

L'Ours



L'essentiel du droit à l'image

Jean-Marie Léger

Avertissement : les textes qui suivent ne peuvent avoir la valeur d'un avis ou d'un conseil juridique.



Table des matières

Le droit et l'image	3
Le droit à l'image des personnes physiques	4
1. Présentation générale du droit à l'image	5
Un fondement juridique controversé	5
Un droit autonome d'une nature mixte	5
L'image : une notion extensible	6
Toute reproduction de l'image	8
Une image captée dans un lieu public ou dans un lieu privé	9
2. La nécessité d'une autorisation	9
Le principe de l'autorisation	9
L'autorisation de fixer et de reproduire	9
L'autorisation d'utiliser	9
Les exceptions à la nécessité d'une autorisation	10
L'exception d'information	10
Principe	10
Limites tenant à la notion d'information	11
La caricature	12
L'image des personnes décédées	12
Le cas de l'image d'une personne décédée de nationalité française	12
Le droit patrimonial à l'image des étrangers	13
Droit d'opposition des proches d'une personne décédée	13
3. La forme et le contenu de l'autorisation : l'exploitation de l'image	14
La forme de l'autorisation	15
L'autorisation tacite	15
Validité de l'autorisation tacite	15
Caractères que doit présenter une autorisation tacite	16
Danger et insuffisance d'une autorisation tacite	16
L'autorisation écrite	17
Forme de l'autorisation écrite	17
Le signataire	17
Nécessité de l'autorisation personnelle du titulaire du droit	17
Cas des mineurs	17
Cas des majeurs protégés	18
Le contenu de l'autorisation	18
Une autorisation spéciale	18
Une interprétation stricte	18
Des bénéficiaires identifiés	18
La durée	19
L'exclusivité	19
Des utilisations précisées	20
La rémunération : libre négociabilité	21
Le contexte de l'utilisation	21
4. La réparation des atteintes portées au droit à l'image	22
Les dommages et intérêts	22
Le préjudice patrimonial	22
Le préjudice moral	22
Les réparations autres que pécuniaires	23
Les mesures d'urgence	23
L'atteinte diffamatoire à l'image	24



Qu'est-ce que l'image ?

Le Robert donne de l'image une première définition qui est la suivante : « reproduction inversée qu'une surface polie donne d'un objet qui s'y réfléchit ». L'image n'est ici que la représentation visuelle d'un objet ou d'une personne. Par extension, elle désigne le support même de cette représentation : dessin, statue ou photographie notamment.

L'image évoque ensuite une ressemblance, une correspondance, une comparaison ou « ce qui évoque une réalité ». Elle est l'outil d'une représentation imparfaite d'une réalité non accessible ou complexe.

Enfin, l'image c'est aussi la « reproduction mentale d'une perception ou impression antérieure, en l'absence de l'objet qui lui avait donné naissance ». Elle est « la vision intérieure d'un être ou d'une chose », voir un « produit de l'imagination » ou, s'agissant de l'image de marque la « représentation qu'à le public d'un produit, d'une firme, d'une marque commerciale ».

L'image ce peut-être :

- ✚ La représentation matérielle d'une chose ou d'un être ;
- ✚ Le support même de cette représentation ;
- ✚ L'idée générale que l'on se fait d'une chose ou d'un être tant au regard de son apparence que des sentiments et opinions que cet être ou que cette chose nous inspirent.

Le droit et l'image

Le droit à l'image repose sur le postulat d'une appropriation de l'image en tant que représentation visuelle d'une chose ou d'un être.

Par extension, de même que l'auteur d'une œuvre protégée est investi par la loi non seulement des droits nécessaires à l'exploitation matérielle de son œuvre mais aussi du droit de s'opposer à toute atteinte à ses créations, le droit à l'image vise les règles juridiques permettant d'en protéger l'intégrité.

L'intégrité dont il est ici question n'est pas seulement celle qui touche à la matérialité de l'image, en ce sens où la caricature porte atteinte à l'image d'un visage en accentuant ses travers à des fins comiques. Elle est également celle qui touche aux sentiments et opinions qu'une image nous inspire.

L'image est une représentation matérielle et immatérielle des personnes.

Par ailleurs, si le droit à l'image, strictement entendu, ne vise que les personnes physiques, les entreprises, les collectivités, les associations et plus généralement tous les groupements, qu'ils soient ou non dotés de la personnalité morale, ont indéniablement une image. Cette image est matériellement identifiable par les signes distinctifs dont ces personnes morales sont titulaires. Cette image est en outre porteuse d'une identité immatérielle correspondant à l'idée que se font les publics de ce groupement en termes de sympathie, de notoriété ou d'éthique.



La communication d'entreprise associe ainsi du sens à l'image matérielle de son commanditaire pour en créer ou modifier l'image intellectuelle et morale, pour soutenir ou restaurer sa réputation.

Le droit à l'image des personnes physiques

L'image est certes la manifestation d'une individualité, parfois similaire mais jamais identique à celles des autres individus. Toutefois, elle en est également le symbole visible par lequel la personne se distingue, aux yeux de tous, de ses semblables. Elle est ce lien direct et spontané entre soi et les autres.

Etant privée par nature mais publique par fonction, elle n'est finalement intime que par le rattachement qu'elle permet entre une identité et un contexte particulier.

Détachée de la vie privée ou exposée consciemment pour les besoins d'une représentation, l'image perd tout ou partie de ses affinités avec le for intérieur de celui dont elle n'est plus que le masque.

En l'intégrant sans réserve dans le Panthéon des droits de la personnalité, ne risque-t-on pas finalement de lui donner plus d'importance qu'elle ne devrait avoir ? Paradoxalement, le brillant du qualificatif juridique confère à l'image une fonction d'individualisation qui réduit la personne à l'apparence que la nature ou quelques artifices cosmétiques ou chirurgicaux nous ont gracieusement ou chèrement attribué.

L'image ce n'est, avant toute chose, que ce reflet que nous renvoient, désormais sans sourire, nos documents officiels d'identification.

Cette fonction première d'identification est le plus souvent troublée par l'aura bienfaisante ou maléfique qui s'attache malgré nous à l'image d'autrui. Lui sont alors associées des valeurs morales, suggestives et esthétiques, variables selon ceux qui la perçoivent, fonction de la personnalité qui la porte et de la plus ou moins bienveillance d'une filiation parfois cruelle et d'un public qui l'est presque toujours.

Sa valeur morale n'est pas indifférente au droit qui s'attache à protéger la dignité des personnes.

Ses valeurs suggestives et esthétiques renvoient au pouvoir attractif ou répulsif qu'elle exerce sur les autres. Elle participe alors de l'image, largement entendue, de la mythologie, qu'une personne ou un bien véhiculent avec elle.

De longue date, la science marketing connaît la valeur commerciale de l'image que la science juridique a en revanche tardé à lui reconnaître, sans toutefois se départir d'une approche personnaliste correspondant à sa vocation éthique.

On peut ainsi distinguer les trois composantes de l'image : la fonction d'identification, la valeur morale et la valeur mythologique.

Le droit à l'image emprunte ainsi, tour à tour, à ces composantes. Soucieux de protéger notre intimité, il s'attachera aux faits privés que révèle notre image, attentif à notre dignité, il exigera de la voiler lorsqu'elle révèle nos travers ou nos faiblesses et conscient de la popularité que parfois elle suscite, il en jugera la valeur à l'aune de son pouvoir attractif.



1. Présentation générale du droit à l'image

Un fondement juridique controversé

Chacun dispose sur son image d'un droit l'autorisant à interdire sa captation et sa reproduction sans son consentement. Ce droit n'est pas expressément consacré par un texte ; il est issu, dans sa formulation précédemment rappelée, de la jurisprudence des cours et tribunaux.

Généralement fondé sur l'article 9 du Code civil relatif au respect dû à la vie privée, le droit à l'image a une nature juridique controversée. Intimement liée à l'individu, l'image aurait pour certains une nature exclusivement extrapatrimoniale. De même qu'une personne n'est pas une chose, l'image échapperait au domaine marchand. Cette approche est toutefois vivement critiquée car l'image peut valablement faire l'objet de contrat d'exploitation commerciale. C'est pourquoi, pour d'autres, l'image aurait une nature patrimoniale.

Au demeurant, l'article 9 du code civil ne comprend aucune référence expresse au droit à l'image. Or, l'image ne se rattache à la vie privée qu'en raison du contexte dans lequel elle est divulguée si bien que ce fondement légal peut sembler artificiel ou pour le moins source de confusion.

