Le droit à l'image : un flou juridique

Si le droit à l'image n'existe pas en tant que tel en droit français, une jurisprudence s'est constituée, qui s'appuie sur les notions de respect de la vie privée et de la propriété. Leur application a rendu l'utilisation de l'image photographique plus risquée aujourd'hui que jamais.

EMMANUEL PIERRAT
Avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit de la propriété intellectuelle, auteur de *Reproduction interdite. Le droit à l'image expliqué aux professionnels et à ceux qui souhaitent se protéger*, Maxima/Laurent du Mesnil, 2001.

De quelle(s) image(s) traite le droit à l'image ? Les juristes désignent par cette expression le droit qu'ils reconnaissent à chacun sur la reproduction de sa propre image ou de sa propriété. Il s'agit donc d'un droit que des personnes autres que le créateur de l'image possèdent sur celle-ci. Par ailleurs, ce droit concerne toutes les techniques existantes pour représenter une image : photographie, dessin, peinture, croquis, image de synthèse, sculpture… Il s'applique également à tous les supports : presse, livre, carte postale, télévision, Internet, publicité, papier à en-tête, marionnette, santon, jeu vidéo, serviette de bain, etc. De plus, en pur droit, peu importe que l'image soit très éphémère ou fixe, grande ou petite, imprimée à un seul exemplaire ou diffusée par millions.

La genèse d'un état de droit

Mais comment cet état de droit s'est-il constitué ? Il est désormais usuel de faire remonter la première décision de justice sur le droit à l'image à 1858. Cette affaire concernait le visage de la comédienne Rachel, représentée sur son lit de mort *(photo, p. suiv.)*. Mais c'est véritablement dans les années 70 qu'on a assisté à une véritable inflation des procès en droit à l'image. Cela est en partie lié à la reconnaissance dans la loi d'un droit au respect de la vie privée, souvent invoqué en plus des atteintes portées au droit à l'image. Par ailleurs, le développement de la presse *people* a suscité d'importants débats relatifs au droit des stars à protéger leur image et à en disposer. Cette montée en puissance du droit à l'image s'est traduite par des contentieux aux enjeux financiers de plus en plus substantiels… Et les simples particuliers se sont à leur tour jetés dans la bataille au cours des années 80. Quant aux propriétaires de biens, ils ont commencé véritablement d'agir en justice avec succès à la fin des années 90.

Les premiers procès mettaient en relief un préjudice particulier : on condamnait une image quand celle-ci provoquait, par exemple, un afflux non-désiré de touristes, ou quand sa publication déclenchait un cambriolage. La cour d'appel de Rennes a donné le signal, le 24 novembre 1998, en se prononçant dans ce qui peut être désigné, en raison de la notoriété de l'image litigieuse, comme « l'affaire de la petite maison en Bretagne ».
Les magistrats avaient considéré que, sous couvert de montrer la beauté du site de la baie de Trieux, l'image publiée avait provoqué un afflux massif de touristes sur l'îlot de Roch-Arhon, préjudiciable à la tranquillité de ses habitants. Ainsi, le domaine d'application du droit à l'image s'est considérablement étendu…

Mais comment s'applique ce droit ? Il faut d'abord évoquer les droits qui lui sont proches. Le droit à l'image doit être distingué d'autres droits de la personnalité, tels que le droit au respect de la vie privée. En pratique, ces deux droits peuvent être mis en œuvre en parallèle : par exemple, la photographie d'un couple enlacé viole le droit à l'image ainsi que le droit au respect de la vie privée. De même, le droit à l'image ne doit pas être assimilé au droit de propriété intellectuelle que peut revendiquer l'auteur de l'illustration, qu'il soit photographe ou dessinateur.
Enfin, le législateur a consacré en 1985 les droits dits voisins. Il s'agit de droits voisins du droit d'auteur, et dont bénéficient les artistes-interprètes tels que les comédiens. Ces personnes ne sont pas de vrais créateurs d'œuvres protégées ; mais ils les interprètent et, à ce titre, disposent de droits. Un acteur exerce donc son droit voisin lorsqu'il autorise le tournage de sa prestation et son droit à l'image lorsqu'il accepte qu'on le photographie. La frontière entre ces deux droits est ainsi parfois difficile à trancher, par exemple dans le cas des prestations des mannequins professionnels, qui, lors de défilés, sont filmés et photographiés.

