

Le nouveau droit de l'image des biens publics : pas si nouveau, pas si « bien »

Fanny Tarlet, Professeur à l'université de Montpellier

Le château de Chambord, la tour Eiffel, le Mont-Saint-Michel, les falaises d'Etretat ou encore l'hôtel Carlton de Cannes sont, pour un publicitaire avisé, les témoins de « L'élégance à la française », selon la campagne en cause dans l'affaire commentée. Las, l'élégance cède lorsqu'elle menace les subsides publics, puisque l'établissement public du domaine national de Chambord avait pris ombrage en 2010 de ce que la société Les Brasseries Kronenbourg utilisait l'image du château pour faire vendre de la bière. L'image de Chambord qu'il fallait alors protéger n'était pas sa renommée, son prestige ou sa réputation, aucune action n'ayant été conduite en ce sens pour faire retirer la campagne publicitaire ; l'image de Chambord qu'il fallait rentabiliser était bien celle, sonnante et trébuchante, qui se convertissait en euros.

De l'avis du gestionnaire public, le prix de l'image du bien et de son utilisation s'élevait à plus de 250 000 € qu'il réclamait à la société depuis 2011 dans deux titres exécutoires, et qu'il aurait pu recouvrer de façon forcée - la Cour de cassation estimant que ces procédures ne portent pas une atteinte substantielle au droit constitutionnel de propriété (Civ. 2^e, 12 oct. 2011, n° 11-40.060¹, AJDA 2011. 1980²) - si la société n'avait pas contesté leur bien-fondé devant le juge, saisine qui a eu pour effet de suspendre la force exécutoire des titres par l'effet de l'article L. 1617-5, 1° du code général des collectivités territoriales. Jugeant en toute logique les deux titres exécutoires infondés, le tribunal administratif d'Orléans les avait annulés en 2012 (6 mars 2012, n° 1102187, AJDA 2012. 1227³, concl. J. Francfort⁴ ; D. 2012. 2222⁵, note J.-M. Bruguière⁶). L'appel formé par l'établissement public de Chambord n'avait pas prospéré devant la formation plénière de la cour administrative d'appel (CAA) de Nantes, qui avait néanmoins innové, dans un arrêt de rejet alors largement remarqué, en jugeant qu'un régime d'autorisation préalable conditionnait l'utilisation des photographies du château, et qu'à défaut la responsabilité de l'utilisateur sans titre devait être recherchée devant les juridictions judiciaires (CAA Nantes, 16 déc. 2015, n° 12NT01190⁷, *Etablissement public du domaine national de Chambord*, AJDA 2016. 435⁸, note N. Foulquier⁹ ; RDI 2016. 89, obs. N. Foulquier¹⁰). Une décision si surprenante venant compromettre les projets financiers de l'établissement public, ce dernier formait naturellement un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. L'occasion était parfaite pour inscrire l'affaire au rôle de l'assemblée du contentieux et rendre une grande décision de principe : il fallait d'abord corriger les travers de la décision *Commune de Tours* au sujet de l'image des dépendances du domaine public mobilier (CE 29 oct. 2012, n° 341173, Lebon¹¹ ; AJDA 2013. 111¹², note N. Foulquier¹³ ; AJCT 2013. 153, obs. F. Blanc¹⁴) ; mettre ensuite la jurisprudence administrative en cohérence avec la jurisprudence judiciaire dans la droite ligne de la décision *Hôtel de Girancourt* de la Cour de cassation relative au statut de l'image des biens (Cass., ass. plén., 7 mai 2004, n° 02-10.450¹⁵, D. 2004. 1459, point de vue C. Atias¹⁶ et note E. Dreyer¹⁷ ; et 2406, obs. N. Reboul-Maupin¹⁸ ; RTD civ. 2004. 528, obs. T. Revet¹⁹) ; arbitrer surtout entre une logique exclusive de valorisation financière ou une démarche antagoniste d'ouverture généralisée des images ; intégrer enfin les nouvelles dispositions créées par la loi dite « LCAP » en 2016 (L. n° 2016-925 du 7 juill. 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, JO 8 juill., n° 1). C'est d'ailleurs l'adoption de cette dernière disposition d'origine sénatoriale, désormais connue sous le nom d'« amendement Chambord », et la contestation de sa constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel sur renvoi du Conseil d'Etat (CE 25 oct. 2017, n° 411005²⁰, *Wikimedia France et La Quadrature du Net*, AJDA 2017. 2103²¹ ; Cons. const. 2 févr. 2018, n° 2017-687 QPC²², AJDA 2018. 247²³ ; Constitutions 2018. 86, chron. M. Boul²⁴) qui ont nécessité un report de l'affaire, initialement inscrite au rôle de l'assemblée du contentieux en octobre 2017, à l'audience du 30 mars 2018.

Le résultat produit une décision de principe qui oscille entre l'affirmation expresse d'un nouveau régime de l'image des biens publics et la réponse obligée aux moyens disparates soulevés par les parties, entre un apport de fond largement satisfaisant et une structure globale discutable. Sur le fond, cet arrêt *Société Les Brasseries Kronenbourg* ne fait ni plus ni moins que transposer la jurisprudence judiciaire *Hôtel de Girancourt* (Cass., ass. plén., 7 mai 2004, préc.). Ainsi, il est désormais acquis que l'image d'un bien n'est ni un droit ni un bien et, par suite, que son exploitation commerciale n'est pas une utilisation privative au sens du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). La solution n'aurait pas pu être différente puisqu'à l'instant où le juge administratif décide que l'image est insusceptible d'appartenir au domaine public, le contentieux de son utilisation relève nécessairement de la compétence du juge judiciaire. Il aurait donc été absurde de chercher à lui imposer une autre solution que celle