Il est vrai que l'article 9 constituerait le socle commun aux droits dits de la personnalité dont le droit à l'image relèverait. Toutefois, de par les exploitations commerciales dont il peut être l'objet, le droit à l'image échapperait à l'un des critères déterminants de cette catégorie juridique¹ sauf à admettre qu'en dépit de leur caractère extrapatrimonial, les droits de la personnalité puissent faire l'objet d'une exploitation monnayée².

Un droit autonome d'une nature mixte

Le droit à l'image est autonome en ce qu'il peut être sanctionné indépendamment de toute atteinte au respect dû à la vie privée. Cette autonomie a été consacrée à plusieurs reprises par la Cour de cassation.

Mais attendu qu'en retenant, d'une part l'existence d'une atteinte au respect de la vie privée, du fait que les informations publiées portaient non seulement sur la situation de fortune, mais aussi sur le mode de vie et la personnalité de M. X..., sans que leur révélation antérieure par l'intéressé soit de nature à en justifier la publication et, d'autre part en retenant l'existence d'une atteinte au droit exercé sur l'image du fait que la publication des photographies ne respectait pas la finalité visée dans l'autorisation donnée par l'intéressé, la cour d'appel de renvoi a statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie³.

Mais attendu que reproduire sans autorisation adéquate la photographie d'une personne nue ou suggestivement déshabillée porte atteinte tant à son image qu'à sa vie privée⁴.

¹ « Indissolublement attachés à la personne, les droits extra-patrimoniaux sont incessibles (ils ne peuvent être vendus ou donnés), intransmissibles par succession, insaisissables par les créanciers de leur titulaire et imprescriptibles (un droit extra-patrimonial ne peut être acquis ou perdu par l'écoulement du temps). Les droits extra-patrimoniaux ne sont donc pas dans le commerce. » Jean-Pierre Moreau, « Le droits subjectifs », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°49, 10 décembre 1999, p. 1775.

² Voir notamment Bernard Teyssié, Droit civil, Les personnes, éd. Litec, 10^{ème} édition, n°49, p. 91 – Les droits de la personnalité « ont un caractère extra-patrimonial qui n'exclut pas l'émergence, à leurs côtés, d'un droit d'exploitation de nature patrimoniale dès lors qu'est concevable (sans sombrer dans l'illicite) une renonciation rétribuée au droit d'en exiger le respect ».

³ Cass. Civ. 2, 23 septembre 2004, Legifrance n°02-21193

⁴ Cass. Civ. 1, 17 septembre 2003, Legifrance n°00-16849



D'une part, la divulgation par titre de presse d'un fait présenté comme relevant de la vie privée porte atteinte à celle-ci et d'autre part, la reproduction d'une photographie illustrant une information illicite de vie privée méconnaît le droit de la personne concernée au respect de son image⁵.

Ainsi le respect dû à la vie privée et celui dû à l'image constituent des droits distincts.

Si le respect dû à la vie privée et celui dû à l'image constituent des droits distincts, est licite la publication dans la presse, d'une photographie, prise dans un lieu public pour illustrer un article consacré à l'actualité à propos d'une reconstitution sur laquelle figurent, d'une manière accessoire, les personnes qui se trouvaient impliquées dans l'événement par l'effet des circonstances tenant exclusivement à leur vie professionnelle⁶.

La valeur patrimoniale de l'image est ainsi largement consacrée.

Lorsque l'image d'une personne acquiert une valeur pécuniaire du fait de son activité professionnelle, la reproduction non autorisée de cette image constitue une atteinte à ses droits patrimoniaux, alors même qu'elle ne touche pas à sa vie privée. En conséquence, constitue une atteinte au droit à l'image d'un artiste-interprète, la reproduction, sans son autorisation, d'une photographie le représentant sur la pochette d'une compilation de chansons qu'il interprète, alors que par sa carrière exceptionnelle, il a conféré à son image une valeur économique qui ne saurait être utilisée par des tiers à des fins commerciales, sans son consentement⁷.

En pratique, le droit à l'image a donc une nature mixte qui explique la particularité de son statut juridique et les incertitudes affectant certains aspects de son exploitation.

L'image : une notion extensible

Selon une approche restrictive, l'image d'une personne correspond à sa physionomie. Le droit à l'image ne peut donc s'exercer que si la personne est identifiable.

A l'occasion d'une campagne commerciale dite "Année du Brésil", une société avait fait figurer sans autorisation, sur l'emballage de morceaux de sucre, reproduit par ailleurs sur son site internet, une photographie d'un mannequin réalisée lorsqu'elle avait prêté son concours à une troupe de danse lors de spectacles sur le même thème. Ayant introduit une action en justice pour atteinte portée à son droit sur son image, le mannequin devait toutefois être déboutée de ses demandes.

La Cour de cassation approuve la décision dès lors que « la cour d'appel, après avoir relevé, outre la taille de trois millimètres sur deux du visage litigieux, sur une vignette occupant seulement la plus grande face d'un morceau de sucre, la mauvaise définition générale de l'image, a estimé que la personne représentée était insusceptible d'identification » si bien « qu'elle a pu retenir qu'aucune atteinte à l'image n'était constituée »⁸.

Il n'y a pas violation du droit à l'image lorsque les dimensions réduites d'une photographie d'un groupe de personnes sur la plaquette publicitaire d'une école ont pour conséquence de rendre difficilement perceptible l'individualité de chacune d'elles⁹.

Toutefois cette identification peut également résulter d'une caractéristique physique particulière, par hypothèse suffisamment distinctive pour que la personne puisse être

⁵ Cass. civ. 1, 7 mars 2006, Legifrance n°05-10488

⁶ Cass. civ. 1, 10 mai 2005, Legifrance n°02-14730

⁷ CA Paris, 14 novembre 2007, Juris Data n°349990

⁸ Cass. Civ. 1, 5 avril 2012, Legifrance n°11-15328

⁹ TGI Paris, 19 novembre 1990, JurisData n°049189



identifiée. Tel serait le cas par exemple d'une attitude spécifique, propre à un individu, permettant sans aucun doute de le reconnaître.

Le droit à l'image ne porte pas tant sur la physionomie que sur l'ensemble des caractéristiques visibles d'un individu permettant son identification. La personne doit être identifiée ou identifiable.

Cependant, l'élément d'identification doit être visible ou connu du public si tant est que le seul fondement du monopole soit le respect dû à la vie privée. En effet, s'il s'agit par exemple d'une identification par un signe particulier, notamment un tatouage original dissimulé, il appartiendra à la personne concernée de démontrer qu'il l'identifie clairement auprès du public.

Une personne est identifiable, malgré l'utilisation d'un cache, si sa silhouette associée à l'image de l'immeuble où elle réside, permettent son identification par des voisins ou des proches¹⁰.

Il est vrai que la notion de public peut être largement interprétée.

La Cour d'appel d'Aix en Provence a ainsi jugé que l'identification d'une personne peut résulter du fait qu'elle n'est reconnaissable que par quelques proches¹¹. Il est vrai que dans cette affaire, l'individu avait été filmé parmi d'autres personnes accueillies dans un centre de réinsertion de toxicomanes. L'atteinte à la vie privée était ainsi constituée non pas tant en raison de la captation de son image – il n'était identifiable que par des proches – qu'en raison du contexte dans lequel il avait été filmé.

Il appartient à celui qui se prétend victime d'une atteinte à son droit à l'image d'établir qu'il est bien la personne filmée ou photographiée¹².

L'identification résultera le plus souvent de la duplication même d'une physionomie. L'atteinte au monopole sera caractérisée y compris lorsque l'image de la personne aura fait l'objet d'une altération volontaire ou involontaire et dans la mesure où cette altération n'affecte pas les éléments caractéristiques de l'image originale au point de rendre non identifiable la personne en question.

Un magazine de charme avait publié des dessins réalistes représentant différentes présentatrices à la télévision dévêtues. La cour de cassation juge qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à la vie privée dès lors que les scènes représentées étaient de pure imagination et ne divulguaient pas de fait réel de la vie privée. Elle juge en revanche qu'il y a atteinte "au droit à l'image" dans la mesure où le dessin, exécuté avec le plus grand soin, n'était pas une caricature et qu'il pouvait laisser croire aux lecteurs inattentifs qu'il était en présence d'une photographie¹³.

