulouse I, Capitole, 3 et 4 octobre 2013, organisé par le laboratoire IDETCOM (Institut du Droit de l'Espace, des Territoires, de la Culture et de la Communication) et sous la direction du Professeur Serge REGOURD, accessible en ligne sous format vidéo sur : http://www.dailymotion.com/video/x17xyk8_le-droit-de-la-communication-audiovisuelle-en-france-30-ans-de-debats-et-de-reformes-session-d-ouver_school (consulté le 1er décembre 2013).

8. Thèses et mémoires :

- AGOSTINELLI. X, *Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée*. Thèse de 1993 faculté d'Aix/Marseille.
- AUVRET. P, *La liberté d'expression du journaliste et le respect dû aux personnes*, thèse dact, Paris II, 1982.
- BERTELLE. J, *La Question prioritaire de constitutionnalité*, Mémoire de Master I Droit public, année 2009/2010 (sous la direction de T. DI MANNO)
- BROCLA. F (épouse VON PLAUE) *Le Droit à l'information en France : la presse, le citoyen, le juge*; Thèse Université Lyon II; soutenue le 20 décembre 2004
http://theses.univ-lyon2/documents/lyon2/2004/brocal_f
- ECK. L, *L'abus de Droit en droit constitutionnel*. Thèse Université Lyon 3 Jean Moulin. 2006. 673 p.
- FAVRO. K, *Télespectateur et message audiovisuel : contribution à l'étude des droits du télespectateur*, Préface C. DEBBASCH, Collection bibliothèque de Droit public, Tome 215, Édition LGDJ, Paris, 2001, 532 p.
- GUIDONI. M, *La liberté d'expression devant le Conseil constitutionnel et la CEDH*. Mémoire DEA années 2007/2008
- LAURENT. B, *Contrat, dépendance et télé réalité: étude de cas*. Mémoire de DEA année 2006/2007 (sous la direction de J-J. SUEUR)
- LEBEURRE — KOENIG. J-F, *Le marché commun de la radiodiffusion*. Thèse de 1993 Lille
- LECUYER .Y, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la CEDH*. Thèse 2007 La Rochelle
- OLIVIA. A-M, *Le principe de la libre circulation en matière de communication audiovisuelle*. Thèse, Toulouse I, 1996, 2 tomes.
- PASSELECQ, *Les libertés du cinéma*. Thèse, Paris I, 1976, 313 p.
- PECH. L, *La liberté d'expression et sa limitation. Étude de Droit comparé: Etats-Unis, Allemagne, France*, Cour européenne des Droits de l'Homme. Faculté d'Aix/Marseille III. 2001.
- RAVAZ. B, *L'État et la liberté d'expression en Droit public français*. Thèse, Lyon III, 1993.
- ROLLAND. P, *La liberté morale et l'Ordre public*. Thèse Paris II 1976.
- SERNA. M, *L'image et le Droit*. Thèse Paris II 1994.

- TRAMONI. J-J, *Le contentieux administratif de la communication audiovisuelle*. Préface C. DEBBASCH. Thèse collection Bibliothèque du droit public Tome 201. Édition LGDJ 1998. 373 p.

9. *Les rapports :*

- Rapport de S. NORA, A. MINC, L'informatisation de la société, 1978.
- Rapport de P. MOINOT : Pour une réforme de l'audiovisuel, Paris, La Documentation française, 1981.
- Rapport au Ministre de la Communication de J. CAMPET, J-M. CAVADA, J-P. ELKABBACH : l'avenir de la télévision publique. La Documentation française. 1994, 85 p.
- Rapport du Conseil constitutionnel à la Xème conférence des Cours constitutionnelles européennes : « Jurisprudence du Conseil constitutionnel et libertés de la pensée », RFDA 1996, p. 639-675.
- Rapport de Mme FALQUE-PIERROTIN intitulé « Internet. Enjeux juridiques. La Documentation française, 1997, 151 p.
- Rapport du Conseil d'État : service public et services publics : déclin ou renouveau, ECDE, n° 461, 1994.
- Rapport du Conseil d'État: Internet et les réseaux numériques. La Documentation française. 1998.
- Rapport C. PAUL au 1^{er} Ministre: du droit des libertés sur Internet, la co-régulation, contribution française pour la régulation mondiale. Rapport du 29 juin 2000
- Rapport du Ministère de la justice: La France face aux exigences de la CEDH. La Documentation française. Paris 2001
- Rapport: La liberté d'expression en Europe, la jurisprudence relative à l'article 10 de la CEDH. DGDH. Édition du Conseil de l'Europe 2002.
- Rapport du Conseil d'État : Invention méthodique et codification du droit de la communication. La Documentation française, 2006, 240 p.
- Rapport de M. Patrice MARTIN-LALANDE, Mission parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur, 2011, 59 p.
- Rapport Pierre LESCURE, Mission « Acte II de l'exception culturelle ». Contribution aux politiques culturelles à l'ère du numérique, Tome 1 et 2, 2013, 719 p.

10. *Articles et notes de doctrine :*

- ABAD-ALCALA. L, « Les aides d'État à l'audiovisuel public et les exigences du droit européen ». *Légipresse*, mars 2006, n° 229. II. pp. 26-30.
- ABRAHAM. R, « Les incidences de la C.E.D.H sur le contentieux administratif français ». R.F.D.A 1990, p. 1053.
- ABRAHAM. R, « La France devant les juridictions européennes », revue *Pouvoirs* n° 96, janvier 2001, p. 143-160.
- ACQUARONE. D, « L'ambiguïté du droit à l'image », *Dalloz* 1985, chron. p.129.
- ADER. B, « Le droit à l'humour », *Légicom* 94 n°3 p 63.
- ADER. B, « La responsabilité des acteurs de l'Internet après la loi du 1^{er} août 2000 », *Légipresse*, II, 2000, p. 113.
- ADER. B, « Le droit à l'image, l'impertinence et le déshonneur ». *Jurisprudence Légipresse* n°209, mars 2004.
- ADER. B, « Humour et liberté d'expression: aperçus jurisprudentiels » (*Légipresse* de janvier et février 1994, p. 1), *Légipresse* hors-série d'octobre 2009 p. 82 et s.
- ADER. B, « Faites entrer le dessinateur », actualité tribune *Légipresse*, mars 2011, n° 281, p. 135-136.
- AGOSTINELLI. X, « Les limites au droit moral de l'auteur, » R.R.J 1995-2, P.U.A.M, p.114.
- AGOSTINELLI. X, « La place du référé dans la protection des droits de la personnalité », *Légipresse*, juillet 2004, n° 213. II. 79.
- AGOSTINI. E, « Corporel et incorporel. Être, voir et avoir », *Dalloz* 2004, n° 12, chron. p. 821 et s.
- ALBRIEUX. S, « Internet et compétence extraterritoriale des tribunaux français », *Légipresse*, janvier 2007, n° 238. II. p. 1-7.
- ALLEMAND. R, « Le principe de liberté de communication audiovisuelle en Europe à travers l'exemple du câble et du satellite », L.P.A, 30 juin 1995, n° 78, p.16.
- AMSELECK. P, « La teneur indécise du Droit », R.D.P 1991, pp. 1199-1216.

- AMSON. D, « Protection civile de la vie privée », J. Cl. Comm, fasc. 3720.
- AMSON. D, « Le Droit à l'image et la rue », *Légipresse*, octobre 2000, n° 175. II. p. 106-109.
- AMSON. D, « L'indemnisation du préjudice résultant des atteintes à la vie privée ». *Légipresse*, octobre 2002, n° 195. II. p. 128-132.
- ANCEL. J-P, « Image et vie privée, la protection judiciaire, la voie civile », *Gaz. Pal*, 1994. 2, Doctr. 988.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA. J, « Jurisprudence administrative et CEDH. L'adaptation progressive au droit européen des droits de l'homme ». R.F.D.A 1997 p 1246
- ANDRIEU. E, « Droit de la publicité » (mai 2009-mai 2010), *Légipresse*, mai 2010, n° 272, p. 51-56.
- ANTIPPAS. J, « Le droit de la personne sur son image face à la liberté artistique : plaider pour une résistance », R.L.D.I/ 59, avril 2010, n° 1966, p. 76-84.
- ANTIPPAS. J, « De l'utilisation illicite de cadavres », R.L.D.I n° 68, février 2011, pp. 43-47.
- ARBOIS. G ; BLANCHARD. P, « Satanées caricatures, l'idéologisation d'un *inimicus* récalcitrant », A.F.R.I 2007, Bruylant, Bruxelles, p. 910-925.
- ARDANT. P, « Constitution et libertés », *Pouvoirs* n° 84, 1988, p. 71.
- ARNAUD. A-J, « Le médium et le savant », A.P.D. 17. 1972, pp. 165-181.
- ARNOLD. R, « Constitution et liberté d'expression en Allemagne », Table Ronde, A.I.J.C, XXIII-2007, Economica, PUAM, p. 101-132.
- ASTIER. S, « Vers une régulation éthique de l'Internet : les défis d'une gouvernance mondiale », R.I.S.A 2005/1, Vol. 71, pp. 143-161.
Article disponible en ligne sur : <http://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-administratives-2005-1-page-143.htm>
- AUER. A, « Les droits fondamentaux et leur protection », *Pouvoirs* n° 43, 1987, p. 87.
- AUTIN. J-L, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », R.D.P 1988, p. 1213

- AUVRET. P, « Droit du public à l'information et exploitation médiatique de la personnalité d'autrui », *Légipresse*, avril 2000, n° 170. II. p. 33-39.
- AUVRET. P, « Histoire et objet du Droit de la communication », *Jurisclasseur LexisNexis* édition 2002. Communication 1 cote 343.099 JUR. Fascicule 1100.
- AUVRET. P, « Principes du Droit de la communication », *Jurisclasseur LexisNexis* édition 2002. Communication 1 cote 343.099 JUR. Fascicule 1200.
- AUVRET. P, « Police administrative du secteur de la communication. Interdictions et saisies de publications », *J. Cl. Comm*, fasc. 2050.
- AUVRET. P, « Internet dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », revue *Communication Commerce électronique* n° 12, Décembre 2010, étude 23.

Accessible en ligne sur <http://cache.univ-tln.fr:2067/fr/droit/search/journalssubmitForm.do> (base de données LexisNexis consultée le 31 décembre 2013).

- AZZI. T, « Les relations entre la responsabilité civile et les droits subjectifs », *R.T.D.Civ* janvier/mars 2007, p. 227 et s.
- AZURMENDI. A, « Les autorités de régulation de la communication audiovisuelle », *R.L.D.I/ 50*, juin 2009, n° 1656.
- AZURMENDI. A, « Le droit à l'image en droit espagnol », *Légipresse* 1999, n° 164. II. 109.
- BADINTER. R, « Le droit au respect de la vie privée », *J.C.P.*, 1968. I. 2136 n°38
- BADINTER. R ; GENEVOIS. B, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », *R.F.D.A*, mai-juin 1990, p. 317-335.
- BARBOZA. P, « Internet, la circulation mondiale des images » in *Dictionnaire mondial des images* de L. GERVEREAU, Édition Nouveau Monde 2006, p. 552
- BARNETT. S-R, « Le droit dit *right of publicity* aux Etats-Unis à la croisée des chemins », *R.I.D.A* n°160 avril 1994 p 5.
- BECOURT. D, « Réflexions sur le projet de loi relatif à la protection de la vie privée », *Gaz Pal*, 1970-1, doctrine, p. 201.
- BECOURT. D, « La personne face aux médias », *Gaz. Pal* 1994. 2, Doctr. 982.

- BEIGNIER. B, « Vie privée, vie publique », A.P.D. 41. 1997, p 163
- BEIGNIER. B, « Vie privée et vie publique » (p. 67 revue *Légipresse* de septembre 1995). *Légipresse* hors-série oct 2009; p 88 et s.
- BENHAMOU. F, « L'État et l'Internet », Revue *Esprit*, « État et Internet : des voisinages instables », juillet 2011, pp. 96-110.
- BERTRAND. A, « L'effectivité de la protection de la liberté de la presse », L.P.A, 15 juillet 1999, p. 14.
- BERTIN. P, « L'image en prison », Gaz Pal, 1987-1, doctrine, p. 17.
- BERTIN. P, « L'image prise par derrière », Gaz Pal, 1987-2, doctrine, p. 506.
- BIENVENU. C, « Panorama des contentieux autour du droit à l'image ». L.P.A, 15 novembre 2002, p. 4-16.
- BIGOT. C, « Protection des droits de la personnalité et liberté d'information », Dalloz 1998, chron p. 2-5.
- BIGOT. C, « La liberté de l'image entre son passé et son avenir », *Légipresse*, juin 2001, n° 182. II. p. 68-72.
- BIGOT. C, « La liberté de l'image dans tous ses états », *Légipresse* n° 214 de septembre 2005.
- BIGOT. C, « Droits sur l'image des personnes : une matière réorganisée », Gaz. Pal. 2007, p. 1465.
- BIGOT. C, « La liberté de l'image entre son passé et son avenir » (*Légipresse* n°182 p. 68 et n°183 p. 81 de juin-juillet 2001) *Légipresse* hors-série d'octobre 2009 p 152 et s.
- BITAN. H, « Acteurs et responsabilités sur l'Internet », Gaz Pal 19 avril 1998 doctrine p 37.
- BIZEAU. J-P, « Pluralisme et démocratie », R.D.P 1993 p. 513.
- BLOCISZEWSKI. J : « La télévision, un media de l'émotion », *Cahiers de l'audiovisuel*, 1997, n° 13, p. 37.

- BOESPFLUG. F, « La moquerie par l'image : un retour du blasphème ? », *Revue Esprit* : « *De quoi se moque-t-on ?* », Mai 2013, n° 394, pp. 42-50.
- BOISSON DE CHAZOURNES. L, « Publicité commerciale et liberté d'expression dans le cadre du Conseil de l'Europe », *R.G.D.I.P* 1988, n° 4, p. 929 et s.
- BOITARD. E, « Les contentieux des visas d'exploitation cinématographique », *Dalloz* 2001, p. 590.
- BONFILS. P, « Affichage : l'autorisation préalable, une réponse inadaptée aux excès publicitaires », *Légipresse*, n° 257, décembre 2008, p. 183 et s.
- BONICHOT. J-C, « L'application de la C.E.D.H par les juridictions nationales par l'intermédiaire de la C.J.C.E », *R.U.D.H* 1991 p 318.
- BORGES. R-M, « La directive *Télévision sans frontières* : quelques précisions sur des notions fondamentales », *L.P.A*, 10 octobre 1997, p. 16-25.
- BOTALLO. L, « La directive « *services de médias audiovisuels* » : cadre juridique et industrie européenne des programmes », *Légipresse*, janvier-février 2008, n° 248. II. p. 9-14.
- BOTALLO. L, « Convergence des médias : nouveaux usages, nouvelles fréquences », *Légipresse*, n° 257, décembre 2008, chron p. 188 et s.
- BOUISSOU. J, « Le statut de l'O.R.T.F », *R.D.P* 1964, p. 1109.
- BOULLY. F, « Cinéma et télévision » in *Dictionnaire international des images* de L. GERVEREAU, édition Nouveau Monde 2006; p. 216 et s.
- BOURCIER. D, « Argumentation et définition en droit » in *Langages* 10ème année, n° 42, 1976, p. 115-124.
- BOURCIER. D, « De l'intelligence artificielle à la *personne virtuelle* : émergence d'une entité juridique », *Revue Droit et Société* n° 49, 2001, pp. 847-871.
- BOURDONCLE. R, « La réforme de la censure de films cinématographiques », *Dalloz* 1961, chron. 103
- BOURDON. J, « Brève histoire du pouvoir et de la télévision », *Revue Pouvoirs*, n°51, 1989 p. 5.
- BOUTET. M, « La liberté d'expression publicitaire selon l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Dalloz* 2000, chron p. 26-32.

- BOUTIN. C, « Pluralisme et liberté de communication audiovisuelle », L.P.A, 3 juin 1994.
- BOYER. A, « La liberté de manifestation en droit public français », R.F.D.C, 44, 2000, p. 675.
- BOY. L, « Réflexions sur *le droit de la régulation* » (à propos du texte de M-A. Frison-Roche) Dalloz 2001, chron. pp. 3031-3038.
- BRAULT. N, « Régimes et responsabilité dans la publication sur le Web », *Legipresse* n°152. II 69.
- BRÉGER. S, « La protection des mineurs sur Internet », dossier Cybercriminalité : morceaux choisis, A.J pénal 2009, p. 112 et s.
- BRIMO. N, « Un 4ème pouvoir en loque », revue *Pouvoirs*, n° 119, novembre 2006, pp. 71-78.
- BRUGUIÈRE. J-M ; GLEIZE. B, « Proposition de loi sur le droit à l'image, pitié pour les juristes », Dalloz 2003, chron. p. 2643.
- BRUGUIÈRE. J-M ; MALLET-POUJOL. N, VIVANT. M, « Droit de l'Internet », J.C.P E, 2005, Chron. 81.
- BUNIET. C, « Contribution à l'étude du régime contentieux des polices administratives spéciales », R.D.P 1981, p 1017.
- BURGORGUE-LARSEN. L, « Les Nouvelles technologies », revue *Pouvoirs* n° 130, septembre 2009, p. 65-80.
- CANEDO. M, « Le Conseil d'État gardien de la moralité publique ? » R.F.D.A 2000, p. 1282.
- CANUT. E, « Publicité pour le vin et protection de la santé publique, vont-elles trinquer ensemble ? » *Les Cahiers du C.D.P.C.* volume 8, 2011, pp. 99-113.
- CAPITANI. A ; MORITZ. M, « La liberté de caricature et ses limites en matière religieuse », R.L.D.I, mars 2006, p. 75-82.
- CAPRIOLI. E ; AGOSTINI. P, « La confiance dans l'économie numérique » (Commentaires de certains aspects de la loi pour la confiance dans l'économie numérique) L.P.A, 3 juin 2005, p. 4-19.

- CARBONNIER. J, « Le silence et la gloire », Dalloz 1951 chron. XXVIII p 119.
- CARCASSONNE. G, « Medias : une constitution superflue », Dalloz 2008, p. 2128.
- CARCASSONNE. G, « Les interdits et la liberté d'expression » in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, dossier : la liberté d'expression et de communication, Dalloz n° 36, 2012, pp. 55-65.
- CARRON. C, « Requiem pour le droit à l'image des biens », *Comm.comm. electr*, juin 2004, p. 9-11.
- CARREAU. C, « Publicité et hyperbole », Dalloz 1995, chron. 225.
- CARREAU. C, « Publicité et escroquerie », Dalloz, 1996, chron p. 257.
- CARTOU. L, « La radio et la télévision devant le droit commun », L.P.A, oct 1991, n° 124, p. 20.
- CASSIA. P, « Le droit de la rue », revue *Pouvoirs* n° 116, 2006, p. 73.
- CASTETS-RENARD. C, « Réseaux de *peer-to-peer* : la clémence du juge pénal, à propos d'une décision du TGI de Paris du 8 décembre 2005 », Dalloz 2006, n° 13, p. 933 et s.
- CASTETS-RENARD. C, « Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'Internet », Dalloz 2012, n° 13, chron. p. 827 et s.
- CATALA. P, « Ébauche d'une théorie juridique de l'information », Dalloz 1984, chron. p. 97.
- CHAMOUX. J-P, « L'informatisation: trois défis aux libertés », J.C.P (semaine juridique) 1981-I, doctrine, n° 3025.
- CHAPUS. R, « De la valeur juridique des P.G.D et autres règles jurisprudentielles du droit administratif », Dalloz 1966 chronique p 99.
- CHARVIN. R : « La liberté d'expression sous le règne de l'oppression délicate », Revue *Politeia*, juin 2006 n° 9.
- CHASSAING. J-F, « L'Internet et le Droit pénal », Dalloz 1996, chron. p. 329.

- CHAUMON. J-P, « La création du Conseil supérieur de l'audiovisuel », L.P.A, n°27, 1989, p. 7.
- CHAUVET. D, « L'effectivité d'un droit à un environnement sain sous le prisme du droit au respect de la vie privée », in *Changements environnementaux globaux et droits de l'Homme* de Ch. COURNIL et C. FABREGOULE, Bruylant, juin 2012, pp. 249-263.
- CHAVANNE. A, « La protection de la vie privée dans la loi du 17 juillet 1970 » R.S.C 1971. p. 605.
- CHELINI-PONT. B ; PENA. M ; TAWIL. E, « Constitution et liberté d'expression en France », Table Ronde, A.I.J.C, XXIII-2007, Economica, P.U.A.M, pp. 207-263.
- CHERMETTE. M, « Photographie et médias » in *Dictionnaire international des images* de L. GERVEREAU, p. 817.
- CHEVALIER. J, « Le statut de la communication audiovisuelle », A.J.D.A 1982, pp. 555-576.
- CHEVALIER. J, « Le nouveau statut de la liberté de communication », A.J.D.A 1987, pp. 59-79.
- CHEVALIER. J, « De la CNCL au Conseil supérieur de l'audiovisuel », A.J.D.A 1989, pp. 59-81.
- CHEVALIER. J, « Constitution et communication », Dalloz 1991, Chron p. 247.
- CLÉMENT-CUZIN. S, « Pourquoi et comment réguler la télévision : le cas français » in « *Télévision : l'ère du numérique* », La Documentation française, études sous la direction de Jean-Charles Paracuellos et Pierre-Jean Benghozi, 2011, pp. 189-220.
- CLUZEL. J, « La liberté d'expression et les médias », *les Cahiers de l'audiovisuel*, n° 4, 1995, p. 38.
- COHEN. D, « Le juge, gardien des libertés », *Revue Pouvoirs*, n° 130, sept 2009, p. 113-125.
- COHEN-JONATHAN. G, « Télévision sans frontière et droit de l'homme en Europe », *Revue Droit des affaires internationales* 1992 p. 613-714
- COHEN-JONATHAN. G, « Liberté d'expression et message publicitaire », R.T.D.H 1993, pp. 69-93.

- COHEN-JONATHAN. G, « La liberté d'expression dans la C.E.D.H », *Légipresse*, janvier et avril 1994, n°108. VI. 10 et 110. VI. 13-22.
- COHEN-JONATHAN. G, « Commentaire de l'article 10 de la C.E.D.H » in L-E. Pettiti, E. Decaux, P-H. Imbert (ss. la dir.) *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Economica, 1995, p. 365-408.
- CORNU. M ; MALLET-POUJOL. N, « Le droit de citation audiovisuelle : légitimer la culture par l'image », revue *Légicom* n° 16, 1998/1, pp. 119-145.
- CORNU. M, « Droit à l'image et sur l'image » in *Dictionnaire mondial des images* de L. GERVEREAU, édition Nouveau Monde 2006; p.309 et s.
- CORNU. M, « Le corps humain, de la personne à la chose », Dalloz 2009, p. 1907.
- CORNONE. F, « La notion de publicité commerciale à travers la jurisprudence », *Légicom*, 1993, n° 2, p. 26.
- COSTA. J-P, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », A.J.D.A 1988, p. 434.
- COSTA. J-P, « L'application par le Conseil d'État Français de la C.E.D.H », R.T.D.H 1997 p 395 et s.
- COSTA. J-P, « Le juge et les libertés », Revue *Pouvoirs La liberté*, n° 84, janvier 1998, p. 75-87.
- COUARD. J, « Dissimulation du visage dans l'espace public : premiers arrêts de la Cour de cassation », R.J.P.F 2013, n° 7-8, p. 10.
- COURVOISIER. C, « La radiodiffusion — télévision française d'après l'O.R.T.F », A.J.D.A, 1975, pp.277-297.
- COUSIN. B ; DELCROS. B, « L'Europe de la communication audiovisuelle », A.J.D.A 1991, p. 218.
- COUSSIRAT-COUSTÈRE. V, « Commentaire de l'article 10 paragraphe 2 de la CEDH » in L-E. Pettiti, E. Decaux, P-H. Imbert (ss. la dir) *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Economica 1995, pp. 409-418.
- COUSTOS. M, « Liberté d'expression des adultes et protection des mineurs sur le réseau Internet selon la Cour suprême des Etats-Unis », R.D.P, 1997, p. 1637-1664.

- CRUZ-VILLALON. C, « Constitution et liberté d'expression en Espagne », Table ronde, A.I.J.C, XXIII-2007, *Economica*, P.U.A.M, pp. 169-179.
- CUSTOS. D, « Liberté d'expression des adultes et protection des mineurs sur le réseau Internet selon la Cour suprême », R.D.P 1997, II, p. 1637.
- DACIÉ. J, « Les enjeux de la numérisation » in « *Télévision : l'ère du numérique* », La Documentation française, études sous la direction de Jean-Charles Paracuellos et Pierre-Jean Benghozi, 2011, pp. 63-79.
- DARAGON. E, « Étude sur le statut juridique de l'information », Dalloz, 1998, chron, p. 63 et s.
- DAVERAT. X, « La pornographie au cinéma. Pour une nouvelle approche juridique », *Gaz Pal*, 13 mai 2003, p. 23.
- DAVIS. H, « États-Unis. Le droit de l'audiovisuel », R.F.D.A, 1989, p. 495 (rubrique de droit comparé)
- DAVY. S, « Le nouveau régime de soutien financier de l'industrie cinématographique », *Légicom*, n° 18, 1999, p. 179.
- DEBBASCH. C, « De la R.T.F à l'O.R.T.F », A.J.D.A, 1964, p. 531.
- DEBBASCH. C, « LA C.E.D.H et le régime de l'O.R.T.F », R.D.H, 1970, Vol III-4, p. 638.
- DEBBASCH. C, « La liberté de communication audiovisuelle en France », R.I.D.C, n° 2, 1989, p. 305.
- DEBBASCH. C, « A propos de la distinction entre les films et les œuvres audiovisuelles. Sur quelques dysfonctionnement des systèmes administratifs et juridiques », Dalloz 1991, doctr, p. 179.
- DE BÉCHILLON. D ; TERNEYRE. P, « Le Conseil d'État et la C.J.C.E », revue *Pouvoirs* n° 123, *Le Conseil d'État*, novembre 2007, pp. 105-116.
- DE BELLESCIZE. D, « Droit à l'image et attentats », L.P.A, 2 octobre 2001.
- DEBOISSY. D ; SAINT-PAU. J-C, « La divulgation d'une information patrimoniale », Dalloz 2000, Chron p. 267 et s.

- DE FONBRESSIN. P, « Liberté d'expression et protection de la santé et de la morale », R.T.D.H 1993 N° spécial p 129
- DE FONBRESSIN. P, « L'arrêt *Goodwin*: le devoir de se taire corollaire du devoir d'informer ? », R.T.D.H 1996 p 444 et s.
- DE FONBRESSIN. P, « Les arrêts du 17 décembre 2004 de la Cour européenne des droits de l'Homme (Grande chambre) — vers un principe de dignité de l'information », R.T.D.H 2005, p. 385 et s.
- DE GOUTTES. R, « La C.E.D.H et la justice française », Gaz Pal 1992.1 doct p. 181 et s.
- DE GOUTTES. R, « Le juge français et la C.E.D.H : avancées et résistances », R.T.D.H, 1995, p. 605-614.
- DEJEANT-PONS. M, « La jurisprudence en matière de liberté d'expression audiovisuelle dans le cadre de la CEDH », in Debbasch. Ch et Gueydan. Cl, dir., *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle*, Economica, 1991 pp. 285-328.
- DELCROS. B, « Le contrôle des infractions aux règles de la communication audiovisuelle », A.J.D.A, 1988, p. 341.
- DELCROS. B, « La loi instituant le C.S.A » (article du 13 mars 1989). Revue *Légipresse* hors-série; oct 2009 (années 1979 à 2009) p 26.
- DELHOSTE. M-F, « Liberté d'expression et moralité publique : la pérennité d'un discours », R.D.P 2003, n° 3, p. 889 et s.
- DELMAS-MARTY. M, « La perception des droits de l'homme dans la société contemporaine », R.S.C 1989 p. 35 et s.
- DELPECH. H, « La lutte contre la pornographie à l'écran », J.C.P, 1976, I, p. 2785.
- DELPORTE. C, « La caricature » in *Dictionnaire mondial des images* de L. GERVEREAU, édition Nouveau Monde 2006; p. 166 et s.
- DENIS-LINTON. M, « Le contrôle des interdictions des publications étrangères : une police en voie d'être normalisée », R.F.D.A, 1997, p. 1284.
- DERIEUX. E, « La loi du 29 juillet 1881 », R.D.P 1981, pp. 1501-1548.

- DERIEUX. E, « Pluralisme de l'information », *Légipresse*, novembre 1991, n° 86. II. 83-96.
- DERIEUX. E, « Lutte contre le racisme et liberté d'expression », *Légipresse*, septembre 1992, n° 94. II. p.82-90.
- DERIEUX. E, « Violence et médias. La réglementation de la violence dans les médias, entre éthique et droit », *Légipresse*, mars 1993, n° 99. II. pp. 13-20.
- DERIEUX. E, « Référé et liberté d'expression », J.C.P 1997.I. 4053.
- DERIEUX. E, « Le projet de loi portant code de la communication et du cinéma », J.C.P 1997. I. 4007.
- DERIEUX. E, « Les principes du droit de la communication dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Légipresse*, mai 1997, n°141. II. 49-56.
- DERIEUX. E ; GRAS. F, « Vie privée et liberté d'informer », *Légipresse* 1998, II, p. 1.
- DERIEUX. E, « Droit à la vie privée et liberté d'informer », *Légipresse*, avril 1998, n° 150. III. pp. 39-42.
- DERIEUX. E, « Droit français de l'audiovisuel : questions d'actualité », L.P.A 25 mai 1998, pp. 4-8.
- DERIEUX. E : « Faut-il abroger la loi de 1881 ? » *Légipresse*, septembre 1998, n° 154— II. 3-100.
- DERIEUX. E, « La responsabilité des médias : Responsables, coupables, condamnables, punissables ? » J.C.P 1999. I. 153.
- DERIEUX. E, « Images publiques et droits privés, arrêts sur image », *Légipresse* juin 1999 p 89.
- DERIEUX. E, « Droit à l'image et droit de l'image », L.P.A, 11 avril 2000, p. 9-15 et 12 avril 2000 pp. 6-11.
- DERIEUX. E, « Droit à l'image et droit de l'image en droit Français des médias », L.P.A 11 avril 2000 p 9.
- DERIEUX. E, « Les principes du droit de la communication droit européen et international », *Légipresse*, juin 2000, n°172. II. 63-70.

