

Quand les tirages de presse n'ont pas bonne presse en salles des ventes

Par Jeanne Calmont

A l'ère de la photographie numérique, le 4 février dernier, Magnum vendait de gré à gré un ensemble de 200 000 tirages de presse au fonds d'investissement du fondateur et patron de Dell (MSD Capital) pour un montant non communiqué. Assuré à plus de 100 000 millions de dollars, cet exceptionnel fonds patrimonial réunissant plus de 80 signatures dont celles de Cartier-Bresson*, Capa, Erwitte... sur une période allant des années 30 à 1998, a rejoint les archives de l'Université du Texas (Austin) où il restera pendant cinq ans, le temps de la numérisation des clichés.



©Jeanne Calmont, photographie Jean-Rémi Deléage

Que peut-il advenir des tirages par la suite ?

Une vente ultérieure, de gré à gré ou aux enchères publiques, est-elle envisageable ?

La question s'est posée en novembre 2009 lors de l'annulation de la vente aux enchères Hachette qui devait avoir lieu, en plein Paris Photo, chez Pierre Cardin Auction Art Rémy le Fur et Associés. Constatant que la société s'apprêtait à vendre sans leur autorisation plus de cent soixante tirages de presse, Marc Riboud, Annie Leibovitz, Sebastiano Salgado... et l'agence Magnum représentant les intérêts de dix-sept photographes dont Depardon et Capa, ont porté l'affaire en justice. Verdict : deux ordonnances de référé (la compétence du juge des référés étant justifiée dans tous les cas d'urgence) ont interdit à la société de ventes aux enchères de procéder à la vente des photos litigieuses sous astreinte de 5 000 euros par infraction

constatée.

Comment définir les tirages de presse ?

Si la question fait débat, on peut retenir la définition *a minima* selon laquelle les tirages de presse sont ceux que les photographes adressaient, avant l'avènement du numérique, aux éditeurs pour les faire reproduire dans les pages des journaux, des magazines et des livres. Ceux qui ont un intérêt à défendre les droits des photographes prétendent qu'ils se signalent par un format un peu plus petit que les tirages de collections et des tonalités de gris différentes. D'autres font à juste titre observer, outre la beauté et la qualité de ces tirages, que les expositions de photographies sont un phénomène globalement récent et qu'en conséquence, la distinction entre tirages dits « de collection » et tirages « de presse » est une invention contemporaine qu'il est impertinent d'appliquer aux tirages anciens. Et d'ajouter qu'ils entrent dans le champ de la définition des fameux tirages *vintage*, tirés à partir du négatif original par le photographe ou sous son contrôle dans la même période que la prise de vue. Les premiers soutiennent par ailleurs que les tirages de presse seraient considérés par nombre d'artistes comme des instruments de travail auxquels ils n'accorderaient qu'une valeur relative sinon aucune à l'instar de Guy Bourdin ou de Cartier-Bresson qui aurait déclaré, à la fin de sa carrière, que les épreuves non signées ne pouvaient être détenues de bonne foi. Il faut dire qu'après l'exploitation des clichés, les éditeurs de presse sont censés, sauf mention contraire dans le contrat de cession qui les lie à l'artiste, restituer le cliché à son auteur. Cette pratique est à rapprocher de celle qui a cours dans le domaine d'un autre multiple : l'estampe. Une fois la planche (de cuivre, de bois ou de calcaire) imprimée, le praticien chargé de l'impression de la gravure ou de la lithographie, doit, sauf mention contraire, « biffer » la matrice, autrement dit la « scarifier » pour empêcher les tirages ultérieurs. Dans la pratique, il est fréquent que les uns ne biffent pas et que les autres ne restituent pas. Au sujet de la « pratique » précisément, les seconds font remarquer qu'il est rare que tels contrats puissent être produits (en justice) par l'une ou l'autre des parties, qu'il s'agisse des maisons de presse d'une part, des photographes eux-mêmes ou des organismes qui les représentent d'autre part. Et comment croire que le photographe puisse adresser des épreuves imparfaites à des établissements qui, par le simple fait de les reproduire, diffusent l'œuvre du photographe, le rendent visible et le font (re)connaître ? Preuve s'il en faut de la beauté et de la qualité de ces épreuves non signées : à ParisPhoto, chaque année, elles se négocient fiévreusement sur le stand de l'agence Magnum...