La caricature, conforme aux lois du genre, constitue toutefois une exception au monopole¹⁴. L'image d'un sosie peut également porter atteinte au monopole de celui dont l'image est ici indirectement reproduite. Il devra clairement ressortir de l'image elle-même ou du contexte de son utilisation qu'il s'agit bien d'un sosie. La notion de parasitisme sera le cas échéant applicable.

¹⁰ TGI Paris, 6 juin 1984, D. 1985, inf. rap. p. 324 – JCL Communication, Fasc. 3716, n°80

¹¹ CA Aix en Provence, 21 octobre 2004, Juris Data n°261645

¹² CA Paris, 15 avril 2005, Juris Data n°270026

¹³ Cass. Civ. 1, 8 janvier 1980, Legifrance, n°78-14218

¹⁴ Voir page 11, sur les exceptions à la nécessité d'une autorisation



Si un fait d'actualité peut légitimement être repris dans des conditions non contraires à la dignité, il ne saurait cependant être détourné à des fins manifestement et exclusivement commerciales, quel que soit le ton humoristique du procédé, fût-ce en faisant appel à un sosie qui entretient en l'espèce la confusion, d'autant que la publicité litigieuse comprenant deux vidéos diffusées sur Internet, n'est pas annoncée comme telle instantanément et qu'il faudra attendre une minute vingt-deux secondes pour découvrir la supercherie que confirme, vingt-six secondes plus tard, le message : « Si c'était vrai ce serait dans Choc Hebo ».

Attendu que dès lors M. D..., mis au cœur d'une campagne publicitaire « virale » sur Internet, sans rapport informatif, par un annonceur poursuivant des fins commerciales, est en droit de se plaindre de l'emprunt, auquel il n'a pas consenti, de son image, de son nom et de sa voix donnés à un sosie à la ressemblance frappante, censé le représenter dans une saynète fictionnelle détournée de l'actualité d'un fait divers, mettant en scène, même sur un mode humoristique, des frasques auxquelles il se serait livré sur le vol Paris-Johannesburg¹⁵.

Lorsque l'individu n'est pas identifiable, l'exploitation non autorisée de son image ainsi amputée de son identification ne peut constituer une atteinte à sa vie privée. Un monopole d'exploitation peut néanmoins resurgir via l'article 1382 du Code civil interprété, le cas échéant, sous l'angle du parasitisme ou de la concurrence déloyale.

En effet, dès lors que l'individu concerné commercialise l'image de son corps, l'exploitation non autorisée d'une image le représentant, fut-il non identifiable, l'autorise à solliciter l'indemnisation de cette exploitation irrégulière. Il subit en effet un préjudice lié au manque à gagner que constitue cette utilisation sans bourse déliée. Un mannequin professionnel a ainsi obtenu des dommages et intérêts pour l'exploitation non autorisée de l'image de son buste¹⁶. Toutefois, il ne s'agit pas ici à proprement parlé d'une atteinte au droit à l'image mais de la réparation d'un préjudice en application du principe général de responsabilité.

Toute reproduction de l'image

Toutes les formes de représentation de l'image d'une personne relèvent du droit à l'image. Sont ainsi visées non seulement la reproduction photographique mais également le dessin¹⁷, la sculpture et toute autre modalité permettant la représentation de l'image.

L'atteinte au droit à l'image peut résulter de la fabrication d'un santon, dès lors que la personne dont l'image est reproduite, est suffisamment identifiable¹⁸.

Le support de reproduction est en conséquence indifférent : magazine, site internet, affiche, plaquette, jeux vidéo ...

S'agissant des montages, l'article 226-8 du code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention.

¹⁵ TGI Nanterre, 23 mars 2007, Communication Commerce électronique n° 5, Mai 2007, comm. 75, com. Agathe Lepage

¹⁶ CA Paris, 8 novembre 1999, Gaz. Pal. 2000. 1. Somm. 1389

¹⁷ CA Paris, 10 février 1998, JurisData n°970176

¹⁸ CA Versailles, 30 juin 1994, JurisData n° 046055



Une image captée dans un lieu public ou dans un lieu privé

L'autorisation de la personne concernée reste nécessaire quel que soit le lieu, public ou privé, dans lequel elle se trouvait lorsque son image a été captée.

2. La nécessité d'une autorisation

Le principe de l'autorisation

Toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu et peut s'opposer à sa fixation, à sa reproduction ou à son utilisation sans autorisation préalable.

L'autorisation de fixer et de reproduire

L'autorisation est tout d'abord requise pour le seul fait de « fixer et de reproduire » l'image d'une personne. La prise de vue est ainsi subordonnée à un accord. Comme nous le verrons ultérieurement, cet accord est en pratique le plus souvent tacite et résulte du seul fait que la personne accepte de poser pour le photographe. Une telle autorisation est parfaitement valable mais s'avérera insuffisante pour l'utilisation ultérieure du cliché.

On rappellera par ailleurs que 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 est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende (art. 226-1 du code pénal).

L'autorisation d'utiliser

L'utilisation de l'image d'une personne, quels que soient l'objet, le support et le contexte de l'utilisation doit être expressément autorisée par le titulaire du droit à l'image. Les caractéristiques de cette autorisation sont précisées plus loin.

L'article 226-2 du code pénal punit au demeurant le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu en fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Ce n'est pas tant l'image qui est ici protégée que l'intimité de la vie privée.

Une loi du 14 mars 2011 a ajouté au code pénal un article 226-4-1 qui dispose que le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.



Les exceptions à la nécessité d'une autorisation

L'exception d'information

Principe

Le droit à l'image doit se combiner avec l'exercice de la liberté de communication des informations. Il en résulte qu'une personne ne peut s'opposer à la réalisation et à la divulgation de son image chaque fois que le public a un intérêt légitime à être informé¹⁹.

Selon la Cour d'appel de Versailles²⁰, « l'image participant à l'information dont elle est l'un des moyens d'expression, les nécessités de l'information peuvent justifier qu'il soit dérogé à l'absence de consentement de la personne dès lors qu'est démontré le rapport direct et utile de la représentation de l'image avec une information légitime du public ».

L'exception englobe la liberté de création dès lors, tout au moins, qu'elle s'exerce en dehors d'une démarche commerciale.

En matière d'information, l'implication d'une personne dans un événement d'actualité fait échec à son droit exclusif de s'opposer à la diffusion de son image sans son consentement. Il doit y avoir un lien direct entre l'image et un événement d'actualité.

Un magazine peut ainsi légitimement illustrer l'article qu'il consacrait à l'émission télévisuelle La Star Académie par la reproduction d'une photographie représentant l'une des participantes dans une attitude posée, en kilt, cliché nullement dévalorisant et illustrant pertinemment l'article consacré à la métamorphose des participants à l'émission fruit d'une véritable opération marketing, ainsi qu'annoncé en intitulé de l'article²¹.

En revanche la publication en page de couverture du même magazine d'une photographie de l'intéressée occupant la presque totalité de la page de couverture, reprise d'une photographie réalisée avec le consentement de l'intimée pour une utilisation précise et maîtrisée, la représentant dénudée mains croisées sur le buste, est fautive en ce qu'elle ne répond pas aux nécessités d'une illustration pertinente de l'article figurant en pages intérieures.

Une personne, endormie sur une table dans une discothèque apparaissait dans un reportage sur les dangers de l'alcool au volant. Pour la Cour de cassation cette personne ayant été filmée sans son autorisation, en dehors de tout événement d'actualité le concernant, la diffusion de son image n'était pas légitimée par le principe de la liberté de la presse²².

Les tribunaux admettent également la divulgation d'informations ou d'images concernant les personnes si celles-ci relèvent du débat d'intérêt général. Il en est ainsi, par exemple, des événements historiques. Mais la pertinence entre l'image et le débat dont il est question est plus strictement appréciée par les tribunaux qu'elle ne l'est en matière de fait d'actualité.

¹⁹ Cass. Civ. 2, 30 juin 2004, Legifrance n°02-19599

²⁰ CA Versailles, 23 juin 2005, Legifrance n° RG 382

²¹ CA Versailles, 23 juin 2005, Legifrance n° RG 382

²² Cass. Civ. 1, 21 février 2006, Legifrance n°03-19994



Limites tenant à la notion d'information

L'information dont il est ici question est celle qui relève de l'intérêt général. Cependant la frontière entre l'information légitime et celle qui ne l'est pas est assez floue ainsi qu'en atteste la jurisprudence rendue dans le secteur de la presse « people ».