- DERIEUX. E, « Internet et responsabilité. Détermination des personnes responsables, éléments de jurisprudence récente », L.P.A, 18 juillet 2000, pp. 6-19.
- DERIEUX. E, « Droit économique européen des médias audiovisuels. Libéralisme économique et liberté d'information », L.P.A, 7 août 2000, pp. 8-18.
- DERIEUX. E, « La régulation internationale de l'Internet, régime de responsabilité et droit d'auteur », A.F.R.I 2001, Bruylant, Bruxelles, pp. 889-901.
- DERIEUX. E, « Pouvoir de sanction du C.S.A », L.P.A, 15 mars 2005 n° 52, p. 3-12.
- DERIEUX. E, « Perspective d'une codification du droit de la communication », R.L.D.I avril 2006, p. 67-75.
- DERIEUX. E, « Directive T.S.F. Perspectives de réformes de la directive *télévision sans frontière* », revue *Communication et commerce électronique*, juin 2007, p. 13-18.
- DERIEUX. E, « Limites à la concentration et garanties du pluralisme des médias en France », R.L.D.I/ 30, août 2007, n°1022, pp. 76-85.
- DERIEUX. E, « Caractéristiques générales et évolution récente du droit français de l'audiovisuel », L.P.A, 26 octobre 2007, pp. 7-17.
- DERIEUX. E, « Directive S.M.A. Modification de la directive du 3 octobre 1989 par la directive du 11 décembre 2007 », R.L.D.I/ 35, février 2008, n° 1190, pp. 75-80.
- DERIEUX. E, « Éléments de droits des médias dans la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie », R.L.D.I, décembre 2008, n°1469, pp. 51-55.
- DERIEUX. E, « Internet et protection des données personnelles », R.L.D.I 2008, n° 1186.
- DERIEUX. E, « Réforme du statut de la communication audiovisuelle. Lois du 5 mars 2009 », R.L.D.I n° 48, avril 2009, pp. 70-74.
- DERIEUX. E, « Y a-t-il une vie (privée) après la mort ? Liberté d'expression et droits du défunt », R.L.D.I n° 56, janvier 2010, pp. 36-41.
- DERIEUX. E, « Suppression de la publicité à France télévisions », J.C.P G 2010, Actualités n°227, p. 416.

- DERIEUX. E, « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation. A propos de la neutralité de l'Internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique », R.L.D.I 2010, n° 64, p. 6.
- DERIEUX. E, « Règles de procédure applicables à la poursuite des abus de la liberté d'expression. Garantie de la liberté d'expression ou privilège des médias ? », R.L.D.I 2013, n° 89, pp. 61-77.
- DERIEUX. E ; GRANCHET. A, « Droit de la communication, lois et règlements », *Légipresse* hors-série 2011, 467 p.
- DERRIEN. A, « Dialogues et compétitions des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel », *Revue Pouvoirs* n° 105, Le Conseil constitutionnel, avril 2003, pp. 41-52.
- DESBOIS. H, « La photographie et le droit d'auteur », Dalloz 1960, chron. p. 35.
- DOMINGO. M, « La protection de la personne face aux médias », *Gaz Pal*, déc 1994, pp. 1427-1433.
- DORD. O, « Systèmes juridiques nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité », *Pouvoirs* n° 96 Les cours européennes. Luxembourg et Strasbourg, janvier 2001, p. 5-18.
- DOUAOUI. D, « Réparation du trouble médiatique », Dalloz 2001, Chron. 1333.
- DOUCET. J-F, « Droit d'auteur et créativité », L.P.A n° 135, 10 novembre 1989, p. 13.
- DRAGO. G, « La conciliation entre principes constitutionnels », Dalloz, 1991, chron., pp. 265-269.
- DRAGO. R, « Le juge judiciaire, juge administratif », R.F.D.A 1990, p. 757.
- DRAI. L, « Vers la fin du droit absolu à l'image ? », L.P.A, 16 septembre 2005, p. 8-12.
- DREYER. E, « La protection des mineurs accédant à l'Internet, adopter la loi française comme modèle ? » R.T.D.H 2003, p. 581 et s.
- DREYER. E, « Légitimité de l'information par l'image », *Légipresse*, mai 2004, n° 209. II. p. 31-35.

- DREYER. E, « La responsabilité des internautes et éditeurs de sites à l'aune de la loi pour la confiance dans l'économie numérique », *Légipresse*, n° 214, septembre 2004, II, p. 92.
- DREYER. E, « Interrogation sur la responsabilité pénale des fournisseurs d'hébergement », *Légipresse*. I. 2004, p. 89.
- DREYER. E, « Disparition de la responsabilité civile en matière de presse », *Dalloz* 2006, chron. pp. 1337-1342.
- DREYER. E, « Liberté de communication et droit d'auteur », *R.L.D.I* 2007, n° 842, p. 30.
- DREYER. E, « Régime administratif des publications étrangères », *J. Cl. Comm fasc.* 2150.
- DREYER. E, « Régime administratif des publications destinées à la jeunesse », *J. Cl. Comm fasc.* 2200.
- DUGRIP. O, « L'applicabilité de la CEDH aux juridictions administratives », *R.U.D.H* 1991, p. 336.
- DULONG de ROSNAY. M, « Image et Droit, là où la technique s'en mêle... » *in* *Revue Sciences de l'information, Documentaliste*, vol. 42, n° 6, 2005, p. 405 et s. Accessible en ligne sur <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00122050> (consulté le 18 décembre 2013).
- DUONG. L-M, « Les sources du droit d'internet : du modèle pyramidal au modèle en réseau », *Dalloz* 2010. chron. pp. 783-789.
- DUPEUX. J-Y, « Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence de la C.E.D.H », *Gaz. Pal*, 1996, pp. 7-14.
- DUPUY-BUSSON. S, « Les incertitudes de la qualification juridique de film pornographique », *Légipresse*, avril 2001, n° 180. II. pp.42-45.
- DUPUY-BUSSON. S, « Le médiateur du cinéma : une autorité administrative indépendante méconnue », *Légipresse*, juillet-août 2001, n° 183. II. pp. 93-97.
- DUPUY-BUSSON. S, « Les imprécisions de la définition de l'œuvre audiovisuelle », *J.C.P* 2004. I. p.144.

- DUVERT. C, « Le contrôle judiciaire du traitement médiatique des symboles religieux : du numéro d'équilibriste à la boîte de Pandore », *Légipresse*, juin 2007, n° 242. II. pp. 76-80.
- EDELMAN. B, « De la nature d'œuvre d'art d'après la jurisprudence », *Dalloz* 1969, chron. X. pp. 61-70.
- EDELMAN. B, « Esquisse d'une théorie du sujet, l'homme et son image », *Dalloz* 1970. chron 119 n°5.
- EDELMAN. B, « Le personnage et son double », *Dalloz* 1980 chron. p 225.
- EDELMAN. B, « Vers une approche juridique du vivant », *Dalloz* 1980, chron. p. 329 et s.
- EDELMAN. B, « Création et banalité », *Dalloz* 1983, chron. p. 73 et s.
- EDELMAN. B, « Chronique de propriété littéraire et artistique », *J.C.P* 1990-I, n° 3433.
- EDELMAN. B, « La Rue et le Droit d'auteur », *Dalloz* 1992, chron. 91.
- EDELMAN. B, « L'œuvre multimédia, un essai de qualification », *Dalloz* 1995, chron. pp. 109-115.
- EDELMAN. B, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau ? », *Dalloz* 1997, chron. p. 185.
- EL SAYEGH. D, « Web 2.0 : quel régime juridique appliquer à ces nouveaux services ? », *Légipresse*, juillet 2008, n° 253. II. pp.101-109.
- ERRERA. R, « La CEDH et les limites à la liberté d'expression », *Gaz Pal* 22 janvier 1995 p 37 et s.
- FABRE. M, « L'application de la CEDH par les juges nationaux », *L.P.A*, 2 août 1996, n° 93, pp. 4-9.
- FALQUE-PIEROTIN. I, « La Constitution et l'Internet » in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, dossier : la liberté d'expression et de communication, *Dalloz*, n° 36, 2012, pp. 31-44.
- FAVOREU. L, « Le juge constitutionnel le juge administratif et le juge des conflits: vers une harmonisation des jurisprudences », *R.F.D.A* 1987, p. 265.

- FIECHTER-BOULVARD. F, « La caricature : dualité ou unité », R.T.D.Civ 1997 p 67.
- FILIPIAK. F, « Messages subliminaux », R.D.P 1996, pp. 65-96.
- FLAUSS. J-F, « L'abus de droit dans le cadre de la C.E.D.H », R.U.D.H, 1992, vol 4, n° 12, p. 461, 463.
- FLAUSS. J-F, « Le juge administratif et la CEDH », R.U.D.H 1992 p. 461 et s.
- FLAUSS. J-F, « La Cour européenne des droits de l'Homme est-elle une cour constitutionnelle ? » R.F.D.C, 36, 1998, p. 711 et s.
- FOREST. D, « Trente ans et des poussières. Retour sur les premiers pas de la C.N.I.L », R.L.D.I 2008/34, n° 1159, dossier spécial Loi « *Informatique et Libertés* », p. 77 et s.
- FOREST. D, « Note de la C.N.I.L au Ministère de l'intérieur. Du plaidoyer *pro domo* à la légitimation de la vidéosurveillance, à propos d'une note de la C.N.I.L du 8 avril 2008 adressée au ministre de l'intérieur Michèle Alliot-Marie », R.L.D.I 2008, n° 1170.
- FORTIN. P, « Le sommet mondial sur la société de l'information », A.F.R.I 2004, Bruylant, Bruxelles, pp. 907-921.
- FRANCESCHINI. L, « Les enjeux juridiques de la télévision numérique hertzienne terrestre », *Légipresse* 1999, n° 165, II, p. 119.
- FRANCESCHINI. L, « Pornographie et télévision », *Légipresse*, décembre 2002, n°197. II. 163-167.
- FRANÇOIS. L, « Le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la réputation ou des droits d'autrui : la recherche d'un juste équilibre par le juge européen », Dalloz, 2006, chron. p. 2953-2959.
- FRANÇOIS. L, « La liberté d'expression des caricaturistes de presse devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *Légipresse*, octobre 2008, n° 255. II. pp. 148-151.
- FRAYSSINET. J, « Trente ans après, la loi *Informatique et libertés* se cherche encore », R.L.D.I 2008/34, n° 1157, dossier spécial Loi « *Informatique et Libertés* ».

- FRIED. C, « Liberté d'expression, liberté de pensée, libertés hors du droit ? Deux décisions controversées de la Cour suprême des Etats-Unis » in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, dossier : la liberté d'expression et de communication, Dalloz n° 36, 2012, pp. 157-164.
- FRISON-ROCHE. M-A, « Le Droit de la régulation », Dalloz 2001, chron. p. 610.
- FROMONT. M, « Les titulaires de la liberté d'expression », A.I.J.C, XI-1995, p. 428.
- FRUTEAU. C, « Pédopornographie et communications électroniques : la protection du mineur renforcée par les lois du 5 mars 2007 », *Légipresse*, décembre 2007, n° 247. II. p. 172-176.
- FUSI, « L'utilisation publicitaire des photographies des personnes en droit italien », *Gaz. Pal.* 1998. 2. Doctr. 1593.
- GAIA. P, « Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Conseil constitutionnel », R.F.D.C, 1996, n° 28, p. 725-745.
- GAILLARD. E, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif Français », Dalloz 1984, p.161
- GALLAND. Y, « Les obligations des journalistes dans la jurisprudence de la C.E.D.H », R.T.D.H 2002, p. 853 et s.
- GALLOUX. J-C, « L'exclusivité de télédiffusion des événements face au droit du public à l'information », J.C.P 1997. I. 4046.
- GARCIA SAN-JOSÉ. D, « La liberté d'expression dans la jurisprudence de la CEDH. Analyse critique », *Légipresse*, décembre 2003, n° 207. II. pp. 159-162.
- GAUTHERON-VEBRET. A ; HONORAT. F, « Communication commerciale audiovisuelle : les apports de la directive SMA », *Légipresse*, avril 2008, n° 250. II. p. 45-48.
- GAUTRON. A, « Image, presse, et information : nouvelles variations jurisprudentielles ? » R.L.D.I, février 2005, pp. 30-34.
- GAUTRON. A, « L'exploitation publicitaire des symboles religieux et le juge. À la recherche d'un équilibre entre liberté d'expression et droit au respect des convictions religieuses », R.L.D.I, juillet 2005, pp. 28-32.

- GAVARRI. L, « Photographie et identité de la personne », R.L.D.I, mai 2006, pp. 72-75.
- GEIGER. C, « Hadopi ou quand la répression devient pédagogique. Une analyse critique du dispositif juridique de lutte contre le téléchargement », Dalloz 2011, n° 11, pp. 773-779.
- GÉMAR. J-C, « Réflexions sur le langage du droit : problèmes de langue et de style » *in Meta : journal des traducteurs*, vol. 26, n° 4, 1981, pp. 338-349.

Article disponible en ligne sur <http://www.erudit.org/apropos/utilisation.html>

- GENEVOIX. B, « Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du C.S.A », R.F.D.A 1989, p. 671.
- GENEVOIX. B, « Continuité et convergences des jurisprudences constitutionnelles et administratives », R.F.D.A, 1990, pp. 143-168.
- GERVAIS. A, « Censure et police municipale », *Revue administrative* 1961, p 39.
- GOBIN, « Les arts audiovisuels et le droit d'auteur : de la loi du 11 mars 1957 à la loi du 3 juillet 1985 », *Gaz Pal* 1987. I. Doctr.219.
- GRABOYS- GROBESCO. A, « Vidéosurveillance et libertés », *LPA*, 18 décembre 1998, p. 9.
- GRAS. F, « L'indemnisation des atteintes à la vie privée », *Légicom*, 1999/ 4.
- GRIDEL. J-P, « Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité », *Dalloz* 2001, chron p. 872 et s.
- GRIDEL. J-P, « Droit du propriétaire de s'opposer à la diffusion de l'image de son bien, action en justice des associations : un arrêt doublement intrusif », *Dalloz* 2001, p. 1973.
- GRIDEL. J-P ; Lacabarats. A, « Vie privée et liberté d'expression », *Gaz. Pal*, 2002, doct. 1632.
- GRIDEL. J-P, « Protection de la vie privée : rupture ou continuité ? », *Gaz. Pal* 2007, p. 1461 et s.
- GUEYDAN. C, « La Cour de justice des communautés européennes et la liberté de communication audiovisuelle », *in C. DEBBASCH ; C. GUEYDAN (sous la dir.) La régulation de la communication audiovisuelle*, *Economica* 1991, pp. 329-345.

- GUNTHER. J-P, « Politique communautaire de concurrence et audiovisuel: état des lieux » (revue *Légipresse* p 129 n°146 de novembre 1997; p 149 n°147 de décembre 1997) *Légipresse* hors-serie d'octobre 2009 p 112 et s.
- HAARSCHER. G, « Le blasphémateur et le raciste », R.T.D.H 1995, p. 417 et s.
- HAQUET. C, « Publicité audiovisuelle », J. Cl. Comm, fasc 4130.
- HAQUET. C, « La loi du 5 mars 2009 (n°2009-258) relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision », *Comm, Comm électr.* avril 2008, p. 7-13.
- HAMON. L, « L'O.R.T.F », Dalloz 1965 chron IX, p. 63
- HAMON. L, « L'introduction de la publicité à la télévision et son contentieux », Dalloz 1969, chron. p. 1.
- HANOTIAU. M, « Le droit à l'information », R.T.D.H 1993, numéro spécial, pp. 23-56.
- HASSLER. T, « La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la Cour de cassation », Dalloz 2004, chron p. 1611 et s.
- HASSLER. T, « L'image d'une personne dans un lieu public peut-elle être diffusée sans le consentement du sujet ? », L.P.A, 2004, n° 99, p. 20 et s.
- HASSLER. T, « Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ? Pour une recomposition du droit à l'image », *Légipresse*, octobre 2007, n° 245. II. p. 123-132.
- HASSLER. T, « Poupée vaudou Sarkozy ou la question des limites du droit à la caricature », R.L.D.I n° 45, janvier 2009, pp. 39-42.
- HASSLER. T, « Contribution à la nature juridique du droit patrimonial à l'image » R.L.D.I n° 59, avril 2010, pp. 70-75.
- HASSLER. T, « Liberté d'expression contre respect de la vie privée et du droit à l'image : un arrêt *presse people* tout en dentelle », R.L.D.I n° 61, 2010, pp. 30-32.
- HAUSER. J, « Droit à l'image, vie privée, cadavre et nécessité de l'information », R.T.D Civ, 2000, p. 291 et s.

- HOLLEAUX. A, « Les nouvelles lois relatives à la liberté de communication », L.P.A n°17 et 18, 1987, p.4
- HUET. P, « La loi du 17 janvier 1989 sur la liberté de communication », Dalloz 1989, chron, p. 179.
- HUET. J, « La modification du droit sous l'influence de l'informatique », J.C.P, 1982, édition CI, II, 13871, n° 19 à 23.
- HUET. J, « Quelle culture dans le cyberspace et quels droits intellectuels pour cette cyberculture », Dalloz 1998, chron. p. 185.
- JAHAN. G, « Le partage de vidéo en ligne sur You Tube : un exemple de la problématique des responsabilités sur le Web 2.0 », Gaz. Pal, recueil mars-avril 2007, p. 901-902.
- JALADE. M ; BUSIDAN. E, « Le contrôle des affiches publicitaires de films », *Légipresse*, novembre 2004, n° 216. II. 132-135.
- JOLY. M, « Interprétation de l'image » in *Dictionnaire mondial des images* de L. GERVEREAU, édition Nouveau Monde 2006. Page ?
- JOLY. S, « La publicité en ligne en faveur de l'alcool : état des lieux », R.L.D.I/ 57, février 2010, n° 1903, p. 71-76.
- JONGEN. F, « La liberté d'expression dans l'audiovisuel, liberté limitée, organisée et surveillée », R.T.D.H 1993, pp. 93- 117.
- KAMINA. P, « Le régime juridique des activités cinématographiques: cadre administratif », *jursiclasseur communication*, 4, 2008, fasc. 1075.
- KAYSER. P, « Les pouvoirs du juge des référés civil à l'égard de la liberté de communication et d'expression », Dalloz 1989. I. chron. p. 11.
- KAYSER. P, « L'image des biens », Dalloz 1995. I. chron p.291.
- KESSLER. G, « Aspects juridiques du blog », Dalloz 2006. I. chron p.446 et s.
- KLEBES-PELISSIER. A, « Internet et la liberté d'expression ». R.U.D.H 1998, vol 10 n° 11-12 p 393 et s.
- KOUBI. G, « La laïcité dans le texte de la Constitution », R.D.P 2001, p. 1303.

- LABAYLE. H, « Droits fondamentaux et droit européen », A.J.D.A, 20 juillet/ août 1998, numéro spécial, p. 75.
- LACABARATS. A ; CALVEZ. F, « Liberté d'expression et protection de la réputation et de la vie privée des personnes exerçant des activités publiques », Gaz Pal du 6 octobre 2007, p. 8.
- LACOUR. S, « Nanotechnologies : réguler l'incertitude », *Revue Droit et Société* 2011, pp. 429-446.
- LACROIX. C, « *Happy slapping* » : prise en compte d'un phénomène criminel à la mode, J.C.P. 2007. I. 167, doctrine.
- LAMY. B (de) « La Constitution et la liberté de la presse », *in Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, dossier : la liberté d'expression et de communication, Dalloz n° 36, 2012, pp. 19-29.
- LARGUIER. J, « Rigueur des mœurs, rigueur des lois », Dalloz, 1961, chron. p. 25.
- LATREILLE. A, « La création multimédia comme œuvre audiovisuelle », JCP. G. 1998. I. p. 156.
- LATREILLE. A, « L'appropriation des photographies d'œuvres d'art », Dalloz 2002, chron. 299.
- LATREILLE. A, « La création photographique face au juge : entre confusion et raison », *Légipresse* n° 274, juillet/Août 2010, chron p. 139-144.
- LATREILLE. A, « L'Histoire de la photographie, reconnaissance et protection. Une nouvelle œuvre de l'esprit » (approche juridique), R.L.D.I n° 70, avril 2011, pp. 109-112.
- LAUVAUX. E, « Services de médias audiovisuels à la demande : les enjeux de la réglementation française », *Légipresse* 2011, p. 57.
- LAVAL. S, « La photographie de presse face au droit à l'image », *Revue Communication et langages*, n° 144, 2005, pp. 89-99.
- LEDANNOIS. C, « Œuvres audiovisuelles: comment écrire sur la vie d'autrui », *Légipresse* n°225 oct 2005.
- LEFRANC. D, « L'auteur et la personne » (libres propos sur les rapports entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité), Dalloz 2002, chron. pp.1926-1933.

- LÉGER. J-M, « La pub nous fera-t-elle perdre la foi en la justice. L'exploitation publicitaire des croyances », *Légipresse*, mai 2005, n° 221. II. pp.55-60.
- LEPAGE. A, « Internet : un nouvel espace de délinquance », *AJ Pénal* 2005, n° 6, p. 217 et s.
- LE ROY. M, « Cinéma », *J. Cl. Administratif*, Lexis-Nexis, fasc 267, 2010, 20 p.
- LETTERON. R, « Le Droit à l'oubli », *R.D.P* 1996, p. 422.
- LEVINET. M, « L'incertaine détermination des limites à la liberté d'expression », *R.F.D.A* 1997, p. 999 et s.
- LEVY. M, « La liberté d'expression et la protection de la personnalité d'autrui », *R.T.D.H* 1993, numéro spécial, pp. 147-170.
- LINDON. R, « La loi du 17 juillet 1970 relative à la protection de la vie privée », *JCP (semaine juridique)* 1970-I, doctrine, n° 2357.
- LOCHACK. D, « Les bornes de la liberté », *Pouvoirs* n° 84, 1998, p. 21.
- LOISEAU. G, « Pour un droit des choses », *Dalloz* 2006, p. 3015.
- LOISEAU. G, « La crise existentielle du droit à l'image », *Dalloz* 2010, p. 450 et s.
- LOISEAU. G, « Dans l'intimité de Marianne : la vie privée des personnalités politiques », *Légipresse* n° 314, mars 2014, pp. 147-153.
- LUCHAIRE. F, « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », *R.D.P* 1979 p 27.
- LUCHAIRE. F, « La liberté d'expression » *in* *Revue Politeia* n° 9, juin 2006, p 219.
- LUCIANI. M ; MANETTI. M, « Constitution et liberté d'expression en Italie », *Table Ronde*, A.I.J.C, XXIII-2007, *Economica*, P.U.A.M, pp. 327-341.
- LUCIEN. A ; RICHARD. P, « Le langage comme représentation du Monde. L'exemple de l'Hébreu », article en ligne, disponible sur le site : http://archivesic.ccsd.cnrs.fr/docs/00/18/66/50/PDF/Le_langage_comme_representation_du_Monde.pdf (huit pages).

- LYN. F, « Le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la réputation ou des droits d'autrui : la recherche d'un « *juste équilibre* » par le juge européen », Dalloz 2006, Chron p. 2953 et s.
- LYN. F, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *Légipresse*, octobre 2006, n° 235. II. pp.109-117.
- LYON-CAEN. G, « Cinéma et télévision », Dalloz 1963, chron. p. 91.
- MADIOT. Y, « Du Conseil constitutionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme: vers un renforcement des libertés publiques ? », Dalloz, 1975, chron. pp. 1-6.
- MAISL. H, « La nouvelle réglementation des télécommunications », A.J.D.A, 1996, pp. 762-779
- MALLET-POUJOL. N, « La retransmission télévisuelle des événements entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information », revue Dalloz 1996, chron. p. 103.
- MALLET-POUJOL. N, « Le double langage du droit à l'information », Dalloz 2002, Chron 2420-2427.
- MALLET-POUJOL. N, « De la liberté de la caricature », *Légipresse* mars 2006 n°229
- MALLET-POUJOL. N, « La liberté d'expression sur l'Internet : aspects de droit interne », Dalloz 2007, chron. p. 591 et s.
- MARCOU. G, « La liberté du Cinéma », Dalloz, 1976, chron. p. 159.
- MARINO. L, « Le Droit d'accès à l'Internet, nouveau droit fondamental », Dalloz 2009, p. 2045.
- MASSIS. T, « Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence française », *Gazette du Palais*, 1996, pp. 2-6.
- MATHIEU. B, « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'Homme », Dalloz 1995, p. 210.
- MATHIEU. B, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? Quel titulaire ? », Dalloz 1996, chron. p. 282.

- MBONGO. P, « La banalisation du concept de censure », revue *Pouvoirs* n° 130, *L'État et les libertés*, sept 2009, pp. 17-30.
- MBONGO. P, « Droit des médias et question prioritaire de constitutionnalité », *Légipresse* n° 283, mai 2011, pp. 281-286.
- MERCIER. M, « *L'image menacée ?* ». Compte rendu du Forum Légipresse, *Légipresse* n° 187, décembre 2001, p. 160 et s.
- MEULDERS-KLEIN. M-T, « Vie privée, vie familiale et droits de l'Homme », *R.I.D.C* 1992, p. 788.
- MIMIN. P, « Films interdits », *Dalloz* 1965. Chron. p. 95.
- MODERNE. F, « Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens », *R.F.D.A*, janv/févr. 1997, pp. 1-43.
- MONTALIVET. P (de), « La Constitution et l'audiovisuel » in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, dossier : la liberté d'expression et de communication, *Dalloz* n° 36, 2012, pp. 7-17.
- MORAND-DEVILLER. J ; VALTER. G, « La concurrence des médias et le Droit communautaire », *R.D.P*, 1984, pp. 1473-1512
- MORANGE. J, « Les pouvoirs de la Haute Autorité de la communication audiovisuelle », *R.D.P*, 1983, pp.1509-1524
- MORANGE. J, « La commission nationale de la communication et des libertés et le droit de la communication audiovisuelle », *R.F.D.A*, 1987, p. 372
- MORANGE. J, « Le CSA », *R.F.D.A* 1989, p. 235.
- MORANGE. J, « La protection constitutionnelle et civile de la liberté d'expression », *R.I.D.C*, 1990 p. 774.
- MORANGE. J, « La réforme de la communication audiovisuelle », *R.F.D.A*, 1994, pp. 1170-1181.
- MOURGEON. J, « De l'immoralité dans ses rapports avec les libertés publiques », *Dalloz* 1974, p. 247.
- MOURGEON. J, « Autour d'un récent arrêt du Conseil d'État: vers une liberté publique de l'expression cinématographique », *Gazette du Palais*, 5 juin 1975, p. 350.

- MOUTOUH. H, « La dignité de l'Homme en Droit », R.D.P 1999, pp.174-177.
- MUNOZ-SALDENA. M, « Le statut des télévisions européennes au regard du droit communautaire », *Légipresse*, juin 2005, n° 222. II. pp. 67-70.
- NERSON. R, « La protection de la vie privée en droit positif français », R.I.D.C, 1971, p. 787.
- OLIVIER. F ; BARBRY. E, « Le multimédia à l'épreuve du droit », J.C.P E (entreprise) 1995. I. 502.
- OLIVIER. F ; BARBRY. E, « La responsabilité sur Internet », J.C.P G (général) 2000. Actu n°39 p 1739.
- PADOVA. Y, « Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France », RSC, 2002, p. 765-775.
- PARISOT. B, « L'inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une œuvre littéraire et artistique », Dalloz 1992, chron. P. 71-72.
- PECH. L, « La liberté de communication en Droit comparé », *Jurisclasseur Dalloz* 2002. Communication 1 cote 343.099 JUR. Fascicule 1250.
- PECH. L, « Du respect des symboles de la République imposé par la loi », revue *Communication Commerce électronique* n° 5, Mai 2003, chron. 13.
- PECH. L, « Approches européenne et américaine de la liberté d'expression dans la société de l'information », *Communication Commerce électronique* n° 7, Juillet 2004, étude 20.
- PECH. L, « Constitution et liberté d'expression aux Etats-Unis », Table Rode, A.I.J.C, XXIII-2007, Economica, PUAM, pp. 181-206.
- PERIER-DAVILLE. D, « Internet : du rêve au cauchemar », Gaz Pal, 1996, n° 49-51, pp. 2-7.
- PÉTILLON. R, « Vices et vertus de la satire », Revue *Pouvoirs*, n° 119, nov 2006, pp. 89-99.
- PEYROU-PISTOULEY. S : « L'affaire *Otto-Preminger* Institut et la liberté d'expression vue de Strasbourg : censure ou laxisme ? » R.F.D.A, 1995, p. 1194.