Qu'est-ce qui explique que les tirages de presse aient la cote ?

Si dans le cas de la cession Magum/Dell, l'agence s'est défendue de faire entrer les clichés (dont la valeur d'assurance s'élève à plus d'une centaine de millions de dollars) sur le marché de la photographie (la cession ayant *a priori* et pour une durée de cinq ans eu lieu à des fins de recherche à l'université d'Austin), il y a fort à parier qu'elle risque d'encourager, sinon la spéculation, du moins l'engouement pour les tirages « de presse ». Qu'est-ce qui le justifie ? Assurément, la valeur esthétique de tirages dont la valeur sur le marché (car marché il y a), reste inférieure à celle des tirages « de collection ». Et probablement le fait qu'en sus de leur intérêt historique général et de leur intérêt particulier pour une histoire du photo-reportage ou de la photographie de mode par exemple, les tampons, marques, timbres secs, annotations... souvent présents au verso des tirages « de presse » témoignent de leur parcours historique propre. A l'instar des marques de collections des dessins et estampes (recensées par Frits

Lugt dans l'ouvrage paru en 1921 en français : *Les marques des collections des dessins et d'estampes*), ils leur confèrent une plus-value. Ils confirment la valeur patrimoniale de clichés dont la valeur originale est par ailleurs reconnue*. En effet et contrairement aux plaidoiries des avocats de la défense de l'affaire Hachette, le fait que ces tirages soient des instruments de travail dont la vocation est de circuler d'agence de presse en agence de presse, est sans incidence sur leur qualité d'œuvre originale. En vertu de la jurisprudence issue de l'article L 112-2 du Code de la Propriété Intellectuelle, le critère déterminant de l'originalité s'entend de la marque de l'empreinte créatrice de l'auteur. Au même titre que les esquisses, les travaux préparatoires, les épreuves d'artistes en matière d'estampe et de sculpture, les tirages de presse, sont, à notre avis, une sphère d'expérimentation et/ou de témoignage aboutie où se lit sans conteste le talent du photographe.

Qu'est-ce qui justifie que les tirages de presse, reconnus comme œuvres originales, ne puissent être librement vendus ?

La réponse est à rechercher du côté de la qualification d'œuvre originale*. Car de cette qualification juridique dépend l'application ou la non-application du régime protecteur du droit d'auteur codifié dans le Code de la propriété littéraire et artistique. Preuve en est de l'importance de la question : en juin 2009, opérant un revirement de jurisprudence dans un litige opposant l'AFP (Agence France Presse) à la SAIF (Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe), la Cour d'appel de Paris a déclaré qu'il incombait à l'AFP (soutenant que les photos n'étaient pas protégées) de prouver la non-originalité des photos de presse et non aux photographes (sur qui pesait jusque-là la charge de la preuve) de prouver leur originalité. Il faut rappeler qu'en droit français, le droit d'auteur codifié en 1957, modifié en 1985 et au rythme des transpositions de directives communautaires, est un droit protecteur des auteurs, au même titre que le droit du travail est protecteur des salariés, le droit au bail, protecteur des locataires...

Centré sur l'auteur, le droit d'auteur français se distingue, ne serait-ce que sur le plan terminologique, du *copyright*, centré sur la copie. Privilégié en droit français, celui qui fait œuvre originale n'est pas assuré de la même protection dans les Pays du Commonwealth, aux Etats-Unis par exemple. Si dans l'affaire Magnum (février 2010), la vente ayant eu lieu à partir des collections du bureau de New York, sur le territoire américain exclusivement, la spécificité française du droit d'auteur n'est que de loin concernée, il n'est pas inintéressant d'évoquer de manière incidente ce corpus de lois à travers l'analyse de l'affaire Hachette (novembre 2009) relevant du droit latin de l'auteur.