Il est vrai que les tribunaux n'ont pas à se faire juge de l'intérêt intellectuel, culturel ou social de l'information diffusée par les médias. On voit les dangers que pourrait recéler l'instauration d'une hiérarchie jurisprudentielle de l'information. La pêche à la ligne et les causes d'une crise économique internationale relèvent ainsi l'une et l'autre de la sphère de l'information légitime.

La question, à vrai dire, intéresse essentiellement la vie privée des personnes publiques. Dans quelle mesure l'image d'une personne publique associée à un évènement qui relèverait sans conteste pour le commun des mortels de la vie privée, peut-elle se rattacher à l'information légitime du public ?

La Cour de cassation affirme à ce titre « que toute personne, quel que soit son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir a droit au respect de sa vie privée »²³.

Il s'agissait dans cette affaire de l'utilisation de l'image d'un prince célèbre en relation avec un article faisant état de l'existence d'un enfant naturel dont il aurait été le père. Dès lors, d'une part, qu'à la date de la parution de l'article, l'existence et la filiation de l'enfant étaient inconnues du public, que d'autre part, cet enfant, né hors mariage, ne pouvait accéder au trône, échappant de ce fait à la sphère « politique », et, enfin, que l'article comportait de nombreuses digressions sur les circonstances de la rencontre et de la liaison de la mère et du prince, la cour d'appel a exactement retenu l'absence de tout fait d'actualité comme de tout débat d'intérêt général dont l'information légitime du public aurait justifié qu'il fût rendu compte au moment de la publication litigieuse.

Dès lors que l'image est utilisée pour les besoins d'une promotion commerciale, elle n'est pas une "information" à laquelle le public aurait nécessairement droit au titre de la liberté d'expression, peu important l'absence d'atteinte à la vie privée de l'intéressé²⁴.

Ainsi, bien qu'elles relèvent de la liberté d'expression, des informations de nature commerciale ou publicitaire ne relèvent pas du droit à l'information du public.

La Cour de cassation²⁵ a notamment jugé que « chacun ayant le droit de s'opposer à la reproduction de son image hormis le cas de l'exercice de la liberté d'expression, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que la reproduction de la photographie de l'artiste sur la jaquette d'une compilation, qui constitue un acte d'exploitation commerciale et non l'exercice de la liberté d'expression, était soumise à autorisation préalable et que faute d'avoir été autorisée par l'intéressé, cette reproduction était illicite et portait atteinte au droit à son image ».

S'il n'est pas douteux qu'en l'état actuel du droit positif, la publicité et le marketing ne relèvent pas du droit à l'information, la communication « corporate » présente des caractéristiques qui permettraient toutefois de l'assimiler aux médias d'information journalistique.

²³ Cass. Civ. 1, 27 février 2007, Legifrance n° 06-10393

²⁴ Cass. Civ. 1, 9 juillet 2009, Legifrance n°07-19758

²⁵ Cass. Civ. 1, 29 septembre 2009, Legifrance n°08-11112



Au demeurant, certaines publications éditées par des entreprises, des associations ou des collectivités peuvent bénéficier du régime fiscal de la presse. Ces publications doivent notamment présenter un lien avec l'actualité, apprécié au regard de l'objet de la publication, un apport éditorial significatif ainsi qu'un caractère d'intérêt général quant à la diffusion de la pensée en relation avec l'instruction, l'éducation, l'information ou la récréation du public.

L'exception d'information devrait donc, selon nous, être applicable au secteur de la presse « corporate » dès lors qu'elle diffuse une information digne d'un débat d'intérêt public.

La caricature

La caricature comme le pastiche constituent des exceptions tant au monopole des auteurs qu'à la faculté reconnue à chacun de s'opposer à l'utilisation de son image.

Un photomontage représentant un corps de femme surmonté du visage d'une célèbre artiste ne porte pas atteinte à son droit à l'image dès lors que le public perçoit à l'évidence le montage et que son utilisation s'inscrit dans le cadre d'un magazine satirique²⁶.

La caricature est l'un des aspects de la liberté d'expression reconnue notamment au créateur d'une émission de télévision, qui peut altérer la personnalité de celui qu'il représente à condition de ne pas dépasser le genre satirique²⁷.

Toutefois, la caricature est strictement définie. Elle doit d'une part respecter les lois du genre, la déformation du visage ayant une vocation comique, et, d'autre part, ne pas être utilisée à des fins commerciales.

Pour la Cour de cassation, la reproduction de l'image d'une personne sous forme de caricature n'est licite, selon les lois du genre, que pour assurer le plein exercice de la liberté d'expression.

Une cour d'appel ne peut donc se fonder sur le droit à la caricature pour rejeter la demande d'une personne visant à faire cesser la mise en vente d'épinglettes représentant sa caricature. Le droit à la caricature ne peut pas s'exercer sur tout support à des fins de commercialisation²⁸.

L'édition d'un jeu de cartes, composé de 52 cartes, représentant des caricatures d'un homme politique dans le rôle de personnages de l'histoire de France, et dénommées giscarte, constitue une opération commerciale et non la simple diffusion d'une création artistique. L'exception de caricature n'est donc pas applicable²⁹.

L'image des personnes décédées

Le cas de l'image d'une personne décédée de nationalité française

L'image d'une personne décédée peut être reproduite sans autorisation. Telle est la solution retenue par la jurisprudence française.

La Cour de cassation a en effet jugé que le droit d'agir pour le respect de la vie privée ou de l'image s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit³⁰.

²⁶ TGI Paris, 14 avril 1999, JurisData n°040882

²⁷ TGI Paris, 16 janvier 1991, JurisData n°048372

²⁸ Cass. Civ. 1, 13 janvier 1998, Legifrance n°95-13694

²⁹ TGI Nancy, 15 octobre 1976, JurisData n° 760557

³⁰ Cass. Civ. 1, 15 février 2005, Legifrance n°03-18302 – Cass. Civ. 1, 22 octobre 2009, Legifrance n°08-10557



Le Conseil d'Etat a adopté la même solution dans un arrêt du 27 avril 2011³¹.

Toutefois, cette question reste débattue en raison de la controverse existant quant à la nature juridique du droit à l'image. S'il faut en effet admettre que ce droit a une nature essentiellement patrimoniale, il devrait pouvoir se transmettre aux héritiers du défunt alors seuls habilités à exploiter cette image.

L'utilisation de l'image d'une personne décédée reste d'autant plus délicate que les législations étrangères peuvent avoir adoptées une position différente de celle de la jurisprudence française.

Le droit patrimonial à l'image des étrangers

A ce titre, la Cour de cassation³² a jugé que les conséquences de la violation du droit qu'une personne possède sur son image relèvent de la loi du lieu où ces faits ont été commis. L'exploitation en France de l'image d'une personne étrangère décédée devrait donc relever de la loi française.

Cela étant, la loi française n'appréhende ici que les conséquences d'une atteinte à un droit, la Haute juridiction ne se prononçant pas sur la nature et le régime de ce droit. Si la loi nationale de la personne décédée reconnaît à ses héritiers un droit patrimonial sur l'image du défunt, le juge français, compétent pour apprécier les atteintes portées à ce droit sur le territoire français, peut-il constater que ce droit existe en application de la législation étrangère pour lui donner effet en France ?

Il y aurait quelque chose de choquant à admettre que l'image d'une personne étrangère décédée puisse être exploitée en France par ses héritiers alors que ce droit patrimonial serait dénié aux héritiers d'un défunt de nationalité française.

Sans s'attarder sur les subtilités théoriques du débat³³, on relèvera que la reconnaissance d'un droit patrimonial sur l'image du défunt n'interdit pas aux juges français de le priver d'effet au seul motif que « le droit d'agir pour le respect de l'image s'éteint au décès de la personne concernée ». Le droit existe mais son action est paralysée.

Droit d'opposition des proches d'une personne décédée

Les proches d'une personne peuvent s'opposer à la reproduction de son image après son décès, dès lors qu'ils en éprouvent un préjudice personnel en raison d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort³⁴.

³¹ Aff. Fedida c/ Ville de Nantes, n°314577

³² Cass. Civ. 1, 13 avril 1988, Legifrance n°86-15524 – Cass. Civ. 1, 22 octobre 2009, Legifrance n°08-10557

³³ Notamment tel qu'il se présente en droit d'auteur.