- PHILONENKO. A, « Le juste et le beau chez Kant », A.P.D. 40. 1996, pp. 57-63.
- PICARD. E, « L'émergence des droits fondamentaux en France », A.J.D.A, juillet-août 1998, p. 6.
- PICHERAL. C ; OLINGA. A-D : « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence de la C.E.D.H », R.T.D.H 1995, p. 573.
- PONTIER. J-M, « Le contentieux culturel devant le juge administratif », R.D.P 1989, p. 1607.
- PONTIER. J-M, « La notion d'œuvre d'art », R.D.P 1990, p. 1403 et s.
- PONTIER. J-M, Sur la censure. Dalloz 1994, Chron. p. 45-49.
- PONTIER. J-M, « *Centième Première* ». Le cinéma a fait son Droit, Dalloz 1995, chron. 83-87.
- PONTIER. J-M, « La qualification discutable d'œuvre audiovisuelle attribuée à l'émission « *Popstars* », note sous la décision du Conseil d'État du 30 juillet 2003 », AJDA 2003, p. 1876 et s.
- PONTIER. J-M, « La marche vers la dématérialisation », A.J.D.A 2004, p. 233.
- POURDIEU. S, « De la compétence des tribunaux français dans le cadre des contentieux sur Internet », R.L.D.I/ 43, novembre 2008, n° 1415, pp. 31-32.
- PRADEL. J, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée », Dalloz 1971, chron. p.112.
- QUESTIAUX. N, « Vidéosurveillance et vie privée », Gaz. Pal, 2006, p. 2959.
- RAVANAS. J, « Liberté d'expression et protection des droits de la personnalité », Dalloz 2000 chron. p 459 et s.
- RAVANAS. J, « L'image d'un bien saisie par le droit », Dalloz 2000. 1-23. Chron. 19.
- RAVANAS. J, « La liberté de la caricature ne permet pas d'isoler l'image d'un participant », Recueil Dalloz, 2001, jurisp, p. 2064.
- RAVANAS. J, « Retour sur quelques images », Dalloz 2002, chron. pp.1502-1505.

- REGOURD. S, « La décentralisation et le système audiovisuel français », A.J.D.A, 1985, pp. 515-527.
- REGOURD. S, « La dualité public-privé et le droit de la communication audiovisuelle », R.F.D.A, 1987, pp. 356-371.
- REGOURD. S, « Le statut des télévisions privées en France et en Grande-Bretagne : sur deux conceptions opposées du « libéralisme audiovisuel », R.D.P, 1997, pp. 1637-1664.
- REGOURD. S, « La liberté de communication audiovisuelle » *In Dictionnaire des droits fondamentaux de D.Chagnollaud et R. Drago*, Dalloz 2010, pp. 36-44.
- RIDEAU. J, « La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans les États membres des communautés européennes », A.I.J.C VII 1991 p 11.
- RIGAUX. F, « L'élaboration d'un *Right of privacy* par la jurisprudence américaine », R.I.D.C 1980 p. 701 et s.
- RIGAUX. F, « Liberté d'expression et message publicitaire », R.T.D.H, 1993, p. 10.
- RIGAUX. F, « L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression », R.T.D.H 1994, p. 144-150.
- RIGAUX. F, « La liberté d'expression et ses limites », R.T.D.H 1995 p. 23 et s.
- RIOU. A, « L'évolution de la censure cinématographique », L.P.A du 21 juillet 1995, p. 31.
- RIVERO. J, « La notion juridique de laïcité », Dalloz 1949, chron. p. 137.
- RIVERO. J, « *Le Huron au Palais-Royal* » réflexion sur le REP en Droit administratif, Dalloz 1962.
- RIVERO. J, « *Filtrer le moustique et laisser passer le chameau* ». À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 10 janvier 1981, A.J.D.A 1981, p. 275 et s.
- ROBERT. J, « Propos sur la liberté de la presse », Dalloz 1964, chron. p. 189.
- ROBERT. J, « Conseil constitutionnel et Conseil d'État : propos et variations », R.D.P, 1987, pp. 1151-1180.

- ROBERT. J, « La protection des droits fondamentaux et le juge constitutionnel français. Bilan et réformes », R.D.P 1990, p. 1255.
- ROCHLITZ. R, « Critériologie du juste et du beau », A.P.D.40.1996, pp. 65-75.
- RODRIGUEZ-PARDO. J, « Les limites à la concentration des médias dans l'Union européenne. Les critères d'évaluation de la C.J.C.E », *Légipresse*, mars 2005, n° 219. II. pp. 21-27.
- ROJINSKY. C, « Cyberspace et nouvelles régulations technologiques », Dalloz 2001, chron. pp. 844-847.
- ROLLAND. P, « La critique, l'outrage et le blasphème », Dalloz, 2005, chron. p.1328.
- ROME. F, « La République des images », Dalloz 2008, p. 601.
- ROUSSEAU. D, « Le statut de la radiotélévision : maintien du monopole ou régime de liberté », A.J.D.A, 1981, p. 59-79.
- ROUSSEAU. D, « Une résurrection : la notion de Constitution », R.D.P, 1990, pp. 5-22.
- ROUSSINEAU. T, « La notion de droit à l'image existe-t-elle encore ? » *Comm.com.electr*, juin 2005, p. 14-18.
- ROUVIÈRE. F, « Qualité de l'information et diffusion informatique du droit » *in les Cahiers de méthodologie juridique* 2006-5, pp.2745-2761.
- ROUX. A, « La liberté de communication dans la jurisprudence constitutionnelle française », A.I.J.C, 1987, p. 317.
- RUET. C, « Expression par l'image et C.E.D.H : confrontation des approches interne et européenne », *Légipresse*, janvier/février 2003, n° 198. II. pp. 1-6.
- SABOURDIN. P, « Les autorités administratives indépendantes. Catégorie nouvelle », A.J.D.A 1983, p. 275.
- SAÏD. S, Deux noms de l'image en grec ancien: idole et icône, in Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, n° 2, 1987, p. 327 et s.
Document accessible en ligne sur :
http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/crai_0065-0536_1987_num_131_2_14494

- SAINT-JAMES. V, « Réflexion sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique de droit français », Dalloz 1997, chron. p. 1.
- SAULNIER-CASSA. E, « La protection de la jeunesse: limite à la liberté d'expression », R.D.P 2006 n° 2 p. 401 et s.
- SETTE-LOPES. M, « Communiquer le droit : le média et le message » in « *Les Cahiers de Droit* », Droit brésilien, vol. 54, n° 1, mars 2013, université de Laval, pp. 45-67.
- SIMON. D, « Des influences réciproques entre la C.J.C.E et la C.E.D.H : « *je t'aime, moi non plus ?* », Revue *Pouvoirs*, 2001, n° 96, pp. 31-49.
- SINKONDO. M, « Le Droit de rire et de dire dans une société démocratique », Revue *Politieia* décembre 2006, n° 10, p 287.
- SIRIAINEN. F, « L'Autorité de régulation des mesures techniques : un objet juridique non identifié », R.L.D.I 2007/24, n° 839.
- SORIA. C, « Le droit à l'information dans la constitution espagnole », R.D.P 1985, p. 1205.
- SOUBELET. P, « Les limites de la liberté d'expression : la protection de la moralité publique », Revue administrative, 1987, pp. 294-295.
- STOUFFLET. J, « Le droit de la personne sur son image » (quelques remarques sur la protection de la personnalité) J.C.P. G. 1957, I 1374.
- SUDRE. F, « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : vers un nouveau système de protection des droits de l'Homme », J.C.P, semaine juridique, 7 janvier 1998, p. 9 et s.
- SUEUR. J-J, « Les conceptions économiques des membres de la constituante », R.D.P 1989 pp. 806-812.
- SUEUR. J-J, « L'évolution du catalogue des droits fondamentaux » in colloque *Les droits fondamentaux de l'UE dans le sillage de la constitution européenne* (sous la direction de J. Rideau), collection Droit de l'Union européenne, édition Bruylant, pp. 15-43.
- SUEUR. J-J, « La dignité : une catégorie critique ? » in colloque *La dignité saisie par les juges en Europe* (sous la direction de L. Burgorgue-Larsen), collection Droit et Justice, édition Bruylant, 2010, pp. 217-260.

- SUR. E, Liberté d'expression et expression libre. De la possibilité, du possible, de la possibilité d'un possible in *Revue Politeia* décembre 2006, n° 10.
- TARDY. M, « Néologie et fonction du langage » in *Langages*, 8e année, n° 36, 1974, pp. 95-102.

Disponible sur le site : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/lgge_0458-726X_1974_num_8_36_2278

- TEITGEN-COLLY. C, « La liberté de l'information dans les jurisprudences constitutionnelles comparées » (Actes de la IVe table ronde internationale, Aix, 22 octobre 1987) A.I.J.C 1987, pp. 227-413.
- TEITGEN-COLLY. C, « Les instances de régulation et la Constitution », R.D.P 1990, p. 153.
- TERRÉ. F, « L'information ? Des libertés au droit subjectif », *Légipresse*, 1995, pp. 19-23.
- THOMASSET. C ; VANDERLINDEN. J, « Cantate à deux voix sur le thème : une révolution informatique en droit ? », R.T.D Civ. 1998 p. 315 et s.
- TIFINE. P; ACH. N, « La police du cinéma et la liberté artistique », L.P.A du 18 décembre 2001, pp. 14-19.
- TORCOL. S, « Le Huron à la recherche de l'État européen », revue *Politeia*, n° 12, 2007.
- TRUCHET. D, « Vers un droit commun de la communication ? », R.F.D.A 1987, p. 347.
- TRUCHET. D, « Droit de l'audiovisuel : confrontations avec le droit communautaire et hésitation nationale », R.F.D.A 1992, p. 251.
- TUMAN. J, « Médias et vie privée aux Etats-Unis », *Légipresse*, n° 159-II, p.28.
- TURGIS. S, « La coexistence d'Internet et des médias traditionnels sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'Homme », R.T.D.H 93, 2013, pp. 17-38.
- VAILHÉ. J, « L'application de la C.E.D.H et de sa jurisprudence par les juridictions judiciaires françaises », R.T.D.H, 1999, n° 38, pp. 235-252.

- VARET. V, « *Riposte graduée* » : beaucoup de bruit pour rien ? Présentation du dispositif de lutte contre le téléchargement illicite des lois HADOPI 1 et 2, *Légipresse* n° 268, janvier 2010, pp. 1-12.
- VEDEL. G, « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'Homme », *Pouvoirs* n° 45, 1988, p. 156.
- VEDEL. T, « La Révolution ne sera plus télévisée. Internet, information et démocratie », *Revue Pouvoirs*, n° 119 La Démocratie sous contrôle médiatique, nov 2006, pp. 41-52.
- VERDIER. M-F, « Liberté d'expression et droit à l'information : de la croisée des chemins aux autoroutes de l'information » in *Revue Politeia* décembre 2006, n° 10.
- VERPEAUX. M, « La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles » in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, dossier : la liberté d'expression et de communication, Dalloz n° 36, 2012, pp. 137-155.
- VIATTE. J, « Les pouvoirs du juge des référés », *Gaz Pal*, 1976-2, chron. p. 709.
- VIMBERT. C, « L'Ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1994, pp. 693-745.
- VIVANT. M, « Cybermonde : Droit et droits des réseaux », *J.C.P. G.* 1996. I. 3969.
- VIVANT. M, « Les métamorphoses de l'œuvre-Des mythologies aux mythes informatiques », *Dalloz* 2010, p. 776.
- WAGNER. W-J, « Le droit à l'intimité aux USA », *R.I.D.C.*, 1965, p. 365.
- WALINE. M, « Le pouvoir des maires d'interdire les films », *R.D.P.*, 1961, p. 140.
- WARUSFELD. B, « La gestion de l'Internet entre autorégulation et rivalités institutionnelles : un phénomène mondial à la recherche de son modèle de gouvernance », *A.F.R.I* 2007 Vol I, Bruylant, Bruxelles, pp. 595-617.
- WASCHMANN. P, « La religion contre la liberté d'expression. Sur un arrêt regrettable de la C.E.D.H », *R.U.D.H.*, 1994, p 44.
- WOLTON. D, « Télévision culturelle : *l'apartheid* distingué », *revue Pouvoirs* n° 51, 1989, pp. 99-114.

- ZWEITGERT. K, « Des solutions identiques par des voies différentes (quelques observations en matière de droit comparé) », R.I.D.C janvier-mars 1966, Vol. 18 N° 1, pp. 5-18.

19 Articles dans les Mélanges (classement par ordre alphabétique des noms d'auteur)

- AUVRET (J. et P.) « Concrétisation et aménagement de la liberté d'expression sur Internet en droit européen », *MÉLANGES G. COHEN-JONATHAN*, « Libertés, justice et tolérance », Bruylant, 2004, Vol I, p. 99 et s.
- BALLE. F, « La tolérance dans le village planétaire », *MÉLANGES G. COHEN-JONATHAN*, « Liberté, justice et tolérance », Bruylant, 2004, Vol I, p. 157-167.
- BALLE. F, « Les intellectuels, les journalistes et les médias », *MÉLANGES J. ROBERT*, *Libertés*, p. 41- 48.
- BALLE. F, « Les médias et leurs usages, plaider pour une cartographie », *MÉLANGES L. SFEZ (sous la dir. A. GRAS et P. MUSSO)*, « Politique, communication, technologie », PUF, 2006, p. 219 et s.
- BERGER. V, « Publicité professionnelle et liberté d'expression », *MÉLANGES R. RYSSDAL*, p. 103 et s.
- BORELLA. F, « Le concept de dignité de la personne humaine », *MÉLANGES C. BOLZE* « Éthique, Droit et dignité de la personne », *Economica*, p. 29 et s.
- CATALA. P, « La propriété de l'information », *MÉLANGES P. RAYNAUD*, p. 97 et s.
- CORNU. M, « Propriété et patrimoine, entre le commun et le propre », *MÉLANGES G. MARTIN* « Pour un droit économique de l'environnement », édition Frison-Roche, p. 145 et s.
- COSTA. J-P, « La Cour européenne des droits de l'Homme : vers un ordre juridique européen », *MÉLANGES L-E. PETTITI*, Bruylant, 1998, p. 197 et s.
- COSTA. J-P, « La Cour européenne des droits de l'Homme, un juge qui gouverne », *MÉLANGES G. TIMSIT*, Bruylant, 2004, p. 67.
- CROZE. H, « Les perspectives de l'enseignement du Droit par l'Internet », *MÉLANGES BEGUIN*, Litec 2005, p. 217 et s.

- DAYAN. D, « Images, information, télévision », *MÉLANGES L. SFEZ (sous la dir. A. GRAS et P. MUSSO)*, « Politique, communication, technologie », PUF, 2006, p. 227 et s.
- DELMAS-MARTY. M, « Justice télévisée ou médias judiciaires », *HOMMAGE A. BRAUNSCHWEIG*, p. 151 et s.
- DELMAS-MARTY. M, « Du dialogue à la montée en puissance des juges », *MÉLANGES B. GENEVOIX*, « Le dialogue des juges », Dalloz, 2009, p. 305-317.
- DERIEUX. E, « Le Conseil constitutionnel et les principes du droit de la communication », *MÉLANGES J. ROBERT, Libertés*, p. 239-252.
- DREYER. E, « La Cour de cassation et l'article 10 de la CEDH », *MÉLANGES G. COHEN-JONATHAN*, « Libertés, justice et tolérance », Bruylant, 2004, p. 677 et s.
- DUMAS. R, « La liberté d'information dans la jurisprudence de la CEDH et du Conseil constitutionnel », *MÉLANGES R. RYSSDAL*, p. 447 et s.
- FAUTRELLE. S, « Vers une évolution du mode de régulation de la liberté d'expression à travers l'exemple de la télévision en Europe », *MÉLANGES G. COHEN-JONATHAN*, « Libertés, justice et tolérance », Bruylant, 2004, Vol I, p. 771 et s.
- FAVOREU. L, « Cours constitutionnelles nationales et CEDH », *MÉLANGES G. COHEN-JONATHAN*, « Liberté, justice, tolérance », Bruylant, 2004, Vol I, p. 789.
- FRICERO. N, « Le dialogue des juges de cassation. Comment le Conseil d'État et la Cour de cassation coopèrent », *MÉLANGES J-M. RAINAUD*, « Les métamorphoses du Droit », L'Harmattan, 2009, p. 269.
- GEUS. J-C, « Quelle liberté d'expression pour l'artiste ? » *LIBER AMICORUM C-A NORGAARD*, p. 81 et s.
- GUILLEN. S, « Dignité de la personne humaine et police administrative », *MÉLANGES C. BOLZE*, « Éthique, Droit et dignité de la personne », Economica, p. 175 et s.
- HELMONS. M, « La quatrième génération des droits de l'Homme », *MÉLANGES P. LAMBERT*, p. 549 et s.

- HOSTIOU. R, « A propos de la liberté d'expression cinématographique. Remarques sur la fonction normative du juge administratif », *MÉLANGES CHARLIER* 1981, p. 793 et s.
- KLEIN. T, « La fonction de juge », *MÉLANGES L-E. PETTITI*, p. 507 et s.
- LAMBERT. P, « La liberté de la presse, la protection de la réputation d'autrui et la CEDH », *LIBER AMICORUM M-A. EISSEN*, p 271 et s.
- LEBRETON. G : « Le juge administratif face à l'ordre moral », *MÉLANGES G. PEISER*, Presses universitaires de Grenoble (PUG) 1996, p. 378 et s.
- LEVY. P M-G, « De la liberté d'information à l'information sur les libertés », *LIBER AMICORUM R.CASSIN*, p. 95 et s.
- LIBOIS. B, « Liberté de communication ou liberté des médias », *MÉLANGES M. HANOTIAU*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 123 et s.
- MÉNY. Y, « Décentralisation et liberté d'expression : l'ordre moral à Clochemerle ? » *MÉLANGES OFFERTS A C-A. COLLIARD*, « *Droit et Liberté à la fin du XXe siècle* », Paris, Pedone, 1984, p. 559 et s.
- MORANGE. J, « La protection de la réputation ou des droits d'autrui et la liberté d'expression », *MÉLANGES G. COHEN-JONATHAN*, « *Libertés, justice et tolérance* », Bruylant, 2004, Vol II, p. 1247 et s.
- PETTITI. L-E, « Liberté d'expression et nouvelles technologies de l'audiovisuel », *LIBER AMICORUM M-A. EISSEN*, p. 319 et s.
- PETTITI. L-E, « Liberté d'expression dans le champ de l'audiovisuel et CEDH », *les nouvelles technologies, MÉLANGES J.ROBERT*, Libertés, p. 391- 414.
- PETTITI. L-E, « La liberté d'expression, la CEDH et la vie politique », *MÉLANGES N. VALTICOS*, p. 459 et s.
- REGOURD. S, « Communication audiovisuelle, cinéma, culture », *MÉLANGES/HOMMAGE Professeur R. CHARVIN*, « *Critique(s) du Droit* », Publisud, pp. 377-389.
- RIEFFEL. R, « Rapports entre les médias et la culture », *MELANGES L. SFEZ (sous la dir. A. GRAS et P. MUSSO)*, « *Politique, communication et technologie* », PUF, 2006, p. 205 et s.

- RIGAUX. F, « Le droit au respect de la vie privée devant le juge constitutionnel et le juge international », *MÉLANGES R. PIRSON*, p. 285 et s.
- ROGGEN. F, « Les limites juridiques à la liberté d'expression », *LIBER AMICORUM J.VANDERVEEREN*, p. 103 et s.
- ROUSSEAU. D, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *MÉLANGES P. ARDANT*, « *Droit et politique à la croisée des cultures* », LGDJ, p. 27-47.
- SCHMIDT-SZALEWSKI, « L'internet et l'illusion libertaire », *MÉLANGES P. SIMLER*, Dalloz 2006, p. 803 et s.
- SOYER. J-C, « L'avenir de la vie privée face aux effets pervers du progrès et de la vertu », *MÉLANGES F.TÉRRÉ*, p. 343 et s.
- SPIELMANN. A, « La CEDH et l'abus de droit », *MÉLANGES L-E. PETTITI*, p. 673 et s.
- SUDRE. F, « Les aléas de la notion de vie privée dans la jurisprudence de la CEDH », *MÉLANGES L-E. PETTITI*, p. 687 et s.
- SUEUR. J-J, « Medias et dignité de la personne », *MÉLANGES C. BOLZE*, « *Éthique, Droit et dignité de la personne* », Economica, sous la direction de P. PEDROT, p. 65 et s.
- SFEZ. L, « Du monde de la communication à l'utopie du corps », *MÉLANGES P. AVRIL, La République*, Montchrestien, p. 119-128.
- TOUSSAINT. P, « Analyse logique de la 3^{ème} phrase du paragraphe premier de l'article 10 de la CEDH », *MÉLANGES M. HANOTIAU*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 355 et s.
- VALERY. F, « A propos du pouvoir médiatique », *LIBER AMICORUM F. MAYOR*, Tome II, p. 761 et s.
- VELU. S, « Le juge des référés et la liberté d'expression », *MÉLANGES J.VELU*, Tome III, p. 1757 et s.
- VERDUSSEN. M, « Les Droits de l'Homme et la création artistique », *MÉLANGES P. LAMBERT*, p. 1001 et s.

- VERNIER. J-M, « Le pas de côté artistique du cinéma », *MÉLANGES L. SFEZ (sous la dir. A. GRAS et P. MUSSO)*, « Politique, communication, technologie », PUF, 2006, p. 243 et s.
- VIGUIER. J, « Que devient la liberté d'expression cinématographique ? » *MÉLANGES J. MOURGEON*, « Pouvoir et Liberté », p. 687 et s.
- WACHSMANN. P, « Une certaine marge d'appréciation. Considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression », *MÉLANGES P. LAMBERT*, p. 1017 et s.

12. Notes sous les décisions de jurisprudence :

- AUVRET. P, note sous la décision de la CEDH Goodwin c/ Royaume-Unis du 27 mars 1996, LPA du 30 juillet 1997, p. 23.
- AMPHOUX. J, note sous la décision de la CJUE Van Gend and Loos du 5 février 1963, RGDIP 1964, p. 110.
- COHEN-JONATHAN. G, note sous décision de la CEDH Sunday Times du 26 avril 1979, Légipresse 1992, IV, p.1.
- COHEN-JONATHAN. G, note sous la décision de la CEDH Autronic AG c/ Suisse du 22 mai 1990, RUDH 1990, p. 313.
- COHEN-JONATHAN. G, note sous la décision de la CEDH Jersild c/ Danemark du 23 septembre 1994, RUFH 1995, p. 3.
- COUSSIRAT-COUSTERE. V, note sous la décision de la CEDH Lingens c/ Autriche du 8 juillet 1986, AFDI 1987, p. 239.
- COUSSIRAT-COUSTERE. V, note sous la décision de la CEDH Muller c/ Suisse du 24 mai 1988, AFDI 1989, p. 549.
- COUSSIRAT-COUSTERE. V, note sous la décision de la CEDH Castells c/ Espagne du 23 avril 1992, AFDI 1992, chron. p. 629.
- DERIEUX. E, note sous la décision de la CEDH Fressoz et Roire c/ France du 21 janvier 1999, JCP II 10120.
- DERIEUX. E, note sous la décision de la CEDH Hachette Filipacchi c/ France du 14 juin 2007, JCP 2007. II. 10164.

- EDELMAN. B, note sous la décision de la CJUE Bond Van adveteerders du 26 avril 1988, Dalloz 1990, p. 401.
- FLAUSS. J-F, note sous la décision de la CEDH Kokkinakis c/ Grèce du 25 mai 1993, AJDA 1994, p. 31.
- FAVOREU. L, note sous la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1982, RDP 1983, chron p. 333.
- FAVOREU. L, note sous la décision du Conseil constitutionnel des 10 et 11 octobre 1984, RDP 1986, chron p. 395.
- GICQUEL. J ; AVRIL. P, note sous la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1982, revue Pouvoirs 1982 n° 23, p. 180.
- HAMON. L, note sous la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, Dalloz 1974 chron. p. 83-90.
- JULIEN-LAFERRIERE. F, note sous la décision de la CEDH Ekin c/ France du 17 juillet 2001, AJDA 2002, p. 52.
- PELLOUX. R, note sous décision de la CEDH Handyside du 7 décembre 1976, AFDI 1977, p. 494.
- PELLOUX. R, note sous décision de la CEDH Marckx du 13 juin 1979, AFDI 1980, p. 317.
- PHILIP. L, note sous la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1978, RDP 1979, p. 502.
- RENUCCI. J-F, note sous la décision de la CEDH Von Hannover c/ Allemagne du 24 juin 2004, Dalloz 2004 sommaire 2538.
- SUDRE. F, note sous la décision de la CEDH Thorgeir Thorgeison c/ Islande du 25 juin 1992, RUDH 1993, p. 14.
- SUDRE. F, note sous la décision de la CEDH Prager et Oberschlick c/ Autriche du 25 avril 1995, RUDH 1992, p. 8.
- WACHMANN. P, note sous la décision de la CEDH Otto Preminger-Institut c/ Autriche du 20 septembre 1994, RUDH 1994, p. 441.

13. Vidéotheque :

Vidéos consultées en ligne :

- R. BARTHES, A propos de « *Mythologies* » (1957), vidéo en ligne sur : <http://www.ina.fr/video/I00016123> (durée 9 m 33).
- P. BOURDIEU, Sur la télévision, vidéo en ligne sur : <http://www.youtube.com/watch?v=vcc6AEpjdY> (durée 49 m 33).
- S. DANÉY, La télévision, vidéo en ligne sur : http://www.dailymotion.com/video/x5ws6w_daney-tv_shortfilms (durée 11 m 57).
- G. SIMONDON, Entretien sur la Mécanologie, 1968, vidéo accessible en ligne sur <http://www.youtube.com/watch?v=7FjNb-fuRyk> (durée 6 min 42).
- D. WOLTON, Conférence du 21 février 2013 à Nantes, vidéo en ligne sur : <http://www.youtube.com/watch?v=4u-5-kyd58Y> (durée 21 m 22).

Films cités dans la thèse :

- *Le Train arrivant en gare de La Ciotat des frères Lumière (1895)*
- *Le voyage dans la Lune de Georges Méliès (1906)*
- *Le Cuirassé Potemkine de Serguei Eisenstein (1925)*
- *Métropolis de Fritz Lang (1927)*
- *Le Chanteur de Jazz d'Al Johnson (1927)*
- *La Grande Illusion de Jean Renoir (1937)*
- *Hôtel du Nord de Marcel Carné (1938)*
- *Le Dictateur de Charles Chaplin (1940)*
- *Citizen Kane d'Orson Welles (1941)*
- *Les Visiteurs du soir de Marcel Carné (1942)*
- *Les vacances de Monsieur Hulot de Jacques Tati (1953)*
- *La Strada de Federico Fellini (1954)*
- *Les Sept Samourai d'Akira Kurosawa (1954)*
- *Et Dieu... créa la femme de Roger Vadim (1956)*
- *Sueurs froides (vertigo) d'Alfred Hitchcock (1958)*
- *Le Mépris de Jean-Luc Godard (1963)*
- *Blow-up de Michelangelo Antonioni (1966)*
- *Suzanne Simonin, la religieuse de Diderot de Jacques Rivette (1967)*
- *2001, l'Odyssée de l'espace de Stanley Kubrick (1968)*
- *La Nuit américaine de François Truffaut (1973)*
- *Noces Rouges de Claude Chabrol (1973)*
- *Le Prix du danger d'Yves Boisset (1983)*
- *Je vous salue Marie de Jean-Luc Godard (1985)*
- *Brazil de Terry Gilliam (1985)*
- *La dernière tentation du Christ de Martin Scorsese (1988)*
- *Cinéma Paradiso de Giuseppe Tornatore (1989)*
- *Independance Day de Robert Emmerich (1996)*
- *Larry Flint de Milos Forman (1996)*

- *The Truman Show* de Peter Weir (1998)
- *Baise-moi* de Virginie Despentes et Coralie Trinh Ti (2000)
- *Mulholland Drive* de David Lynch (2001)
- *A.I. Intelligence artificielle* de Steven Spielberg (2001)
- *Ken Park* de Larry Clark (2002)
- *Amen* de Costa-Gavras (2002)
- *Submission* de Théo Van Gogh (2004)
- *Joyeux Noël* de Christian Carion (2005)
- *Avatar* de James Cameron (2009)
- *Coco avant Chanel* d'Anne Fontaine (2009)
- *Gainsbourg, vie héroïque* de Joann Sfar (2010)
- *Time Out* d'Andrew Niccol (2011)
- *The Artist* de Michel Hazanavicius (2011)
- *Intouchables* d'Olivier Nakache et Éric Tolédano (2011)
- *Les Infidèles* (2012)
- *Holy Motors* de Léos Carax (2012)
- *Reality* de Matteo Garrone (2012)
- *Superstar* de Xavier Giannoli (2012)

14. Webothèque ou sites internet :

a. Au niveau national :

- Administration

www.service-public.fr/

- Centre national de la cinématographie (C.N.C)

www.cnc.fr

- Commission nationale de l'informatique et des libertés

www.cnil.fr

- Le Conseil constitutionnel

www.conseil-constitutionnel.fr

- Le Conseil d'État

<http://www.conseil-Etat.fr>

- Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (Autorité administrative indépendante)

www.csa.fr

- La Cour de Cassation

<http://www.courdecassation.fr>

- H.A.D.O.P.I (Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur l'Internet)

www.hadopi.fr

- Institut national de l'audiovisuel (I.N.A)
www.ina.fr (archives)

- Le Médiateur du cinéma
<http://www.lemediateurducinema.fr/Mediateur/index.htm>

- Ministère de la culture et de la communication
www.culture.gouv.fr

- Ministère de la Justice
<http://www.justice.gouv.fr/>

b. Au niveau européen :

- Cour européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H)
<http://www.echr.coe.int/echr>
<http://dhcour.coe.fr>

- Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E)
<http://curia.europa.eu/fr>

- Cour suprême américaine
<http://fedworld.gov>

- L'Union européenne et le Droit communautaire
<http://europa.eu/index>

- O.M.P.I (Organisation mondiale pour la propriété intellectuelle)
www.wipo.int

- U.N.E.S.C.O (Organisation des Nations-Unis pour l'éducation, la science et la culture)
www.unesco.org

c. Autres sites utiles :

-Annuaire juridique de Droit français
www.anjus.com

- Le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (base de données du C.N.R.S.)
www.cnrt.fr

-La Documentation française
www.ladocumentationfrancaise.fr/

- Documents scientifiques numérisés (Québec/ Canada)
www.erudit.org

- Le Droit d'Internet et l'actualité jurisprudentielle

www.legalis.net

- Le Droit en ligne (association)

<http://www.droitonline.com/>

-Encyclopédie Wikipédia (en français)