La propriété du support de l'œuvre : le tirage de presse en tant que res

En vertu de l'article L.111-3 du CPI, « La propriété incorporelle définie à l'article L.111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel ». En d'autres termes, le droit français consacre le principe de l'indépendance de l'œuvre, réceptacle du droit d'auteur général (dont on verra qu'il se subdivise en droits moraux et en droits patrimoniaux), par rapport au support, l'œuvre en tant qu'objet (la toile, le bronze, le plâtre, la photographie...). Par conséquent, une œuvre sur laquelle l'auteur qui est aussi le créateur jouit de droits moraux ou patrimoniaux, est susceptible d'être (et l'est bien souvent) la propriété matérielle d'un tiers, collectionneur, amateur, marchand, personne publique, morale... Il n'en demeure pas moins qu'avant toute cession à titre onéreux ou à titre gratuit, l'œuvre en tant qu'objet est dans la plupart des cas la propriété de l'auteur. Une exception à cela en droit français : dans le cas d'un contrat de

commande liant l'auteur au commanditaire, la propriété matérielle de l'œuvre appartient *ab initio* à celui-ci et non à celui-là. Or, tandis que dans l'affaire Magnum, l'agence de presse américaine revendiquait la propriété matérielle des tirages, preuves à l'appui (les tampons et autres marques apposés au verso des photos), la question ne s'est pas posée dans l'affaire Hachette où les photographes (qui ne sont pas liés à la société par un contrat de commande) étaient restés propriétaires des clichés dont la maison d'édition ne disposait, semble-t-il, qu'à titre temporaire, le temps de faire reproduire lesdits clichés dans les journaux, les magazines et les livres. Mais l'enjeu est de taille. Car dans l'hypothèse où l'acquéreur des tirages de presse est de bonne foi, peu important qu'il les ait acquis d'une personne qui n'en n'est pas le propriétaire légitime : la vente opère transfert de propriété à l'amateur, collectionneur, marchand... sans que le photographe puisse agir à son encontre pour en recouvrer la propriété. Comme le souligne Anaïs Feyeux, « le tirage de presse sort alors du statut juridique qui a stipulé son appartenance au photographe et rejoint librement le marché ». Pour les avocats des demandeurs, il fallait donc agir à la source : sur le droit d'auteur.

Quid de la titularité du droit moral sur les tirages de presse ? : une question accessoire

A titre de rappel, en droit français, le droit moral est la preuve de l'irréductibilité du droit d'auteur à un droit de propriété . Il repose sur le rapport indéfectible qui lie l'auteur à l'œuvre tel que porter atteinte à l'œuvre, c'est porter atteinte à l'auteur. Alors que le système du *copyright* ne reconnaît qu'un droit moral restreint à l'auteur (droit à la paternité et droit au respect de l'œuvre limités dans le temps et susceptibles d'aliénation), l'article L.121-1 du CPI dispose que « L'auteur jouit au droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à la personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible ».

Les caractères du droit moral sont d'ordre public : « perpétuel, inaliénable et imprescriptible », il survit à l'auteur qui ne peut y renoncer.

Quant aux attributs du droit moral, ils sont au nombre de quatre :

- le droit de divulgation
- le droit au respect de l'œuvre
- le droit de retrait/de repentir
- le droit à la paternité

Or, en l'espèce, que ce soient les auteurs des tirages de presse eux-mêmes ou leurs héritiers qui agissent en justice, il n'y avait pas lieu de le faire sur le fondement de la défense des droits moraux qui n'étaient pas atteints. Il n'en allait pas de même des droits patrimoniaux.

Quid de la titularité des droits patrimoniaux sur les tirages de presse ? : une question cruciale

En droit français, les droits patrimoniaux correspondent au domaine de l'exclusivité de l'auteur sur l'œuvre, les atteintes à ces droits (comme du reste aux droits moraux) étant constitutives de contrefaçons. A la différence des droits moraux, les droits patrimoniaux (limités dans le temps à 70 ans *post-mortem*) sont susceptibles d'être cédés par l'auteur à des tiers. C'est alors au niveau du contrat de cession des droits que la vigilance du droit français est la plus manifeste. Formalisme *ad probationem*, mentions obligatoires à peine de nullité... tout dans les contrats liant les auteurs à leurs cessionnaires est prévu pour préserver les droits de ceux-là. Symptomatique de cette vigilance est le fait que tout ce qui n'est pas expressément mentionné au contrat n'est pas cédé (L.131-3), que la cession du droit de reproduction n'emporte pas cession automatique du droit de représentation et inversement (L.122-7 CPI) et que la cession

globale des œuvres futures est nulle (L.131-1 CPI). C'est à ce niveau, celui de la titularité des droits patrimoniaux, que la différence entre la conception latine du droit d'auteur et le *copyright* est la plus marquée. Alors que ces droits patrimoniaux sont *a priori* réservés à l'auteur en droit français, tel n'est pas le cas aux Etats-Unis par exemple où le titulaire, peut-être, certes l'auteur, mais aussi le producteur ou l'éditeur de l'œuvre (autrement dit celui qui « finance »). La logique économique du *copyright* trouve en quelque sorte son point d'achèvement dans la règle du *work made for hire* où les droits patrimoniaux, outre la propriété matérielle de l'œuvre, appartiennent au commanditaire et non à l'auteur. Rien de plus étranger au droit français où l'auteur est le titulaire originel et privilégié de deux principaux droits patrimoniaux :

