

3^e
édition

LES GUIDES

compétence
Photo

M^e Joëlle Verbrugge

DROIT **À L'IMAGE**

ET DROIT DE FAIRE DES IMAGES



Qu'ai-je le droit de photographier ?
Quelles images peuvent être diffusées ?
Les pièges à éviter, les précautions à prendre.

Une avocate photographe répond à vos questions.

ÉDITIONS KNOWWARE

DROIT **À L'IMAGE**

et droit de faire des images

Joëlle Verbrugge

• 3^e édition : décembre 2023 •

DOCUMENTS À TÉLÉCHARGER

Pour télécharger les modèles présentés dans cet ouvrage :
www.competencephoto.com/droit

Éditions KnowWare
7, rue Léonard de Vinci
92160 Antony
www.competencephoto.com

Photo de couverture : © iStock - Oleh Slobodeniuk
Autres photos : Joëlle Verbrugge

Aux termes du code de la propriété intellectuelle, toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle de la présente publication, faite par quelque procédé que ce soit (reprographie, microfilmage, scannérisation, numérisation, etc.) sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L.335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. L'autorisation d'effectuer des reproductions par reprographie doit être obtenue auprès du Centre Français d'exploitation du droit de Copie (CFC), 20 rue des Grands-Augustins 75006 Paris.

© Éditions KnowWare • 2023 • ISBN : 978-2-35564-307-1

AVANT-PROPOS

Les années se suivent, et les jurisprudences en matière de droit à l'image se multiplient. Pour certaines, elles affinent des notions déjà exposées, permettant d'en tracer des limites plus précises. Pour d'autres, elles créent de nouvelles permissions ou, au contraire, de nouvelles restrictions.

Il semble bien qu'en imaginant cet ouvrage – dont la première édition était sortie en 2013 – j'ai ouvert la boîte de Pandore et me suis condamnée à ne jamais arrêter ma veille juridique.

Dans cette troisième édition, je vous propose donc une version actualisée et enrichie de cette matière qui continue à figurer, pour les photographes, vidéastes et utilisateurs d'images, parmi les sujets les plus anxiogènes.

La jurisprudence semble se diriger, peu à peu, dans le sens d'une plus grande permissivité dans certains domaines. Mais en contrepartie, on peut déplorer une certaine inflation législative obligeant le juriste – et en aval le photographe – à se tenir informé en permanence. Ce sera notamment le cas, nous le verrons, en matière de protection de l'image des enfants.

Toujours est-il que tout n'est pas permis en matière d'utilisation de l'image de la personne ou du bien d'autrui.

Je vous remercie pour votre confiance renouvelée et espère répondre, dans les pages qui suivent, à toutes les questions que vous vous posez.

Bonne lecture.

Joëlle Verbrugge

INTRODUCTION

NOTIONS FONDAMENTALES

DROIT D'AUTEUR ET DROIT À L'IMAGE

Pour commencer cet ouvrage, il faut distinguer deux notions :

- le droit du créateur de la photographie, qui découle du Code de la propriété intellectuelle. Il s'agit du « droit d'auteur », qui lui permet notamment de s'opposer à des utilisations non-autorisées. On parle parfois de droit *sur* l'image, mais cette appellation est susceptible d'entraîner une confusion, car certains l'utilisent également pour parler du droit de la personne représentée. Pour éviter toute confusion, je me contenterai donc de parler de « droit d'auteur ».
- le droit à l'image, qui est celui de la personne qui y est représentée de s'opposer éventuellement à la diffusion de son image. Le raisonnement est identique pour une photographie représentant un bien (mobilier, immobilier, animal) : le droit à l'image est alors celui du propriétaire de ce bien de s'opposer éventuellement à la diffusion de l'image représentant celui-ci.

Les notions de droit à l'image et de droit d'auteur interagissent en permanence. Tout d'abord, parce qu'elles ne sont pas toujours bien comprises, bon nombre de photographes ou de sujets photographiés confondant ces deux champs de règles juridiques et utilisant indifféremment l'un et l'autre.

Ensuite, parce que certains litiges font intervenir les deux types de règles. Prenons l'exemple d'un photographe qui souhaite diffuser une photographie sur laquelle apparaît un immeuble. À première vue, son interrogation devra être abordée sous l'angle du droit à l'image : le propriétaire de l'immeuble dispose-t-il du droit de s'opposer à la diffusion de l'image de son bien ? Les choses se compliqueront si l'immeuble fait lui-même l'objet d'un droit de propriété intellectuelle, par exemple parce qu'il s'agit d'une maison d'architecte. Il n'est pas toujours facile de tracer la limite entre ces deux matières, et cet ouvrage, consacré au droit à l'image, abordera à certains moments la matière du droit d'auteur dans la stricte mesure nécessaire à une bonne compréhension. C'est inévitable si l'on veut appréhender la matière de façon précise.

Mais ces deux catégories de droits obéissent malgré tout à des règles très différentes. Le droit d'auteur, est régi essentiellement par le Code de la propriété intellectuelle

et divers traités internationaux. S'il fallait résumer la philosophie de ce système, on pourrait avancer qu'en matière de reproduction de l'œuvre d'autrui, tout ce qui n'est pas formellement autorisé par l'auteur est interdit.