<http://fr.wikipedia.org/wiki/accueil>

- Pages de doctrine (base de données servant à référencer des ouvrages ou articles de doctrine)

www.pagesdedoctrine.com

- Portail du Droit français

<http://www.droit.org/>

- Revue Cahiers du cinéma

www.cahiersducinema.com

- Revue Dalloz

www.dalloz.fr

-Revue Droit et Société

www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/revue-en-ligne.htm

- Revue Esprit

www.esprit.presse.fr

-Revue *Jus Politicum*

<http://www.juspoliticum.com/-La-revue-.html>

-Revue Le Débat

www.le-debat.gallimard.fr

- Revue Politieia de Sciences Politiques

www.revue-politeia.com

-Revue Réseaux (sciences de l'information et de la communication)

<http://www.cairn.info/revue-reseaux>

- Revue de Sciences Humaines La Vie des idées

www.laviedesidees.fr (rubrique médias et culture)

d. Sites spécialisés sur les Medias de l'image et la communication :

- Association française de Droit des Médias et de la Culture

www.droit-medias-culture.com

- Centre d'études juridiques et économiques du multimédias

www.u-paris2.fr/cejem

- Fondation Alexandre VARENNE sur le Droit de la communication et des métiers de la presse

www.famv.com

- Légipresse (revue mensuelle du droit de la communication) et Légicom (revue trimestrielle du droit de la communication)

www.legipresse.com

- Maison européenne de la photographie à Paris

www.mep-fr.org

- Musée du cinéma à Lyon

www.mimlyon.com

- Musée du Louvre de Paris

www.louvre.fr

- Pinacothèque de Paris

www.pinacothèque.com/

- Revue Communication

Numéros disponibles en ligne de 2006 à 2009.

www.communication.revue.org

-Revue communication commerce électronique (LexisNexis jurisclasser) :

<http://cache.univ-tln.fr:2067/fr/droit/search/journalssubmitForm.do>

- Sur la caricature et les dessins humoristiques

www.caricaturesetcaricature.com

- Zotero, logiciel de gestion de la bibliographie : <http://methodoc.univ-rennes2.fr/zotero>

e. Consultation de thèses et monographies :

- Bibliothèque de la Faculté de Droit de Toulon

www.bu.univ-tln.fr/

- Bibliothèque interuniversitaire de Montpellier

www.biu-montpellier.fr

www.adum.fr

- Bibliothèque nationale de France (Paris)

www.bnf.fr

- Catalogue SUDOC (Système Universitaire de Documentation) pour les thèses soutenues

www.sudoc.abes.fr

- Fichier central des thèses (F.C.T) soutenues ou en cours depuis 1972 et géré par l'ABES (Agence Bibliographique de l'Enseignement Supérieur)

www.abes.fr
<http://step.theses.fr/>

- Thèses électroniques
<http://theses.univ-lyon2.fr>

f. Les laboratoires de recherche spécialisés dans le droit de la communication et les Medias :

À La Garde (U.S.T.V), il y a l'I3M, un laboratoire de recherche étudiant l'information, les milieux, les médias et la médiation. Directeurs du centre: E. Boutin (Toulon) et P. Rasse (Nice)

Site: www.i3m.univ-tln.fr/

À Aix-Marseille: (III) faculté de Droit P. Cézanne
IREDIC: Institut de recherche et d'étude en droit de l'information et de la communication.
Directeur: M. Frayssinet (Aix, fac de Droit R. Schuman)

Site: www.iredic.com/

À Paris:

IREC: Institut de recherches et d'études sur la communication. Dir: F. Balle

Site: www.irec.u-paris2.fr/

II. SOURCES TEXTUELLES ET JURISPRUDENTIELLES

1. *Principaux textes législatifs ou réglementaires, nationaux ou européens (traités) sur le droit de la communication :*

(textes consultables, pour la plupart, sur le site Internet www.legifrance.gouv.fr)

- 26 août 1789 : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et adoption des articles 10 et 11 notamment.
- 13 janvier 1791 : Loi sur les spectacles et la propriété intellectuelle
- 21 octobre 1814 : Censure des écrits de moins de 30 pages.
- **9 juin 1819 : Loi sur la presse écrite dite « loi de Serre » très libérale qui institue un régime répressif de la presse et condamne toute censure et contrôle « a priori » sur les publications. Loi supprimée puis remplacée par celle de 1881.**
- 10 décembre 1830 : Interdiction des affiches à caractère politique.
- **29 juillet 1881 : Grande loi sur la liberté de la presse.**
Art 1 : « L'imprimerie et la librairie sont libres ».
- **9 septembre 1886 : Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (modifications à plusieurs reprises).**
- 16 août 1901 : Loi sur la liberté d'association.
- **7 juin 1906 : Abolition de la censure en matière théâtrale par la loi de finance de 1906 qui ne prévoit plus de rémunérer les censeurs.**
- 21 avril 1939 : Décret-loi réprimant les propagandes étrangères.
- 24 juin 1939 : Décret-loi réprimant les tracts de provenance étrangère.
- 6 mai 1944 : Ordonnance modifiant en substance la loi sur la presse du 29 juillet 1881 et qui correctionnalise les principales infractions en matière de presse comme l'injure ou la diffamation qui sont aujourd'hui des délits relevant de la compétence des tribunaux correctionnels.
- 2 février 1945 : Ordonnance n° 45-174 sur les mineurs délinquants.
- 13 octobre 1945 : Ordonnance sur les spectacles.

- 2 novembre 1945 : Ordonnance sur les agences de presse.
- 16 novembre 1945 : Convention des Nations-Unies créant l'UNESCO (organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture).
- 25 septembre 1946 : Loi sur les recours en révision contre les condamnations prononcées pour outrages aux bonnes mœurs commis par la voie du livre.
- 2 avril 1947 : Loi sur les entreprises de groupage et de distribution de journaux.
- 10 décembre 1948 : Déclaration universelle des droits de l'Homme et adoption des articles 12, 19 et 27 notamment.
- **16 juillet 1949 : Loi n° 49-956 concernant les publicités destinées à la jeunesse.**
- **4 novembre 1950 : Adoption de la Convention des droits de l'Homme à Rome et des articles 8, 9, 10 notamment concernant le sujet qui nous intéresse.**
- 27 janvier 1956 : Décret n° 56-158 instaurant un code de l'industrie cinématographique.
- 10 janvier 1957 : Loi n° 57-32 créant l'AFP (Agence France Presse).
- **11 mars 1957 : Grande loi sur la propriété intellectuelle.**
- **25 mars 1957 : Adoption du Traité de Rome notamment les articles 28, 30, 43, 46, 49, 81, 82, 151.**
- 16 juin 1959 : Décret n° 59-733 relatif au soutien financier de l'État à l'industrie cinématographique.
- 19 décembre 1966 : Adoption du Pacte international sur les droits civils et politiques avec les articles 16 à 20 concernant la liberté d'expression.
- 17 juillet 1970 : Loi n° 70-643 instituant l'article 9 du code civil sur la protection de la vie privée des personnes auquel se rattache le droit à l'image.
- 6 janvier 1976 : Décret n° 76-11 (issu d'une loi de finance) interdisant tout soutien financier de l'État à la production de films à caractère pornographique et procédant à la taxation de ces films.
- 19 juillet 1977 : Publicité et diffusion des sondages d'opinions.

- 6 janvier 1978 : Loi n° 78-17 dite Informatique et Libertés instaurant la CNIL (Commission nationale informatique et liberté).
- 17 juillet 1978 : Loi n° 78-753 dite accès aux documents administratifs et instituant la CADA (commission d'accès aux documents administratifs) AAI.
- 29 décembre 1979 : Loi relative au régime administratif de l'affichage.
- 23 septembre 1980 : Recommandation de l'OCDE sur la protection de la vie privée.
- 28 janvier 1981 : Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des personnes et les traitements automatisés.
- 10 août 1981 : Loi Lang sur le prix du livre unique.
- **29 juillet 1982 : Loi n° 82-652 sur la communication audiovisuelle dite loi Fillioud.**
- 9 février 1983 : Décret mettant en place la fonction de médiateur du cinéma (AAI).
- 13 juillet 1983 : Loi sur les droits et obligations des fonctionnaires.
- 10 septembre 1984 : Directive (CE n° 84/ 450) communautaire sur la publicité trompeuse.
- 16 juillet 1984 : Loi n° 86-610 sur l'image des événements sportifs.
- **3 juillet 1985 : Loi sur la propriété intellectuelle.**
- 11 juillet 1985 : Loi n° 85-699 sur les archives audiovisuelles de la justice et loi créant les SOFICA (Sociétés pour le Financement de l'Industrie Cinématographique et Audiovisuelle).
- 12 juillet 1985 : Loi n° 85-706 sur la publicité en faveur des armes à feu et munitions.
- 15 janvier 1986 : Décret n° 86-74 appliquant les principes de la loi du 11 juillet 1985.
- **30 septembre 1986 : Loi n° 86-1067 relative à la liberté de communication audiovisuelle dite loi Léotard (alternance).**
- **17 janvier 1989 : Loi sur la liberté de communication modifiant la loi du 30 septembre 1986 et qui réforme la CNCL (Commission nationale de la communication et des libertés) devenant le CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel).**
- **5 mai 1989 : Convention européenne sur la télévision transfrontière (modifiée par un amendement de 1998).**

- **26 juillet 1989 : Décret n° 89-518 sur l'organisation et le fonctionnement du CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel), AAI.**
- **3 octobre 1989 : Directive européenne (CE n° 89/552) sur l'exercice activité de radiodiffusion.**
- **17 janvier 1990 : Décret n°90-66 du 17 janvier 1990 pris pour l'application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux concernant la diffusion des oeuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de services de télévision (décret modifié en 2004).**
- **23 février 1990 : Décret n° 90-174 concernant la classification des œuvres cinématographiques.**
- 29 décembre 1990 : Loi sur la réglementation des télécommunications.
- 10 juillet 1991 : Loi sur le secret des correspondances émises par voie de télécommunication.
- **15 mai 1992 : Décret n° 92-445 concernant l'accès des mineurs aux salles de cinéma.**
- 29 janvier 1993 : Loi n° 93-122 sur la transparence dans la publicité.
- 4 août 1994 : Loi n° 94-665 sur l'emploi de la langue française.
- 19 septembre 1994 : Circulaire sur la transparence dans la publicité.
- 13 octobre 1994 : Directive européenne sur la communication par satellite.
- 9 novembre 1994 : Décret sur la publicité locale des services de radiodiffusion sonore.
- 21 janvier 1995 : Loi n° 95-73 sur la vidéosurveillance.
- 24 octobre 1995 : Directive sur le traitement de données de caractère personnel.
- 24 octobre 1995 : Directive sur les normes pour la transmission de signaux de télévision.
- 11 mars 1996 : Directive sur la protection des bases de données.
- **17 octobre 1996 : Décret n° 96- 926 sur la vidéosurveillance.**
- 16 décembre 1996 : Résolution de l'ONU sur le commerce électronique.

- 20 décembre 1996 : Traité de l'OMPI (organisation mondiale de la propriété intellectuelle) sur le droit d'auteur.
- 27 mars 1997 : Loi sur les droits d'auteurs : protection patrimoniale d'une œuvre durant 70 ans après la mort de son auteur (50 ans auparavant).
- 30 juin 1997 : Directive n° 97/ 36 sur la publicité télévisée et la protection des mineurs.
- 17 juin 1998 : Loi n° 98-468 relative à la prévention des infractions sexuelles et à la protection des mineurs contre les vidéos à caractère pornographique.
- 6 juillet 1998 : Directive (CE n° 98/ 43) sur la publicité et le parrainage en faveur des produits de tabac.
- 25 janvier 1999 : Résolution du Conseil de l'Europe sur le service public de radiodiffusion.
- 23 février 1999 : Recommandation du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe sur la protection de la vie privée sur Internet.
- 13 décembre 1999 : Directive européenne sur les signatures électroniques.
- 13 mars 2000 : Loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la preuve électronique.
- 12 avril 2000 : Loi sur le droit des citoyens dans leur relation avec l'administration (loi dite DCRA).
- 3 juin 2000 : Directive sur le commerce électronique.
- 8 juin 2000 : Directive du Parlement et du Conseil européen (CE n° 2000/31) sur les « aspects juridiques des services de la société de l'information et du commerce électronique » dite directive sur le commerce électronique.
- 15 juin 2000 : Ordonnance n° 2000/ 548 modifiant le code de la santé publique et intéressant la publicité des boissons alcoolisées ainsi que la publicité pour le tabac.
- 1^{er} août 2000 : Sur le pouvoir de contrôle du CSA en matière audiovisuelle
- **18 décembre 2000 : Adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à Nice notamment les articles 10, 11, 12 et 13.**
- 20 décembre 2000 : Mise en œuvre d'un programme d'encouragement au développement, à la distribution et à la promotion des œuvres européennes en matière audiovisuelle (décision du Conseil européen n° 2000/ 821).

- 22 mai 2001 : Directive (CE n° 2001/29) sur les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information.

- 5 septembre 2001 : Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur l'autorégulation des cybercontenus.

- 23 novembre 2001 : Convention de l'Europe sur la cybercriminalité (Budapest).

- 12 juillet 2002 : Directive européenne sur le traitement des données à caractère personnel et sur la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications.

- 4 décembre 2003 : Décret n° 2003-1163 renforçant le rôle de la commission de classification des films en matière cinématographique.

- 8 décembre 2003 : Décret portant création du Conseil Consultatif de l'Internet.

- 26 mai 2003 : Directive (CE n° 2003/33) du Parlement et du Conseil européen sur la publicité et le parrainage en faveur des produits du tabac.

- 22 mars 2004 : Décret créant un conseil stratégique des technologies de l'information.

- 21 juin 2004 : Loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique.

- 9 juillet 2004 : Loi sur les communications électroniques.

- 1^{er} août 2006 : Loi n° 2006-961 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (loi DADVSI)

- 5 mars 2007 : Loi n° 2007-309 sur la modernisation de la diffusion audiovisuelle et télévision du futur.

- 11 décembre 2007 : Directive européenne n° 2007/ 65/ CE.

- 13 décembre 2007 : Signature du Traité de Lisbonne permettant la naissance d'une Constitution européenne par le renforcement des institutions de l'UE et ratification par les 27 États de l'Union. Entrée en vigueur du traité le 1^{er} décembre 2009.

1^{er} octobre 2008 : Décret n° 2008-1014 modifiant le décret du 23 février 1990 sur la classification des œuvres cinématographiques.

- 28 novembre 2008 : Décret n° 2008/ 1242 concernant la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de service de télévision.

- **5 mars 2009 : Loi n° 2009-258 sur la suppression de la publicité sur les chaînes du service public entre 20 h du soir et 6 h du matin (loi sur la communication audiovisuelle et le nouveau service public de la télévision) et permet aussi la nomination des Présidents de France télévision et Radio France par le chef de l'État.**
- **12 juin 2009 : Loi n° 2009-669 relative à la diffusion et à la protection de la création sur Internet (HADOPI I) ou loi Olivenne.**
- **24 juillet 2009 : Ordonnance n° 2009-901 créant le code du cinéma et de l'image animée en remplacement du code de l'industrie cinématographique et réformant le Centre national de la cinématographie créé par une loi du 25 octobre 1946.**
- **28 octobre 2009 : Loi n° 2009-1311 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet (HADOPI II).**
- **4 janvier 2010 : Loi n° 2010-1 relative à la protection du secret des sources des journalistes.**
- **10 mars 2010 : Directive du Parlement européen et du Conseil dite « service des médias audiovisuels » (SMA).**
- **30 septembre 2010 : Loi relative à l'équipement numérique des établissements de spectacles cinématographiques.**
- **8 février 2011 : Adoption de la loi LOPPSI II (loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure) sur la pédopornographie et substituant la notion de vidéosurveillance par celle de vidéo-protection.**
- **8 avril 2011 : Loi sur le livre numérique.**
- **27 avril 2011 : Mise en place du Conseil national du numérique (CNN) par le Président N. Sarkozy.**
- **13 mai 2013 : Rapport P. LESCURE, Mission « Acte II de l'exception culturelle ». Contribution aux politiques culturelles à l'ère du numérique, Tome I et II.**
- **15 novembre 2013 : Loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public**

2. Principales jurisprudences rendues au niveau européen et national :
(Classées par juridiction et par année)

a. *Au niveau supranational :*

- LE JUGE EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME (CEDH)

1. *CEDH, Handyside c/ Royaume-Uni du 7 décembre 1976 (Cour plénière) Requête no5493/72, Série A, n° 24. CDE, 1978, 350, chron. G. COHEN-JONATHAN.*
2. *CEDH, Sunday Times c/ Royaume-Uni du 26 avril 1979 (Cour plénière) Requête no 6538/74, Série A, n° 30, A. 217, RUDH, 192, 8, chron. F. SUDRE.*
3. *CEDH, « Association X. contre Suède » du 1er mars 1982, DR. 28, p.209.*
4. *CEDH, Liljenberg c/ Suède du 12 mars 1983.*
5. *CEDH, Malone c/ Royaume-Uni du 2 août 1984, Requête no 8691/79*
6. *CEDH, Barthold c/ Allemagne du 25 mars 1985 (Chambre) Requête no 8734/79 Série A, n° 90.*
7. *CEDH, Lingens c/ Autriche du 8 juillet 1986 (Cour plénière) Requête no 9815/82 Série A, n° 103.*
8. *CEDH, Muller et al. c/ Suisse du 24 mai 1988 (Chambre) Série A, n° 133. AFDI, 1989, 549, chron. V. COUSSIRAT-COUSTÈRE.*
9. *CEDH, Markt Inter Verlag GMBH et autres (Klaus Beermann) c/ Allemagne du 20 novembre 1989, Série A, n° 165, A. 165, JDI 1990, obs. P. ROLLAND.*
10. *CEDH, GROPPERA Radio AG et autres c/ Suisse du 28 mars 1990 (Cour plénière) Requête no10890/84, Série A, n° 173. JDI 1991, 778, obs. P. TAVERNIER.*
11. *CEDH, Kruslin du 24 avril 1990 Requête no11801/85 Série A, vol 176. RUDH 1990, 195, note G. COHEN-JONATHAN.*
12. *CEDH, AUTRONIC AG c/ Suisse du 22 mai 1990 (Cour plénière) Requête no12726/87 Série A, n° 178. RUDH 1990, 313, note G. COHEN-JONATHAN.*
12. *CEDH, Observer et Guardian c/ Royaume-Uni du 26 novembre 1991, Requête no13585/88 Série A, n° 216. JDI 1992, 813, obs. E. DECAUX.*
13. *CEDH, Thorgeir Thorgeison c/ Islande du 25 juin 1992, Requête no13778/88 Série A, n° 239. JCP. G. 1993. I. 3654, obs. F. SUDRE.*

14. CEDH, *Niemetz c/ Allemagne* du 16 décembre 1992, Requête no13710/88
Série A, n° 251. AFDI 1992, p. 629, obs. V. COUSSIRAT-COUSTÈRE.
15. CEDH, *Informationsverein lentia et autres c/ Autriche (Chambre)* du 28 octobre 1993 ; Requête no13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90
Série A, n° 276. RUDH 1993, 387, chron. M. LEVINET.
16. CEDH, *Kokkinakis c/ Grèce* du 25 mai 1993, Requête no14307/88
Série A, n° 260-A. RUDH 1993, 223, chron. M. LEVINET.
17. CEDH, *Casado Coca c/ Espagne* du 24 février 1994, Requête no15450/89
Série A, n° 285. RUDH 1994, 266, chron. M. LEVINET.
18. CEDH, *Otto Premiger-Institut c/ Autriche* du 20 septembre 1994, Requête no13470/87
Série A n° 295. RUDH 1994, 441, note P. WACHSMANN.
19. CEDH, *Jersild c/ Danemark* du 23 septembre 1994 (Grande chambre) Requête no15890/89
Série A, n° 298. AFDI 1994, 658, chron. V. COUSSIRAT-COUSTÈRE.
20. CEDH, *Prager et Oberschlick c/ Autriche* du 25 avril 1995, Requête no15974/90
Série A, n° 313. RUDH 1996, 20, chron. M. LEVINET.
21. *Décision Goodwin c/ Royaume-Uni* du 27 mars 1996 (Grande chambre) Requête no 28957/95
Recueil 1996-II. RTD.civ, 1996, 1026, chron. J-P. MARGUÉNAUD.
22. CEDH, *Wingrove c/ Royaume-Uni* du 25 novembre 1996 (Chambre) Requête no 17419/90
Recueil 1996-V. RTDH 1997, 713, note. J-M. LARRALDE.
23. CEDH, *De Haes et Gijssels c/ Belgique* du 24 février 1997, Requête no 19983/92
RUDH 1998, 111, chron. M. LEVINET.
24. CEDH, *Telesystem Torol c/ Autriche* de 1997 (règlement amiable)
25. CEDH, *Guerra et autres c/ Italie* du 19 février 1998, Requête no 116/1996/735/932
Rev. Eur.dr.env., 1998, 318, note J-P. MARGUÉNAUD.
26. CEDH, *Hertel c/ Suisse* du 25 août 1998, Requête no 59/1997/843/1049
Dalloz 1999, somm., 239, obs. M-L. NIBOYET.
27. CEDH, *Lehideux et Isorni c/ France* du 23 septembre 1998, Requête no 55/1997/839/1045, RTDH, 1999, 366, note G. COHEN-JONATHAN.
28. CEDH, *Fressoz et Roire c/ France* du 21 janvier 1999, Requête n° 29183/95
RDP 2000, 732, chron. M. LEVINET.
29. CEDH, *Karatas c/ Turquie* du 8 juillet 1999 (Grande chambre) Requête n° 23168/94.

30. CEDH, *News Verlags GmbH et CoKG c/ Autriche* du 11 janvier 2000, Requête no 31457/96
31. CEDH, *Du Roy et Malaurie c/ France* du 3 octobre 2000, Requête no 34000/96 RTDH, 2001, 1075, obs. G. TILLEMENT.
32. CEDH, *Verein Gegen Tier Fabriken Schweiz c/ Suisse* du 28 juin 2001, Requête no 24699/94
33. CEDH, *Association Ekin c/ France* du 17 juillet 2001, Requête n° 39288/98
34. CEDH, *Schussel c/ Autriche* du 21 février 2002, Requête no 42409/98.
35. CEDH, *Krone Verlag GmbH et Co. KG c/ Autriche* du 26 février 2002, requête no. 34315/96. Décision disponible en anglais sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60173>
36. CEDH, *Colombani et al c/ France* du 25 juin 2002, Requête no 51279/99 RTDH, 2003, 982, note P. WASCHMANN.
37. CEDH, *Stambuk c/ Allemagne* du 17 octobre 2002, Requête no 37928/97 Europe 2003, comm. n° 77, obs. I. KITSOU-MILONAS (décision disponible en anglais)
38. CEDH, *Peck c/ Royaume-Uni* du 28 janvier 2003, req no 44647/98. Décision disponible en ligne sur : http://www.rtdh.eu/pdf/20030128_peck_c_ru.pdf (consulté le 1er décembre 2013)
39. CEDH, *Erkanli c/ Turquie* du 13 février 2003, Requête no 377221/97. Décision disponible en ligne sur : <http://jurisprudence.cedh.globe24h.com/0/0/turquie/2003/02/13/affaire-erkanli-c-turquie-65494-37721-97.shtml>
40. CEDH, *Prisma Presse c/ France* du 1^{er} juillet 2003, Requête no 66910/01 (requête irrecevable)
41. CEDH, *Murphy c/ Irlande* du 10 juillet 2003 (Section III) Requête no 44179/98 CEDH 2003-IX. Décision disponible en ligne sur : http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Giur_doc/Corte_Stras/Murphy_Irl2003.pdf
42. CEDH, *Radio France c/ France* du 30 mars 2004, Requête no 53984/00
43. CEDH, *Von Hannover c/ Allemagne* du 24 juin 2004, Requête no 59320/00 JCP, 2004, éd. G. I., 161, n° 8, obs. F. SUDRE.
44. CEDH, *Nordwood c/ Royaume-Uni* du 16 novembre 2004, Requête no 23131/03
45. CEDH, *Cumpănă et Mazăret c/ Roumanie* du 17 décembre 2004 (Grande chambre) Requête no 33348/96. RTDH 2005, 385, note P. de FONTBRESSIN.

46. CEDH, *Sciacca c/ Italie* du 11 janvier 2005, Requête no 50774/99.
Décision accessible en ligne sur :
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67929>
47. CEDH, *Minelli c/ Suisse* du 14 janvier 2005, Requête no 14991/02 (requête irrecevable)
48. CEDH, *Gourgenidzé c/ Géorgie* du 17 octobre 2006, Requête no 71678/01.
Décision disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77519>
49. CEDH, *Mamère c/ France* du 7 novembre 2006, Requête no 12697/03
50. CEDH, *Lempoel & S.A.ED. Ciné Revue c/ Belgique* du 9 novembre 2006, Requête no 64772/01,
Décision accessible en ligne sur :
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-77921>
51. CEDH, *Österreichischer Rundfunk c. Autriche* du 7 décembre 2006, Requête no 35841/02. Décision accessible en ligne sur :
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-1861147-1964275>
52. CEDH, *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche (n° 2)* du 14 décembre 2006, Requête n° 10520/02. Décision accessible en ligne :
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-2998>
53. CEDH, *Vereinigung Bildender Künstler c/ Autriche* du 27 janvier 2007, Requête no 68354/01. Décision disponible en ligne sur :
http://www.rtdh.eu/pdf/20070125_kunstler_c_autriche.pdf
54. CEDH, *Hachette Filipacchi Associés c/ France* du 14 juin 2007, Requête no 71111/01. Décision disponible sur :
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81065>
55. CEDH, *Leroy c/ France* du 2 octobre 2008, Requête no 36109/03. Décision disponible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88657>
56. CEDH, *TV Vest as et Rogaland Penjonisparti c/ Norvège* du 11 décembre 2008, Requête no 21132/05. Décision disponible en ligne sur :
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-90237>
57. CEDH, *Reklos et Davourlis c/ Grèce* du 15 janvier 2009, Requête no 1234/05.
Décision disponible en ligne sur :
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00190616#{\"itemid\":\[\"001-90616\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00190616#{\)
58. CEDH, *Eerikäinen et autres c/ Finlande* du 10 février 2009, Requête n° 3514/02 accessible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-1672>

59. CEDH, *Egeland et Hanseid c/ Norvège* du 6 avril 2009, Requête no 34438/04, Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-2709750-2958032>
60. CEDH, *Alves da Silva c/ Portugal* du 20 octobre 2009, Requête no 41665/07, Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-95154>
61. CEDH, *Akdaş c/ Turquie* du 16 février 2010, Requête no 41056/04. Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97297>
62. CEDH, *Toma c/ Roumanie* du 24 février 2009, Requête no 42716/02, Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91426>
63. CEDH, *Flinkkilä et autres c/ Finlande* du 6 avril 2010, Requête no 25576/04 (décision en anglais)
64. CEDH, *Sapan c/ Turquie* du 8 juin 2010, Requête no 44102/04. Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3157491-3506246>
65. CEDH, *Mgn Limited c/ Royaume-Unis* du 18 janvier 2011, Requête no 39401/04. Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-3403359-3818995>
66. CEDH, *Max Mosley c/ Royaume-Unis* du 10 mai 2011, Requête no 48009/08. Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-3532678-3987591>
67. CEDH, *Von Hannover c/ Allemagne* du 7 février 2012 n° 2 (Grande chambre) Requête no 40660/08 et 60641/08. Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3834334-4402354>
68. CEDH, *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH (n° 2) c. Autriche et Krone Verlag GmbH c. Autriche* du 19 juin 2012, Requête no 1593/06 et requête no 27306/07. Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-3989728-4640267>
69. CEDH, *Ashby Donald et autres c/ France* du 10 janvier 2013, Requête no 36769/08. Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-115845>
70. CEDH, *Von Hannover c/ Allemagne* du 19 septembre 2013, Requête no 8772/10. Décision accessible en ligne sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4498925-5425597>

- LE JUGE COMMUNAUTAIRE (CJUE)

1. *CJUE, NV Algemene...Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise du 5 février 1963 (aff 26/62)*
Rec. CJUE. p. 3. Accessible en ligne sur : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7003/
2. *CJUE, Costa c/ Enel du 15 juillet 1964 (aff 6/ 64)*
Rec. p. 1165.
3. *CJUE, Commission c/ Italie du 10 décembre 1968 (aff 7/68)*
Rec. p. 617.
4. *CJUE, Erich Stauder/ville d'Ulm – Sozialamt du 12 novembre 1969 (aff 29/ 69)*
Rec. p. 419.
5. *CJUE, Internationale Handelsgesellschaft c/ Einfuhr...Futterlittel du 17 décembre 1970 (aff 11/ 70)*
Rec. p. 1125. Accessible en ligne : <http://eur-lex.europa.eu>
6. *CJUE, Sacchi du 30 avril 1974 (aff 155/ 73)*
Rec. p. 409.
7. *CJUE, Nold c/ Commission du 14 mai 1974 (aff 4/ 73)*
Rec. 1974, p. 491.
8. *CJUE, Dassonville du 11 juillet 1974 (aff 8/74)*
Rec. p. 837.
9. *CJUE, Van Duyn du 4 décembre 1974 (aff 41/ 74)*
Rec. 1974, p. 1337.
10. *CJUE, Rutili du 28 octobre 1975 (aff 36/ 75)*
Rec. 1975, p. 1219.
11. *CJUE, Rewe-Zentral (Cassis de Dijon) aff. 120/78*
Rec. p. 649.
12. *CJUE, SA Coditel et autres c/ Ciné Vog films et autres du 18 mars 1980 (aff 62/ 79)*
Rec. p. 881.
13. *CJUE, Cinéthèque du 11 juillet 1985*
Rec. 1985, p. 2805.
14. *CJUE, Commission c/ Allemagne du 4 décembre 1986 (aff 205/ 84)*
Rec. 1986, p. 3755.
15. *CJUE, Bond Van adveteerders du 26 avril 1988 (aff C 325/ 85)*
Rec. 1988, p. 2085.