qu'il a fixée en 2004. Néanmoins, en dépit de ses qualités, cette décision déçoit dans sa structure et interroge sur sa portée. Elle déçoit car l'agencement du raisonnement ne satisfait pas l'orthodoxie juridique. A seul titre d'exemple, on peut s'étonner que le Conseil d'Etat ne procède pas à une déduction immédiate entre la notion et le régime. Ainsi il exclut l'image des biens du périmètre du domaine public (consid. 2) pour ensuite décrire les règles d'utilisation de ce même domaine, qu'il vient justement de déclarer inapplicables (consid. 3), et il faut interpréter le considérant suivant pour comprendre qu'il ne vise que les prises de vues et non les images. Elle suscite surtout l'interrogation car elle semble balayer plusieurs régimes jurisprudentiels et réglementaires antérieurs, car elle paraît redéfinir incidemment la notion d'utilisation privative et car elle prend acte d'une discordance entre les régimes législatif et jurisprudentiel de l'image des biens publics.

I - La concordance bienvenue du droit de l'image des biens

Le Conseil d'Etat vient de juger que l'image d'un bien n'est ni un droit ni un bien (une *res communes* peut-être ?), qu'elle n'a pas de valeur patrimoniale intrinsèque, et qu'elle ne peut pas être réservée à un propriétaire, à un gestionnaire ou à un affectataire des murs. Partant, il ne reste plus qu'une voie indemnitaire aux propriétaires publics pour protéger l'image de leurs biens devant le juge judiciaire, ainsi que le Conseil d'Etat y invite les requérants.

A. L'unité de la notion d'image

Sur le fond, cette décision est l'exacte transposition pour les immeubles publics de ce que la Cour de cassation avait prévu pour les immeubles privés dans son célèbre arrêt de principe *Hôtel de Girancourt* (Cass., ass. plén., 7 mai 2004, préc.). En effet, la formule de 2004 prévoyant que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci » se retrouve aujourd'hui quasiment à l'identique sous la plume du Conseil d'Etat qui prend acte que « les personnes publiques ne dispos[ent] pas d'un droit exclusif sur l'image des biens leur appartenant ». Les civilistes expliquent cette solution de la façon suivante. L'image est une utilité qui ne saurait être réservée au propriétaire, elle est cantonnée au simple rang de chose sans pouvoir accéder à la catégorie des biens, et seule l'image en tant que représentation susceptible d'être chargée de droits d'auteur ou de propriété intellectuelle autonomes peut être qualifiée de bien (W. Dross, *Droit civil. Les choses*, LGDJ, 2012, § 17 et s.). Par conséquent, l'utilisation de l'image d'un bien n'est pas non plus un fruit civil, quand bien même ceux-ci se définissent comme « la contrepartie de la mise à disposition d'un bien pour une durée limitée » (et si l'on admet que la liste de l'article 584 du code civil puisse accueillir des fruits incorporels ; M. Jaoul, *La notion de fruits : étude de droit privé*, Defrénois, Doctorat et notariat, 2018, p. 351 et s.). Le fondement propriétaire ainsi écarté, la question du statut des biens de Chambord ne pose plus de difficulté, mais notons simplement que le château n'a jamais été que remis en dotation - et aujourd'hui mis à disposition depuis le décret du 1^{er} juin 2018 - à l'établissement public par l'Etat qui demeure son unique propriétaire. Par suite, là où le droit de propriété aurait permis de tirer un profit exclusif des images, la solution du Conseil d'Etat couronne un mouvement plus global qui voit finalement dans la culture du commun tout un potentiel d'externalités positives.

Au-delà des contraintes liées à l'architecture contentieuse (puisque l'on a dit qu'il aurait été délicat de renvoyer le litige au juge judiciaire tout en requérant de lui l'application d'un régime différent du sien, et l'on sait que les échanges par-delà la Seine furent nombreux avant que la décision ne soit rendue), la question centrale était malgré tout de savoir si l'image d'un bien public peut raisonnablement recevoir une autre qualification juridique que l'image d'un bien privé. Autrement dit, il s'agissait de savoir si la qualité d'un propriétaire est susceptible d'avoir des effets sur la qualification d'une chose. Bien évidemment, il n'en est rien, la qualité du propriétaire ne peut influencer que sur un régime et non sur une notion, faute de quoi les biens ne pourraient pas circuler entre les patrimoines, ce qui serait un non-sens (sur ces questions, v. C. Chamard, *La distinction des biens publics et privés*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2004, 764 p.). Par suite, tout le contentieux de l'utilisation par un tiers de l'image d'un bien public devra désormais relever de la compétence judiciaire. Il peut être utile d'envisager ce qui attend alors les propriétaires publics devant les tribunaux judiciaires puisque - la compétence suivant le fond - la décision du Conseil d'Etat invite virtuellement l'établissement public à saisir le tribunal de grande instance. L'affaire *Chambord* n'est potentiellement pas encore close par cette décision d'assemblée.

B. L'unité des futures actions en responsabilité devant le juge judiciaire

Les juges judiciaires ne régleront donc pas les futurs litiges sur le terrain du droit des biens et de la propriété, mais en se plaçant dans le terrain du droit de la responsabilité. Ce n'est que dans l'hypothèse où une utilisation porterait atteinte aux droits du propriétaire de l'immeuble qu'il pourrait être indemnisé. Que ces futurs demandeurs soient l'établissement de Chambord ou un autre propriétaire public, il est utile d'imaginer comment leurs prétentions

pourront être construites. Si l'on prend appui sur les faits de la présente affaire, deux types de responsabilité pourraient être mobilisés pour indemniser le propriétaire public.

