

## 2016 Sur l'autorisation requise pour photographier les monuments appartenant au domaine public

L'image des monuments historiques est régulièrement exploitée à des fins commerciales, directement (édition de cartes postales et ouvrages, produits dérivés etc.) ou indirectement (pour illustrer des publicités promouvant divers produits), sans que l'accord des propriétaires des monuments ne soit systématiquement sollicité. Lorsque le monument en cause appartient au domaine public, la question de l'encadrement du droit d'en exploiter l'image à des fins commerciales restait posée, faute de textes. La cour administrative d'appel de Nantes comble ce vide, en soumettant la prise de vue d'édifices du domaine public à une autorisation préalable *ad hoc*.

CAA Nantes, 16 déc. 2015, n° 12NT01190, Établissement public du Domaine national de Chambord

### NOTE

La cour administrative d'appel de Nantes était saisie d'un jugement du 6 mars 2012 (TA Orléans, 6 mars 2012, n° 1102187, Société Les brasseries Kronenbourg, AJDA 2012, p. 1227, concl. J. Francfort), par lequel le tribunal administratif d'Orléans avait annulé des titres exécutoires émis par l'établissement public du Domaine national de Chambord sur le fondement de l'article L. 2125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), au titre de l'occupation du domaine public et de l'utilisation, par la société Kronenbourg, de photographies du château de Chambord à des fins commerciales. Selon le tribunal, d'une part, l'utilisation de l'image d'un immeuble du domaine public, ne constitue pas une occupation ou une utilisation dudit domaine, dès lors que « l'image de la chose ne saurait être assimilée ni à la chose elle-même, ni aux droits attachés à la propriété de cette chose » et que la photographie elle-même ne constitue pas un bien du domaine public, ni directement, ni en tant qu'accessoire à l'immeuble qu'elle représente et, d'autre part, « il n'est ni établi, ni même allégué que, pour réaliser les prises de vue du château depuis le domaine public, la société requérante aurait dû disposer d'un titre l'y habilitant, ou qu'elle aurait utilisé une dépendance de ce domaine dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous ».

Si la cour administrative d'appel approuve ce raisonnement (1), elle soumet, en revanche, la prise de photographies à des fins commerciales ou publicitaires à une autorisation préalable, au titre de la protection du domaine public et, plus précisément, de son image (2).

### 1. La prise de vue d'immeubles du domaine public ne constitue pas une occupation ou utilisation privative du domaine public soumise à autorisation...

La cour administrative d'appel de Nantes, comme le tribunal administratif d'Orléans retiennent une approche classique pour caractériser l'utilisation ou l'occupation privative du domaine public. La cour rappelle ainsi que « l'occupation ou l'utilisation du domaine public n'est soumise à la délivrance d'une autorisation que lorsqu'elle constitue un usage privatif de ce domaine public, excédant le droit

d'usage appartenant à tous », s'inscrivant en cela dans le droit fil d'une jurisprudence désormais bien établie (V. pour l'occupation du domaine public immobilier, CE, 31 mars 2014, n° 362140, Commune d'Avignon : JurisData n° 2014-006609 ; Rec. CE 2014, tables ; JCP A 2014, act. 310 ; JCP A 2014, 2236, note Ph. Lohéac-Derboulle ; Dr. adm. 2014, comm. 37, note J.-F. Giacuzzo ; AJDA 2014, p. 2134, note N. Foulquier et, pour la prise de vue de biens appartenant au domaine public mobilier, CE, 29 oct. 2012, n° 341173, Commune de Tours : JurisData n° 2012-024329 ; Rec. CE 2012, p. 368 ; JCP A 2012, act. 769 ; JCP A 2012, 2390, note S. Carpi-Petit ; JCP A 2012, 2391, note C. Vocanson ; JCP G 2013, 115, note J.-F. Poli ; V. aussi, sur cet arrêt, J.-M. Bruguère, Au secours, l'image des biens revient ! : Comm. com. électr. 2013, étude 2).