16. CJUE, *Hoechst* du 21 septembre 1989 (aff 46-87)
17. CJUE, *Phil Collins* du 20 octobre 1993 (C 92/92 et C 326/92)
Rec. 1985, p. 5145-I.
18. CJUE, *Radio Telefis Eirann (RTE) et indepent télévision publications Ltd c/ commission des communautés européennes dite décision « Magill TV Guide »* du 6 avril 1995 (aff C 241/ 91)
Rec I, p. 743.
19. CJUE, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg* du 24 juillet 2003 (aff. C - 280/00)
Rec. p. I-7747
20. CJUE, *Bodil Lindqvist c/ Aklagarkammaren i Jonkoping* du 6 novembre 2003 (aff C- 6101/ 01)
21. CJUE, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU (Telefónica)* du 29 janvier 2008 (C-275/06)
Accessible en ligne sur :
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0275:FR:HTML>
22. CJUE, *UTECA c/ Administración General del Estado* du 5 mars 2009 (aff. C-222/07)
23. CJUE, *Daamgard* du 2 avril 2009 (aff C-421/ 07)
24. CJUE, *Infopaq International A/S c/ Danske Dagblades Forening* du 16 juillet 2009 (aff. C-5/08).
25. CJUE, *Google France SARL et Google Inc. c/ Louis Vuitton Malletier SA e.a.* du 23 mars 2010 (aff C-236/08, C-237-08 et C-238-08)
Accessible en ligne sur : <http://eur-lex.europa.eu>
26. CJUE, *Padawan SL c/ S.G.A.E* du 21 octobre 2010, (affC-467/08) Accessible en ligne sur www.curia.europa.eu
27. CJUE, *Bezpečnostni softwarova asociace -Svaz softwarové ochrany* du 22 décembre 2010 (aff. C-343/09)
28. CJUE, *Scarlet Extended SA / Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* du 24 novembre 2011 (aff C-70/10).
Disponible sur <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-11/cp110126fr.pdf>
29. CJUE, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) c/ Netlog NV* du 16 février 2012 (aff C-360-10)
RLDI 2012/80, n° 2666.

30. CJUE, *P. Pinckney c/ Kdg Mediatech AG* du 3 octobre 2013, (aff C. 170/12)
Légipresse n° 313, février 2014, p. 88 et s., note J-S. BERGÉ.

b. *Au niveau national français :*

- LE JUGE CONSTITUTIONNEL :

1. *Décision du Conseil constitutionnel du 11 août 1960 : Redevance Radio-télévision (n°60-7 DC)*
Rec. p. 22, RJC I-5.
2. *Décisions du Conseil constitutionnel des 17 et 19 mars 1964: Domaine de la loi et du règlement. Droit de l'audiovisuel (n° 64-27 DC)*
Rec. p. 33, RJC II-13.
3. *Décision du Conseil constitutionnel du 30 janvier 1968 : Publicité ORTF (n° 68-35 L)*
Rec. p. 23, RJC II-32.
4. *Décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971: liberté d'association (n°71-44 DC)*
Grandes décisions du Conseil constitutionnel (GDCC) p. 237-255.
5. *Décision du Conseil constitutionnel du 27 décembre 1973 (n° 73-51 DC)*
Rec. p. 25, RJC I-28.
6. *Décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1974 : Délégation générale à l'information (74-53 DC)*
Rec. p. 23, RJC I-29.
7. *Décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 : IVG I (n°74-54 DC)*
G.D.C.C. p. 299-326. Rec. p. 19, RJC I-30.
8. *Décision du Conseil constitutionnel du 23 novembre 1977 : Liberté d'enseignement et de conscience (n°77-87 DC)*
G.D.C.C. p. 341-355. Rec. p. 42, RJC I-52.
9. *Décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1978 : Monopole radio-télévision (n°78-96 DC)* Rec. p. 26, RJC I-60.
10. *Décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1979 : Droit de grève à la radiodiffusion-télévision française (n° 79-105 DC)*
Rec. p. 33, RJC I-74.
11. *Décision des 30 et 31 octobre 1981 : Radios Libres (n° 81-129)* Rec. p. 35, RJC I-100.
12. *Décision du Conseil constitutionnel des 16 janvier et 11 février 1982 sur les nationalisations (n° 81-132 DC et n° 82-139 DC)*
G.D.C.C. p. 457-499. Rec. p. 18, RJC I- 104 ; Rec. p. 31, RJC I-121.

13. *Décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1982 sur la liberté de communication audiovisuelle (n°82-141 DC)*
Rec. p. 48, RJC I-126.
14. *Décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 1984: Libertés universitaires (n° 83-165)*
G.D.C.C. n° 35, p.579-596. Rec. p. 30, RJC I-171.
15. *Décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1984: Publicité sur radios-libres (84-176 DC)*
Rec. p. 55, RJC I-192
16. *Décisions du Conseil constitutionnel des 10 et 11 octobre 1984 dite entreprise de presse (n°84-181 DC)*
G.D.C.C. n° 36, p, 597-619. Rec. p. 78, RJC I-199.
17. *Décisions du Conseil constitutionnel des 25 et 26 juin 1986: Privatisations (n° 86-207)*
G.D.C.C. p. 661-684. Rec. p. 61, RJC I-254.
18. *Décision du 29 juillet 1986 dite régime juridique de la presse (n°86-210 DC)*
Rec. p. 110, RJC I-270.
19. *Décision du Conseil constitutionnel du 18 septembre 1986 sur l'audiovisuel dite liberté de communication (n° 86-217 DC)*
Rec. p. 141, RJC I-283.
20. *Décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 1989 dite CSA (n° 88-248 DC)*
G.D.C.C. n° 42, p. 721-742. Rec. p. 15, RJC I-339
21. *Décision du Conseil constitutionnel du 26 juillet 1989 : Présidence commune antenne 2/ FR 3 (n°89-259 DC)*
Rec. p. 66, RJC I-364.
22. *Décision du Conseil constitutionnel du 8 janvier 1991 : Publicité pour le tabac et l'alcool (contribution fiscale généralisée) n° 90-283 DC*
Rec. p. 9, RJC I-417.
23. *Décision du Conseil constitutionnel du 9 mai 1991: Statut de la Corse (n° 91-290 DC)*
G.D.C.C. p. 761-777. RJC I-438.
24. *Décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1992 Publicité comparative (n° 91-304 DC)*
25. *Décision du Conseil constitutionnel du 21 janvier 1994 : Liberté de communication (n°93-333 DC)*
Rec. p. 32, RJC I-589
26. *Décision du Conseil constitutionnel du 29 juillet 1994 (n° 94-345) : emploi de la langue française*

RJC I-569

27. *Décision du Conseil constitutionnel du 15 juin 1999 : charte européenne des langues régionales ou minoritaires (n° 99-412)*
Rec. p. 71, RJC I-824.
28. *Décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2000 : Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (n° 2000-433 DC)*
Rec. p. 121
29. *Décision du Conseil constitutionnel du 1er juillet 2004 (n° 2004-497 DC) Loi relative au commerce électronique et aux services de communication audiovisuels*
Rec. p. 107.
30. *Décision du Conseil constitutionnel du 1er juillet 2004 (n° 2004-497 DC) Loi relative au commerce électronique et aux services de communication audiovisuels*
Rec. p. 107.
31. *Décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2004 (n° 2004-496 DC) Loi pour la confiance dans l'économie numérique*
Rec. p 101. Journal officiel du 22 juin 2004, p. 11182.
32. *Décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 (n° 2006-540 DC) sur la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.*
Rec. p. 88 - Journal officiel du 3 août 2006, p. 11541.
33. *Décision du Conseil constitutionnel du 3 mars 2009 (n° 2009- 577 DC) Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.*
Rec. p. 64 - Journal officiel du 7 mars 2009, p. 4336.
34. *Décision du Conseil constitutionnel du 3 mars 2009 (n° 2009-576 DC) Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés françaises de télévision et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France.*
Rec. p. 62 - Journal officiel du 7 mars 2009, p. 4336.
35. *Décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009 (n° 2009-580 DC) Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet ou loi Hadopi I.*
Loi du 12 juin 2009 (n° 2009-669) Rec. p. 118 - Journal officiel du 23 juin 2009, p. 10248.
36. *Décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 2009 (n° 2009-590 DC) Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique ou loi Hadopi II.*
Rec. p. 179 - Journal officiel du 29 octobre 2009 p. 18292.
37. *Décision du Conseil constitutionnel du 10 mars 2011 (n° 2011-625 DC) Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI II)*
Rec. p. 122 - Journal officiel du 15 mars 2011, p. 4630.

38. *Décision du Conseil constitutionnel du 20 mai 2011 (n° 2011-131 QPC) Mme Teresa C. et autre.*
Rec. p. 244 - Journal officiel du 20 mai 2011, p. 8890.
39. *Décision du Conseil constitutionnel du 22 mars 2012 (n° 2012-652 DC) Loi relative à la protection de l'identité.*
Rec. p. 158 – Journal officiel du 28 mars 2012, p. 5607.

- LE JUGE ADMINISTRATIF :

1. *TC du 8 février 1873, Blanco*
Grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA) n° 1, p. 1 concl David.
2. *CE du 7 août 1909, Winkell*
Rec. Lebon, p. 826.
3. *CE du 10 mai 1912, Abbé Bouteyre*
G.A.J.A. n° 24, p. 139; Rec. p. 553. concl Helbronner.
4. *CE du 3 avril 1914, Astaix*
Rec. p. 447.
5. *CE du 10 août 1917, Baldy*
Rec. p. 638. concl. Corneille.
6. *CE de 1919, Labonne*
G.A.J.A. n° 35, p. 213; Rec. p. 737.
7. *CE du 25 janvier 1924, Chambre syndicale de la cinématographie*
Rec. p. 94.
8. *CE du 19 mai 1933, Benjamin*
G.A.J.A. n° 46, p. 280; Rec. p. 541. concl Michel.
9. *TC du 8 avril 1935, Action Française*
G.A.J.A. n° 48, p. 292; Rec. p. 1226. concl Josse.
10. *CE du 5 février 1937, Bujadoux*
Rec. p. 153.
11. *CE du 14 mars 1941, Compagnie nouvelle des chalets de nécessité*
12. *CE du 5 mai 1944 : Dame veuve Trompier Gravier*
G.A.J.A. n° 55, p. 342 concl Chenot ; Rec. p. 133
13. *CE du 24 juin 1949 : Société les films Sirius*
Rec. p. 312.
14. *TC du 2 février 1950 : Radiodiffusion française*
Rec. p. 652.

15. *CE Ass du 7 juillet 1950 : Dehaene*, G.A.J.A. n° 63, p. 395 ; Rec. p. 426
16. *CE du 9 mars 1951 : Société des concerts du conservatoire*
G.A.J.A. n° 65, p. 413 concl Letourneur ; Rec. p. 151.
17. *CE du 22 juin 1951 : Daudignac (fédération nationale des photofilmeurs)*
G.A.J.A. n° 66, p. 420 concl Gazier ; Rec. p. 362.
18. *CE sect du 20 décembre 1957 : Société nationale d'édition cinématographique*
Rec. p. 702, concl Guldner.
19. *CE du 18 décembre 1959: Société Les Films Lutetia*
A propos du film « Le feu dans la peau »
G.A.J.A. n° 79, p. 533 concl Mayras ; Rec. p. 693
20. *CE du 26 avril 1960 : Ville de Rouen*
Rec. p. 154.
21. *CE du 24 juin 1960 : Frampar*
G.A.J.A. p. 154; Rec. p. 412 concl Heumann.
22. *CE du 14 octobre 1960: Société « Les Films Marceau »*
A propos du film « La neige était sale »
Rec. p. 533.
23. *CE du 23 décembre 1960: Union générale cinématographique*
Rec. p. 731.
24. *CE du 4 mai 1962 : Ville de Montpellier*
Rec. p. 299.
25. *CE du 19 avril 1963: Ville d'Avranches + ville de Dijon et 13 autres décisions*
26. *CE du 15 janvier 1965 : Société « Les films Marceau »*
Rec. p. 863.
27. *CE du 23 février 1966: Société Franco-London Film et société « les films Gibe »*
Rec. p. 1121 concl Rigaud.
28. *CE du 25 février 1966: société nouvelle des établissements Gaumont*
Rec. p. 1121.
29. *CE du 20 mars 1966 : Société « Les films Marceau »*
Rec. p. 240 concl Rigaud
30. *CE du 13 mars 1968 : Ministre de l'intérieur c/ époux Leroy*
Rec. p. 179.
31. *CE du 2 mai 1969 : Société d'affichage Giraudy*
Rec. p. 238.

32. *TA d'Amiens du 10 avril 1973 : Chambre syndicale des producteurs de films français*,
Rec. p. 780.
33. *CE du 2 novembre 1973: société Librairie François Maspero*
34. *CE Ass du 24 janvier 1975: Ministre de l'information c/ Société Rome- Paris Films
A propos du film « La religieuse de Diderot »*,
Rec. p. 57 concl Rougevin-Baville.
35. *CE du 12 novembre 1976 : Syndicat national de la radiodiffusion et de la télévision et
autres et syndicat des journalistes et autres*
Rec. p. 484.
36. *CE du 8 mars 1978 : Société Luso France*
Rec. p. 118.
37. *CE du 8 juin 1979 : Chabrol et société anonyme films La Boétie
A propos du film « Les Noces rouges »*
Rec. p. 271 concl Bacquet.
38. *CE du 13 juillet 1979 : Société les productions du Chesne et Ministre de la
Communication c/ SA Le Comptoir Français*
Rec. p. 332.
39. *CE du 20 mai 1985 : Labbé et Gaudin*
Rec. p. 157.
40. *CE du 26 juillet 1985: Ville d'Aix contre société Gaumont distribution et autres*
Rec. p. 286 concl. Genevoix.
41. *CE du 20 décembre 1985 : SARL Éditions du Pharaon*
Rec. p. 391.
42. *CE Ass du 2 février 1987 : Société TV6*
Rec. p. 29.
43. *CE du 22 avril 1988 : Société France 5 et Association des fournisseurs de la Cinq*
Rec. p. 157.
44. *CE du 3 février 1989 : Compagnie Alitalia*
G.A.J.A n° 94, p. 675 concl Chahid Nourai ; Rec. p. 44.
45. *CE du 20 octobre 1989 : Nicolo*
G.A.J.A. n° 95, p. 685 concl Frydman ; Rec. p. 190.
46. *CE du 9 mai 1990 : Pichéne et de Bénouville*
Rec. p. 117 concl Stirn.
47. *CE du 2 novembre 1992 : Kherouaa*

- Rec. p. 389 concl Kessler
48. *CE du 11 mars 1994 : La Cinq*
49. *CE du 14 mars 1994 : Yilmaz*
Rec. p. 129.
50. *CE du 25 octobre 1995 : Commune de Morsang-sur-Orge*
G.A.J.A. n° 100, p. 730 concl Frydman ; Rec. p. 372.
51. *CE du 28 juillet 1995 : Association Alexandre*
Rec. p. 951.
52. *CE du 16 octobre 1996 : Commune de Taverny c/ société Comareg Île de France*
Rec. p. 1057.
53. *CE décision du 19 octobre 1996 : Association Ici et Maintenant*
Rec. p. 401.
54. *CE du 8 décembre 1997 : Commune d'Arcueil c Régie publicitaire des transports parisiens*
Rec. p. 482.
55. *CE du 19 mars 1997 : Association Ici et Maintenant*
Rec. p. 401.
56. *CE, sect. du 9 juillet 1997 : Association Ekin*
G.A.J.A. n° 115, Rec. p. 300.
57. *CE du 30 juin 2000 : Association Promouvoir et M, Mme Mazaudier*
Rec. p. 265 concl Honorat.
58. *CE du 22 novembre 2000 : Société L et P Publicité*
Rec. p. 526 concl Austry.
59. *CE du 29 avril 2002 : Association Radio deux couleurs*
Rec. p. 724.
60. *CE du 14 juin 2002 : Association Promouvoir*
A propos du film « Baise-moi »
Rec. p. 217.
61. *CE du 13 novembre 2002 : Association promouvoir*
A propos du film « Le Pornographe »
62. *CE du 18 décembre 2002 : Association Promouvoir*
Rec. p. 483.
63. *CE du 4 février 2004 : Association Promouvoir*
A propos du film « Ken Park »
Rec. p. 887-888 concl Da Silva.

64. *CE du 13 décembre 2004 : Président du C.S.A,*
Rec. p. 456.
65. *CE du 23 juin 2009 : Association Promouvoir*
A propos des films « Les Idiots » et « Antichrist » de Lars Von Triers
66. *CAA de Nantes du 4 mai 2010 : EURL Photo Josse, req. no 341173*
67. *TA de Caen du 26 octobre 2010 : Préfet du Calvados, req. no 1000282*
68. *CE du 27 avril 2011 : Consorts A c/ Commune de Nantes, req. no 314577*
69. *TA de Montpellier, 6 avril 2012, req. no 1002975*

- LE JUGE JUDICIAIRE (CIVIL ET PENAL) :

Cour d'Assises en 1832 (condamnation du caricaturiste Daumier)

1. *Tribunal civil de la Seine, 7 février 1857 (affaire Flaubert)*

Tribunal correctionnel de la Seine, 20 août 1857 (affaire Baudelaire)

2. *Trib. civ de la Seine, 16 juin 1858 (Felix c/ O'Connell : affaire Rachel)*

3. *Trib. civ de la Seine, 13 mai 1859 (affaire E. Sergent)*

4. *Trib. civ de la Seine, 7 novembre 1883*

5. *Trib. civ de la Seine, 4 avril 1884 (Delton c/ Le Monde illustré)*

6. *Trib. civ de la Seine, 20 juin 1884 (affaire Dumas)*

7. *Trib de Paris, 1ère ch, 8 juillet 1887 (Romain c/ Chalot)*

8. *Trib. civ de la Seine, 10 février 1905 (Doyen c/ Parnaland et société générale des phonographes et cinématographes)*

9. *Tribunal commercial de la Seine, 23 mai 1905 (Dame Faurie)*

10. *Trib. civ de la Seine, 13 avril 1907 (Frères Lipmann)*

11. *Trib. civ de la Seine, 13 mars 1908 (Muratore et Nadar)*

12. *Trib de Paris, 15 juillet 1910 (Epoux Krass)*

13. *Trib civ de la Seine, 21 juillet 1924 (Scherdin)*

14 *Trib. corr. de la Seine, 21 mai 1954 (Jouin c/ Bernheim)*

15. *Cassation civile, 27 novembre 1963*
16. *Cassation criminelle, 1^{er} juin 1965, Bull n° 150 p. 334.*
17. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 12 juillet 1966*
CA de Paris, 15 novembre 1966
18. *Cass. civ, 22 novembre 1966*
19. *Cour d'appel de Paris, 17 mai 1969*
20. *Cass. civ, 2^{ème} ch, 6 janvier 1971 (affaire Gunther Sachs)*
21. *Tribunal de Grande Instance de Paris, 23 mars 1972 (Aglae c/ ORTF et société Comanta)*
20. *CA de Paris, 14 mai 1975 (Dame Dorléac dite Deneuve c/ SA Presse-Office)*
21. *TGI de Paris (réf), 15 octobre 1976 (affaire Giscard)*
22. *TGI de Paris, 17^{ème} ch, 8 novembre 1976*
23. *Cass. crim, 25 janvier 1979, Bull n° 37 p. 110.*
23. *CA de Paris, 5 juin 1979 (dame Biasini dite Romy Schneider c/ Société Union des éditions modernes et a.)*
24. *Cass. civ, 21 octobre 1980 (affaire Gabin)*
25. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 3 décembre 1980 (affaire du « pull-over rouge »)*
27. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 15 décembre 1981*
28. *Trib. corr de Paris, 28 février 1984 (CNC et autres)*
29. *CA de Paris, 22 février 1984*
TGI de Paris, 23 octobre 1984 (affaire affiche du film « Ave Maria »)
30. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 13 février 1985 (affaire Mesrine)*
31. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 15 octobre 1985*
32. *CA de Paris, 10 janvier 1986 (Ligue contre la fumée du tabac en publicité)*
Cass. civ, 3^{ème} ch, 12 février 1986
33. *Cass. ass. plén, 7 mars 1986*

34. *Cass. civ, 15 avril 1986*

35. *Cass. civ, 2^{ème} ch, 12 mai 1986 (Époux Deweare c/ Antenne 2)*

36. *CA de Paris, 3 avril 1987*

37. *CA de Paris, 20 mai 1987*

Cass.civ, 1^{ère} ch, 21 juillet 1987 (affaire du film « Je vous salue Marie » de J-L. Godard)

38. *Cass. Ass. plén, 30 octobre 1987 (affaire Microfor)*

39. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 12 janvier 1988*

40. *CA de Paris, 27 septembre 1988 (Agrif c/ Scorsese)*

41. *TGI de Paris, 29 juin 1988 (Marchand et autres c/ La Cinq) et Cass.civ, 2^{ème} ch.*

42. *CA de Paris, 1^{ère} ch, 7 juillet 1988 (Antenne 2 c/ « Association Invitation à la vie »)*

43. *CA de Paris, 19 octobre 1988 (La Cinq c/ Fédération nationale des cinémas français et autres)*

44. *CA de Paris, 12 décembre 1988*

45. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 10 janvier 1990*

CA de Paris, 20 avril 1990

46. *Cass, 29 octobre 1990 (affaire Scorsese)*

47. *CA de Paris, 18 avril 1991*

48. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 28 mai 1991*

49. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 17 décembre 1991*

TGI, Paris, 2 juin 1993 (affaire Doisneau)

50. *Cass. civ, 30 juin 1993*

51. *Cass. crim, 16 mars 1994*

52. *Cour d'appel de Paris, 13 mars 1996 (affaire Caroline Grimaldi)*

CA de Paris, 28 mai 1996 (affaire Benetton)

53. *Cass. civ, 2^{ème} ch, 10 juillet 1996 (TF1 c/ Veuve Sergent)*

- TGI de Paris, 20 février 1997 (affaire affiche du film « Larry Flint »)*
54. *Cass. civ, 2^{ème} ch, 2 avril 1997 (J. Calvet et SA Peugeot c/ Canal +)*
55. *Cass. crim, 4 novembre 1997*
56. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 13 janvier 1998*
57. *CA de Paris, 24 février 1998 (affaire Erignac)*
58. *CA de Versailles, 7 mai 1998 (affaire Linda L)*
59. *CA de Paris, 19 juin 1998*
60. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 16 juillet 1998*
61. *TGI de Paris, 12 octobre 1998*
62. *CA de Paris, 14 octobre 1998*
63. *Cass. crim, 20 octobre 1998 (affaire Mitterrand)*
64. *CA de Paris, 30 octobre 1998 (Beauvisage)*
65. *Cass. crim, 19 mai 1998*
66. *CA de Paris, 9 février 1999 (affaire Estelle H)*
67. *TGI de Paris, 23 février 1999*
68. *Cour de cass, 10 mars 1999*
69. *CA de Paris, 6 octobre 1999*
70. *TGI de Paris, 1^{ère} ch, 13 octobre 1999 (affaire Préfet Bonnet)*
71. *Cour de cass, 10 mars 1999 (affaire « café Gondré »)*
72. *Cass. civ, 1^{ère} ch, 16 mars 1999 (affaire Doisneau)*
73. *Trib. corr de Nice, 27 avril 1999 (affaire Ducruet)*
74. *CA de Paris, 6 octobre 1999*
75. *TGI de Paris, 1^{ère} ch, 13 octobre 1999 (affaire Bonnet)*
76. *TGI de Paris, 24 novembre 1999*
77. *CA de Versailles, 14 janvier 1999*

78. *Cass. civ, 1ère ch, 25 janvier 2000 (affaire Polnareff)*
79. *TGI de Paris, 23 mars 2000 (affaire Sardou)*
80. *CA de Paris, 11ème ch, 23 mars 2000*
81. *Cass. plén, 12 juillet 2000 (affaire des Guignols de l'info)*
82. *CA de Paris du 2 novembre 2000 (affaire Al Fayed)*
CA de Versailles, 1ère ch, 7 décembre 2000 (photographie historique de Mai 1968)
83. *Cass. civ, 1ère ch, 12 décembre 2000 (affaire Naccache)*
84. *Cass. civ, 1ère ch, 20 décembre 2000 (affaire Erignac)*
85. *Cass. civ, 1ère ch, 20 février 2001 (Beauvisage)*
86. *Cass.civ, 1ère ch, 2 mai 2001*
87. *Cour de cass, 12 juin 2001*
88. *Cass. civ, 1ère ch, 12 juillet 2001 (SNC Prisma Presse c/ Saada : affaire Sarde)*
89. *Cass. civ, 1ère ch, 12 juillet 2001*
90. *TGI de Paris, 17ème ch, 20 novembre 2001 (affaire Sirven/ Paris Match)*
91. *CA de Paris, 13ème ch, 2 avril 2002*
TGI de Paris, ref, 21 février 2002 (affaire du film « Amen » de C. Gavras)
92. *Cass. crim, 26 février 2003*
93. *Cass. civ, 2ème ch, 24 avril 2003*
94. *Cass. civ, 1ère ch, 9 juillet 2003*
95. *Cass. civ, 2ème ch, 25 novembre 2004*
96. *Cass. crim, 19 janvier 2005 (film Ken Park)*
97. *Cass. civ, 1ère ch, 10 mai 2005*
98. *Cass. civ, 1ère ch, 12 juillet 2005*
99. *Cass. civ, 1ère ch, 7 février 2006*
100. *Cass. civ, 1ère ch, 21 mars 2006*

101. *Cass. civ, 1ère ch, 27 février 2007*
102. *Trib. corr de Paris, 22 mars 2007 (affaire des caricatures de Mahomet)*
103. *TGI de Paris, 9 mai 2007 (Isabelle de Chastenet de Puységur c/ SA éditions Gallimard et F.M Banier)*
104. *Cour de cass, 12 septembre 2007*
105. *CA de Paris, 14 novembre 2007 (affaire Aznavour)*
106. *CA de Paris, 5 décembre 2007 (Sipa Presse c/ Eliot Press et Prisma Presse)*
107. *TGI de Paris (réf) 5 février 2008 (Epoux Sarkozy c/ Ryanair Ltd)*
108. *CA de Paris, 12 mars 2008 (P. Val et soc édition Rotative c/ Union des organisations islamiques de France)*
109. *Cass. civ, 22 mai 2008 (société Palmeraie et désert c/ Arte et autres)*
110. *Cass. civ, 1ère ch, 22 octobre 2009 (V. Moncorgé c/ Michel Lafon Publishing et a.)*
111. *TGI de Paris (réf), 29 octobre 2008 (N. Sarkozy c/ SARL Tear Prod et a : affaire de la poupée vaudou du Président Sarkozy)*
112. *TGI de Paris, 21 avril 2009*
113. *CA de Paris, 30 avril 2009 (SARL Encore Events c/ Association solidarité Chine)*
114. *CA de Paris, 28 mai 2009 (société de conception de presse et d'édition c/ R. Halimi et autres)*
115. *Cass. civ, 1ère ch, 25 juin 2009 (X c/ SESAM dite affaire Cryo)*
116. *TGI de Paris (réf) 8 janvier 2010 (affaire K. Bochenko)*
117. *Cass. civ, 1ère ch, 14 janvier 2010 (affaire « Tiscali »)*
118. *TGI de Paris (réf) 20 janvier 2010 (affaire Laura Smet)*
119. *CA de Paris, 27 janvier 2010 (SIPA Press c/ Gastaud)*
120. *CA de Versailles, 8 avril 2010 (Sardou c/ famille Hallyday)*
121. *Cass. crim, 8 juin 2010*
122. *TGI de Paris, 16 juillet 2010 (affaire N. Sarkozy)*
123. *Cass. civ, 1ère ch, 16 septembre 2010*

124. *TGI de Paris, 17^{ème} ch, 24 novembre 2010 (Omar Sy c/ Alexandre Pouly)*
125. *Cass.civ, 1^{ère} ch, 25 novembre 2010 (affaire Pharmaquick)*
126. *CA de Paris, 2^{ème} ch, 7 janvier 2011 (affaire Yves Klein)*
127. *TGI de Paris, 17^{ème} ch civ, 12 janvier 2011 (R. Domenech et a. c/ SNC Le Parisien Libéré)*
128. *CA de Paris pôle 5, 1^{ère} ch, 26 janvier 2011 (affaire SAIF c/ Google Images)*
129. *CA de Paris pôle 5, 2^{ème} ch, 4 février 2011 (affaire Google c/ André Rau)*
130. *Cass. civ, 1^{ère}, 17 février 2011 (affaire Dailymotion à propos du film « Joyeux Noel »)*
131. *CA de Paris, 18 février 2011 (Artconseil c/ Moulinsart SA et Mme Rodwell)*
132. *Cass. crim, 2 mars 2011 (Association La Mouette)*
133. *CA de Paris pôle 2, ch 7, 17 mars 2011 (Dieudonné c/ LICRA et a.)*
134. *CA d'Orléans, 5 avril 2011 (ANPAA c/ A. Chamla et a.)*
135. *TGI de Paris (réf) 1^{er} juin 2011 (Emilie N c/ SARL. OOPS)*

- QUELQUES DECISIONS RECENTES DU CONSEIL SUPERIEUR DE L'AUDIOVISUEL (CSA), AUTORITE ADMINISTRATIVE INDEPENDANTE (AAI) :

Site Internet : www.csa.fr

1. *Décision, Assemblée plénière, 4 janvier 2011 (recommandation à l'encontre de France 2).*
2. *Décision, Assemblée plénière, 11 janvier 2011 (recommandation à l'encontre de France 2).*
3. *Décision, Assemblée plénière, 18 janvier 2011 (recommandation à l'encontre de TF1).*
4. *Décision, Assemblée plénière, 2 février 2011 (recommandation à l'encontre de France 3).*
5. *Décisions, Assemblée plénière, 10 mars 2011 (recommandations à l'encontre de France télévision et Canal +).*
6. *Décision, Assemblée plénière, 5 avril 2011 (recommandation à l'encontre de TF1).*

7. *Décisions, Assemblée plénière, 17 mai 2011 (recommandation à l'encontre de France O).*

8. *Décisions, Assemblée plénière, 25 mai 2011 (recommandations à l'encontre de TF1 et Direct 8).*

3. *Jurisprudence étrangère :*

- **COURS CONSTITUTIONNELLES ETRANGERES :**

- *Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht) du 15 janvier 1958 (Luth)*

- *Cour constitutionnelle allemande du 5 janvier 1973 (Zensur)*

- *Cour constitutionnelle allemande du 14 février 1973 (Soraya)*
Ref : BVerfGE, tome 34, p 269-293.