D'une part, la responsabilité civile de la société Kronenbourg pourrait être engagée si l'exploitation de l'image avait porté, par exemple, atteinte à l'honneur ou à la réputation du propriétaire. On peut imaginer que tel aurait peut-être pu être le cas si l'image du château avait été utilisée pour faire la promotion d'activités illicites ou qu'elle ait entraîné du dénigrement ou du discrédit pour le domaine de Chambord. Cette voie ne semble néanmoins pas fructueuse, puisqu'à notre connaissance, aucune action contentieuse n'est engagée, par exemple, par les établissements qui illustrent des scandales médiatiques (ainsi les affaires du Carlton de Lille ou du Raphaël à Paris sont illustrées dans les médias par des images qui nuisent évidemment à la réputation de ces palaces). Seul le parasitisme économique pourrait constituer un trouble anormal, la Cour de cassation ayant pu juger que l'utilisation de l'image du château de Mareuil sur des bouteilles par une autre société commercialisant un vin sous la même appellation d'origine, sur un territoire très limité et très proche, était de nature à engager sa responsabilité à l'égard de la société propriétaire du château (Civ. 1^{re}, 28 juin 2012, n° 10-28.716 [🔗](#), *Société Jard Chais mareuillais*, D. 2012. 2218, note F. Pollaud-Dulian [🔗](#)). Encore faudrait-il que le château de Chambord fonde son action sur la concurrence ainsi faite à ses propres bières. En l'espèce, ce n'est manifestement ni l'atteinte à sa réputation ni la concurrence déloyale qui contrariaient l'établissement public qui n'a engagé aucune démarche en ce sens. En effet, il aurait pu saisir, comme il est d'usage dans ces situations, l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité, l'association chargée de définir les règles et les usages de bonne pratique, afin qu'elle se prononce sur la déontologie de cette publicité, comme elle le fait régulièrement pour des images dégradantes pour les femmes, des messages exploitant la crédulité des enfants ou encore incitant à des consommations excessives d'alcool. Cette voie ne semble donc pas pertinente. Quant à la possibilité d'interdire l'utilisation de l'image sur le fondement constitutionnel du respect de la vie privée, elle ne peut être utilement mobilisée que par les personnes physiques (C. civ., art. 9 ; sur sa valeur constitutionnelle, v. Cons. const. 23 juill. 1999, n° 99-416 DC [🔗](#), AJDA 1999. 738 [🔗](#) ; et 700, note J.-E. Schoettl [🔗](#) ; sur l'exclusion des personnes morales, v. Civ. 1^{re}, 17 mars 2016, n° 15-14.072 [🔗](#), Dalloz IP/IT 2016. 309, obs. T. Gisclard [🔗](#), à propos de la vidéosurveillance d'une boulangerie ; confirmé par Civ. 1^{re}, 16 mai 2018, n° 17-11.210 [🔗](#), *Association Mouvement pour la liberté de la protection sociale*, inédit ; *contra* v. Civ. 2^e, 5 mai 1993, n° 93-10.655, *Association Les Scouts de France et autres*).

D'autre part, la responsabilité commerciale de la société pourrait être engagée si l'image du château avait servi dans des publicités déloyales, trompeuses ou comparatives au sens des articles L. 121-1 et suivants du nouveau code de la consommation (v. ord. n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation). Dans ces hypothèses, constitutives d'une infraction pénale passible d'emprisonnement et d'amende, encore eut-il fallu qu'il y ait comparaison de deux produits ou services semblables dans leurs caractéristiques essentielles, ce qui, par définition, est impossible pour le château de Chambord en lui-même auquel il serait vain de vouloir comparer le château de Versailles ou celui de Chenonceau. Malgré tout, le droit de ces publicités recèle quelques éléments qui ne peuvent échapper aux logiques de valorisation pourfendues par cet arrêt. Notamment, le fait que le château ne soit pas nommément identifié dans la publicité est indifférent à la constitution de l'infraction, cette seule circonstance n'aurait donc pas fait échec aux prétentions de l'établissement. En découle la deuxième remarque, à savoir que le droit des publicités réglementées interdit de « tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque [...], à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent [...] » (C. consom., art. L. 122-2, 1° ; v. CJCE 25 oct. 2001, aff. C-112/99 [🔗](#), RTD com. 2002. 402, obs. M. Luby [🔗](#)). Ainsi dans cette hypothèse d'une publicité comparative, le photographe n'aurait été inquiété que dans le cas où l'image du château aurait été utilisée pour faire bénéficier la société de sa renommée, de sa valeur économique, de son succès commercial, afin de créer un lien dans l'esprit du consommateur entre son produit et celui de la personne publique et profiter de sa force attractive (Com. 30 mars 2016, n° 13-12.122 [🔗](#), *Société Allergan*). Si les faits de la présente affaire ne sauraient être qualifiés de publicité comparative, ce n'est pas une option impossible *in abstracto*, l'établissement commercialisant lui aussi des bières et des alcools estampillés Chambord, et certaines autres entreprises (par exemple la Brasserie artisanale du Centre) proposant même à la vente des bières arborant un dessin du château.