Appliqué aux prises de vue d'un bâtiment public, ce principe implique, pour qu'une autorisation soit requise, soit que des dépendances du domaine public soient soustraites à l'usage de tous pour la réalisation des photographies, soit que l'image de l'immeuble appartienne elle-même au domaine public, de sorte que son exploitation commerciale par certains puisse caractériser une utilisation privative.

Sur le premier point, la cour relève qu'il ne résultait pas de l'instruction que « le château de Chambord, lequel relève du domaine public immobilier de l'État, aurait été, le temps de ces photographies, soustrait à l'usage de tous », excluant ainsi toute occupation ou utilisation privative de ce chef.

Sur le second point, la cour, comme les premiers juges, considère que « l'image d'un bien appartenant à une personne publique ne se confond pas avec ce bien, que celui-ci relève de son domaine privé ou de son domaine public », de sorte que le régime applicable au sujet de l'image ne se transmet pas à l'image elle-même. On relèvera que le tribunal administratif d'Orléans était allé plus loin dans le raisonnement en jugeant en outre que « la photographie d'un bien du domaine public immobilier, qui n'est, par elle-même, affectée ni à l'usage direct du public, ni à un service public et ne constitue pas un accessoire indissociable de ce bien, ne constitue pas un bien du domaine public », ce qui permettait d'exclure la domanialité publique non seulement en tant que le régime de l'immeuble ne se transmet pas à son image, mais aussi en tant que l'image elle-même ne remplit, ni directement, ni indirectement, les conditions requises pour appartenir au domaine public. Ce faisant, le juge administratif applique non seulement les principes déjà dégagés par les juridictions judiciaires, qui dissocient l'image de son objet (V. *infra*), mais aussi les critères de la domanialité

publique aujourd'hui consacrés par les articles L. 2111-1 et L. 2111-2 du CGPPP.

Par ailleurs, la cour considère d'une manière générale, « *qu'une telle image, laquelle n'est pas par elle-même régie par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, n'est pas au nombre des biens et droits visés par les dispositions précitées de l'article L. 1 du Code général de la propriété des personnes publiques déterminant le champ d'application de ce code* ». Il est vrai, en effet, que le CGPPP ne contient aucune disposition s'appliquant directement aux images de dépendances du domaine public, tandis que le Code de la propriété intellectuelle n'appréhende la problématique que sous l'angle du droit d'auteur, qui n'était pas en cause ici (V. l'article L. 122-4 qui dispose que « *toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite* » – pour une illustration, voir par exemple *ass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mars 2005, n° 03-14.820 : JurisData n° 2005-027565 ; JCP G 2005, II, 10072, note T. Lancrenon*).

Bien entendu, dès lors que la prise de photographies d'un bâtiment ne constitue pas, en elle-même, une occupation ou utilisation privative du domaine public, elle ne peut donner lieu au versement d'une redevance sur le fondement de l'article L. 2125-1 du CGPPP qui constitue, comme le rappelle la cour administrative d'appel, la contrepartie du droit d'occupation ou d'utilisation privative ainsi accordé (V. dans le même sens, *CE, 31 mars 2014, préc.*). De même, la prise de vue sans autorisation n'est pas davantage susceptible de donner lieu au versement d'une indemnité d'occupation dont l'objet est d'indemniser le gestionnaire du domaine public de la redevance d'occupation dont il a été frustré du fait de l'occupation irrégulière.

De ce point de vue strictement domanial, la décision commentée n'est guère originale. Elle l'est en revanche davantage lorsqu'elle soumet les prises de vue à des fins commerciales à une autorisation préalable pour protéger le domaine public contre les atteintes qui pourraient lui être portées par une utilisation inappropriée de son image.