- *Cour constitutionnelle allemande du 5 janvier 1973 (Lebach)*

- *Cour constitutionnelle allemande du 16 juin 1981 (BVerfGE, tome 57, p 335)*

- *Cour constitutionnelle allemande du 4 novembre 1986 (BVerfGE, tome 73, p 118)*

- *Cour constitutionnelle allemande de 1986 dite Solange II (Aussi longtemps II)*

- *Cour constitutionnelle allemande du 24 mars 1987 (BVerfGE, tome 74, p 297)*

- *Cour constitutionnelle allemande du 3 juin 1987 (Straub Karikatur)*

- *Cour constitutionnelle allemande du 3 avril 1990 (Hitler T Shirt)*

- *Cour constitutionnelle allemande du 15 décembre 1990 (Caroline Von Monaco II)*

- *Cour constitutionnelle allemande du 5 février 1991 sur la communication audiovisuelle (ref : BVerfGE, tome 83, p 238-341)*

- *Cour constitutionnelle allemande du 6 octobre 1992 sur la publicité (BVerfGE, tome 87, p 181)*

- *Cour constitutionnelle fédérale allemande du 12 octobre 1993 (traité de Maastricht) p 436*
Ref : BVerfGE, tome 30, p 1-45.

- *Cour constitutionnelle italienne du 25 mai 1987 (arrêt n° 189/ 1987) p 69.*

- *Tribunal constitutionnel espagnol du 19 avril 2004 p 441 (arrêt n° 58/ 2004)*

- *Cour constitutionnelle hongroise du 18 mai 1992 (décision n° 30/ 1992) p 295.*

- *Cour constitutionnelle allemande du 12 décembre 2000 (Schochwerbung)*
- *Tribunal constitutionnel polonais du 23 mars 2006 p 613.*

- COUR SUPRÊME AMERICAINE :

1. *Marbury v/ Madison de 1803*
2. *Martin v/ Hunter's Lessee de 1816*
3. *Barron v/ Baltimore de 1833*
4. *Schenk v/ Etats-Unis de 1919*
5. *Valentine v/ Chrestensen de 1942 (316. US. 52)*
6. *Burstyn v/ Wilson de 1952 (343. US. 495)*
7. *Roth v/ United-States de 1957 (354. US. 476)*
8. *New York Times Co v/ Sullivan de 1964*
9. *Griswold v/ Connecticut de 1965*
10. *New York Times Co v/ USA de 1971*
11. *Miller v/ California de 1973 (413. US. 15)*
12. *Jenkins v/ Georgia de 1974 (418. US. 153)*
13. *Virginia State Board of Pharmacy v/ Virginia citizens consumers council (425. US. 746)*
12. *Central Hudson Gas v/ Electric Corp v Public Source Commission de 1980 (447. US. 557)*
13. *New-York v/ Ferber de 1982*
14. *Hustler Magazine v/ Falwell de 1988 (485. US. 46)*
15. *Texas v/ Johnson de 1989 (491. US. 397)*
16. *Osbonne v/ Ohio de 1990 (495. US. 103)*
17. *Liquormart Inc v/ State of Rhode Island de 1996 (517. US. 484)*
18. *Reno v/ ACLU du 26 juin 1997 (521. US. 844)*
19. *National Endowment for the Art v/ Finley de 1998*

20. *Ashcroft v/ ACLU* du 13 mai 2002

21. *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et alia, Petitioners v/ Grosker Ltd et alia* du 27 juin 2002.

III. TABLE DES MATIÈRES

AVANT PROPOS.....	1
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	5
I. Définition du sujet et mise en lumière de l'image.....	8
A. L'image vue comme un langage et un outil de communication.....	9
1. <i>L'image et les rapports entre l'Homme et la société.....</i>	<i>9</i>
2. <i>L'image et l'évolution des techniques de communication modernes.....</i>	<i>25</i>
B. L'image et la liberté d'expression ou de communication.....	32
1. <i>Protection textuelle et jurisprudentielle implicite de la liberté de l'image en droit français.....</i>	<i>33</i>
2. <i>Une protection nationale et supra-nationale de la liberté d'expression corollaire de la liberté de l'image à travers une approche comparatiste.....</i>	<i>40</i>
II. Délimitation du sujet d'étude et angles d'approche.....	47
III. Problématique et hypothèses de recherche.....	52
IV. Annonce de plan.....	56
PREMIÈRE PARTIE : L'IMAGE LIBÉRÉE DE LA CONTRAINTE POLITIQUE PAR LE POUVOIR PRÉTORIEN ET SA LIBRE CIRCULATION DANS L'ESPACE PUBLIC DÉMOCRATIQUE.....	58
<u>TITRE I : LA LIBERTÉ DE LA PRESSE ET DE L'IMAGE FIXE : UNE LIBERTÉ CONSACRÉE.....</u>	61
<u>CHAPITRE I : LE CONTENTIEUX DE L'IMAGE IMPRIMÉE ET SON ÉVOLUTION.....</u>	62
<i>Section 1 : Le régime juridique prévu par la loi du 29 juillet 1881 : une loi avant tout applicable aux écrits.....</i>	<i>64</i>
Paragraphe 1. La liberté de la presse comme principe fondamental : l'absence d'autorisation préalable.....	65
A. L'Historique de la loi de 1881 sur la liberté de la presse.....	66
B. Le contenu répressif de la loi de 1881 et les représentations imagées.....	72
Paragraphe 2. L'exception des publications et images soumises à un régime spécial : une pratique en déclin.....	79
A. Les publications étrangères ou l'ordre matériel.....	80
B. Les publications interdites à la jeunesse ou l'ordre moral.....	82

Section 2 : Le support papier ou le passage de la justice des écrits à la justice des images.....87

Paragraphe 1 : La photographie comme représentation du réel et l'image à un temps.....87

A. La liberté d'expression artistique ou la photographie comme puissance créatrice et idéologique.....88

B. La liberté d'information face à l'image comme idéologie politique et médiatisation de la vie publique.....102

Paragraphe 2 : Le dessin satirique et l'image à deux temps.....124

A. Les différentes formes de satires : une évolution jurisprudentielle libérale.....127

1. *La caricature, moyen d'expression « politisé » à travers l'Histoire et la presse illustrée*.....128

2. *La parodie et le pastiche, autres formes de satires imagées : les frontières incertaines du droit de critique*.....137

B. Les contours juridiques du droit à l'humour comme forme d'expression : regards jurisprudentiels et essai de définition.....143

1. *En matière politique*.....145

2. *En matière religieuse*.....153

CHAPITRE II : LES CONTENTIEUX DE L’AFFICHAGE OU L’IMAGE DANS L’ESPACE OUVERT.....165

Section 1 : L'encadrement normatif et jurisprudentiel de l'affichage publicitaire ou le support-message.....169

Paragraphe 1 : La publicité, un message à caractère économique et politique.....170

A. La liberté d'affichage comme corollaire de la liberté de l'image face à la prise en compte des règles de l'environnement.....170

B. Les images publicitaires contrôlées par la loi en matière de produits alcoolisés et de tabac ou la protection de la santé publique.....176

Paragraphe 2: La prévention et la répression des infractions en matière d'affichage publicitaire : un cadre juridique contraignant pour l'image.....181

A. Les sanctions administratives et pénales existantes.....181

B. Le transfert de compétences locales en matière de police de l'affichage face aux considérations environnementales.....184

Section 2 : L'affiche publicitaire face au détournement idéologique de l'image-message.....186

Paragraphe 1 : Un message à finalité variable et appréciable par le juge	187
Paragraphe 2 : Le contentieux spécifique des affiches de films et affiches de spectacles	191
A. Les affiches de films ou l'image du film.....	192
B. Les affiches de spectacles ou l'image du spectacle.....	195
CONCLUSION DU TITRE I	199
<u>TITRE II : LA LIBERTÉ DE L'IMAGE CINÉMATOGRAPHIQUE ET AUDIOVISUELLE : UNE LIBERTÉ SURVEILLÉE</u>	201
<u>CHAPITRE I : LA LIBERTÉ D'EXPRESSION CINÉMATOGRAPHIQUE ET LA POLICE DU CINÉMA : VERS UNE LIBERTÉ DE L'IMAGE ?</u>	203
<i>Section 1 : La police administrative des images animées ou le déclin progressif du pouvoir de censure</i>	207
Paragraphe 1 : Le contrôle administratif des images cinématographiques : un pouvoir de police national et local	209
A. Le visa délivré par le Ministre de la Culture au niveau national.....	209
B. Les pouvoirs du maire dans le cadre de la Commune.....	215
Paragraphe 2 : Un pouvoir de police spécial et restrictif justifié par le respect de la moralité	218
A. La classification des films par une commission spécialisée.....	218
B. Les films pornographiques ou interdits aux mineurs, public sensible.....	222
<i>Section 2 : L'intervention protectrice des juges administratifs et judiciaires en matière de diffusion des œuvres cinématographiques classiques</i>	231
Paragraphe 1 : En droit interne : l'évolution libérale de la jurisprudence face aux considérations générales d'ordre public	232
A. De l'arrêt du Conseil d'État « <i>Société les films Lutetia</i> » de 1959 à la décision « <i>Société Paris/ Rome Films</i> » de 1975 : vers la liberté cinématographique.....	233
B. La jurisprudence ultérieure ou le juge, interprète des valeurs de l'image.....	237
1. <i>La jurisprudence administrative</i>	238
2. <i>La jurisprudence judiciaire</i>	241
Paragraphe 2 : Dans le contexte européen : à la recherche d'un « droit commun » de l'image	244
<u>CHAPITRE II : LE SECTEUR TÉLÉVISUEL ENTRE MONOPOLE DE L'ÉTAT SUR L'INFORMATION ET PRIVATISATION DE L'IMAGE</u>	250

*Section 1 : La définition d'un cadre : le juge constitutionnel garant de la liberté de communication audiovisuelle à la lumière des principes fondamentaux de la Constitution.....*255

Paragraphe 1 : La liberté de communication contre la technique : une liberté publique et constitutionnelle.....255

Paragraphe 2 : La technique au service de la liberté : l'encadrement et les limitations posées par le Conseil constitutionnel dans le domaine audiovisuel.....265

A. Un régime distinct par rapport aux dispositions applicables en matière de presse : le système de l'autorisation préalable.....265

B. Une limitation justifiée par la technicité du secteur télévisuel français.....269

*Section 2 : La régulation nécessaire : le Conseil supérieur de l'audiovisuel, autorité administrative indépendante régulatrice des images audiovisuelles.....*273

Paragraphe 1 : Les pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel confrontés à l'évolution technique.....276

A. Une compétence limitée et encadrée par la loi initiale du 17 janvier 1989 reflet de la loi du 30 septembre 1986 ?.....276

B. L'extension du champ de la régulation à l'ère du numérique : le déclin du politique ?.....284

Paragraphe 2 : L'autorité de régulation et les sanctions face aux dérives des images télévisuelles.....288

A. Les pouvoirs de coercition de l'autorité de régulation.....288

B. Les compétences juridictionnelles limitées du C.S.A.....296

1. *L'absence d'autonomie décisionnelle de l'institution en matière de sanction.....*296

2. *La nécessité de démocratiser l'accès à l'autorité de régulation pour les citoyens-spectateurs.....*300

CONCLUSION DU TITRE II.....305

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....307

DEUXIÈME PARTIE : L'IMAGE VULGARISÉE PAR LE PROGRÈS TECHNOLOGIQUE OU LES JUGES SAISIS PAR LE PHÉNOMÈNE DES COMMUNICATIONS DE MASSE FACE A LA NÉCESSITÉ DU RENOUVEAU DÉMOCRATIQUE.....309

TITRE I : LA DÉMATÉRIALISATION DE L'IMAGE ET LA FRAGMENTATION DES CONTENTIEUX DANS LE CYBERESPACE.....312

CHAPITRE I : LES ŒUVRES VISUELLES ET LA PROTECTION DES CRÉATIONS À L'ÈRE DU NUMÉRIQUE.....314

<i>Section 1 : La perception de l'œuvre visuelle à travers le prisme juridique</i>	316
Paragraphe 1 : La pluralité des créations artistiques	317
A. L'œuvre de création isolée.....	317
B. L'œuvre de création concertée.....	322
Paragraphe 2 : La protection renforcée des créations visuelles comme conséquence de la dématérialisation de l'image et de sa diffusion massive	326
A. L'existence de la chronologie des médias et du financement des œuvres.....	326
B. La sauvegarde de l'intégrité des œuvres face aux risques de contrefaçon ou de dénaturation.....	330
<i>Section 2 : L'œuvre visuelle et la question du multimédia</i>	334
Paragraphe 1 : La définition de l'œuvre multimédia	335
Paragraphe 2 : L'exemple du jeu vidéo comme œuvre complexe à travers l'image virtualisée	338
A. Le jeu vidéo : une œuvre de l'esprit pour la jurisprudence.....	338
B. Le jeu vidéo : une œuvre complexe et en perpétuels changements.....	344
<u>CHAPITRE II : INTERNET OU L'IMAGE ACCESSIBLE EN LIGNE : UN DROIT JURISPRUDENTIEL EN CONSTRUCTION MASQUÉ PAR DES ZONES D'OMBRE</u>	347
<i>Section 1 : La consécration d'un espace de liberté d'expression et de libre circulation de l'information à l'épreuve du principe de neutralité</i>	348
Paragraphe 1 : L'Internet, un espace virtuel démocratique et communautaire	349
A. La genèse d'un nouveau Monde en mouvement et les ambiguïtés de la technique.....	349
1. <i>Un réseau de données mondialisé et universel</i>	349
2. <i>Un espace communautaire basé sur l'échange et le partage</i>	354
3. <i>La gratuité des ressources disponibles</i>	360
B. Le droit connecté à l'Internet ou l'illusion d'un modèle harmonieux.....	362
1. <i>Les différentes formes de communication : la distinction entre communication audiovisuelle, communication en ligne ou communication privée face à la convergence des médias</i>	363
2. <i>L'absence de toute autorisation préalable pour les services en ligne et la liberté d'accès à l'Internet</i>	368

3. <i>Les lacunes du modèle de régulation et l'absence d'une gouvernance mondiale pour l'Internet</i>	372
a. Du point de vue du droit interne	372
b. Du point de vue du droit européen et international	378
Paragraphe 2 : La variété des techniques d'information par l'image et la pluralité des acteurs du Web	382
A. La photographie à l'ère de l'image en ligne.....	382
B. La vidéo en ligne et le statut juridique des intermédiaires techniques : exemples de <i>You Tube</i> et <i>Dailymotion</i>	387
<i>Section 2 : La régulation des contenus/contenants et la responsabilité des acteurs du Web face aux infractions numériques</i>	397
Paragraphe 1 : La cyberdélinquance et « les images anti-crétations »	398
A. Image et intérêts moraux : la protection de la jeunesse.....	398
1. <i>Regards sur l'image des mineurs : la répression de la pédopornographie</i>	399
2. <i>Regards sur l'accès des mineurs et autres publics sensibles aux images nocives</i>	410
B. Images et intérêts économiques : la protection des droits d'auteur comme toile de fond.....	421
1. <i>La lutte contre la contrefaçon sur Internet ou l'image « copier-coller » et le rôle régulateur des juges et des autorités indépendantes</i>	422
a. Les pratiques illicites ou surveillées : exemples du <i>peer to peer</i> et du <i>streaming</i>	422
b. Les sanctions envisageables contre la copie illicite et le téléchargement illégal : la recherche d'un juste équilibre	428
2. <i>L'adaptation plus juste des droits d'auteur et droits voisins aux nouvelles technologies de diffusion des œuvres visuelles : un modèle de régulation abouti ?</i>	439
Paragraphe 2 : Les « images-séductions » et le contrôle des publicités en ligne	449
A. Le caractère marchand du message publicitaire selon les textes et la jurisprudence.....	450
B. L'encadrement de la publicité en ligne et les mesures de restrictions limitées frappant certains contenus.....	462
CONCLUSION DU TITRE I	469

<u>TITRE II : LES DROITS DU CITOYEN DANS L'ENVIRONNEMENT MULTI-COMMUNICATIONNEL</u>	471
<u>CHAPITRE I : LE DROIT A L'IMAGE MIS À L'ÉPREUVE : UN ÉTAT DES LIEUX</u>	471
<i>Section 1 : La prise en compte des droits subjectifs du citoyen dans la protection des images : les insuffisances d'un modèle</i>	472
Paragraphe 1 : La création prétorienne d'un droit sur l'image face à la multiplication des moyens d'information : une jurisprudence en clair-obscur	473
A. Du droit à l'image comme droit rattachable au respect de la vie privée.....	474
1. <i>Vie privée et droit à l'image, deux notions connexes ?</i>	474
2. <i>Le droit à l'image : un droit autonome en matière civile ?</i>	485
B. De l'appréciation extensive de la protection des droits sur l'image.....	491
1. <i>L'image-sujet saisie par la notion de dignité humaine de la personne, un droit extrapatrimonial</i>	492
2. <i>La patrimonialisation du droit à l'image ou la protection de l'image-objet capturée</i>	504
3. <i>La protection de l'image comme donnée personnelle ou la nécessité d'un droit à l'oubli numérique face au phénomène de crise identitaire</i>	513
a. Espace virtuel et image en réseau : les sites communautaires et boîtes mails	513
b. Espace réel et vidéosurveillance : la rue et le lieu de travail	523
<i>Section 2 : Les alternatives au droit à l'image : la solidarité des droits dans un environnement communicationnel</i>	532
Paragraphe 1 : Limites à l'usage des images : de l'abus des droits à l'éthique communicationnelle	536
A. La jurisprudence comme source de droit.....	536
B. La jurisprudence, source abusive de droit ? La nécessaire consécration de l'abus en droit en matière d'image.....	541
Paragraphe 2 : « L'esprit » du droit à l'image : l'écologie du visuel	546
A. Le système vu du point de vue interne : usages et régulation.....	546
B. L'environnement multi-communicationnel : perspectives méthodologiques.....	549

CHAPITRE II : L'IMAGE-SAVOIR : UN ESSAI « D'EIKONOLOGIE JURIDIQUE »	550
<i>Section 1 : L'image comme élément du patrimoine culturel</i>	551
Paragraphe 1 : La conservation du patrimoine visuel	552
A. Les musées.....	552
B. L'institut national de l'audiovisuel.....	554
Paragraphe 2 : Le droit à l'information comme droit confiné	555
A. La notion d'information : un objet juridique identifiable ?.....	555
B. Le droit à l'information par l'image.....	557
1. L'accès à la C.A.D.A et à la C.N.I.L.....	558
2. L'accès à l'information médiatisée.....	560
<i>Section 2 : L'image comme patrimoine culturel commun</i>	562
Paragraphe 1 : La dématérialisation et l'accès au savoir : le cas des données ouvertes en ligne ou <i>open data</i>	563
A. L'e-learning et l'enseignement en ligne par l'image.....	564
B. La démocratisation des institutions politiques à travers l'image	566
C. La retransmission de procès filmés et l'image de la justice.....	567
Paragraphe 2 : La délimitation nécessaire de la frontière entre communication publique et communication privée par l'image à l'ère du numérique	569
A. Vers une définition juridique du terme communication ?.....	569
B. De l'utilité d'un inventaire « eikonologique » ?.....	571
CONCLUSION DU TITRE II	575
<u>CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE</u>	577
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	581
BIBLIOGRAPHIE.....	592
SOURCES TEXTUELLES ET JURISPRUDENTIELLES.....	661
TABLE DES MATIÈRES.....	693
INDEX.....	701
ANNEXES.....	705

IV. INDEX (les chiffres renvoient aux numéros de pages)

abus de droit, 73, 74, 468, 530, 532
abus de l'image, 536, 537, 538, 539, 540, 576, 579
accès aux documents administratifs, 271, 510, 552
affichage, 2, 19, 28, 34, 40, 60, 61, 67, 82, 83, 84, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 196, 201, 204, 446, 448, 449, 460, 490, 507, 568, 573
affiche de spectacle, 193 et s.
affiche publicitaire, 160, 163, 166, 172, 174, 183, 184, 576
art, 2, 9, 20, 25, 26, 27, 32, 54, 79, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 99, 100, 121, 128, 129, 130, 146, 151, 180, 196, 199, 200, 201, 202, 213, 222, 227, 228, 229, 232, 234, 242, 246, 248, 264, 312, 313, 314, 316, 317, 318, 320, 325, 327, 330, 332, 335, 339, 381, 400, 426, 435, 438, 440, 476, 485, 487, 497, 498, 503, 504, 506, 515, 518, 529, 530, 573
audiovisuel, 30, 32, 33, 34, 37, 40, 42, 44, 49, 50, 59, 60, 68, 69, 103, 161, 166, 189, 199, 206, 214, 220, 233, 245, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 288, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 301, 302, 320, 325, 339, 342, 345, 355, 364, 365, 367, 371, 372, 373, 386, 392, 393, 395, 409, 449, 452, 498, 499, 524, 536, 542, 548, 551, 554, 555, 558, 560, 561, 562, 576, 577
autorisation préalable, 65, 67, 72, 109, 131, 170, 173, 180, 181, 189, 209, 216, 229, 237, 245, 246, 262, 263, 264, 265, 277, 295, 302, 366, 367, 444
bien-information, 28, 470, 507
blasphème, 150, 154, 159, 238, 243, 244
bonnes mœurs, 37, 66, 71, 81, 83, 84, 89, 131, 203, 238, 246
caricature, 19, 67, 87, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 149, 155, 156, 158, 159, 160, 195, 243, 437, 439, 485, 506, 573, 576
censure, 27, 37, 39, 40, 41, 45, 52, 56, 64, 66, 67, 72, 79, 81, 82, 84, 104, 110, 117, 119, 123, 127, 128, 131, 149, 161, 174, 175, 177, 181, 191, 192, 193, 194, 197, 203, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 217, 226, 227, 229, 230, 231, 232, 235, 237, 238, 239, 240, 245, 247, 255, 257, 265, 281, 287, 292, 296, 304, 310, 367, 399, 427, 430, 434, 436, 492, 538, 573, 574
chronologie des médias, 30, 198, 284, 302, 323, 324, 325, 577
citoyen-spectateur, 430, 499
commission de classification, 189, 207, 211, 214, 215, 216, 219, 220, 244
commission nationale informatique et libertés, voir *vidéosurveillance*
communication audiovisuelle, 35, 37, 64, 67, 92, 218, 247, 250, 251, 256, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 298, 313, 319, 321, 323, 327, 338, 350, 360, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 411, 412, 438, 449, 498, 499, 554, 555, 577, 578
communication en ligne, 35, 321, 346, 351, 360, 363, 364, 366, 367, 369, 373, 391, 408, 412, 428, 429, 430, 431, 436, 461, 462, 511, 563
communication humaine, 15, 267
communication technique, 15, 27, 58, 267
conseil supérieur de l'audiovisuel, voir *audiovisuel*
contrefaçon, 19, 92, 135, 138, 139, 276, 283, 314, 323, 327, 328, 331, 338, 355, 367, 386, 391, 395, 396, 397, 418, 419, 421, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 432, 435, 437, 441, 442, 444, 450, 451, 464, 504, 510, 514
convergence des médias, 283, 320, 322, 323, 360, 365, 374, 556
copyright, 352, 395, 424, 427, 501
correspondance privée, 35, 50, 247, 249, 267, 321, 363, 517
creative commons, 425, 443, 558
culture, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 30, 32, 39, 55, 63, 79, 100, 160, 161, 163, 198, 204, 205, 213, 216, 226, 253, 260, 267, 279, 281, 283, 287, 288, 299, 305, 306, 310, 311, 314, 326, 331, 333, 348, 356, 373, 375, 377, 380, 387, 409, 419, 420, 442, 443, 449, 466, 467, 486, 504, 547, 548, 555, 556, 563, 568, 569, 576, 578
cyberespace, 58, 309, 313, 316, 321, 351, 355, 360, 365, 376, 381, 395, 405, 411, 426, 451, 464, 544, 569, 570
cyberdélinquance, 396 et s.
cybercriminalité ou délinquance en ligne, voir *cyberdélinquance*
Dailymotion, 285, 308, 322, 355, 366, 375, 383, 386, 387, 390, 391, 392, 393, 394, 424, 426, 446, 474
délits de presse, 59, 64, 297, 539
dénaturation, 53, 175, 186, 213, 327, 328, 331, 437, 451, 467, 482, 537, 545
déontologie, 55, 107, 174, 185, 274, 290, 292, 456, 496, 523, 524, 537, 541, 542, 543, 579
déréglementation, 271, 372, 373
désinformation, 538, 550
diffamation, 64, 70, 73, 75, 78, 121, 144, 145, 147, 148, 154, 159, 187, 224, 240, 363, 472, 524, 543

dignité humaine, 38, 47, 84, 85, 107, 108, 109, 111, 112, 118, 119, 146, 185, 191, 193, 205, 226, 227, 237, 246, 290, 296, 310, 391, 399, 407, 410, 411, 413, 416, 467, 484, 487, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 538, 539

documentaire, 19, 74, 92, 316, 317, 329, 330

donnée, 9, 14, 25, 52, 63, 79, 126, 160, 221, 222, 235, 243, 244, 248, 284, 307, 313, 316, 334, 342, 352, 363, 378, 386, 398, 404, 420, 424, 429, 442, 454, 456, 464, 502, 509, 511, 512, 513, 520, 525, 526, 528, 543, 545, 551, 556, 557, 563, 564

données ouvertes, 556, 557, 561, 563, 722

données personnelles, 351, 378, 384, 414, 430, 434, 460, 475, 510, 512, 514, 516, 518, 519, 523, 525, 563

droit à l'image des biens, 504, 505, 506, 507 et s.

droit à l'image des personnes, 329, 474, 502, 508, 537

droit à l'information, 39, 40, 41, 49, 52, 54, 55, 97, 104, 106, 112, 118, 282, 287, 299, 308, 310, 330, 416, 437, 463, 468, 475, 477, 484, 485, 486, 490, 491, 496, 499, 500, 502, 508, 534, 535, 536, 538, 540, 542, 543, 548, 549, 551, 553, 554, 555, 556, 559, 560, 567, 568, 576, 579

droit d'auteur, 39, 80, 91, 92, 93, 94, 100, 124, 127, 134, 308, 314, 316, 317, 319, 320, 321, 326, 329, 330, 337, 338, 340, 373, 374, 376, 387, 391, 392, 403, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 425, 426, 434, 435, 436, 438, 442, 443, 445, 464, 481, 482, 483, 486, 487, 501, 505, 546, 551, 555, 558, 573, 580

droit du numérique, 313, 360, 374

droit patrimonial, 329, 340, 444, 482, 484, 486, 487, 488, 501, 540, 565, 571

droit subjectif, 47, 97, 140, 468, 469, 481, 484, 499, 508, 528, 529, 537, 552, 573, 579

DVD, 30, 58, 194, 309, 442

écologie du visuel, 55, 300, 301, 496, 527, 528, 540, 541, 565, 567

eikonologie, 55, 305, 466, 528, 541, 564, 565, 567, 571

e-learning, voir *image-savoir*

enseignes et préenseignes, 165, 170

environnement artificiel, 173, 470, 480, 528, 579

environnement multi-communicationnel, 309, 316, 328, 360, 466, 527, 528, 543, 544, 545, 551, 562, 565

environnement naturel, 55, 181, 458, 507, 564, 579

espace ouvert, 541, 544

espace public, 6, 10, 13, 17, 31, 39, 48, 50, 51, 52, 53, 56, 61, 63, 84, 104, 114, 134, 148, 153, 160, 162, 163, 165, 166, 167, 171, 173, 182, 183, 188, 192, 193, 195, 196, 198, 210, 213, 226, 228, 231, 238, 246, 249, 256, 262, 267, 268, 287, 288, 304, 305, 307, 310, 348, 351, 354, 360, 361, 363, 375, 388, 447, 448, 466, 468, 471, 475, 481, 496, 499, 519, 520, 522, 524, 525

espace réel, 344, 465, 509

espace virtuel, 96, 344, 345, 346, 353, 380, 381, 448, 464, 509, 541, 544

éthique de l'information, 543

exception culturelle, 275, 283, 327, 373

exceptions pour copie privée, 94, 424, 427

facebook, 103, 354, 355, 356, 363, 387, 391, 392, 412, 474, 514

fichier personnel, voir *données personnelles*

film, 20, 22, 24, 29, 32, 41, 45, 48, 69, 74, 82, 100, 102, 103, 115, 119, 153, 165, 166, 174, 175, 188, 189, 190, 191, 193, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 250, 287, 302, 319, 322,

films pornographiques, 214, 218, 219, 225, 235, 410

fournisseur d'accès à l'Internet, 389 et s., 408 et s., 431 et s.

gouvernance, 370, 372, 378, 411, 427, 445

google image, 381

hadopi, 387, 428

happy slapping, 414 et s.

hébergeur, voir *prestataire technique*

humour, 22, 54, 122, 124, 126, 131, 133, 134, 136, 138, 139, 140, 141, 144, 147, 148, 150, 151, 154, 155, 156, 157, 158, 161, 193, 196, 538, 576, 579

icône, 15, 17, 18, 19, 20, 53, 55, 100, 444, 448, 460, 534, 574

idole, 15, 18, 19, 47

image du mineur, 397, 398

image en mouvement, 36, 69, 197, 201, 215, 228, 232, 233, 252, 309, 409

image numérique, 58, 269, 297, 311, 465, 505

image-appartenance, 48, 160, 186, 328, 448, 463, 565, 570

image-savoir, 540 et s.