Enfin, le domaine de Chambord pourrait encore faire valoir la protection de sa marque, ce qui dans ce contexte très concurrentiel s'avérera la voie la plus pertinente. En déposant une marque, le dépositaire s'assure un monopole d'exploitation décennal et interdit l'utilisation du signe déposé par les tiers (CPI, art. L. 713-1 et s.), les personnes publiques étant éligibles à cette protection à titre égal des personnes privées (la seule garantie supplémentaire dont elles disposent en la matière concerne la protection de leur nom par les art. L. 711-4 h et L. 712-2-1 du CPI). Ainsi, l'établissement public a bien déposé les marques « Clos de Chambord », « Domaine de Chambord », « Château de Chambord », « Chambord 1519 », « Forêt de Chambord », « Festival de Chambord », « La source de Chambord » auprès de l'Institut national de la propriété intellectuelle à pas moins de 13 reprises entre novembre 2011 et mars 2015, dans une quarantaine de classes différentes protégeant diversement les vins, savons, bougies, meubles,

tissus ou autres jeux, c'est-à-dire autant de produits dérivés commercialisés par l'établissement public industriel et commercial. Autant dire que ce dernier est largement conscient des enjeux économiques liés à sa marque dans un environnement très concurrentiel puisque le terme « Chambord » à lui seul est déposé dans 85 marques différentes. Il aurait d'ailleurs tort de s'en désintéresser tant une marque publique bien exploitée peut être rentable ; les marques « Vélis » et « Ville de Paris » à elles seules ont rapporté pas moins de 3,6 millions d'euros en quatre ans à la ville de Paris (C. Prudhomme, Quand les acteurs publics monétisent leur image, *Le Monde*, 14 avr. 2018). Les établissements culturels s'acclimatent progressivement à cette logique économique et valorisent de plus en plus leurs marques (M. Regourd [dir.], *Marques muséales. Un espace public revisité*, Institut universitaire de Varenne, 2018, 316 p.). Il faut en déduire au moins trois choses. La première est que l'établissement public propriétaire de ces marques pourrait, dans un autre contexte, invoquer les dispositions de l'article L. 433-11 du code de la consommation qui permettent au propriétaire d'une marque de s'opposer à ce que des textes publicitaires concernant sa marque soient diffusés lorsque son utilisation vise à tromper le consommateur ou qu'elle est faite de mauvaise foi. La deuxième est que la marque « Château de Chambord » est bel et bien déposée dans la classe 32 qui protège les boissons en général et les bières en particulier. La protection tirée de l'article L. 433-11 du CPI s'en trouve donc renforcée et la protection des bières associées au domaine de Chambord est autonome. La troisième est que l'établissement public a, le 6 juin 2017, soit en cours d'instance dans la présente affaire, déposé une marque figurative auprès de l'Institut national de la propriété industrielle qui représente... l'image du château de Chambord. Cette opération lui sera probablement très utile quand il engagera la protection de son image au titre des nouvelles dispositions du code du patrimoine concernant les domaines nationaux, dispositions fort utiles, mais qui créeront une discordance majeure entre les régimes applicables à l'image des biens publics.

II - La discordance persistante du droit des images publiques

S'il faut se féliciter de cette nouvelle concordance de principe entre les droits public et privé de l'image des biens, reste que de nombreuses questions sont encore en suspens pour ce qui concerne le droit des images publiques en tant que telles, et il n'est pas certain que la présente décision ait tout réglé de façon globale.

A. L'image des domaines nationaux et l'image des autres biens publics

En tout premier lieu, la décision constate la nouvelle coexistence du régime jurisprudentiel qu'elle instaure avec le régime législatif qui sera réservé - pour l'avenir seulement - aux images des domaines nationaux. Ces domaines nationaux sont l'objet de l'article L. 621-42 du code du patrimoine, créé en 2016, qui dispose que « l'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national. Cette autorisation peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'un contrat, assorti ou non de conditions financières. La redevance tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation [...] ». Voilà - quasiment à l'identique - ce qui avait été jugé par la CAA de Nantes et qui vient justement d'être annulé par le Conseil d'Etat dans la présente décision. Ce régime préventif ne doit son couronnement qu'à l'intervention du législateur, l'autorité réglementaire et le juge ne pouvant bien sûr pas l'instaurer de leur propre chef en dehors de la loi. La volonté du législateur est d'or, celle du juge est d'argent ; mais quelle paradoxale solution qui censure la créativité jurisprudentielle tout en bénissant l'intervention législative lorsqu'elles disent toutes deux la même chose ! Si cette disposition, entrée en vigueur après l'adoption des titres exécutoires (qui sont contrôlés par la voie du recours pour excès de pouvoir, en tant qu'actes administratifs unilatéraux permettant à un ordonnateur de rendre exigible une créance que la personne publique détient sur son destinataire, en application du droit en vigueur au moment de leur adoption), ne pouvait pas trouver à s'appliquer, c'est également pour ne pas donner à la loi LCAP l'apparence d'une « loi de confirmation explicitant un état du droit positif qu'aurait révélé la cour administrative d'appel » que le Conseil a censuré la solution de son juge d'appel (N. Foulquier, *L'image des biens publics et leur utilisation*, RFDA 2018. 461 ).