³⁴ Cass. Civ. 1, 1^{er} juillet 2010, Legifrance n°09-15479 : « la photographie litigieuse, dont il est constant qu'elle avait été prise par les tortionnaires de Ilan X... et adressée à sa famille pour appuyer une demande de rançon, a été publiée sans autorisation ; qu'elle ajoute que cette photographie qui montre Ilan X..., le visage entouré d'un ruban adhésif argenté laissant seulement apparaître son nez ensanglanté et tuméfié, l'ensemble du visage donnant l'impression d'être enflé sous le bandage de ruban adhésif, les poignets entravés par le même ruban adhésif, son trousseau de clefs glissé entre les doigts, un journal coincé sous la poitrine et un pistolet braqué à bout touchant sur la tempe par une main gantée, l'épaule gauche de son vêtement tirillée vers le haut, suggère la soumission imposée et la torture ; qu'estimant que la publication de la photographie litigieuse, qui dénotait une recherche de sensationnel, n'était nullement justifiée par les nécessités de l'information, elle en a justement déduit que, contraire à la dignité humaine, elle constituait une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort et dès lors à la vie privée des proches ... »



3. La forme et le contenu de l'autorisation : l'exploitation de l'image

Malgré son rattachement aux droits de la personnalité qui échappent en principe au commerce, l'image peut faire l'objet d'une exploitation commerciale.

La cour d'appel de Versailles³⁵ a ainsi jugé que « dès lors que le droit à l'image revêt les caractéristiques essentielles des attributs d'ordre patrimonial, il peut valablement donner lieu à l'établissement de contrats, soumis au régime général des obligations, entre le cédant, lequel dispose de la maîtrise juridique sur son image, et le cessionnaire, lequel devient titulaire des prérogatives attachées à ce droit ».

L'image constitue un attribut de la personnalité, une et indivisible. A ce titre, elle ne peut être cédée au même titre qu'un bien quelconque. Les prérogatives juridiques de son « propriétaire » n'incluent pas l'abusus qui l'autoriserait à renoncer définitivement à tout droit sur son image, bien qu'il ne lui soit pas interdit d'en altérer la substance, notamment par voie chirurgicale, ou même de la détruire.

Ce principe doit être concilié avec la faculté reconnue à l'individu de commercialiser son image. La contradiction n'est qu'apparente. Il faut en effet se garder de confondre le droit et l'image, support du droit, qui, par nature, ne peut être séparé de celui auquel il se rapporte. Au même titre que le droit de propriété, le droit à l'image est susceptible de démembrement avec cette particularité qu'aux prérogatives usuellement reconnues au propriétaire, ne restent à la personne qui en est titulaire que l'usus et le fructus. L'individu n'est ainsi que l'usufruitier de sa propre image.

N'étant pas un bien, l'image ne peut être en soi l'objet d'un droit. Seul le monopole d'exploitation, tel qu'il est consacré par la jurisprudence constitue une valeur immatérielle, au même titre qu'une marque ou une créance, susceptible de donner prise à un droit.

La jurisprudence, fidèle à sa démarche personnaliste, n'ose qualifier de contrat ce qu'elle nomme « autorisation », dans un langage politiquement correct mais juridiquement impropre. Les transactions portant sur l'image relèvent nécessairement de l'un des contrats spéciaux régis par les dispositions du code civil. S'agissant plus particulièrement d'un droit incorporel, on ne peut guère envisager que les qualifications de contrat de vente ou de contrat de louage, chacune de ces qualifications appelant au demeurant des réserves.

La première réserve commune à ces deux qualifications tient à ce que le droit d'exploitation de l'image peut être divisé en autant d'exploitations qu'il est envisageable de faire - supports, destination, étendue géographique, durée ...

La seconde réserve tient à ce que la cession intégrale du monopole d'exploitation, laquelle n'est pas incompatible avec l'exigence d'une autorisation expresse, n'est pas envisageable en ce qu'elle priverait irrévocablement l'individu du droit de s'exposer en public librement. Les droits et libertés fondamentaux constituent ici, comme en toute matière, des barrières infranchissables.

³⁵ CA Versailles, 22 septembre 2005, Juris Data n°288693



Cela étant posé, la cession irrévocable d'un mode d'exploitation déterminé pour une reproduction de l'image clairement identifiée, laquelle par hypothèse ne priverait pas la personne des droits non expressément cédés, ne paraît pas incompatible avec les attributs du droit à l'image. L'image de la personne ne se confond pas avec le support de sa reproduction.

La forme de l'autorisation

L'autorisation de la personne doit être dépourvue d'ambiguïté. Tel est le sens de la notion d'autorisation expresse. Il n'est pas nécessaire que cette autorisation soit écrite. L'écrit se révélera néanmoins indispensable si l'utilisation envisagée de l'image ne ressort pas clairement du contexte dans lequel elle est captée.

Une autorisation ou tolérance passée ne peut suppléer la nécessité d'une autorisation expresse.

L'activité de modèle exercée par le sujet, la publication antérieure des mêmes clichés ou le caractère posé de ceux-ci ne constituent pas des faits justificatifs permettant de s'exonérer de l'autorisation préalable et spéciale de la personne concernée³⁶.

L'autorisation donnée à un tiers pour une utilisation particulière ne permet pas de diffuser librement les clichés réalisés dans le cadre de cette autorisation.

Le fait qu'un chanteur célèbre ait accepté de prêter son image pour la promotion de différents produits n'autorise pas un magazine à publier ces photographies à caractère publicitaire pour illustrer un article critiquant la façon dont cet artiste bradait son image. En effet, "la publication des photographies ne respectait pas la finalité visée dans l'autorisation donnée par l'intéressé"³⁷.

C'est à celui qui se prévaut de l'autorisation de rapporter la preuve de son existence et de son étendue³⁸.

L'autorisation tacite

Validité de l'autorisation tacite

Les dispositions de l'article 9 du code civil, seules applicables en matière de cession de droit à l'image, à l'exclusion notamment du code de la propriété intellectuelle, relèvent de la liberté contractuelle³⁹.

Il en résulte que la validité de l'autorisation n'est nullement subordonnée à l'existence d'un écrit. Une autorisation verbale ou simplement tacite est donc juridiquement recevable.

L'image d'une salariée avait été exploitée par son employeur pour illustrer des plaquettes commerciales sans autorisation écrite. Pour rejeter l'action engagée par la salariée, la cour d'appel constate que cette salariée avait pris l'initiative de recueillir l'autorisation préalable de tous les salariés de la société dont les photos figuraient sur les supports de communication et qu'elle avait

³⁶ Cass. Civ. 1, 17 septembre 2003, Legifrance, n°00-16849

³⁷ Cass. Civ. 2, 23 septembre 2004, Legifrance, n°02-21193

³⁸ CA Aix en Provence, 11 janvier 2005, Juris Data n°267891

³⁹ Cass. Civ. 1, 11 décembre 2008, Legifrance n°07-19494



effectivement recueilli 147 autorisations. Les juges en concluent qu'elle ne pouvait donc ignorer que sa propre image allait être exploitée⁴⁰.

Dès lors qu'une personne est salariée d'une entreprise, son autorisation tacite est généralement déduite de sa participation à une opération de communication. Les tribunaux sont en la matière plutôt conciliants avec les employeurs.

La plaquette sur laquelle se trouve la photographie d'un salarié était utilisée alors que celui-ci faisait partie du personnel de la société. Dès lors qu'il est établi qu'après son départ de l'entreprise, la société a fait réaliser une nouvelle plaquette sur laquelle cette photographie a été supprimée, doit être rejetée la demande du salarié visant à la condamnation de son ancien employeur à lui payer des dommages et intérêts pour l'utilisation de son image⁴¹.

Une autorisation peut être présumée même s'il s'agit d'un mannequin professionnel.

Mais attendu que l'autorisation de publier la photographie d'un mannequin professionnel peut être présumée, que les circonstances de la prise de vue et les attestations de témoins démontrent que M. Y... ne pouvait avoir aucun doute sur le fait que la photographie figurerait dans un catalogue d'habits de mariés, que, dans la mesure où l'exploitation des prises de vue a été réalisée uniquement au profit de la société Point mariage et seulement pour la collection 1998-1999 dans le cadre du catalogue, lequel est reproduit sur son site internet, il y a lieu de considérer que la preuve n'est pas rapportée que l'utilisation de l'image de M. Y... ait dépassé l'autorisation tacite qu'il avait donnée⁴².

Caractères que doit présenter une autorisation tacite

Par hypothèse une telle autorisation n'a pas fait l'objet d'une formalisation même verbale. Elle se déduit simplement du comportement de la personne concernée.