image-séduction, voir *publicité en ligne*

image-création, 93, 99, 330

image-information, 105, 330, 484, 496, 537

image-synthèse, 334, 448, 565, 570
imaginaire, 1, 18, 19, 21, 22, 23, 123, 134, 200, 201, 202, 235, 304, 313, 335, 348, 425, 570, 571, 573, 574
injure, 64, 70, 73, 76, 145, 154, 159, 160, 186, 363
institut national de l'audiovisuel, 547
intérêt public, 49, 54, 78, 93, 106, 115, 167, 318, 363, 416, 467, 477, 480, 486, 493, 497, 503, 508, 537, 538, 539, 544, 555, 556, 563, 568
internet, 20, 71, 121, 129, 278, 299, 333, 336, 338, 355, 359, 367, 370, 373, 376, 377, 378, 412, 414, 427, 429, 434, 435, 449, 454, 480, 518, 520, 532, 555, 558
intimité, 13, 41, 110, 113, 116, 240, 363, 468, 469, 471, 472, 473, 481, 482, 484, 485, 486, 487, 491, 492, 493, 495, 496, 524, 527, 533, 534, 544
jeu vidéo, 20, 30, 332, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 576
journalisme, 68, 288
juridiction administrative spéciale, 217
justice en ligne, 308, 561
langage, 1, 5, 6, 9, 10, 14, 17, 22, 23, 25, 26, 53, 58, 75, 90, 101, 127, 135, 166, 184, 196, 201, 231, 263, 288, 313, 320, 334, 341, 348, 357, 376, 386, 420, 446, 482, 484
liberté artistique, 27, 98, 99, 147, 156, 181, 192, 208, 213, 224, 227, 233, 242, 244, 313, 318, 332, 480, 579
loi de 1881, 34, 40, 60, 63, 64, 65, 67, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 86, 87, 89, 99, 101, 104, 105, 106, 107, 110, 111, 120, 125, 131, 140, 148, 156, 159, 160, 161, 162, 170, 195, 196, 204, 381, 393, 412, 472, 488, 495, 535, 536, 538, 539
lois du genre, 134, 137, 140, 437, 439, 506
mail, 308, 448, 459, 516
médiologie, 13, 55, 87, 305, 527
mémoire collective, 24, 104, 105, 306, 548
monde des créations émotionnelles, 24, 317
monde des échanges virtuels, 24, 299, 317, 341, 386, 420, 443
monde technico-visuel, 24, 317
monopole, 27, 69, 91, 197, 198, 199, 250, 253, 256, 258, 262, 266, 269, 273, 282, 303, 306, 307, 348, 373, 425, 508, 578
multimédia, 30, 35, 36, 58, 96, 204, 250, 282, 283, 306, 307, 310, 311, 312, 313, 322, 331, 332, 333, 334, 341, 342, 343, 352, 374, 375, 378, 397, 420, 439, 445, 464, 569
musées, 13, 27, 32, 88, 96, 176, 214, 314, 327, 330, 437, 440, 497, 503, 504, 508, 545, 547, 548, 549, 567, 572
négationnisme, 70, 71, 73, 74, 156
nouvelles technologies, 3, 25, 30, 31, 32, 52, 55, 58, 63, 94, 203, 249, 261, 270, 273, 303, 305, 306, 309, 310, 313, 314, 328, 344, 345, 350, 352, 356, 357, 361, 362, 364, 371, 396, 397, 400, 411, 414, 415, 416, 419, 423, 426, 436, 463, 464, 470, 474, 475, 481, 487, 505, 508, 509, 510, 516, 527, 528, 536, 556, 557, 558, 567, 569, 570, 574.
objectif à valeur constitutionnelle, 132, 408
œuvre audiovisuelle, 35, 228, 315, 319, 320, 321, 322, 327, 333, 334, 338, 341, 343
œuvre cinématographique, 205, 206, 220, 228, 246, 290, 319, 329, 341, 432, 449
œuvre de l'esprit, 92, 94, 105, 228, 234, 314, 316, 331, 335, 343
œuvre photographique, 88, 100, 315, 317, 318, 322
offense au chef de l'État, 76 et s.
open data, 437, 556, 567
opt-in ; opt-out, voir publicité en ligne
ordre matériel, 79, 207, 232
ordre moral, 82, 207, 211, 232
ordre public, 37, 45, 66, 67, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 90, 102, 120, 155, 169, 172, 187, 193, 194, 207, 208, 211, 212, 229, 230, 232, 236, 238, 245, 264, 268, 294, 296, 300, 325, 370, 408, 411, 415, 454, 455, 474, 484, 487, 495, 529, 539, 574
originalité, 54, 89, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 131, 139, 188, 302, 314, 315, 316, 317, 318, 320, 329, 334, 478, 479, 504, 538, 565
parodie, 124, 125, 127, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 158, 159, 160, 186, 437, 439, 506
pastiche, 124, 125, 132, 133, 134, 135, 137, 140, 425, 437, 439, 506
patrimoine culturel, 48, 79, 104, 175, 314, 324, 327, 504, 507, 546, 547, 548, 556, 565
pédopornographie, 218, 378, 397, 400, 404, 415, 419, 464, 510
peer to peer, 389, 419, 420, 422, 424, 432, 433
peinture, 2, 12, 20, 25, 26, 27, 37, 47, 89, 90, 92, 94, 100, 121, 126, 128, 131, 135, 173, 185, 198, 199, 202, 315, 330, 336, 339, 432, 436, 443, 494, 565, 575
personnalité publique, 116, 413
photographie d'art, 96
photomontage, 91, 127, 385
pluralisme, 3, 20, 32, 36, 37, 41, 42, 57, 69, 132, 150, 154, 155, 189, 195, 250, 253, 254, 258, 264, 265, 268, 269, 278, 281, 282, 283, 287, 289, 290, 291, 293, 312, 342, 351, 496, 543, 551, 554, 569

pluralisme des moyens d'information, 264
police administrative, 59, 80, 82, 120, 170, 172, 179, 194, 203, 204, 207, 209, 215, 217, 218
police spéciale, 90, 204, 208, 212
pornographie, 84, 109, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 227, 397, 398, 400, 401, 404, 407, 408, 410, 418, 573, 617, 618, 714
portrait, 18, 20, 26, 62, 93, 100, 126, 188, 471, 486, 494, 511, 516
presse à sensation, 110, 115, 533
presse écrite, 2, 17, 34, 40, 44, 46, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 67, 68, 69, 71, 73, 78, 80, 81, 86, 88, 89, 90, 96, 99, 100, 102, 103, 104, 120, 129, 132, 141, 142, 148, 156, 162, 163, 166, 176, 195, 201, 223, 239, 242, 245, 248, 253, 256, 257, 261, 262, 264, 268, 279, 302, 307, 316, 330, 362, 370, 399, 412, 416, 417, 435, 440, 455, 482, 489, 491, 494, 495, 506, 523, 524, 535
presse illustrée, 121, 125 et s.
presse traditionnelle, 114
prestataire technique, 382 et s., 384 et s.
procès filmés, 65, 536, 560
propagande politique, 14, 28, 209, 448
public figures, 43, 116
publicité en ligne, 355, 386, 446, 449, 450, 452, 457, 458, 459, 460, 461, 463, 526
publicité pour l'alcool et le tabac, voir *affichage et publicité en ligne*
référé, 110, 111, 117, 118, 143, 149, 150, 154, 159, 190, 226, 237, 295, 370, 412, 441, 461, 471, 492, 494, 495, 501, 515
règlement local de publicité, 169, 178, 181
régulation, 6, 53, 56, 68, 174, 186, 191, 251, 262, 263, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 276, 277, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 293, 294, 295, 297, 298, 299, 300, 302, 309, 310, 345, 355, 360, 366, 368, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 385, 392, 395, 406, 409, 410, 411, 418, 421, 428, 430, 436, 445, 446, 458, 464, 520, 523, 541, 561, 564, 569
réseau, 13, 17, 35, 58, 90, 254, 266, 278, 306, 307, 317, 345, 346, 347, 349, 352, 354, 355, 356, 358, 359, 360, 363, 368, 369, 372, 373, 376, 377, 378, 382, 388, 390, 391, 399, 404, 406, 415, 418, 422, 423, 428, 429, 437, 439, 449, 464, 502, 509
réseaux sociaux, 103, 354, 363, 412, 450, 474, 545
right of privacy, 116
satire, 67, 122, 123, 124, 143, 145, 146, 147
sémiologie, 23, 24, 53, 58, 90, 127, 201, 220, 305, 597, 707, 709
service public, 62, 100, 153, 213, 214, 247, 253, 256, 258, 259, 260, 263, 278, 280, 281, 294, 296, 298, 300, 370, 449, 517, 593, 607, 628, 659, 660, 671
service public audiovisuel, 258, 280, 281, 449, 593
services de médias audiovisuels à la demande, 250, 267, 269, 276, 278, 284, 291, 292, 321, 324, 364, 365, 562
signe, 6, 18, 53, 288, 357, 377, 446, 450, 458, 572, 579, 599, 707, 708
streaming, 35, 225, 308, 353, 419, 420, 423, 424, 426, 432, 720
symbole, 6, 20, 53, 54, 158, 166, 174, 187, 191, 193, 291, 574, 707
tableau, 18, 20, 24, 25, 26, 27, 39, 89, 90, 94, 113, 121, 135, 146, 151, 158, 159, 160, 186, 202, 228, 242, 329, 581, 711
télénaute, 371
téléviseurs connectés, 249, 267, 284, 366, 392, 576
télévision privée, 270, 287, 298, 449
télévision publique, 263, 269, 281, 282, 298, 449
valeur culturelle, 326, 331, 548
twitter, 354, 355, 391, 392, 412, 474
vidéo, 20, 24, 31, 35, 103, 197, 218, 244, 249, 275, 276, 279, 282, 284, 288, 308, 312, 319, 322, 324, 335, 336, 337, 340, 341, 342, 343, 346, 353, 355, 356, 364, 366, 374, 386, 387, 388, 391, 392, 393, 415, 416, 421, 426, 433, 442, 470, 483, 491
vidéo à la demande (VOD), 282
vidéo en ligne, 288, 322, 386, 391 et s.
vidéosphère, 14, 249, 385
vidéosurveillance, 509, 510, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526
vie privée, 38, 39, 47, 52, 71, 81, 85, 97, 99, 106, 107, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 124, 187, 237, 240, 296, 307, 310, 312, 351, 361, 363, 364, 375, 378, 383, 384, 396, 402, 413, 414, 429, 433, 446, 447, 457, 459, 460, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 483, 484, 485, 486, 487, 491, 492, 493, 494, 495, 497, 502, 508, 510, 512, 514, 516, 517, 518, 519, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 530, 532, 533, 534, 538, 539, 540
violence, 82, 158, 160, 191, 224, 226, 227, 238, 291, 336, 337, 401, 407, 410, 415, 416, 488, 498, 499, 510, 579
visa d'exploitation, 204, 205, 206, 208, 212, 319, 409
visuel, 2, 6, 16, 21, 25, 30, 57, 64, 75, 95, 96, 120, 150, 171, 201, 231, 250, 263, 288, 291, 297, 299, 305, 317, 320, 326, 334, 336, 339, 360, 366, 403, 405, 420, 438, 446, 450, 460, 467, 486, 491, 499, 519, 526, 528, 532, 544, 545, 546, 547, 551, 553
vulnérabilité, 107, 402
web-TV, voir *téléviseurs connectés ou vidéo à la demande*
You Tube, 285, 308, 322, 355, 356, 366, 382, 383, 386, 387, 388, 390, 391, 394, 395, 424, 426, 444, 445, 446, 470

V. ANNEXES

1. *Chronologie des différents modes de communication :*

-PRESSE ECRITE :

Commandements donnés à Moïse par Dieu au mont Sinaï (décatalogue). Recueil de lois divines figurant sur une pierre

30000 ans avant JC: Premier signes écrits sur les parois des grottes (pariétal)
Peintures paléolithiques de Lascaux (entre 20000 et 15000 an av JC)

3500: Les Égyptiens utilisent le papyrus comme support papier
Les Sumériens: le cylindre-sceau
Invention de l'alphabet par les Phéniciens

1700: Adoption du code Hammourabi (1^{er} code juridique à Babylone) gravé sur un bloc de pierre (basalte)

Vers 100 av JC: Invention du papier par les chinois:
Calligraphie

1^{er} siècle avant JC: Invention du Codex par les romains
Loi des XII Tables

1^{er} siècle après JC: invention du parchemin

1455: Naissance de l'imprimerie avec Gutenberg (impression de la Bible: traduction par St Jérôme avec la Vulgate) à Mayence
Va ainsi se développer la presse sur papier, l'écrit

1517: Publication des 95 thèses de Luther (naissance de la Réforme et du protestantisme)

1537: Création de la Bibliothèque nationale

1549: Du Bellay écrit un ouvrage Défense et illustration de la langue française

1605: Publication du premier périodique au monde: Les Nouvelles d'Anvers

1631: T. Renaudot fonde l'hebdomadaire La Gazette

1635: Création de l'Académie française par Richelieu

1640: Richelieu crée l'Imprimerie Royale

1660: Naissance en Allemagne du 1^{er} quotidien au monde

1672: 1^{er} périodique en France: Le Mercure Galant (Donneau de Visé)

1777: 1^{er} quotidien Français: Le Journal de Paris

Sous la Révolution (1789), naissance de journaux comme l'Ami du peuple (Marat) ou le Père Duchesne d'Hébert. Censure des journaux sous la monarchie (Restauration) et sous l'Empire (règle des avertissements, autorisations préalables)

1804 : Création du code Napoléon, futur code civil par le juriste Portalis en outre

1847: Le quotidien La Presse est fondé à Paris en 1836 par Émile de Girardin
Baisse du prix de vente par recours à la publicité

1852: Fondation des éditions Larousse (naissance d'Hachette en 1826)

1863: Naissance du Petit Journal (fondateur M.P. Millaud)

1881: Grande loi sur la liberté de la presse écrite, fin du régime de la censure

1906: Fondation de l'agence Publicis (M. Bleustein Blanchet)
Cf agence Havas

1910: Création d'Excelsior, 1^{er} quotidien illustré

1923: Naissance du Time aux Etats-Unis

1928: Création du magazine VU

1949: Loi intéressant le contrôle des publications destinées à la jeunesse

1954: Fondation de l'agence de presse CAPA (R. Capa)

1957: Création de l'AFP (Agence française de presse)

1981: Loi sur le prix du livre unique (loi Lang)

1982: Naissance du quotidien USA Today

1984: Loi sur la transparence et le pluralisme dans la presse écrite

1994: Loi sur l'emploi de la langue française (loi Toubon)

2002: Développement des quotidiens gratuits comme Métro ou 20 minutes appartenant à des groupes suédois et norvégiens.

Naissance de Direct Soir (groupe Bolloré)

2004: Possibilité pour les journaux de faire de la publicité à la télévision

2008 : Apparition d'un nouvel hebdo Vendredi qui se compose d'articles pris sur le Web.
Menace d'Internet sur les autres médias

2010 : Loi sur le livre numérique

- Principaux groupes de presse Français :

Hachette Filipacchi détenu à 100% par Lagardère
Détient 238 titres dans 36 pays dont Nice-Matin, Télé 7 jours, Paris Match, etc.
Chiffre d'affaire: 2200 millions d'euros

2eme groupe: La Socpresse détenu à 87% par le groupe Dassault
2eme chiffre d'affaire. Détient Le Figaro, l'Express, le Dauphiné Libéré etc.

Suivent: Ouest France détenu par la SIPA, le Monde SA, France Antilles du groupe Hersant, Prisma Presse, Amaury, Bayard Presse

- Date de création des journaux :

Il existe différents types de journaux: journaux nationaux et les journaux locaux (régionaux), les journaux généraux et les journaux spéciaux, les quotidiens et les périodiques (hebdomadaires ou mensuels), journaux gratuits (financement par la publicité)

1830 : Création de l'hebdomadaire satirique « La Caricature » par Philippon qui fondera aussi le journal « Le Charivari ».

1843 : Naissance de l'hebdomadaire L'illustration, journal illustré avec des images et du texte écrit (créé par les journalistes JB Alexandre-Paulin, E. Charton, JJ. Dubochet et le géographe A. Joanne)

1854: Naissance du Figaro (Hippolyte de Villemessant)

1863: Création du Petit Journal par M.P. Millaud

1883: Naissance de La Croix

1897: Naissance de l'Aurore

1904: Naissance de L'Humanité (J. Jaurés)

1908: Naissance du journal Les Échos

1915: Création du journal satirique Le Canard Enchaîné par Jeanne et Maurice Maréchal.
Journal sans publicité

1942: Naissance de Libération (J-P Sartre, Simone de Beauvoir)
Ancien directeur célèbre S. July

1944: Naissance du quotidien Le Monde (fondateur H. Beuve-Mery)
Directeur de la publication actuel: E. Fottorino

1944: Naissance du Parisien Libéré, France-Soir (P. Lazareff)

1946: Naissance de l'Équipe

1953: Naissance de l'Express (F. Giroux, JJ. Servan-Schreiber)

1964: Naissance du Nouvel Observateur (L. Joffrin)

1973: Naissance de l'hebdomadaire Le Point

1984: Parution de l'Événement du Jeudi (J-F .Kahn)

1990: Naissance de Courrier International
Directeur: Ph. Thureau-Dangin.

1997: *Naissance* de l'hebdomadaire Marianne

Les grandes agences de presse (fournissent l'info aux journaux): Associated Press et Reuter pour les Etats-Unis; l'agence TASS pour la Russie; l'AFP (agence France presse) pour la France.

Inégalité dans l'accès à l'information notamment de certains pays pauvres qui réclament un Nouvel ordre mondial dans l'accès à l'information et à la communication (NOMIC)

Journaux étrangers: Times et Sun en G-B; le New York Times ou le Washington Post pour les USA; Bild (Allemagne); Corriere de la Serra (Italie); El Pais (Espagne); Yomihuri Shimbun (Japon) qui fait l'objet du plus fort tirage au monde.

- IMAGES FIXES :

- Affiches, publicités et autres supports d'images :

787: Concile de Nicée II autorisant la vénération des images religieuses (iconoclastie) interdite par la Bible et par l'Islam (cf. deutéronome et exode dans la religion judéo-chrétienne)

Fin de la querelle des images et victoire de l'Église orthodoxe

1562: Concile de Trente sur les images

XVème siècle: Développement de l'illustration sur bois

XVIIIème siècle: Essor de la vignette

1799: L'Autrichien Aloys Senefelder invente la lithographie (utilisation de la pierre comme support)

1814: Hokusai, créateur des estampes japonaises, invente le manga (BD japonaise)

1830-1840: Développement de la presse illustrée

1836: Essor de la publicité avec Émile de Girardin, fondateur de la presse moderne

1869: Apparition des premières cartes postales en Autriche

1870: Développement des affiches (texte + image) avec J. Chéret

1870-1880: Développement de l'illustration photo

1873: Développement des cartes postales en France

1878: Invention de l'héliogravure

1895: Apparition de l'affiche illustrée pour le cinéma

1900: Développement de l'affiche

1920: Développement de la sérigraphie, technique d'imprimerie utilisant la soie

1925: Apparition des rideaux-réclames au cinéma (1ères publicités au cinéma) avec J. Mineur

1940-1950: Multiplications des affiches de propagande politique (pro-fascistes ou pro-communistes)

1952: Création par J. Mineur de la société Médiavision permettant le développement de la publicité au cinéma avec les rideaux-réclames.

1959: Apparition de la publicité moderne avec B. Berbach

- *Photographie* :

1793: Loi sur la propriété intellectuelle

1826: Invention de la photographie par N. Niepce et première photographie prise de sa chambre à Saint-Loup de Varennes.

1836: Création du daguerréotype et première représentation du portrait de Daguerre

1840: Autoportrait de l'ingénieur H. Bayard, représenté en noyé

1854: Création de la société française de photographie

1859: La photographie intègre le salon des Beaux-arts

1880-1890: Développement de la photogravure

1882: Le français J. Marey photographie grâce à son « fusil Chronographique » plusieurs vols d'oiseaux en baie de Naples

1888: Apparition de l'appareil photo Kodac grâce à la firme Eastman

1897: Invention de la photographie au cinéma grâce à Méliès

1925: Commercialisation de l'appareil Leica

1936-1939: Apparition des photos en couleur

1940: Création de la carte nationale d'identité avec photo

1948: Apparition du Polaroid inventé par E. Lang

1950: Création de l'agence américaine Gamma qui prend des photos sur les tournages de film

1957: 1^{ère} grande loi sur le Droit d'auteur

1970-1980: Essor de la photographie

1972: La photographie prise par Nick Ut et montrant une petite fille courant nue et brûlée au napalm lors de la guerre du Vietnam va faire le tour du monde

1985: Loi Lang sur le droit d'auteur qui reconnaît aux photographes de plateau la propriété de leurs images.

Élargissement de la protection des droits d'auteur et droits voisins aux photos et vidéos qu'elles soient de nature artistique ou documentaire.

Années 90: Apparition des appareils photos numériques

1992: Création du Code la propriété intellectuelle (CPI)

1999: Généralisation des appareils numériques et fin des appareils photos argentique

- *Bande dessinée (« 9^{ème} art »)*

1833: Création de la BD par le Suisse R. Topffler

1905: Création du personnage de Little Nemo aux Etats-Unis par W. Mac Cay, considéré comme le précurseur de la BD

1925: A. Saint-Ogan, véritable créateur de la BD française, crée Zig et Puce

1929: Naissance du personnage de Tintin par le dessinateur Hergé (journal Le Petit 20^{ème})
1^{er} album Tintin aux pays des Soviets

1929: Création du personnage de Tarzan par E.R Burroughs

1934: A. Raymond crée le personnage de Flash Gordon

1938: Naissance du personnage de Superman par Siegel et Shuster

1959: Création du personnage d'Astérix, le Gaulois par le scénariste Goscinny et le dessinateur Uderzo (magazine Pilote)

1972: Lancement du magazine satirique « L'Echo des Savanes » (Brétécher, Gotlib, Mandryka)

-IMAGES EN MOUVEMENT :

- *Le cinéma (« 7eme art » selon l'expression de R. Canudo)*

Il existe environ 5000 salles en France réparties entre les enseignes Pathé et Gaumont.
Les 3 grands films dans l'histoire du cinéma sont: « Titanic » de J. Cameron (1998) avec 20 millions d'entrées, « La Grande Vadrouille » de G. Oury (1966) et en 2009 « Bienvenue chez les Chtis » de D. Boom.

1826: Développement de la photographie: Nadar, Niepce, Daguerre

1889: Mot « film » inventé par T. Edison

1895: Invention du cinéma par les frères Lumières (L'arroseur arrosé; train entrant en gare de La Ciotat) et projection du 1^{er} film au Grand salon indien à Paris.

1902: 1ere fiction au cinéma avec Méliès (Voyage dans la Lune)
Comique: Laurel et Hardy, Charlie Chaplin, Buster Keaton

1902: Opération médicale filmée pour la première fois par C. Maurice

1906: Abolition de la censure théâtrale

1907: 1^{er} film scientifique tourné

1912: Création du 1^{er} grand studio d'Hollywood: Universal
Humphrey Bogart, James Dean, Gary Cooper, Audrey Hepburn, Liz Taylor, Greta Garbo

1920: Adoption du Code Hays aux Etats-Unis, code de décence pour le cinéma américain

1924: Premiers trucages réalisés au cinéma

1927: 1^{er} film parlant: Le Chanteur de Jazz

1936 : Accords Blum/Byrnes permettant l'exportation en masse des films américains dans les salles européennes.

Années 40: Cinéma en couleur

1946: Création du CNC (centre national de la cinématographie)

1948: Mise en place d'un système d'aide au cinéma par le CNC (taxe TSA)
Contrôle des films par une commission + visa du ministre de la culture

1956 : Création du code de l'industrie cinématographique

1959 : Mise en place de l'avance sur recette en matière cinématographique et nomination d'André Malraux comme Ministre des affaires culturelles

1968 : Création du Service des archives du film

1977 : Instauration du dépôt légal des films pour les films français

1978 : Sortie du premier film de la série Star Wars de G. Lucas (science-fiction)

1982: 1^{er} long métrage avec des images de synthèse.
Instauration d'un médiateur du cinéma.

1985 : Création des SOFICA

1986 : Mise en place du compte de soutien financier à l'industrie des programmes audiovisuels (COSIP)

1988: Utilisation d'effets spéciaux (Jurassic Park)

1995: 1^{er} film réalisé en images de synthèse: Toy Story

2000: Dancer in the Dark: 1^{er} film tourné avec une caméra numérique

2005: 1^{er} film en HD de I.Bergman

2009 : Avatar de J. Caméron, film visible en 3 D
Nouveau code du cinéma et de l'image animée

Passage de l'analogique au numérique; sortie des lecteurs DVD et écrans télé en 3 D

- Radio (voir aussi téléphone)

1896: Marconi crée la TSF: télégraphie sans fil

1922: Création de la BBC (British Broadcasting Corporation)

1940: Appel du général De Gaulle sur les ondes de la BBC

1945: Naissance du microsillon: 78 tours, 45 tours puis 33 tours

1982: Naissance des « radios libres » ou radios privées locales

1983: Lancement du CD Audio

1984: Introduction de la publicité à la radio

1990: Lancement aux Etats-Unis de la radio numérique: DAB

2001: Lancement du DVD Audio

2003: Lancement de la DRM utilisant les fréquences AM

- *La télévision* :

Plusieurs types de programmes: programmes culturels, programmes sportifs, émissions ludiques, émissions politiques et la télé-réalité.

Inégalité dans l'accès à l'information avec le développement des chaînes à péages ou cryptés comme Canal +

1900: Apparition du mot télévision lors d'une conférence prononcée à l'exposition universelle de Paris

1923: Mise en place du Televisor par J-L. Baird.

1935: Naissance de la télévision.

1949: Premier journal télévisé (en noir et blanc)

Mise au point du système SECAM par Henri de France (couleur), aux Etats-Unis: système NTSC, en Europe: système PAL

Mise en place de la redevance télévisuelle.

1952: 1^{er} direct international: mariage d'Elisabeth II d'Angleterre; discours aussi du général De Gaulle (1964) et premiers pas de l'Homme sur la Lune (Armstrong et Aldrin en 1969)

1954: Création de l'Eurovision.

1959: Naissance de la RTF (radiodiffusion-télévision française) qui remplace la RDF (radiodiffusion française) avec à sa tête Jean D'Arcy.

1964: Naissance de l'ORTF sous l'impulsion du Ministre de l'information A. Peyreffite.

L'ORTF (office de radiodiffusion-télévision française) est un établissement public contrôlé par le Gouvernement du Général De Gaulle.

1966: Naissance de la télévision en couleur.

1968: Apparition de messages publicitaires à la télé (aujourd'hui Groupe Carat plus grand acheteur d'espace publicitaire)

1969: Armstrong marche sur la Lune: 600 millions de téléspectateurs assistent à l'événement en direct à la télévision

1972: Accord Cinéma-ORTF.

1974: Éclatement de l'ORTF en 7 unités autonomes et indépendantes

Création de l'INA (Institut national de l'audiovisuel) dépositaire du dépôt légal et gardienne des archives audiovisuelles

1975: Loi sur les films X et établissement d'une classification des films
Pas d'aide de l'État pour les films pornographiques + désavantages fiscaux et diffusion limitée (sur certaines chaînes de télé, à certaines heures, pas de diffusion dans les cinémas communs)

1976: 1^{er} magnétoscope à cassette

1978: Loi informatique et liberté: création de la CNIL

Années 80: numérisation des supports: CD-Rom, CD-audio, DVD

1982: Loi Fillioud sur l'audiovisuel (liberté de communication et respect du pluralisme) et création de la HACA (haute autorité des communications audiovisuelles)
Fin de la nomination du Président d'une chaîne publique par le Gouvernement.

1984: Création de la chaîne à péage Canal + (1^{ère} chaîne payante privée)
1^{er} président : A. Rousselet.

1985: Naissance de la chaîne américaine d'information CNN

1986: Loi sur la liberté de communication audiovisuelle et création de la CNCL (Commission nationale des communications et libertés)

1987: Privatisation de TF1 (groupe Bouygues)

1989: Création du CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel), AAI (autorité administrative indépendante) contrôlant et régulant le PAF (paysage audiovisuel français)
Adoption par l'UE de la Directive Télévision sans frontière (TSF) défendant la libre circulation des programmes et la diversité culturelle.

1990: Décret obligeant les chaînes de télévision à consacrer au moins 3% de leur chiffre d'affaire à la diffusion de films issus du cinéma
Passage progressif au numérique

Création de la chaîne Franco-allemande, ARTE.

1994: Lancement de Direct TV aux Etats-Unis
Création de l'IMCA (International medias consultants associés) par P. Joséphe

1996: Lancement des chaînes câblées: TPS et Canalsat
Naissance de BBC World aux Etats-Unis et de Fox News

1997: Numérisation de la télé hertzienne.

1998: Grand événement médiatique avec la victoire de la France lors de la Coupe du Monde réunissant 20 millions de téléspectateurs.

2000 : Création par L. Jospin d'une holding intitulée « France-télévision » et qui regroupe entre autre France 2, France 3 et France 5.

2001: Les attentats du WTC sont filmés en direct par les caméras de télévision du monde entier et représentent la plus grande catastrophe médiatique jamais filmée.

2001 : Première émission de télé-réalité diffusée sur M6, Loft Story.

2005: Lancement de la TNT (télévision numérique terrestre) avec ses 18 chaînes. Accès pour tous à la télé publique, respect de la transparence et du pluralisme.

2009: Annonce récente faite par le gouvernement de supprimer la publicité sur les chaînes publiques entre 20 h et 6 h du matin. Réforme de la télévision publique (cf rapport de la commission Copé) et vote d'une loi en ce sens.