## 2. ... mais une telle prise de vue requiert néanmoins une autorisation au titre de la protection du domaine public

La question de l'utilisation de l'image d'un immeuble n'est pas nouvelle et a déjà donné lieu à plusieurs décisions des juridictions civiles. Ainsi, la Cour de cassation a posé d'abord le principe selon lequel « *le droit de réaliser, publier, exploiter l'image des biens d'autrui, et ce sans l'autorisation du propriétaire est admis, pourvu que la reproduction et l'exploitation commerciale ne causent pas un préjudice particulier à ce dernier* » (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 mai 2001, n° 99-10.709 : JurisData n° 2001-009336 ; JCP G 2008, II, 10020, note B. Parance*), pour ensuite préciser 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* » (*Cass. ass. plén., 7 mai 2004, n° 02-10.450 : JurisData n° 2004-023597 ; Bull. civ. 2004, n° 10 ; JCP E 2004, 1021, note Caron ; JCP G 2004, I, 163, note Viney ; JCP G 2004, I, 171, chron. Périnet-Marquet ; JCP G 2004, I, 147, chron. Tricoire ; JCP G 2004, II, 10085, note Caron ; RD imm. 2004, p. 437, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlyncx. Sur cet arrêt, voir aussi E. Dreyer, *L'image des biens devant l'Assemblée plénière : ce que je vois est à moi...* : D. 2004, p. 1545 et Chr. Atias, *Les biens en propre et au figuré* : D. 2004, p. 1459. V. aussi, dans le même sens, *TGI Paris, 12 déc. 2006, n° 07/00034*).*

Évidemment, le trouble anormal peut alors prendre plusieurs formes. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt précité du 7 mai 2004, la Cour de cassation a considéré qu'un tel trouble ne pouvait résulter

de la seule reproduction, dans un dépliant publicitaire, d'une photographie de la façade restaurée d'un hôtel particulier. En revanche, la cour d'appel d'Orléans a considéré que l'utilisation de l'image du navire-école Belem pour la production de divers produits dérivés était de nature à causer un trouble anormal à la fondation propriétaire du navire, compte tenu de la circonstance que celle-ci investit d'importantes sommes dans la restauration et l'entretien du navire, dont elle exploite elle-même l'image par le biais de produits dérivés, et de la qualité médiocre des reproductions concurrentes qui parasite les efforts de la fondation pour maintenir et valoriser l'image du navire aux yeux du public (*CA Orléans, 10 nov. 2005, n° 04/02717*). De même, dans une décision portant sur des faits proches de ceux de l'arrêt commenté (prise de vue d'un château pour commercialiser des bouteilles de vin avec une étiquette comportant une représentation dudit château), la Cour de cassation a confirmé une décision d'appel condamnant le défendeur à payer à la société propriétaire du château la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts et à cesser, sous astreinte, toute commercialisation des bouteilles litigieuses, en considérant qu'« *après avoir constaté, par motifs propres et adoptés, que la société Jard Chais Mareuillais et la société Château Marie du Fou commercialisaient l'une et l'autre du vin sous la même appellation d'origine, [la cour d'appel] a relevé que la production de vins de Mareuil était concentrée sur un territoire très limité et très proche de la commune de Mareuil de sorte que l'utilisation par la première de l'image du château de Mareuil, propriété de la seconde, causait à cette dernière un trouble anormal* » (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 juin 2012, n° 10-28.716, Château Marie du Fou c/ Jard Chais Mareuillais : D. 2012, p. 2218, note F. Pollaud-Dulian*).