- le droit de représentation (sans transfert de l'œuvre sur un autre support)

- le droit de reproduction (avec transfert de l'œuvre sur un autre support).

Stricto sensu, « la reproduction consiste en la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public de manière indirecte » (L. 122-3 CPI). Dès que les critères de la reproduction sont réunis, l'auteur perçoit des droits de reproduction, à moins qu'il n'ait cédé par contrat et à de strictes conditions sus-évoquées ledit droit de reproduction.

Lato sensu, le droit de reproduction comprend des droits tels que le droit de distribution, le droit de prêt, le droit de location... qui ne sont pas à proprement parler des droits de reproduction, l'objectif étant d'appréhender de nouveaux modes d'exploitation sans avoir à modifier la loi en les faisant rentrer dans l'orbite du droit de reproduction. Comment ? Par le détour du droit de destination.

Or c'est bien le droit de destination, sorte de démembrement du droit de reproduction, qui est la clef de l'affaire Hachette. Parce qu'il permet à l'auteur d'avoir un droit de regard sur les utilisations ultérieures d'une œuvre sur laquelle il aura cédé le droit de reproduction *stricto sensu*, le droit de destination est un tempérament de taille à l'abdication volontaire et négociée du droit de reproduction. Certes l'auteur aura cédé en bonne et due forme son droit de reproduction, mais il conserve l'intégralité de ses droits pour toute utilisation ultérieure de l'œuvre à laquelle il n'aurait pas expressément consentie, ceci en vertu de la conception analytique du droit d'auteur (par opposition à la conception synthétique du *copyright*) qui veut que tout ce qui n'est pas expressément cédé par l'auteur reste dans le giron de sa propriété.

En l'espèce, en vertu de contrats de cession, la société n'a acheté aux photographes que des droits de reproduction limités dans le temps. Dans le silence du contrat, toute autre utilisation reste à la discrétion de l'auteur des clichés. La cession des droits portant sur la reproduction *stricto sensu* des tirages de presse dans des journaux ou des magazines, elle ne saurait s'étendre à la vente de gré à gré ou aux enchères desdits tirages par la société.

Par conséquent, ce serait en vertu du droit de destination que les photographes auraient le droit de s'opposer à la vente des tirages de presse dont ils sont les auteurs, la finalité desdits tirages étant limitée à la reproduction de l'image originale au sein de la publication visée par le contrat, à l'exclusion de toute autre et, dans tous les cas, à l'exclusion de la vente du support.

- Blanc pour les photographes. Bien noir pour les commissaires-priseurs...

Mais il convient de nuancer et de rappeler, en premier lieu, que le juge des référés ne statue pas sur le fond et que ses ordonnances (les deux ordonnances de novembre 2009 en l'espèce) sont susceptibles d'être remises en cause à l'issue d'une procédure de droit commun devant les juridictions civiles.

Il importe de souligner, en second lieu, qu'en plus de la difficulté qu'il y a à définir les tirages

« de presse », une interdiction sans appel de faire entrer sur le marché de tels tirages (qui le sont déjà ici ou là) risque fort d'entraver le marché français au bénéfice des autres places de marché.

Enfin, il n'est pas, semble-t-il, nécessairement opportun pour les photographes qui ont de plus en plus de mal à faire reconnaître leur travail face au développement exponentiel du numérique, de se priver de prisées qui établiraient justement leur cote.

-
Reste à trouver en somme une zone de gris franc entre les intérêts des photographes et ceux des maisons de ventes aux enchères.

* Lire à ce sujet l'article de Tatyana Franck dans la rubrique « Suivre la parade artistique ».

** Lire à ce sujet l'article de Jessica Giraud dans la rubrique « Trouver la parade juridique ».

L'auteur tient à remercier monsieur Grégory Leroy de l'avoir reçue.

<http://artyparade.com/en/news/32>