A propos d'un instituteur ayant participé à un documentaire, il a été jugé que ce dernier ne pouvant ignorer que le documentaire était destiné à faire l'objet d'une exploitation commerciale et qu'ayant accepté, en toute connaissance de cause, de participer activement aux différentes opérations de promotion du film, par son comportement l'intéressé avait ainsi tacitement mais sans équivoque consenti à la diffusion de son image sous quelque forme que ce soit dès lors que cette diffusion était directement rattachée au film⁴³.

L'autorisation tacite résultera donc de faits matériellement vérifiables manifestant sans équivoque que le titulaire du droit, d'une part, a accepté que son image soit captée et, d'autre part, savait que son image serait utilisée sur le ou les supports d'exploitation dans un contexte déterminé.

Danger et insuffisance d'une autorisation tacite

Mais une telle autorisation présente manifestement des inconvénients pratiques car la charge de la preuve de cette autorisation repose sur l'utilisateur de l'image.

D'une part, la preuve de l'existence même de cette autorisation pourra s'avérer impossible à rapporter. D'autre part, l'étendue de l'autorisation concédée risque de se heurter à des difficultés probatoires similaires.

En pratique, il est donc vivement conseillé d'obtenir une autorisation écrite.

⁴⁰ CA Versailles, 2 mars 2011, Legifrance n°10/00287

⁴¹ CA de Lyon, 28 mai 2009, Legifrance n°07/03157

⁴² Cass. Civ. 2, 4 novembre 2004, Legifrance n°02-15120

⁴³ Cass. Civ. 1, 13 novembre 2008, Legifrance n°06-16278



L'autorisation écrite

Forme de l'autorisation écrite

Cette autorisation peut naturellement être formalisée sur un support papier. Elle peut l'être également sur un support électronique sous réserve que les conditions exigées par l'article 1316-1 du code civil soient réunies. Or, le plus souvent tel ne sera pas le cas. Au demeurant, cet écrit électronique devra être accompagné d'une signature électronique conforme aux exigences de l'article 1316-4 du même code. Là encore, l'utilisation des dispositifs sécurisés de création de signature électronique est en pratique limitée.

Le courrier électronique ne pourra donc avoir la même force probante qu'une autorisation sur support papier. Néanmoins, il pourra constituer ce que les juristes désignent sous l'expression de « commencement de preuve par écrit »⁴⁴. Une autorisation d'exploitation de l'image peut en effet être prouvée par tous moyens. Un courrier électronique détaillant les modalités d'exploitation pourra ainsi venir compléter, en cas de litige, d'autres éléments de preuve tirés, par exemple, du comportement du titulaire du droit.

En tout état de cause, la preuve de l'autorisation par échange de courrier électronique reste juridiquement fragile et la sécurité requise en la matière rend nécessaire une autorisation « papier » sauf à recourir à des procédés électroniques certifiés.

Le signataire

Nécessité de l'autorisation personnelle du titulaire du droit

Compte tenu de sa nature juridique, l'image d'une personne ne peut être exploitée qu'avec son autorisation personnelle.

S'agissant des salariés, il n'est ainsi pas envisageable que l'autorisation puisse résulter d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise.

Pour les personnes majeures disposant de leur pleine capacité juridique, il n'existe pas de difficulté particulière. On veillera néanmoins à s'assurer de leur identité en obtenant si possible une photocopie d'une pièce d'identité.

Cas des mineurs

S'agissant des mineurs, l'autorisation doit être accordée par le ou les titulaires de l'autorité parentale. L'autorisation du mineur, dès lors naturellement qu'il peut s'exprimer, sera également nécessaire en application d'un principe de « double consentement ».

Si l'autorité parentale est exercée en commun par le père et la mère, l'autorisation des deux parents est nécessaire. On rappellera que le plus souvent les parents divorcés sont tous les deux titulaires de l'autorité parentale.

⁴⁴ Dans un arrêt du 20 mai 2010, la Cour de cassation a jugé que la seule communication de deux courriers électroniques était à elle-seule insuffisante pour établir la preuve des faits allégués. Ce commencement de preuve devait impérativement être conforté par des preuves extérieures (Cass. Civ. 1, Legifrance n°09-65854).



Cas des majeurs protégés

L'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille est nécessaire. Le consentement personnel de l'incapable doit lui aussi être donné, si ce dernier est en mesure de le formuler, conformément au principe du « double consentement ». L'article 459 du code civil dispose en effet que, hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.

Le contenu de l'autorisation

Une autorisation spéciale

L'exigence de spécialité a plusieurs incidences pratiques : l'interprétation stricte, l'identification du bénéficiaire de l'autorisation, des modes d'exploitation précisés.

Une interprétation stricte

Une autorisation s'interprète restrictivement. S'il existe un doute sur son étendue, elle devra s'interpréter dans le sens souhaité par le titulaire du droit.

Lorsqu'une autorisation a été concédée, le cliché doit être exploité en relation avec l'événement pour lequel l'autorisation a été donnée.

L'utilisation d'une photographie d'un mariage, réalisée sur le perron de la mairie, avec le consentement de la mariée, peut illustrer un article consacré à ce mariage. Il existe en effet "un lien direct entre les clichés et l'article"⁴⁵.

L'autorisation donnée par un mannequin pour l'utilisation de son image pour la promotion d'un produit donné ne couvre pas l'utilisation de son image pour le lancement d'un autre produit⁴⁶.

En revanche, il a été jugé que la reprise de la couverture d'un magazine illustrée par la photographie d'un mannequin, dans une publicité télévisée en faveur dudit magazine, constitue une exploitation accessoire implicitement autorisée par le mannequin⁴⁷.

Une femme ayant autorisé la publication de sa photographie pour illustrer un article de presse sur les femmes malbaraises à la Réunion, porte atteinte à son droit à l'image la reproduction de sa photographie dans un article contenant des propos blessants à l'égard de ces femmes, l'existence d'un consentement dans ce contexte particulier n'étant pas établie⁴⁸.

Des bénéficiaires identifiés

Le bénéficiaire de l'autorisation doit être clairement identifié. L'autorisation lui est personnelle. Seule la personne physique ou morale ainsi identifiée est habilitée à exploiter l'image selon les termes de la convention arrêtée.

Dans les groupes de sociétés, les associations d'entités juridiquement autonomes ou les réseaux, il conviendra donc de s'assurer, si nécessaire, que l'autorisation bénéficie bien à l'ensemble des membres du groupement. Pour ce faire, il n'est pas obligatoire que chacun

⁴⁵ Cass. Civ. 2, 8 juillet 2004, Legifrance, n°02-19440

⁴⁶ CA Paris, 21 mars 2008, Juris Data n°362312

⁴⁷ TC Paris, 15 septembre 2006, Juris Data n°330133

⁴⁸ CA Saint-Denis de la Réunion, 14 mars 2008, Semaine Juridique Ed. G. n°39, 24 septembre 2008, IV 2585



des bénéficiaires pressentis soient parties à l'accord. Il suffit qu'une clause de l'accord autorise expressément le bénéficiaire identifié à concéder à des tiers des sous-licences d'exploitation.

La durée

Conformément au droit commun, l'autorisation peut être donnée pour une durée déterminée ou pour une durée indéterminée.

La durée peut être déterminée par référence à une période ou une date ou par un terme certain.

Une autorisation de reproduction à des fins commerciales et publicitaires, sans limitation de durée, a été jugée valable⁴⁹. Ce faisant, la jurisprudence valide des clauses de durée illimitée sous réserve qu'elles portent sur la reproduction de clichés précisément identifiés⁵⁰.

Cette validité ne s'explique que par l'assimilation pure et simple de « l'autorisation » à une cession, non pas du droit à l'image dont nous avons vu qu'elle était impossible, mais d'un démembrement de ce droit associé à un support déterminé. De même qu'un auteur peut céder sans limitation de durée ses droits patrimoniaux sur une œuvre déterminée, le titulaire du droit ne cède son image que telle qu'elle est reproduite sur tel ou tel support précisément identifié.

Cette approche permet de contourner l'interdiction des engagements perpétuels, une personne ne pouvant s'obliger à faire ou ne pas faire telle ou telle chose indéfiniment.

En pratique, la reconnaissance de la validité des clauses de cession illimitée dans le temps, permet la constitution de banques d'images.