Une absence de texte législatif

Tous ces droits ne doivent pas être confondus, même si, en réalité, beaucoup d'images font appel concurremment à plusieurs de ces notions. Ces droits ne suivent en effet pas le même régime juridique : ils ne peuvent donc se voir appliquer les mêmes contrats et autorisations. Par exemple, les droits d'auteur sont limités dans le temps, par ce que l'on appelle le « domaine public » (soixante-dix ans après la mort de l'intéressé). Ce qui n'est pas le cas pour le droit à l'image…
Un autre fait vient compliquer le statut juridique de l'image : le droit à l'image n'est reconnu expressément par aucun texte de loi. Ce droit n'est en réalité que le fruit d'une

***Rachel sur son lit de mort*, dessin de Frédérique O'Connell, 1858, bibliothèque de la Comédie-Française.**
Ce portrait, paru dans la presse, fut à l'origine du premier procès concernant le droit à l'image.

lente construction de la jurisprudence, qui a cherché par ce biais à réparer certains préjudices liés à l'utilisation de l'image d'une personne ou d'un bien. Les juridictions utilisent donc la plupart du temps plusieurs textes du Code civil plus ou moins inappropriés pour donner un fondement juridique à leurs décisions. Les magistrats ont ainsi fréquemment recours à l'article 1382 qui dispose que *« tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »*.

Ce texte de loi est le socle de toute action classique dite en responsabilité civile. Il s'applique à d'innombrables situations litigieuses qui ne sont pas visées par un texte particulier: cet article permet tout aussi bien d'attaquer le propriétaire d'un pot de géranium qui tombe d'un balcon et blesse un passant que de revendiquer… un droit à l'image de soi. Parfois, les magistrats appuient aussi leurs condamnations sur l'article 9 du Code civil, qui rappelle que *« chacun a droit au respect de sa vie privée »*. De même, l'article 226-1 du nouveau Code pénal sanctionne le *« fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement, de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui* […] *en fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé »*. Mais il s'agit là originellement d'une disposition visant à réprimer les *paparazzi*. Pour ce qui est de l'image des biens (immeubles, bateaux, animaux, etc.), la jurisprudence fait désormais appel à l'article 544 du Code civil, selon lequel *« la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements »*. Enfin, quelques textes législatifs épars complètent ce dispositif assez hétéroclite: il en est ainsi en matière d'événements sportifs, de présomption d'innocence, etc.

Il n'existe donc pas de texte général et spécifique relatif au droit à l'image. Il s'agit là d'une difficulté majeure que rencontrent les professionnels de l'image: les juges ne connaissent presque aucune limite dans ce domaine, puisque aucun texte législatif précis et spécifique ne l'encadre.

Il existe une sorte de « droit au caprice »

L'entier régime du droit à l'image constitue d'autant plus une entorse au principe de la liberté d'expression, pourtant garantie par de nombreux textes, au premier rang desquels l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, toujours en vigueur en droit français. Le droit à l'image, en ce qu'il permet de restreindre un message visuel, qu'il s'agisse d'une photographie ou d'un documentaire, est une forme de censure moderne, au même titre que les règles sur la diffamation ou l'atteinte aux bonnes mœurs.

Le droit à l'image peut bénéficier à une célébrité comme à un simple quidam. Il existe plusieurs appréciations possibles sur cette reconnaissance unanime d'un même droit à l'image pour tous. Certaines juri- ■■■

La jurisprudence est passée peu à peu de la nécessité de démontrer un préjudice spécifique, découlant de l'utilisation de l'image, à la reconnaissance d'un droit absolu qui s'exerce quelles que soient les circonstances de la prise du cliché et de son exploitation.

■■■ dictions estiment, par exemple, que les stars, dont le métier consiste en quelque sorte à vendre leur image, jouissent d'un droit incontournable à maîtriser l'exploitation de celle-ci. Mais les mêmes magistrats peuvent aussi souligner que l'inconnu dispose d'un droit à l'image tout aussi fort, justement parce qu'il n'est pas habitué à voir celle-ci exploitée publiquement.

Le consentement de la personne photographiée ne peut être présumé. Il ne peut être tiré aucune conclusion du fait que quelqu'un se promène dans un lieu public, qu'il sourit au photographe ou même accepte verbalement d'être photographié. Il existe donc une sorte de «droit au caprice», en vertu duquel une personnalité peut ne pas réagir, voire encourage l'exploitation de son image, mais peut décider d'agir soudainement à l'encontre de qui ne lui agrée pas. Aucune présomption d'autorisation ne peut donc être excipée du comportement de la personne vis-à-vis des autres médias. Ce n'est pas parce qu'une star cautionne des reportages parfois intimes qu'elle a abandonné le droit de contrôler son image. Les tribunaux ne sont pas non plus totalement dupes et peuvent parfois souligner, à l'instar de celui de Paris, en 1999, que *« la complaisance d'O.W. à l'égard des médias et sa volonté constante d'exploiter sa plastique ainsi qu'il résulte des publications consenties de photographies analogues intervenues concomitamment (*Paris-Match*, 18 juin 1998) et postérieurement aux faits litigieux (*Ciné Télé Revue*, 24 septembre 1998), sont de nature à faire présumer que la publication litigieuse n'a eu aucune répercussion morale sur l'intéressée ».*