Pour l'avenir en tous cas, les six domaines nationaux (décr. n° 2017-720 du 2 mai 2017) devront alors assujettir l'utilisation des images de leurs biens à la délivrance d'une autorisation, onéreuse ou non, délivrée par le directeur général de l'établissement (décr. n° 2018-432 du 1^{er} juin 2018 relatif au domaine national de Chambord, on notera que seul le domaine de Chambord fait l'objet de toutes ces attentions réglementaires, aucun autre décret d'application de la loi de 2016 n'ayant été pris pour les cinq autres domaines). Ce nouveau régime pourtant extérieur au CGPPP a toutes les caractéristiques d'une occupation privative classique : le droit commun retrouve donc son assise et le code étend implicitement son empire. Voilà l'occasion de redire quelques mots du calcul de cette fameuse redevance, dont on sait à la fois beaucoup et si peu. Pour tenir compte « des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation », on sait qu'elle est composée à la fois d'une part forfaitaire - assise sur la valeur du bien et souvent fixée par des arrêtés d'une remarquable minutie - et d'une part variable qui dépend notamment des prestations d'aménagement associées à l'occupation et d'un intéressement aux bénéfices réalisés

par l'occupant. L'occupant habile qui rentabilisera son titre devrait ainsi en théorie voir le montant de sa redevance revalorisé. Mais dans l'hypothèse d'une autorisation d'utilisation des images, la redevance ne sera *a priori* perçue qu'une fois au moment de la captation et ne sera jamais réévaluée, mettant les propriétaires au défi de l'anticipation. Prenons l'exemple auquel il était difficile d'échapper en ce début d'été, qui concerne justement l'utilisation d'images d'un domaine national sous l'égide de la nouvelle loi : la sortie du vidéoclip musical « Apehit » tourné au Louvre par les artistes américains Beyoncé Knowles et Jay-Z Carter. Ils auraient privatisé le domaine pendant deux nuits pour un montant modeste de 40 000 €, prenant la pose indistinctement devant des dépendances immobilières (en extérieur devant la pyramide) et mobilières (en intérieur devant la Joconde, la Vénus de Milo ou le Serment des Horaces). Leur vidéo a été vue plus de 80 millions de fois en un mois et s'affiche déjà comme l'une des réalisations artistico-commerciales les plus rentables de l'année. Aurait-il fallu recalculer la redevance à la hausse ? Pas nécessairement si l'on combinait aux avantages de toute nature tirés par l'occupant ceux escomptés par le gestionnaire lui-même ; depuis quelques semaines, le musée a vu sa fréquentation par les jeunes publics connaître une augmentation sensible, il organise des visites thématiques et un parcours guidé spécial « Jay-Z et Beyoncé au Louvre », l'opération a donc manifestement contribué à son rayonnement et à son attractivité (M. Guerrin, *Le Monde*, 22 juin 2018). Exception pédagogique mise à part, cela explique-t-il que seuls 16 % des 450 tournages réalisés en 2017 au musée aient été soumis au versement d'une redevance (Musée du Louvre, Rapport d'activité 2017, p. 173) ? Surtout, comment justifier que les autres lieux culturels et historiques ne puissent pas bénéficier de ces recettes patrimoniales ? La ville de Paris ne pourra manifestement plus indexer les redevances sur la nature de l'occupation lorsque celle-ci concerne les tournages de films (redevance qui s'élevait pourtant à 6 000 € pour une nuit de tournage dans la Bibliothèque historique ou 7 500 € pour une journée de tournage au Musée d'art moderne, v. le site Parisfilm.fr). Qu'une différence de traitement ait été ainsi décidée par le législateur est une chose mais le message pourrait être mal reçu s'il revient à constater que les propriétaires les plus riches, ceux des domaines nationaux dont la liste devra encore s'allonger, seront incités à produire des richesses, tandis que les moins bien dotés, les propriétaires de monuments publics jugés moins exceptionnels, ne pourront réclamer que de la gloire.

B. L'image du domaine public immobilier et l'image du domaine public mobilier

En deuxième lieu, la solution tirée de la jurisprudence *Commune de Tours* semble définitivement enterrée (CE 29 oct. 2012, préc.), la décision de 2012 étant référencée au Lebon comme contraire à l'arrêt *Chambord*. Les deux décisions sont bel et bien en contradiction pour ce qui est de la qualification des images comme dépendances domaniales, il n'y a donc plus lieu de distinguer entre l'utilisation des images des domaines publics mobilier et immobilier. Reste que le domaine public mobilier continuera d'ouvrir droit à redevance pour l'occupation physique et matérielle du musée qu'il requiert le temps de la prise de vues, tout en même temps qu'il voit s'évanouir la seule piste solide de sa valorisation immatérielle. Sur ce dernier point, le domaine public mobilier bénéficie par extension du choix conceptuel qui vient d'écarter l'exclusivité au bénéfice de l'ouverture de l'utilisation des images par le plus grand nombre (si cette solution satisfait pleinement sur le fond les partisans des biens communs, elle revient malgré tout juridiquement à omettre que la seule utilité financière d'une oeuvre d'art réside dans le contrôle de la circulation de l'image qui la représente). L'utilisation des dépendances mobilières revient donc dans le rang des dépendances immobilières : elle sera désormais libre et gratuite, comme si le domaine public mobilier était affecté à l'utilité publique, ce qui n'est pourtant pas le cas. Quoi qu'il en soit, si l'abandon de la jurisprudence *Commune de Tours* était une nécessité, il est cocasse d'imaginer que c'est par une affaire concernant le monument le plus vide de France que le sort des meubles publics a été réglé (*Chambord* n'est que murs nus et salles dépouillées) et l'on peut se demander si la solution aurait été différente si la Joconde était restée dans le château de Solognot après le grand sauvetage culturel de 1939.