L'exclusivité

Il ne faut pas confondre l'hypothèse précédemment envisagée avec celle dans laquelle le titulaire du droit à l'image s'interdit d'associer cette dernière à certaines opérations ou à des marques concurrentes. Il s'agit notamment de la situation des mannequins ou célébrités qui concèdent à des sociétés l'exploitation exclusive de leur image.

Le titulaire du droit à l'image s'interdit de concéder à des tiers, généralement les concurrents du bénéficiaire de l'exclusivité, le droit d'exploiter son image. Une telle interdiction ne pourrait être perpétuelle. En effet, l'exclusivité porte non sur un démembrement du droit associé à une reproduction donnée de l'image mais sur l'image même de la personne.

Il est vrai que cette exclusivité ne sera, en pratique, jamais générale mais limitée dans le temps et dans l'espace ainsi qu'à des produits, des services ou des secteurs d'activités. Mais cette exclusivité qui se traduit par une obligation de ne pas faire à la charge du titulaire du droit à l'image relève bien ici des obligations que l'on ne peut perpétuellement s'engager à prendre. Au demeurant, pour les professionnels, elle constituerait une grave entrave à la liberté du travail.

⁴⁹ CA Paris, 21 octobre 2001, Juris Data n°157813

⁵⁰ Cass. Civ. 1, 28 janvier 2010, Legifrance n°08-70248



Des utilisations précisées

L'exigence de spécialité devrait impliquer que les usages autorisés soient précisément identifiés. Il conviendrait alors de nommer chacun des supports et de viser les usages autorisés.

Une telle interprétation interdirait donc toute clause générale. Telle n'est pas cependant la position adoptée par la jurisprudence. La généralité qu'elle condamne est celle d'une part qui constituerait une cession pure et simple de son image par le titulaire du droit et d'autre part celle qui viserait sans précision « toute utilisation ». Il semble au demeurant que cette exigence de spécialité soit susceptible de s'apprécier différemment selon que l'autorisation émane d'un citoyen ordinaire, d'un salarié, d'un acteur ou d'un mannequin professionnel.

Quelques exemples récents permettront de prendre la mesure de cette exigence.

Une cession concédée à une banque d'images stipulait :

« Le modèle cède au photographe le droit d'utiliser son image résultant des photographies prises par le photographe Pierre Y... la semaine du 10 au 17 mai à la Martinique. La présente cession est accordée sans limitation de durée ni de lieu pour tout usage national ou international ... Le modèle autorise le photographe à procéder par tous procédés connus ou inconnus à ce jour et sur tous supports (presse, édition, publicité, etc...) à toute reproduction des photographies dont il s'agit en tel nombre qui lui plaira et toute exploitation commerciale et notamment publicitaire des photographies dont il s'agit par le photographe ou ses ayants droit. »

Le mannequin qui sollicitait l'annulation de cette cession en raison de sa généralité s'est vu débouté par les juges. La Cour de cassation⁵¹ a en effet jugé que le mannequin avait librement consenti à la reproduction des clichés de son image précisément identifiés, de sorte que l'autorisation ainsi donnée à l'exploitation de celle-ci n'était pas illimitée.

De même, la Cour de cassation⁵² a validé une clause par laquelle un mannequin avait consenti l'exploitation de clichés, réalisés au cours d'une séance de prise de vue, sous toutes ses formes, sauf contextes pornographiques, et par tous procédés techniques, aux fins d'illustration, décoration, promotion, publicité, de toute association, société, produit ou service, par télévision, satellite, vidéocassettes, internet, multimédia, CD Rom, presse, sur tous supports, pour le monde entier et pour une durée de quinze ans, renouvelable par tacite reconduction.

Dès lors que le consentement de la personne a été donné en toute connaissance de cause, il suffit donc que les parties aient stipulé de façon suffisamment claire les limites de l'autorisation donnée, fussent-elles extrêmement larges, quant à sa durée, son domaine géographique, la nature des supports, la qualité des bénéficiaires, les types d'usage et l'exclusion de certains contextes.

Une personne avait été photographiée sur son lieu de travail en sa qualité de pépiniériste. Au cours de l'année 2003 une de ces photographies s'est retrouvée sur un document intitulé « impôts info 2002 » publié par le ministère de l'économie et des finances. Cette personne estima que son droit à l'image avait été atteint dans la mesure où elle aurait donné son autorisation uniquement dans le cadre d'une publication locale destinée à la publicité de son employeur. Cependant la Cour d'appel de Bordeaux devait relever que l'autorisation qu'elle avait alors concédée faisait état de la

⁵¹ Cass. Civ. 1, 28 janvier 2010, Legifrance n°08-70248

⁵² Cass. Civ. 1, 11 décembre 2008, Legifrance n°07-19494



réalisation d'une photothèque sur les métiers, cette personne ayant autorisé la divulgation des photographies pour la réalisation de documents imprimés. Cette autorisation n'était donc pas limitée à une seule production locale dans le cadre de son emploi⁵³.

Il importe également que les clichés exploitables, reproduisant l'image de la personne, soient identifiés. L'image étant par nature manifestement incessible dans sa totalité, ce n'est que par le biais d'une ou plusieurs de ses reproductions identifiées qu'elle pourra faire l'objet d'une cession limitée.

La rémunération : libre négociabilité

Aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit au profit d'un mannequin professionnel une rémunération proportionnelle à l'exploitation de son image, les relations contractuelles entre lui-même et les utilisateurs des photographies ressortissent à l'autonomie de la volonté⁵⁴.

Ce principe s'applique à toute personne qui concède une autorisation d'utilisation sur son image. Il en résulte que la rémunération éventuelle du titulaire du droit à l'image est librement négociable.

On rappellera que la convention collective nationale des mannequins adultes et mannequins enfants de moins de 16 ans employés par les agences de mannequins du 22 juin 2004, comporte des rémunérations conventionnelles minimales. Toutefois, ces rémunérations constituent la contrepartie des prestations effectuées par les mannequins et non celle du droit d'exploiter leur image. L'article 16 de la convention collective énumère cependant les critères permettant d'apprécier le montant des droits d'utilisation : le caractère national ou international de la campagne, les territoires ou zones géographiques d'exploitation de l'enregistrement, les modes d'exploitation et médias concernés et la durée d'exploitation à partir de la première utilisation de l'image du mannequin.

En tout état de cause, rien n'interdit de concéder une autorisation d'exploitation à titre gratuit.

Le contexte de l'utilisation

Qu'il soit tacite ou formalisé dans un écrit, le droit d'utilisation n'autorise pas son bénéficiaire à exploiter l'image dans n'importe quel contexte.

D'une part, l'utilisation concédée peut avoir été précisément circonscrite par les stipulations du contrat, l'image ne pouvant être exploitée que sur un support déterminé en association avec une information spécifiée.

D'autre part, le droit à l'image conserve, en tout état de cause, un lien étroit avec le respect de la vie privée et plus généralement avec le respect de la personnalité. Certaines utilisations qui seraient a priori autorisées, nécessiteront un accord spécifique dès lors que le contexte de ces utilisations sera susceptible de porter atteinte à l'honneur ou à la dignité de la personne.

⁵³ CA Bordeaux, 1^{er} février 2007, Legifrance n°RG: 05/004103

⁵⁴ Cass. Civ. 1, 11 décembre 2008, Legifrance n°07-19494



Il en est ainsi de toute évidence lorsque l'image est associée à un contexte moralement dégradant (pornographie, violence ...). Plus généralement, l'image ne peut être utilisée dans un contexte susceptible de laisser croire que la personne est associée à des idées ou des faits susceptibles de relever de sa vie privée (opinions politiques ou religieuses par exemple) ou de porter atteinte à sa dignité (faits délictueux par exemple).

En pratique, les contextes autorisés feront donc opportunément l'objet d'une stipulation particulière du contrat conclu avec le titulaire du droit à l'image.

4. La réparation des atteintes portées au droit à l'image

Les dommages et intérêts

La réparation de l'atteinte au droit à l'image par l'octroi de dommages et intérêts peut viser deux types de préjudice : le préjudice moral et le préjudice patrimonial.

Le préjudice patrimonial

Il n'y a de préjudice patrimonial que si l'image de la personne concernée a effectivement une valeur marchande. Cette valeur résultera soit de la notoriété, sous réserve que cette notoriété est effectivement monnayée par l'intéressé, soit de la commercialisation habituelle de l'image. Cette dernière hypothèse vise notamment les mannequins professionnels.