La patrimonialisation du droit à l'image

Les théoriciens parlent d'un phénomène de «patrimonialisation» du droit à l'image, qui s'est produit au cours de ces dernières années. Le droit à l'image était en effet initialement considéré comme un attribut de la personnalité de chaque individu (au même titre que la voix, le nom, la vie privée, etc.). Chacun possède un droit sur son image et nul ne pouvait donc s'en déposséder. Aujourd'hui, l'image ayant pris une valeur marchande, il est admis que ce qui était un attribut de la personnalité peut se détacher de celui qui la possédait, libre à lui de la céder par contrat pour qu'elle soit exploitée. Dans la même logique, il a même été admis que le droit à l'image d'une personne soit transmis à ses héritiers. Qu'il s'agisse de l'image des personnes comme de celle des biens, la jurisprudence est donc passée peu à peu de la nécessité de démontrer un préjudice spécifique, découlant de l'utilisation de l'image, à la reconnaissance d'un droit absolu qui s'exerce quelles que soient les circonstances de la prise du cliché et de son exploitation. Les procès sont donc légion et les condamnations de plus en plus sévères.

Résumons notre propos. Il y a, en matière de droit à l'image, un véritable «vide juridique», le droit à l'image n'étant pour l'essentiel rien d'autre qu'une lente «dérive» jurisprudentielle. Il semblerait alors nécessaire que le droit à l'image soit défini et encadré par un texte précis, afin de permettre une réelle protection des libertés en cause. La seule voie possible reste une intervention du législateur, qui poserait clairement le cadre dans lequel les images pourraient être reproduites. Pour l'heure, la multiplication de ces droits à et sur l'image n'a pu que raviver les procédures entre les acteurs mêmes de la chaîne de l'illustration: si une personne se plaint contre l'éditeur d'une photographie qui la représente, l'éditeur se retourne contre l'agence de photographie, et celle-ci se retourne contre le photographe. Beaucoup d'agences exigent désormais des images «sécurisées», c'est-à-dire pour lesquelles le photographe a fait signer une décharge à l'intéressé. Ainsi, chacun se plaint du droit à l'image mais est aussitôt prêt à rejeter la faute sur un partenaire professionnel au premier procès. Cela n'est pas la moindre des ambiguïtés du droit à l'image. ■

Le durcissement récent de la législation

La jurisprudence de ces dernières années a réduit à peau de chagrin la plupart des exceptions admises auparavant pour contrer les revendications fondées sur le droit à l'image. Les juges autorisent la diffusion d'images si elles répondent aux critères d'information et d'actualité, sous réserve de conditions très draconiennes. Il faut ainsi que la personne représentée s'inscrive bien dans une illustration de l'actualité, mais que l'actualité ne soit pas un prétexte pour contourner le principe du droit à l'image.

Un des critères essentiels pour invoquer l'exception d'actualité est lié au temps écoulé entre l'événement et son illustration iconographique. L'actualité est donc beaucoup plus aisée à revendiquer dans le cas d'une publication de presse que pour un livre. La Cour de cassation, en 1999, a admis l'exception d'actualité dans le cas d'un tract représentant un lieutenant de police dans l'exercice de ses fonctions lors de l'expulsion de l'église Saint-Bernard, en 1996. Les magistrats suprêmes ont estimé que *« le tract, diffusé quelques jours après l'événement, en était l'écho. [...] la publication litigieuse était légitime comme étant en relation directe avec l'événement ».*

Par ailleurs, les décisions les plus récentes retiennent comme limite aux notions d'information et d'actualité le caractère attentatoire à la dignité de la personne humaine représentée. C'est ainsi qu'en 1999, la Cour de cassation a interdit la publication de la photographie du préfet Erignac assassiné. En effet, *« la photographie publiée représentait distinctement le corps et le visage du préfet assassiné, gisant sur la chaussée d'une rue »*, cette image était dès lors *« attentatoire à la dignité humaine ».*

Les juridictions répriment également l'utilisation sans autorisation des images qui ne constituent pas une information en tant que telle. Enfin, les moyens mis en œuvre (une caméra cachée notamment) sont également examinés par les juges, en défaveur de l'exception d'actualité.

De plus, la jurisprudence a peu à peu forgé une sorte de «droit à l'oubli», en vertu duquel, par exemple, un condamné ne doit pas endurer après avoir payé sa faute, de nouvelles publications de son image.

L'image prise dans un lieu public (même dans une manifestation de rue) ne bénéficie d'aucun régime de tolérance face au principe du droit à l'image. La jurisprudence s'est encore durcie: il y a quelques années, elle déniait un droit à l'image à ceux qui étaient photographiés dans un groupe ou une foule. En 1998, la cour d'appel de Paris a sanctionné la publication de photographies prises pendant la Gay Pride. ■

E.P.