C. L'image captée par un tiers et l'image captée par le propriétaire public

En troisième lieu, la solution de l'affaire *Chambord c/ Kronembourg* ne semble pas très compatible avec le nouveau droit des données publiques, tel qu'il a été refondé par les lois Valter du 29 décembre 2015 (L. n° 2015-1779 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public) et Lemaire du 7 octobre 2016 (L. n° 2016-1321 pour une République numérique). Si l'on admet qu'une image soit qualifiée de document administratif (CRPA, art. L. 300-2), alors elle doit désormais participer à la nouvelle logique d'*open data* qui autorise la libre réutilisation de toutes les données publiques, voire qui oblige l'Etat à les mettre à disposition s'il s'agit de données de référence (v. F. Tarlet, *L'image des biens publics*, AJDA 2017. 2069 ). Finalement, cela est cohérent avec cette nouvelle notion d'utilisation privative des images. Loin de sa traditionnelle acception (en droit domaniale, il s'agit de celle qui soustrait le bien à son affectation, c'est ce qui fondait la décision *Commune de Tours* en 2012), l'utilisation des images par un tiers suivra désormais un régime tout à fait comparable à celui des informations publiques. Ainsi, l'exploitation commerciale d'une chose n'étant pas subordonnée à une quelconque condition de propriété d'un bien, ces mises à disposition, quoiqu'obligatoires, auraient tout à fait pu demeurer payantes. Ce n'est pas le choix qu'a fait

le législateur, qui a considéré que seule une mise à disposition gratuite permettrait à tous les opérateurs d'exploiter le potentiel marchand des données publiques. Ce courant se veut donc au service de la prospérité économique. La situation serait doublement vertueuse, dans une logique « win-win » tout à fait libérale : le généreux propriétaire public gagnerait en renommée et en notoriété, l'heureux bénéficiaire privé gagnerait des matériaux gratuits pour son activité. La conclusion est bien sûr valable pour les images publiques ; en dehors de leur intérêt culturel, elles sont commercialisées dans des ouvrages, des reproductions, utilisées dans des campagnes publicitaires, et l'argument tiré de la concurrence inappropriée entre ces utilisations par des sociétés privées et par des personnes publiques ne peut pas prospérer.

Pourtant, là où l'on constate à raison un véritable alignement du droit spécial des données culturelles sur le droit commun des données publiques (M. Moralès, La réutilisation des données publiques : le cas particulier de la culture, RFDA 2018. 39⁽¹⁾), demeure une particularité des données culturelles pour leur valorisation financière puisque les opérations de numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, des musées et des archives, ainsi que des « informations qui y sont associées lorsque ces dernières sont commercialisées conjointement », peuvent donner lieu au versement d'une redevance (CRPA, art. L. 324-2 et s.). La nature de cette redevance est indéfinie, mais il s'agit manifestement d'une redevance pour service rendu puisqu'elle doit correspondre aux coûts de collecte, de production, de mise à disposition, de diffusion, de conservation et d'acquisition des droits de propriété intellectuelle, le texte ajoutant qu'elle doit être fixée selon des critères « objectifs, transparents, vérifiables et non discriminatoires ». Et il est piquant de lire que le décret d'application désigne expressément toute une série d'images pouvant être ainsi assujetties à redevance : orthophotographies et ortho-images, images prises par des capteurs embarqués, imageries radars, etc. (décr. n° 2016-1617 du 29 nov. 2016). Ainsi, l'image n'a pas de prix et n'est pas commercialisable, sauf lorsqu'elle coûte cher à produire et que la personne publique ne rentre pas dans ses frais... tout est dans la casuistique. Mais nul ne doutera que l'utilisateur privé préférera prendre ses propres photos, que les recettes baisseront alors inexorablement et que les numérisations, pourtant indispensables, viennent de perdre un financement précieux.

Si l'on admet encore un instant que les images des biens publics captées par les personnes publiques constituent des données publiques, objet de ces nouvelles libertés d'accès et de réutilisation, il faut ajouter que leurs détenteurs publics ne peuvent plus opposer leurs droits de propriété intellectuelle sur les bases de données pour refuser l'exercice de ces libertés aux tiers (revenant sur CE 10 juill. 1996, n° 168702, *Société Direct mail promotion*, Lebon⁽²⁾ ; AJDA 1997. 189⁽³⁾, note H. Maisl⁽⁴⁾ ; RFDA 1997. 115, concl. M. Denis-Linton⁽⁵⁾ ; CE 8 févr. 2017, n° 389806, *Société NotreFamille.com*, Lebon⁽⁶⁾ ; AJDA 2017. 318⁽⁷⁾). Paradoxalement, là où la logique de la présente solution contribue à gommer l'inégalité qui existait en faveur des propriétaires publics pour protéger leurs images, la loi leur retire un privilège pour protéger leur propriété intellectuelle au point qu'il est permis de parler de « dépersonnalisation » des données publiques. On ne s'étonnera alors pas que les sociétés privées qui utilisent ainsi les données publiques « avec des techniques agressives, parviennent à rétrograder l'offre publique gratuite » (M. Moralès, préc.). La technique égalitariste creuse alors une nouvelle différence entre les offres publiques et privées, il y aura les images onéreuses captées librement par les tiers depuis la voie publique et celles gratuites captées par les propriétaires et gestionnaires publics avec des obligations de qualité et de mise à disposition.

Ainsi, sous couvert d'avoir réglé définitivement et globalement le droit de l'image des biens publics, le Conseil d'Etat n'a fait que, d'une part, renvoyer d'immenses questions irrésolues au juge judiciaire - et il nous tarde déjà de savoir si les particularités publiques infléchiront sa jurisprudence - et, d'autre part, construire des murs toujours plus hauts entre des régimes juridiques qui peinaient déjà à se concilier. Il reste donc encore de belles pages à écrire en matière d'immatériel. Si bière et football vont souvent de pair, ajoutons alors pour conclure sur l'affaire *Kronenbourg* qu'au lendemain de la Coupe du monde, c'est la question de la commercialisation de l'image des sportifs, pourtant jusqu'alors bien établie, qui vient de connaître une belle reprise de demi-volée (décr. n° 2018-691 du 1^{er} août 2018 relatif à l'exploitation commerciale de l'image, du nom et de la voix des sportifs et entraîneurs professionnels), preuve que la valorisation des images pourra encore surprendre dans le temps additionnel.