Dans l'arrêt commenté, la cour administrative d'appel de Nantes va bien au-delà des exigences du juge judiciaire, en créant de façon prétorienne un régime d'autorisation *ad hoc*. En effet, là où les juridictions civiles posent le principe d'une absence d'autorisation en réservant simplement un droit indemnitaire au bénéfice du propriétaire de l'immeuble en cas de troubles anormaux, la cour administrative d'appel de Nantes pose une obligation générale d'autorisation préalable, en jugeant que « *compte tenu des exigences constitutionnelles tenant à la protection du domaine public et afin d'éviter à tous égards qu'il n'y soit indirectement porté atteinte de manière inappropriée, les prises de vue d'un immeuble, appartenant au domaine public d'une personne publique, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues ou d'association de ces reproductions à des produits dans le cadre d'opérations de publicité commerciale, requièrent une autorisation préalable délivrée par le gestionnaire de ce domaine dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique ; que cette autorisation peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'un contrat ; que la décision unilatérale peut être assortie notamment de conditions financières sous réserve qu'elles aient été préalablement légalement déterminées ; que de telles conditions peuvent également être prévues par le contrat conclu entre les parties* ». Ainsi que cela ressort des termes même de l'arrêt, la volonté du juge est ici de prévenir, plutôt que sanctionner, les atteintes qui peuvent être faites au domaine public par le biais des prises de vue qui peuvent en être faites. On comprend que cette différence découle de la protection constitutionnelle dont bénéficie le domaine public, qui repose non seulement sur la protection de la propriété – dont bénéficient également les propriétés privées –, mais aussi, voire surtout, sur la protection de l'existence et de la continuité des services publics auquel il est affecté (V. *CE, 21 mars 2003, n° 189191, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux (SIPPEREC) : Rec. CE 2003, p. 144 et Y. Gaudemet, Constitution et biens publics : Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 37 (dossier : Le Conseil constitutionnel et le droit administratif), oct. 2012*).

Bien entendu, compte tenu de cet objectif, mais aussi pour ne pas contrarier l'utilisation normale du domaine public, la cour limite le régime d'autorisation qu'elle crée aux seules prises de vue réalisées à des fins de commercialisation ou à des fins publicitaires. C'est en effet dans ces hypothèses que le risque d'une atteinte à l'image du patrimoine est le plus important, ainsi que le démontre d'ailleurs la jurisprudence judiciaire, et un régime d'autorisation générale irait en outre à l'encontre de l'affectation même du domaine public qui, s'agissant particulièrement des monuments nationaux, est précisément affecté au service public culturel et touristique (sur ce point, voir notamment *CE, avis, 19 juillet 2012, n° 386715, relatif au régime de domanialité applicable au domaine national de Chambord*).

Il s'agit là d'un régime purement prétorien, aucun texte ne prévoyant une telle autorisation (la cour rappelant d'ailleurs elle-même qu'une telle image n'est soumise ni au Code de la propriété intellectuelle, ni au Code général de la propriété des personnes publiques). Certes, certaines formes d'utilisation du patrimoine immatériel de l'État sont déjà régies par les dispositions du décret n° 2009-151 du 10 février 2009 *relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel*, qui prévoit le versement de redevances pour service rendu, notamment au titre de la « location ou mise à disposition, à titre temporaire, de salles, d'espaces ou de terrains, en vue d'événements, de manifestations, de tournages d'œuvres audiovisuelles ou de prises de vue » (*décret, art. 2 4°*). Cependant, ces redevances ne constituent pas la contrepartie du droit de prendre et d'exploiter les images, mais ont uniquement pour objet de rémunérer les services rendus à l'occasion de leur production.

Une fois créé ce nouveau régime, il fallait en sanctionner la méconnaissance, aucune autorisation n'ayant été accordée en l'espèce. À cet égard, la cour rappelle que l'absence d'autorisation constitue une faute obligeant son auteur à réparer le dommage causé au gestionnaire du domaine public, lequel peut saisir directement la juridiction compétente « *alors même qu'il aurait le pouvoir d'émettre un titre exécutoire en vue d'obtenir le paiement de la somme qu'il réclame* ». Il s'agit là d'une nouvelle exception à la jurisprudence *Préfet de l'Eure (CE, 30 mai 1913, Préfet de l'Eure : Rec. CE 1913, p. 583 ; S. 1915, III, p. 9, note M. Hauriou)* aux termes de laquelle une personne publique est irrecevable, en vertu du privilège du préalable, à demander au juge le prononcé de mesures qu'elle a le pouvoir de prendre. Les exceptions à ce principe se cantonnaient jusqu'à présent pour l'essentiel au cas où l'administration agit à l'égard de son cocontractant ou d'une autre personne publique (*CE, 5 nov. 1982, n° 19413, Société Propétolet CE, 31 mai 2010, n° 329483, Communauté d'agglomération Vichy Val d'Allier : JurisData n° 2010-007895 ; Rec. CE 2010, p. 173 ; JCPA 2010, act. 461*), tandis que le principe continue à s'appliquer en l'absence de contrat ou en cas de nullité du contrat (V. notamment *CAA Nancy, 15 févr. 2007, n° 06NC00772, Société des autoroutes Paris Rhin Rhône ; CAA Nancy, 15 mars 2007, n° 06NC01087, Service départemental d'incendie et de secours de la Meuse ; CAA Marseille, 17 janv. 2008, n° 05MA01192, Commune de Lento*. Sur cette question, voir aussi *C. Hauuy, La pérennité du privilège du préalable : AJDA 2015, p. 2363*).