2011 : Suppression totale annoncée de la publicité sur toutes les chaînes publiques, nomination du Président de France Télévision par le Président de la République et passage à la télévision numérique (fin de l'analogique).

- Dessins animés :

1889: Première projection d'un film animé en salle

1929: 1^{er} dessin animé sonore (Walt Disney)

1937: Blanche Neige, premier long métrage animé en couleur

1972: 1^{er} dessin animé interdit aux mineurs: Fritz, The Cat

1986: 1^{er} film animé conçu par ordinateur. Introduction des images numériques au cinéma

- Jeux vidéo :

1951: Invention du jeu vidéo par R. Baer, ingénieur américain

1980: Création du jeu vidéo Pac Man

1989: Apparition de la Game Boy, console portative

1994: Développement par Sony de la Play Station

2006 : Développement par Nintendo d'une console interactive : la Wii.

- INTERNET:

1940 : Naissance des premiers ordinateurs avec les travaux des ingénieurs Von Neumann et Turing.

1961: Synthèse des images par ordinateur: le Sketchpad de Sutherland

1969: Création du réseau ARPA: Internet militaire (Arpanet)

1973: Invention des protocoles TCP/IP (Vinton Cerf et Robert Kahn)
Apparition du micro-ordinateur : Micral; microprocesseur; loi de Moore

1975: Création de Microsoft, géant informatique, par B. Gates

1977: Naissance d'Apple (S. Jobs)

1979: Naissance du réseau UseNet

1980: Naissance du logiciel libre de Richard Stallman
Lancement des satellites de télédiffusion (Astra, Intelsat)

1983: Naissance d'Internet ouvert aux civils
Développement du Minitel (télématique)

1985: Naissance du système d'exploitation Windows de Microsoft

1986: Création aux Etats-Unis de groupes d'experts: JPEG (pour les images numériques fixes compressés) et MPEG (images animées)

1989: Naissance du Web ou www: liens hypertextes par Tim Berners-Lee, ingénieur au CERN.

1990: Création de l'EFF

1991: Création de Linux: logiciel libre

1992: Naissance de l'ISOC

1993: Naissance de Mosaic, premier navigateur multimédia

1994: Mise en place du logiciel Netscape
Lancement du processeur Pentium par Intel

1997: Loi du Congrès américain réprimant la contrefaçon sur le Net

1998: Naissance du moteur de recherche Google
Création de l'ICANN: organisme chargé de la régulation d'Internet. Organisme sous la gouvernance des Etats-Unis
Naissance de Skype permettant de communiquer avec le monde entier comme pour Facebook

2000: Lancement de KaZaA: logiciel P2P comme Emul
Développement de la presse électronique.

2001: Naissance de Wikipédia, encyclopédie libre (Sanger et Wales) qui est faite par les internautes. Liberté totale d'information, mais quid de la véracité des propos tenus et de l'effectivité du contrôle des contenus ?
Directive européenne sur l'harmonisation du droit d'auteur dans la société de l'information.

2003: Développement de la télévision sur Internet: Free TV
Offre « triple play » (Internet, Télévision, Téléphone) par les opérateurs Orange, Bouygues et SFR.

Développement de la VOD (Vidéo la demande)

2004: Loi sur la confiance dans l'économie numérique.

Mark Zuckerberg, étudiant à Harvard, crée le réseau social Facebook

2006 : Lancement de WikiLeaks créée par J. Assange, réseau de partage d'informations sur le Web.

2007: Plus d'un milliard de personnes sont connectés à Internet dans le monde.

2008: Loi sur la protection des droits d'auteurs sur Internet (loi Olivenne) ou HADOPI I.

2009: Loi HADOPI II (Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des Droits sur Internet)

2009: Développement de l'iPhone par Apple (téléphone 3G intelligent)

2. Petit lexique sur les termes imagés :

- *Affiche* : texte imprimé ou image placardée dans un lieu public, utilisée à des fins publicitaires ou pour faire de la propagande politique.

- *Aquarelle* : œuvre d'art composée d'une peinture mélangée à de l'eau.

- *Art* : expression artistique et culturelle basée sur l'esthétique et comprenant diverses catégories comme la peinture, la sculpture, la musique, etc.

- *Audiovisuel* : ensemble des médias radiodiffusés et télévisés qui combinent les effets du son et de l'image. Longtemps sous l'emprise de l'État, ce secteur est aujourd'hui largement privatisé depuis les années quatre-vingt.

- *Bande dessinée* : histoire sous forme d'images successives en dessin où les dialogues entre les personnages sont transcrits dans des bulles. Aux Etats-Unis, on parle de « comics ».

- *Caricature* : (lat : caricare) dessin exagérant volontairement les traits d'un personnage pour le rendre burlesque ou qui décrit de manière humoristique voire satirique et caustique une situation ou un événement réel. La caricature a souvent été utilisée comme outil de critique d'un régime politique. Daumier fut un caricaturiste célèbre en France au XIXe siècle.

- *Carte* : feuille en carton ou toute autre matière où l'on peut insérer une image pour illustrer quelque chose comme sur une carte postale, une carte à jouer, une carte d'identité, etc.

- *Censure* : interdiction de publication ou diffusion d'un écrit (livre par exemple) d'une parole, d'un film ou de toutes autres images sur quelque support qu'elles se trouvent. La censure est souvent de nature politique ou religieuse et pratiquée dans les régimes totalitaires. En France, la censure dans la presse écrite a été abolie en 1881 avec la grande loi sur la liberté

de la presse. La censure théâtrale a, elle, été supprimée en 1906 par une loi de finance ne prévoyant plus de rémunérer les censeurs !

- *Cinéma* : art de réaliser des films et de les diffuser sur un écran dans une salle appropriée à travers un processus technique long et complexe. La diffusion d'un film est réglementée en France et il existe un code spécial pour le cinéma (code du cinéma et de l'image animée de 2009).

- *Clip* : courte production destinée à présenter une œuvre et son artiste. Le clip est une vidéo (ex. clip musical ou autres) pouvant être diffusée au cinéma, à la télévision ou sur l'Internet.

- « *Cookie* » ou « *témoin de connexion* » : terme informatique désignant un fichier stocké sur l'ordinateur client permettant de retracer le parcours d'un utilisateur sur un site web en instaurant une relation client/ serveur via le protocole de communication HTTP.

- *Communication* : fait pour une ou plusieurs personnes de communiquer à un particulier ou à un public un message ou des informations de diverses natures en utilisant parfois certaines techniques particulières. Ainsi, la communication peut se faire par le biais des médias avec une relation émetteur/récepteur. La liberté de communication est garantie par de nombreux textes juridiques nationaux et internationaux ainsi que par la jurisprudence. On peut citer à titre d'exemple la grande loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication audiovisuelle.

- *Copie* : réplique d'une œuvre artistique ou commerciale sous condition de respecter les droits d'auteur et droits voisins (cf. code de la propriété intellectuelle)

- *Croquis* : esquisse ou schéma rapide d'une personne ou d'un objet.

- *Dessin animé* : film d'animation obtenu à partir de dessins filmés image par image (succession d'images en mouvement)

- *Documentaire* : reportage télévisé dont la finalité se veut avant tout éducative et culturelle.

- *Domaine public* : en propriété intellectuelle, situation dans laquelle se trouve une œuvre qui appartient à tout le monde et dont son auteur, son créateur ne peut plus en revendiquer la propriété (cas pour une œuvre visuelle) passé un délai qui est de 70 après la mort de l'auteur en droit français sauf exceptions.

- *Donnée* : Information numérisée pouvant être une image et faisant parfois l'objet d'une protection lorsqu'elle est personnelle et collectée de manière illicite. Toute personne, en vertu de la loi de 1978 créant la C.N.I.L (Commission nationale Informatique et Liberté), a droit d'accéder à ses données personnelles, à les modifier ou les supprimer sur demande. Cette loi, modifiée en 2004, fournit, par ailleurs, une définition de la notion de donnée personnelle à l'article 2 paragraphe 2 qui ne précise pas explicitement que l'image est une donnée.

- *Droit à l'image* : peut s'entendre dans le sens droit à l'information par l'image ou droit qu'une personne peut prétendre avoir sur son image et qui est protégeable au titre des droits subjectifs. Le droit à l'image peut être invoqué autant s'agissant d'une personne que d'un bien. On le rattache en outre à l'article 9 du code civil (image des personnes) mais aussi à l'article 544 du code civil (image des biens).

- *Droit de l'environnement multi-communicationnel* : Étude juridique des différentes formes de langages et de communications (par l'écrit, l'image, la parole, la gestuelle) au sein d'un espace donné (espace public/espace privé/espace actuel/espace virtuel/espace ouvert/espace fermé) permettant d'analyser les rapports entre l'homme, la société et les systèmes qui interagissent au sein de différents environnements systémiques : économique, politique, religieux, artistique, numérique etc. Le concept « *d'eikonologie juridique* » est une composante de ce domaine d'étude axé essentiellement sur l'image et son rôle dans la société citoyenne (image-savoir) face à la logique des systèmes (image-pouvoir) à travers le regard des juges.

- *Dromologie* : Science de la vitesse inventée par Paul Virilio et qui trouve tout son sens aujourd'hui à l'ère des nouvelles technologies du numérique.

- « *Eikonologie juridique* » : « *L'Eikonologie juridique* » est l'étude de l'ensemble des fonctions sociales occupées par l'image dans l'espace de par son statut d'objet du droit, dès lors qu'elle présente une technicité et une réalité complexe difficilement perceptible par l'œil humain.

L'Eikonologie juridique serait en quelque sorte une branche du droit de la communication qui dépasserait le concept restrictif de droit à l'image, synonyme d'illusion, de fiction. Il s'agirait de parler de manière plus large d'un droit des images ou de l'image comme langage juridique, de l'image servant à décrire le droit et à souligner parfois les carences et les faiblesses de celui-ci. En somme, l'Eikonologie juridique renverrait aussi à l'image du droit comme représentation de la réalité sociale.

Le but de « *l'eikonologie* » est de proposer une conciliation entre le droit aux images pour les citoyens (savoir) et le respect de l'écologie de l'image dans l'environnement systémique (qualité de l'image, quantité des flux et technicité du visuel, maîtrise du pouvoir, du contrôle).

- *Émetteur* : celui qui émet un message (créateur) écrit ou visuel destiné à être lu ou vu et entendu par une ou plusieurs personnes.

- *Estampe* : image imprimée à l'aide d'une planche gravée de bois (gravure) ou d'une lithographie par exemple.

- *Fresque* : peinture murale sur un support en mortier.

- *Graffiti* : dessin sur un mur de façade réalisé avec l'aide d'une bombe à peinture On parle aussi de Tag.

- *GIF* : icône animé représentant un objet ou une personne que l'on retrouve sur Internet et qui a une finalité ludique.

- *Îcône* : au sens féminin, image religieuse; au sens masculin, image figurant sur l'écran d'un ordinateur. De ce terme, découle le néologisme « *eikonologie* » comme médiologie ou sémiologie. Il s'agit à travers cette notion de simplifier l'accessibilité à l'image et de lui rendre son caractère naturel, réel.

- *Image fixe* : image ou succession d'images statiques comme une photographie, un dessin, une peinture, etc.

- *Image en mouvement* : succession d'images vivantes et animées comme un film, un dessin animé, une émission de télévision, etc.
- *Imaginaire juridique* : selon la définition donnée par André-Jean Arnaud dans le dictionnaire de sociologie juridique, approche du phénomène juridique considérant le droit comme une représentation active du réel, comme une vision agissante du monde.
- *Immatériel* : qui n'a pas la consistance de la matière, qui est étranger à l'objet. L'image appartient à l'immatériel lorsqu'elle repose dans l'inconscient de chacun.
- *Indice* : pour les sémiologues, l'indice est un signe matérialisant l'existence d'un objet comme l'icône et le symbole.
- *Internet* : réseau international de communication entre utilisateurs d'ordinateurs au départ contrôlé par l'armée américaine (ARPANET). On parle aussi de « toile », de « web », de « village planétaire » ou encore de « cyberspace ».
- *Jeu vidéo* : représentation animée de personnages virtuels souvent en 3D dans un but ludique.
- *Journaliste* : un journaliste est un acteur médiatique de premier plan avec les agences de presse, qui a pour mission d'informer les lecteurs s'il travaille pour la presse écrite ou les spectateurs s'il travaille dans le domaine audiovisuel, de l'actualité. Un journaliste professionnel est rémunéré, voit son statut reconnu par le code du travail et détient une carte professionnelle. Il peut invoquer aussi dans le cas d'une rupture de son contrat de travail, la fameuse « clause de conscience » lui permettant d'obtenir une indemnité spécifique dès lors que la ligne éditoriale de l'entreprise qui l'emploie ne correspond plus à ses opinions.
- *Logiciel* : terme informatique, ensemble de programmes permettant de traiter une information sur ordinateur.
- *Logo* : représentation graphique d'une marque commerciale protégeable par le code de la propriété intellectuelle.
- *Mail* : message informatique ou courriel pouvant servir de support à un écrit ou à une image.
- *Marque* : signe servant à identifier, à distinguer un objet, un produit.
- *Medias* : ensemble des moyens permettant la diffusion d'une information, la circulation du message. La presse, le cinéma, la télévision et dans une moindre mesure l'Internet, sont des médias.
- *Médiologie* : terme « inventé » par le philosophe Régis Debray dans les années quatre-vingt-dix et qui permet d'associer des concepts philosophiques, religieux ou politiques aux moyens de transmissions ou de communications propres à toutes sociétés. Ainsi, R. Debray distingue-t-il les médias de transmission des médias de communication. Il s'agit d'une approche plus globale des notions de message, médium et destinataires. La médiologie est une branche des sciences de la communication au même titre que la pragmatique ou la sémiotique.

- *Message* : idée ou information au contenu divers qui a vocation à être transmise à une ou plusieurs personnes sous forme d'un écrit, d'un propos oral ou d'une image.
- *Montage* : terme utilisé surtout dans le domaine cinématographique et qui permet au final la production et la diffusion d'un film.
- *Musée* : lieu d'intérêt culturel et ouvert au public qui permet l'exposition d'œuvres d'art comme des peintures ou des sculptures voire des photographies, etc. Tout ce qui est destiné à être vu, perçu. Les musées apparaissent aujourd'hui comme des « cimetières de l'image ».
- *Numérique* : représentation d'informations ou de grandeurs physiques par des nombres.
- *Œuvre* : au sens artistique, il peut s'agir d'une peinture, d'une sculpture, d'un film, d'une photographie ou d'une partition de musique et qui est l'œuvre d'un artiste et sa propriété. Elle repose sur une certaine originalité découlant de son processus de création.
- *Peinture* : ensemble d'œuvres peintes et réalisées par un artiste. La peinture appartient au domaine de l'artistique et du culturel.
Son histoire a été marquée par plusieurs courants : classique, impressionniste, futuriste, etc.
- *Photographie* : technique permettant la reproduction d'une image sur une surface sensible. La photographie peut contenir l'image d'une personne, d'un lieu, d'une chose, etc. Elle a un caractère atemporel et fait appel à l'émotion et au sensible.
- *Pictogramme* : dessin schématique donnant une indication simple et claire de quelque chose.
- *Plan* : cadrage d'une image en utilisant un appareil photo ou une caméra vidéo.
- *Pornographie* : œuvre le plus souvent visuelle à caractère sexuel et obscène.
En France, la diffusion d'images pornographiques est réglementée voire censurée.
À noter que les films pornographiques n'obéissent pas aux mêmes règles que pour les films traditionnels (loi de 1975 les soumettant à de lourdes charges fiscales et les privant d'aides de la part de l'État)
- *Portrait* : représentation du visage d'une personne en utilisant divers procédés comme la peinture, la photographie, le dessin, etc.
- *Propagande* : action exercée sur l'opinion publique afin de l'influencer dans divers domaines (politique, religieux, économique)
Dans les régimes totalitaires, la propagande politique est abondamment pratiquée en utilisant les médias écrits, radiodiffusés ou l'audiovisuel.
- *Publicité* : moyen de communication à finalité commerciale pour faire acheter ou vendre un produit en règle générale. La publicité utilise surtout l'image pour faire passer un message auprès du grand public que ce soit sur support papier comme les affiches, les prospectus ou sur support visuel (publicité télévisuelle)
Certaines publicités sont interdites comme celles en rapport avec certains médicaments, celles relatives au tabac et à l'alcool.

- *Récepteur* : destinataire qui reçoit un message, une information de diverse nature (qui peut être notamment une image) qu'il analyse. Cf. émetteur.

- *Régulation* : contrôle opéré par l'État sur des secteurs dont il n'a plus le monopole, mais qu'il surveille du fait de l'imperfection de la réglementation.

Ex : le C.S.A (A.A.I) qui est une autorité de régulation en matière audiovisuelle créée en 1989. Il existe plusieurs formes de régulations plus ou moins efficaces : autorégulation, co-régulation, etc.

La régulation marque la prédominance du pouvoir économique sur le pouvoir politique.

- *Représentation* : action de représenter quelqu'un ou quelque chose en utilisant divers procédés pour se faire connaître. L'image est un moyen de représentation.

- *Schéma* : figure explicative simplifiée.

- *Sémiologie* : science qui étudie le langage et la communication par les signes qui sont présents au sein de chaque société et qui permettent le fonctionnement des rapports sociaux. La sémiologie implique de se pencher sur l'étude des rapports entre le signifiant (message) et le signifié (la signification du message, entre le connoté et le dénoté, entre le message digital (verbal) et le message analogique (non verbal).

Sémiologues célèbres : F. de Saussure, L. Wittgenstein, R. Barthes, C. Metz, Ch. Pierce (sémiotique).

- *Signalétique ou signalisation* : ensemble de signes, de signaux permettant d'identifier une personne ou d'indiquer quelque chose. Cela renvoie au visuel, à l'image (exemple de la signalisation routière).

- « *Soap opera* » : feuilleton télévisé diffusé en plusieurs épisodes afin de fidéliser les téléspectateurs et permettre aux chaînes qui les diffusent de faire de l'audimat et par la même d'engranger des recettes tirées de la publicité commerciale.

- « *Spam* » : aussi appelé « *spamming* » ou « *pourriel* », le « *spam* » est un message non désiré le plus souvent à caractère publicitaire que l'on rencontre fréquemment sur les messageries électroniques.

- « *Sponsoring* » : Opération visant à associer une marque à un programme en relation avec une activité ou cible potentielle.

- « *Storyboard* » : représentation illustrée d'un film avant son tournage grâce à la création des plans du film à la main. Cette technique permet d'élaborer l'ossature du film avant le tournage. Il s'agit de mettre en image le scénario de ce dernier en utilisant la technique du dessin sur support fixe.

- *Support* : tout ce qui permet la circulation d'un message, d'une œuvre graphique, d'une photographie. Les médias du visuel comme le cinéma et la télévision servent de supports à la circulation des images dans l'espace public.

- *Symbole* : représentation imagée d'un concept dans l'inconscient de chaque être donc dans l'imaginaire social.

- *Télévision* : médias assurant la transmission d'images animées par ondes hertziennes ou par câble et satellite (cas des chaînes à péage). La télévision en France est financée en partie par la publicité (cas pour le secteur privé) mais aussi grâce au versement par les détenteurs d'un poste de télévision d'une contribution à l'audiovisuel public (cas pour le secteur public).

Par ailleurs, elle fait l'objet d'une réglementation notamment en matière d'autorisation pour les chaînes d'émettre des programmes. La télévision se compose de chaînes publiques et privées, de chaînes gratuites comme la TNT et payantes, de chaînes généralistes ou spécialisées, etc.

Le sociologue Mac Luhan qualifiait la télévision de « géant timide ».

- *Vidéo* : ensemble de techniques d'enregistrement d'images de télévision.

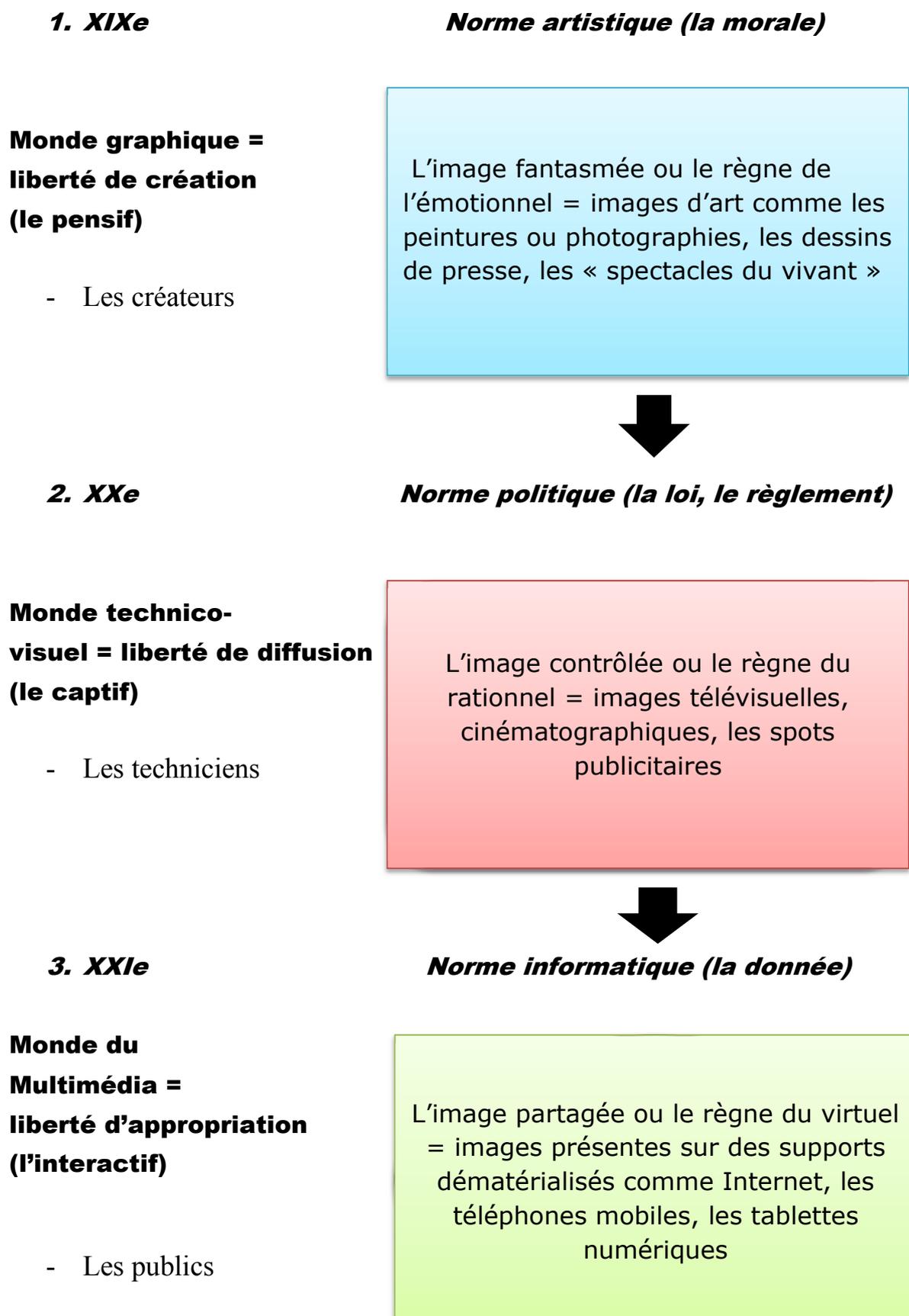
- *Virus informatique* : Programme informatique en principe malveillant qui possède la particularité de se dupliquer et de se propager en utilisant les capacités d'un système informatique qui l'héberge.

- *Visuel* : qui renvoi au regard, à la vue. Perception des choses grâce aux yeux. Un des Cinq sens dont est doté l'Homme avec l'ouïe, le goût, l'odorat et le touché.

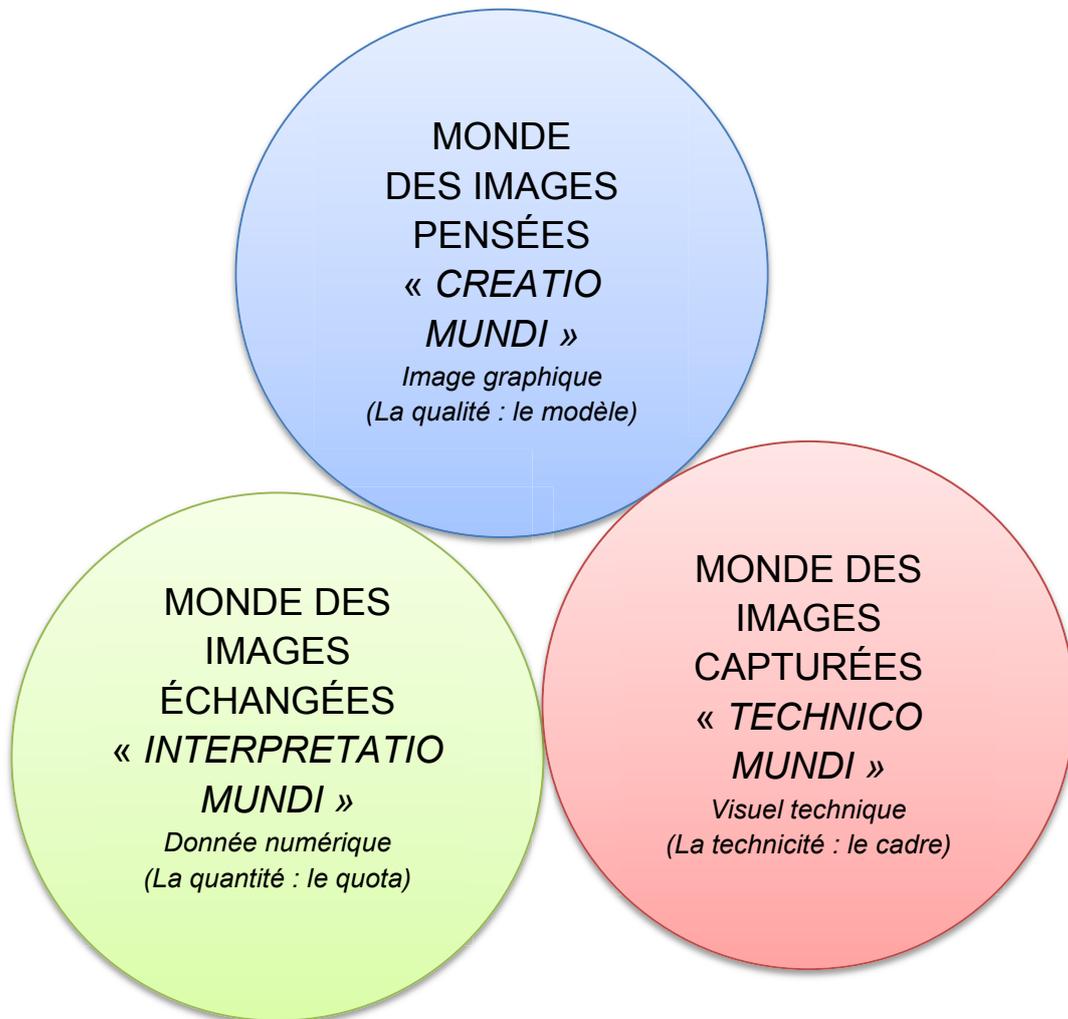
- *Web 2.0* : Internet interactif.

3. *Schémas et tableau :*

Les trois âges de l'image au sein de l'environnement multi-communicationnel



Aujourd'hui, les images oscillent entre ces trois mondes grâce aux supports médiatiques ou se déclinent en suivant la logique de ces trois mondes, c'est ce que l'on appelle les avatars de l'image. Dans le monde des créations, l'image est représentée ; dans le monde des techniques, l'image est reproduite et dans le monde des « interprétations », l'image est partagée. Le Droit intervient à différents degrés et niveaux selon les mondes.



Typologie des images selon leur rôle dans l'environnement multi-communicationnel (rapports entre les hommes, la société et les systèmes)

<i>Analyse</i> / <i>Types</i>	IMAGES INFORMATION	IMAGES CRÉATION	IMAGES DISTRACTION	IMAGES SEDUCTION
CARACTÉRISTIQUES ET IMPACT ENVIRONNEMENTAL	Descriptives	Contemplatives	Récréatives	Lucratives
SUPPORTS/MEDIAS	Presse écrite, TV, Internet, NTIC	Cinéma, Théâtres, Musées	TV, Journaux illustrés, Médiathèques, Cybercafés	Affichages, TV, Magazines people
CATÉGORIES	Photos de presse, portraits, journaux TV, photographies d'information, documentaires, vidéos en ligne, etc.	Films, photographies d'art, peintures, sculptures, dessins, gravures, etc.	Dessins de presse, dessins animés, bandes dessinées, jeux tv etc.	Publicités, téléachat, spots publicitaires, spams
CRITÈRES	L'intérêt public	L'originalité	L'humour	Le marchand
SIGNIFICATIONS	Réalité complexe	Imaginaire complexe	Imaginaire simple	Réalité simple
CIRCULATION DU MESSAGE	Rapide/ Images en mouvement principalement	Lente/ Images fixes essentiellement	Multiple/ Images fixes et en mouvement	Multiple/ Images fixes et en mouvement
VALEURS	Ethique	Esthétique	Ludique	Economique
VERTUS	La Fidélité	La Gloire	L'Honneur	La Compétition
DÉRIVES	Désinformation (le faux, le sensationnel), l'atteinte à la vie privée	Contrefaçon, pornographie	Satire (cas des caricatures)	Concurrence déloyale

LES CONTENTIEUX DE L'IMAGE : ÉTUDE DE JURISPRUDENCE COMPARÉE

PROFESSIONS	Le journaliste	L'artiste	L'animateur/humoriste	Le publicitaire
RÉGIMES JURIDIQUES	Liberté de l'information/ droit à l'image = droit de la communication, droit du numérique	Liberté de création artistique/ droit d'auteur = droit de la propriété intellectuelle	Liberté d'expression/ droit à l'humour = droit des « lois du genre »	Liberté commerciale/ droit des marques = droit commercial, droit public économique, droit de la consommation