Mots clés :

DOMAINE * Domaine public * Occupation du domaine public * Image d'un bien du domaine public * Exploitation commerciale

CONTENTIEUX * Compétence * Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction * Compétence judiciaire * Responsabilité d'une personne privée à l'égard d'une personne publique

**Arrêt rendu par Conseil d'Etat
ass.**

13-04-2018
n° 397047

Sommaire :

Le Conseil d'Etat a, par une décision du 13 avril, réglé le statut et le régime de l'image des biens publics. Enterrant définitivement la jurisprudence *Commune de Tours*, il décide que ces images ne sont ni des biens ni des dépendances domaniales. Ainsi, il satisfait les partisans de l'unité du droit et arbitre entre marchandisation et ouverture en permettant une utilisation libre et gratuite de ces images. Pourtant, il prend acte de la coexistence de plusieurs régimes juridiques, notamment de ce nouveau régime jurisprudentiel avec celui créé par le législateur en 2016 et renvoie les futurs contentieux au juge judiciaire, alors même qu'ils porteront d'importantes questions de droit public.

Texte intégral :

Vu la procédure suivante :

La société Les Brasseries Kronenbourg a demandé au tribunal administratif d'Orléans d'annuler les titres exécutoires n° 0000250 d'un montant de 143 520 € et n° 0000251 d'un montant de 107 640 € émis à son encontre par l'établissement public du domaine national de Chambord. Par un jugement n^{os} 1102187, 1102188 du 6 mars 2012, le tribunal a fait droit à ses demandes.

Par un arrêt n° 12NT01190 du 16 décembre 2015, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel formé par l'établissement public du domaine national de Chambord contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et deux mémoires en réplique, enregistrés les 16 février, 16 mai et 12 octobre 2016 et le 19 mars 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'établissement public du domaine national de Chambord demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à ses conclusions d'appel ;

3°) de mettre à la charge de la société Les Brasseries Kronenbourg la somme de 5 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général de la propriété des personnes publiques ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Laurent Domingo, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Romain Victor, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Foussard, Froger, avocat de l'établissement public du domaine national de Chambord et à la SCP Marlange, de la Burgade, avocat de la société Les Brasseries

Kronenbourg ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Les Brasseries Kronenbourg a fait réaliser, au début de l'année 2010, des photographies du château de Chambord, qui appartient au domaine public immobilier de l'Etat, en vue de l'utilisation de l'image de ce château dans le cadre d'une campagne de publicité pour la bière « 1664 ». Par courrier du 19 avril 2010, le directeur général de l'établissement public du domaine national de Chambord a indiqué à la société que l'utilisation de l'image du château de Chambord à des fins de publicité commerciale constituait une utilisation privative du domaine public justifiant le versement d'une contrepartie financière. Par courrier du 12 avril 2011, il a en conséquence transmis à la société deux états de sommes qu'il estimait dues par elle à ce titre. Deux titres de recettes exécutoires ont été émis le 21 avril 2011 à l'encontre de la société pour assurer le recouvrement de ces sommes. Par un jugement du 6 mars 2012, le tribunal administratif d'Orléans a fait droit à la demande de la société tendant à l'annulation de ces deux titres de recettes. Par un arrêt du 16 décembre 2015, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté la requête de l'établissement public du domaine national de Chambord tendant, à titre principal, à l'annulation du jugement du tribunal administratif et au rejet des demandes de la société et, à titre subsidiaire, à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser une indemnité équivalente à la redevance domaniale réclamée par les deux titres de recettes exécutoires, afin de réparer le préjudice dont il se prévalait. L'établissement public du domaine national de Chambord se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il a statué sur les conclusions principales du domaine national de Chambord :

2. En premier lieu, aux termes de l'article L. 1 du code général de la propriété des personnes publiques : « Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics. » Les personnes publiques ne disposant pas d'un droit exclusif sur l'image des biens leur appartenant, celle-ci n'est pas au nombre des biens et droits mentionnés à l'article L. 1 du code général de la propriété des personnes publiques, ainsi que l'a jugé la cour administrative d'appel sans erreur de droit. Il en résulte que l'image d'un bien du domaine public ne saurait constituer une dépendance de ce domaine ni par elle-même ni en qualité d'accessoire indissociable de ce bien au sens des dispositions de l'article L. 2111-2 du code général de la propriété des personnes publiques.

3. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques : « Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous. » Aux termes de l'article L. 2125-1 du même code : « Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 donne lieu au paiement d'une redevance. [...] » L'article L. 2125-3 du même code dispose que : « La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. »

4. Il résulte de la combinaison de ces dispositions, d'une part, 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, d'autre part, que lorsqu'une telle autorisation est donnée par la personne publique gestionnaire du domaine public concerné, la redevance d'occupation ou d'utilisation du domaine public constitue la contrepartie du droit d'occupation ou d'utilisation privative ainsi accordé. Dès lors, si la personne publique est fondée à demander à celui qui occupe ou utilise irrégulièrement le domaine public le versement d'une indemnité calculée par référence à la redevance qu'il aurait versée s'il avait été titulaire d'un titre régulier à cet effet, l'occupation ou l'utilisation du domaine public dans les limites ne dépassant pas le droit d'usage appartenant à tous, laquelle n'est soumise à la délivrance d'aucune autorisation, ne peut, par suite, être assujettie au paiement d'une redevance.