S'agissant de l'engagement de la responsabilité délictuelle d'une personne privée à l'égard d'une personne publique, la cour rappelle logiquement que, sauf disposition législative contraire, le litige doit être portée devant la juridiction judiciaire, de sorte qu'elle a rejeté les demandes indemnitaires présentées à titre subsidiaire par l'établissement public du domaine national de Chambord comme étant portées devant une juridiction incompétente pour en connaître (sur ces questions, voir notamment *X. Haïli, Créance résultant d'un dommage causé à un ouvrage public par une personne privée : quel juge et quel mode de restitution pour la collectivité territoriale ?*, note sous *T. confl.*,

*6 juin 2011, n° 3799, Sté. Fraikin Assets c/ Dpt. du Val-de-Marne, JCPA 2011, comm. 2385*).

La question se posera en revanche de la détermination du préjudice censé avoir été subi par le gestionnaire du domaine public. En effet, la seule prise de vue, voire son utilisation à des fins commerciales ou publicitaires, même fautives car non autorisées, ne créent pas en elles-mêmes un préjudice, ainsi que le jugent les juridictions judiciaires. Il est donc probable qu'au plan financier, la faute commise n'ait pas de réelles conséquences pour son auteur.

## Conclusion

Par l'arrêt commenté, la cour administrative d'appel de Nantes apporte une nouvelle pierre à l'édifice du droit de la domanialité publique et crée, au passage, une nouvelle catégorie d'autorisations qui, tout en n'étant pas des autorisations d'occupation ou d'utilisation du domaine public lui-même, portent sur l'usage de son image et sont justifiées par sa protection.

**Cette décision, si elle était confirmée, ne manquera pas de poser de nombreuses questions pratiques.** Faut-il par exemple en déduire que tous les éditeurs de cartes postales, d'ouvrages d'architecture ou d'histoire etc. pourront, pour le passé, faire l'objet de demandes indemnitaires de la part des gestionnaires domaniaux et seront soumis, pour l'avenir, à une autorisation préalable éventuellement assortie d'une contrepartie financière ? Si tel est bien le cas, se posera alors la question du sort de l'ensemble des images existantes d'immeubles du domaine public, dont les reproductions commerciales déjà exploitées, directement ou indirectement, à des fins commerciales, sont illicites faute d'avoir été préalablement autorisées (alors même que, jusqu'à cette décision, la question ne se posait pas, sauf si les images concernaient des œuvres protégées par le droit d'auteur). De même, il faudra créer un cadre juridique et financier pour ce nouveau régime d'autorisation, notamment afin de déterminer les modalités de calcul des contreparties financières prévues par l'arrêt commenté, qui souligne que ces contreparties doivent être « *préalablement légalement déterminées* » sans pour autant donner le moindre indice à cet égard (on peut penser, par exemple, à une quote-part du chiffre d'affaires procuré par l'utilisation commerciale de l'image).

Selon nous, la solution dégagée par la cour administrative d'appel de Nantes est excessive, surtout lorsqu'on la compare à celle dégagée par la Cour de cassation, qui pose un principe de liberté qui ne trouve sa limite que lorsque la mise en œuvre de ce droit cause des troubles anormaux. Ne devrait-on pas considérer, au contraire, que la prise de vue, même à des fins commerciales, d'un monument du domaine public s'inscrit dans la vocation même de ces immeubles ?