La pochette d'une compilation d'un célèbre chanteur reproduisait, sans son autorisation, une photographie de carte postale de cet artiste colorisée et agrémentée de palmiers. La Cour d'appel de Paris⁵⁵ juge « que lorsque l'image d'une personne acquiert une valeur pécuniaire du fait de l'activité professionnelle de cette personne, sa reproduction, sans son autorisation, constitue une atteinte à ses droits patrimoniaux, alors même qu'elle ne touche pas à sa vie privée ».

S'agissant de l'importance du préjudice subi, la cour relève « que, par son exceptionnelle carrière d'une particulière longévité », l'artiste « a conféré à son image une valeur économique qui ne saurait être utilisée dans le circuit professionnel et commercial, par des tiers, sans son consentement », et qu'en outre, « cette image est l'objet d'un photomontage qui, non seulement est de piètre qualité, mais encore porte atteinte à sa personnalité en illustrant ses origines par le recours à des images de palmiers ».

Le préjudice moral

Il est régulièrement jugé que la seule constatation de l'atteinte au respect dû au droit à l'image ouvre droit à réparation. Le montant de l'indemnisation relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Un magazine avait reproduit des photographies libertines dont la reproduction avait été initialement autorisée par l'intéressée sur des supports presse et internet étrangers audit magazine.

Pour apprécier l'étendue du préjudice, les juges relèvent que le préjudice subi du fait de la publication non autorisée des photographies est d'ordre moral, mais également professionnel eu égard à la profession de mannequin de la personne concernée. Toutefois, cette dernière ne produit aucun contrat qui justifierait de sa notoriété et de ce qu'elle représente des grandes marques de prêt à porter ou de haute couture. Son préjudice a été évalué à la somme de 5.000 euros.

⁵⁵ CA Paris, 14 novembre 2007, Legifrance n°RG 07/168



Certaines juridictions ont parfois soutenu que la commercialisation volontaire de son image interdisait à l'intéressé de se prévaloir d'un préjudice moral⁵⁶. Cette position est toutefois fortement contestable puisque la commercialisation de l'image repose sur une démarche volontaire, la personne ayant alors seule le pouvoir de déterminer l'étendue des usages autorisés.

Les réparations autres que pécuniaires

A la demande de la victime, le juge peut ordonner la publication, aux frais du responsable, d'un extrait de la décision. Cette publication peut être ordonnée tant sur le média, support de l'atteinte, que sur des supports tiers. Le juge retient souverainement le mode de réparation qui lui paraît le plus adéquat.

L'opportunité d'un tel mode de réparation s'apprécie naturellement au cas par cas. Parfois, il pourra être utile d'obtenir la publication d'un rectificatif notamment lorsque l'image aura été utilisée pour illustrer un article ou des faits auxquels la personne concernée n'entend pas être associée.

Les mesures d'urgence

L'article 9 du code civil dispose que « les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

L'action en référé, qui obéit à des règles procédurales simplifiées, permet en effet d'obtenir très rapidement d'un juge qu'il ordonne les mesures conservatoires propres à minimiser les préjudices subis par la victime d'une atteinte manifeste à son image.

Le juge doit toutefois se livrer à une délicate appréciation des intérêts en présence, notamment lorsque la liberté d'expression est en jeu. Les mesures qu'il est habilité à ordonner doivent être proportionnées à l'intensité de l'atteinte. A ce titre, les mesures radicales d'interdiction ou de retrait, plus particulièrement dans les médias, restent exceptionnelles eu égard à la nécessaire préservation de la liberté de la presse. Le préjudice doit présenter une certaine gravité. L'octroi de dommages et intérêts ne doit pas être suffisant pour le réparer.

Un magazine avait publié trois photographies, prises au téléobjectif, représentant un journaliste célèbre « dans le plus simple appareil, aussi bien de dos que de face, donnant ainsi à voir son sexe sans la moindre dissimulation ». Le juge, saisi en référé, condamna l'éditeur au versement d'une provision sur dommages et intérêts, ordonna la suppression de l'article sur le site internet de la publication mais refusa de prononcer le retrait du magazine de tous ses points de vente. Critiqué sur ce point, la décision fut cependant confirmée par la Cour de cassation au motif que le juge des référés, après avoir relevé que le retrait, qui prendrait effet trois jours avant la fin de la parution du numéro, déjà vendu à 261 000 exemplaires, était rendu difficilement praticable eu égard au défaut de mise en cause des Nouvelles Messageries de la presse parisienne, avait souverainement estimé qu'elle était impropre à faire cesser un trouble largement consommé⁵⁷.

Outre une mesure de retrait, le juge des référés peut ordonner la publication d'un communiqué judiciaire.

⁵⁶ CA Versailles, 23 juin 2005, Legifrance n°RG 382

⁵⁷ Cass. Civ. 1, 5 décembre 2006, Legifrance n°06-13350



L'atteinte diffamatoire à l'image

La loi du 29 juillet 1881 ayant été conçue pour protéger la liberté de la presse en réprimant spécifiquement certains abus tels que la diffamation et l'injure, les juges s'interdisent de sanctionner les faits relevant des incriminations prévues par cette loi sur le fondement de textes qui lui sont étrangers. La loi sur la liberté de la presse comporte en effet des dispositions procédurales particulières dont le formalisme impératif est également destiné à protéger la liberté d'expression.

Le droit à l'image résultant de l'article 9 du code civil et de la jurisprudence rendue en la matière, les atteintes dont il peut faire l'objet ne pourront donc être sanctionnées sur le fondement de ce texte si elles constituent également l'une des incriminations visées par la loi du 29 juillet 1881.

Une émission de télévision comporte une séquence sur le port du monokini. En introduction de la scène litigieuse, le présentateur annonce : "inconvenient, le monokini attire irrésistiblement le regard des hommes; démonstration". Le reportage montre ensuite le passage de deux jeunes femmes en monokini, devant six hommes installés sur la plage. La caméra opère alors un mouvement latéral, suivant le regard supposé de ces hommes en direction des deux jeunes femmes. En deuxième position, Monsieur Z apparaît, assis sur une chaise de plage, de manière isolée des autres personnes et clairement identifiable alors qu'il a la tête tournée vers la droite au moment où les deux jeunes femmes en monokini arrivent dans sa direction. La caméra opère, pour chacun des hommes, dont Monsieur Z, un arrêt sur image, puis un gros plan sur le visage de chacun, le fixant en l'encadrant d'un cercle blanc, pendant deux à trois secondes après l'encadrement, suggérant le déclenchement d'un appareil photo.

Monsieur Z soutint devant les tribunaux que la diffusion de son image volontairement isolée des personnes se trouvant sur la plage par le cadrage de son visage, le regard arrêté sur des jeunes femmes aux seins nus passant sur la plage afin de laisser croire qu'il les regarde porte ainsi non seulement atteinte à son image mais également à son intimité et à sa vie privée.

Dans son assignation, Monsieur Z reprochait à la chaîne de télévision, d'avoir diffusé son image dans un reportage commenté par la presse spécialisée comme montrant des comportements d'hommes présentés comme des voyeurs patentés, dans le but unique de laisser croire aux téléspectateurs qu'il ne quitte pas du regard des jeunes femmes en monokini en lui prêtant de ce fait des intentions malsaines, contraires à sa dignité et nécessairement dévalorisantes puisqu'associée à des comportements lubriques et malsains.

Pour la Cour d'appel de Versailles⁵⁸, si le reportage ne comporte pas expressément d'allégations ou d'imputations diffamatoires, les termes d'atteinte à la dignité, de pervers, malsains et autres qualificatifs énoncés dans l'assignation de Monsieur Z en sont des équivalents. Qu'en raison même du contexte dans lequel le film a été pris, ces allégations ou imputations, sont indissociables de l'atteinte portée dans le même temps à l'image de Monsieur Z. La Cour poursuit en relevant que l'action en justice de Monsieur Z pour violation de son droit sur son image, n'est fondée que sur le fait que la caméra a cadré son visage supposé regarder les seins des deux femmes qui passaient. En l'absence de cette circonstance, le regard sur les seins, il n'y aurait jamais eu de gros plan sur son visage, et par suite aucun fondement de l'action en violation du droit à son image. En conséquence, l'action de Monsieur Z ne vise l'atteinte à son image que pour la dénoncer comme étant le moyen mis en œuvre pour le diffamer. Faute d'avoir respecté le formalisme imposé par la loi du 29 juillet 1881, l'action de Monsieur Z a donc été rejetée.

⁵⁸ CA Versailles, 17 novembre 2006, Legifrance n°RG 05/05081