5. Si l'opération consistant en la prise de vues d'un bien appartenant au domaine public est susceptible d'impliquer, pour les besoins de la réalisation matérielle de cette opération, une occupation ou une utilisation du bien qui excède le droit d'usage appartenant à tous, une telle opération ne caractérise toutefois pas, en elle-même, un usage privatif du domaine public.

6. En outre, l'utilisation à des fins commerciales de l'image d'un tel bien ne saurait être assimilée à une utilisation privative du domaine public, au sens des dispositions précitées du code général de la propriété des personnes publiques.

7. La cour a estimé, par une appréciation souveraine non entachée de dénaturation, qu'il ne résultait pas de l'instruction et n'était d'ailleurs pas soutenu que la réalisation des prises de vues du château de Chambord aurait affecté le droit d'usage du château appartenant à tous. Elle a suffisamment motivé son arrêt, compte tenu de l'argumentation qui lui était soumise par le domaine national de Chambord, et n'a pas commis d'erreur de droit, en en déduisant que la société Les Brasseries Kronenbourg n'avait pas, en réalisant ces prises de vues, fait un usage privatif du domaine public. Elle n'a pas non plus commis d'erreur de droit en jugeant que l'exploitation commerciale de ces mêmes prises de vues ne constituait pas, en elle-même, une utilisation privative du domaine public immobilier du château de Chambord.

8. Il résulte de ce qui précède que le domaine national de Chambord n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque en tant qu'il a statué sur ses conclusions principales.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il a statué sur les conclusions subsidiaires du domaine national de Chambord :

9. Devant la cour, l'établissement public du domaine national de Chambord demandait, à titre subsidiaire, que la société Les Brasseries Kronenbourg soit condamnée à lui verser une indemnité destinée à réparer le préjudice dont il se prévalait, qu'il évaluait au montant de la redevance domaniale réclamée par les deux titres exécutoires mentionnés au point 1. La cour a rejeté cette demande comme portée devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître.

10. L'autorité administrative ne saurait, en l'absence de disposition législative le prévoyant, soumettre à un régime d'autorisation préalable l'utilisation à des fins commerciales de prises de vues d'un immeuble appartenant au domaine public, un tel régime étant constitutif d'une restriction à la liberté d'entreprendre et à l'exercice du droit de propriété.

11. Le législateur, dans le but de protéger l'image des domaines nationaux et de permettre leur valorisation économique, a prévu, à l'article L. 621-42 du code du patrimoine, la possibilité pour les gestionnaires des domaines nationaux de soumettre à autorisation préalable l'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent ces domaines, lesquels peuvent relever d'un régime de domanialité publique, et précisé que cette autorisation peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'un contrat, assorti ou non de conditions financières, la redevance éventuellement mise à la charge du titulaire de l'autorisation tenant compte des avantages de toute nature que celle-ci lui procure. Il découle de ces dispositions que l'utilisation à des fins commerciales des prises de vues d'un immeuble entrant dans leur champ, sans qu'ait été au préalable obtenue l'autorisation qu'elles prévoient, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'utilisateur à l'égard du propriétaire ou du gestionnaire de l'immeuble, le préjudice subi par celui-ci consistant notamment en l'absence de perception de la redevance dont l'autorisation aurait pu être assortie. La victime du dommage peut, dans ce cas, en demander la réparation devant la juridiction administrative, alors même qu'elle aurait le pouvoir d'émettre un état exécutoire en vue d'obtenir le paiement de la somme qu'elle réclame.

12. Cette disposition n'a toutefois été instituée que par la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, le domaine de Chambord n'ayant lui-même été défini comme domaine national que par le décret du 2 mai 2017 fixant la liste et le périmètre de domaines nationaux. Antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article L. 621-42 du code du patrimoine, le gestionnaire du domaine national de Chambord ne tenait d'aucun texte ni d'aucun principe le droit de soumettre à autorisation préalable l'utilisation à des fins commerciales de l'image du château. Dans ces conditions, une telle utilisation sans autorisation préalable ne constituait pas une faute. Le seul préjudice dont le domaine national de Chambord pouvait, le cas échéant, demander réparation était celui résultant d'une utilisation de cette image qui lui aurait causé un trouble anormal, dans les conditions définies par la jurisprudence de la Cour de cassation.

13. Dès lors, cependant, qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative, en l'absence de disposition législative contraire, de statuer sur la responsabilité qu'une personne privée peut avoir encourue à l'égard d'une personne publique, une telle action indemnitaire relève de la compétence de la juridiction judiciaire. Ce motif de pur droit doit être substitué à celui retenu par l'arrêt attaqué, dont il justifie légalement le dispositif en ce qui concerne les conclusions subsidiaires de l'établissement public du domaine national de Chambord.

14. Il résulte de tout ce qui précède que l'établissement public du domaine national de Chambord n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque.

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société Les Brasseries Kronenbourg qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'établissement public du domaine national de Chambord le versement au même titre à la société Les Brasseries Kronenbourg de la somme de 3 000 €.

Décide :

Article 1^{er} : Le pourvoi de l'établissement public du domaine national de Chambord est rejeté.

Article 2 : L'établissement public du domaine national de Chambord versera à la société Les Brasseries Kronenbourg la somme de 3 000 € au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'établissement public du domaine national de Chambord et à la société Les Brasseries Kronenbourg.

Demandeur : Les Brasseries Kronenbourg (Sté)

Défendeur : Etablissement public du domaine national de Chambord

Composition de la juridiction : (sera publié au Lebon)

Mots clés :

DOMAINE * Domaine public * Occupation du domaine public * Image d'un bien du domaine public * Exploitation commerciale

CONTENTIEUX * Compétence * Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction * Compétence judiciaire * Responsabilité d'une personne privée à l'égard d'une personne publique