On ne peut s'empêcher de comparer cette décision avec celle rendue par le Conseil d'État à propos des prises de vue de biens meubles du domaine public (*CE, 29 oct. 2012, n° 341173, Commune de Tours c/ EURL Photo Josse, JurisData n° 2012-024329 ; Rec. CE 2012, p. 368 ; Dr. adm. 2012, comm. 96, note S. Ziani ; JCPA 2012, act. 769 ; JCPA 2012, 2390, comm. S. Carpi-Petit ; JCPA 2012, 2391, comm. C. Vocanson ; AJDA 2013, p. 111, note N. Foulquier*. Voir aussi *C. Lantero, Quel statut pour l'image des biens du domaine public ? : Droit de la voirie n° 174/175, p. 157*). À leur propos, le Conseil d'État considère notamment que de telles prises de vue à des fins de commercialisation (cette condition finaliste étant essentielle dans le raisonnement, tout comme dans l'arrêt commenté) constituent une utilisation privative du domaine public mobilier impliquant la nécessité d'obtenir une autorisation et supposant que l'activité ainsi autorisée demeure compatible avec l'affectation des œuvres au service public culturel et avec leur conservation. De ce point de vue, la position du Conseil d'État n'est pas totalement identique à celle de la cour administrative d'appel de Nantes, sauf à limiter les effets de ces deux décisions au seul

domaine public immobilier, pour la première, et au seul domaine public mobilier, pour la seconde ou à considérer que la production des photographies des collections muséales implique nécessairement une occupation ou utilisation privative du domaine public, ce qui permettrait de concilier les deux décisions (l'arrêt commenté envisageant expressément cette hypothèse).

Cette dernière solution, consistant à se placer uniquement sur le terrain de l'occupation ou de l'utilisation privative du domaine public pour ne soumettre à autorisation que la phase matérielle de production de l'image et non l'image elle-même ou sa commercialisation, serait certainement plus pertinente que la solution dégagée par la cour administrative d'appel de Nantes. D'abord, elle n'impliquerait une autorisation que lorsque l'action de prise de vue nécessite l'occupation ou l'utilisation privative du domaine public, qu'il soit mobilier ou immobilier. Ensuite, elle ne priverait pas les gestionnaires domaniaux de la possibilité d'obtenir, à l'instar des propriétaires privés, une réparation *a posteriori* dans l'hypothèse où cet usage commercial serait susceptible de leur causer un préjudice. Tout au plus pourrait-on admettre un régime d'autorisation lorsque la prise de vue est réalisée pour des campagnes de publicité commer-

cial, en présupposant en quelque sorte un risque de troubles résultant de l'association d'immeubles du domaine public à des produits, services ou activités ne présentant aucun lien avec le domaine public (c'était d'ailleurs sur une telle hypothèse que la cour administrative d'appel de Nantes avait à statuer, même si elle semble avoir saisi l'occasion pour poser un principe d'application bien plus large).

Compte tenu tant des principes qu'elle pose que de sa portée pratique, la décision de la cour administrative d'appel de Nantes mériterait certainement d'être examinée au Palais-Royal qui, loin de n'être qu'un monument dont l'image ne pourra désormais légalement orner les bureaux des publicistes que pour autant qu'elle ait été préalablement autorisée par le Centre des monuments nationaux (V. D. n° 95-462, 26 avr. 1995 modifié portant statut du Centre des monuments nationaux et l'arrêté du 4 mai 1995 fixant la liste des sites gérés par le Centre des monuments nationaux), est également le lieu où se stabilise la jurisprudence administrative.

Philippe S. HANSEN,  
avocat à la Cour – UGGC Avocats

**MOTS-CLÉS :** *Domaine / Patrimoine - Photographie*  
*Domaine / Patrimoine - Domaine public*