De son côté, le droit à l'image est régi par le Code civil ou certaines dispositions spécifiques que nous examinerons dans la suite de l'ouvrage. Et de façon générale, tout ce qui n'est pas expressément interdit est au contraire autorisé. La difficulté étant, par contre, que ces « interdictions » vont le plus souvent résulter d'une source de droit incertaine et fluctuante : la jurisprudence, interprétant éventuellement l'une ou l'autre règle légale spécifique.

Enfin, à ces deux grands volets s'ajoutent parfois certaines normes administratives, lorsque le droit de diffuser des images est limité par l'autorité publique. Nous examinerons ainsi les restrictions dans certains lieux publics tels que musées, gares, métros. Nous verrons que le « droit de faire des images » est donc potentiellement limité de différentes manières, mais que toutes ne sont pas nécessairement fondées ou légalement justifiables.

Tout ce qui sera dit dans cet ouvrage est bien entendu valable pour les captations d'images en vidéo, voire d'autres arts (dessin, peinture, etc.), les règles étant identiques quels que soient le support ou la technique. La jurisprudence choisie concernera d'ailleurs parfois des séquences filmées. Et si, au fil de mon ouvrage et du fait du lectorat auquel je m'adresse le plus souvent, je parle en général des photographes ou des vidéastes, vous pouvez sans difficulté remplacer cela par tout autre artiste qui pourrait être amené à utiliser l'image de personnes ou de biens.

QU'EST-CE QUE LA « JURISPRUDENCE » ?

Dans cet ouvrage, et après avoir rappelé les quelques brèves dispositions légales qui peuvent être invoquées en matière de droit à l'image, j'évoquerai tout au long du parcours des affaires ayant donné lieu à des procédures, soldées par des jugements ou arrêts. C'est ce que l'on appelle la « jurisprudence ». Et c'est elle, précisément, qui tricote et détricote en permanence cette matière difficile que l'on englobe sous le terme de « droit à l'image ».

Il m'a donc paru utile de rappeler ce qu'est précisément la « jurisprudence », comment s'articulent les décisions des différentes juridictions, et quelle importance elles peuvent avoir sur l'évolution du droit.

Notion

Parmi les sources de droit, on distingue généralement trois grandes catégories :

- la Loi, au sens large, terme qui désigne alors toutes les normes étatiques (Constitution, lois, décrets, arrêtés, etc.) ou même supra-étatiques (conventions internationales, traités communautaires, etc.)
- la Jurisprudence, constituée par toutes les décisions des instances chargées de juger : il peut s'agir de juridictions administratives ou judiciaires, voire supranationales.
- et enfin la Doctrine, constituée par les écrits des théoriciens du droit (professeurs d'université, praticiens, chercheurs, etc.).

En droit français, les juridictions ont pour mission d'appliquer le droit, de l'interpréter ou d'en préciser les contours lorsque la loi ne peut s'adapter à toutes les situations.

Fluctuations jurisprudentielles

Contrairement aux systèmes de Common Law (aux USA ou en Grande-Bretagne notamment), une décision ne lie pas obligatoirement les autres juridictions qui auront à statuer sur le même type de litige. Des décisions très différentes peuvent ainsi être rendues malgré la ressemblance des faits qui leur sont soumis. Une évolution peut aussi se faire sentir au sein de la même cour ou du même tribunal. Certes l'avocat produit bien sûr la jurisprudence en illustration de son argumentation, mais celle-ci n'est qu'un moyen parmi d'autres d'entraîner la conviction du magistrat saisi du nouveau litige.

Cette situation a deux conséquences :

- d'une part, elle crée une certaine insécurité juridique puisque des juridictions peuvent appréhender le même type de litige de façon totalement différente, comme nous le verrons à plusieurs reprises,
- d'autre part - mais c'est ici un point positif - elle permet également une évolution pour s'adapter à celle des techniques et/ou des mentalités.

La structure du système juridictionnel est schématiquement la suivante :

	Ordre Judiciaire <i>La majorité des affaires en matière de droit à l'image sera de la compétence des juridictions de l'Ordre Judiciaire.</i>	Ordre Administratif <i>Relativement au droit à l'image, les juridictions administratives ne seront compétentes que lorsqu'un litige met en jeu une administration. En pratique, essentiellement la question des photos dans les musées.</i>
1^{er} degré de juridiction	Depuis 2020, les affaires sont soumises en premier ressort au Tribunal judiciaire, quel que soit leur montant, sauf si une règle spécifique en attribue la compétence exclusive à une autre juridiction.	Tribunaux administratifs
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Tous les tribunaux rendent des « jugements ». Lorsque les procédures sont introduites en référé (notamment en raison de l'urgence), les décisions se nomment « ordonnances ». 	
2^e degré de juridiction - appel	Cours d'Appel (pour tous les litiges au-dessus de 5 000 € - sous ce taux, les juridictions de première instance statuent en premier et dernier ressort.) À partir de 5 000 € chaque partie mécontente du jugement (ou de l'ordonnance) rendu(e) peut faire appel ce qui saisit la Cour d'appel.	Cours Administratives d'Appel
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Toutes les Cours rendent des « arrêts » (y compris pour les procédures d'urgence) 	
Contrôle du respect des formes, de la procédure ou de la conformité à la loi des jugements ou arrêts	Cour de Cassation	Conseil d'État
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La Cour de Cassation et le Conseil d'État rendent également des « arrêts » <p><i>Il ne s'agit pas de 3^{es} degrés de juridictions. Ces Cours sanctionnent les éventuels vices de procédure, ou la mauvaise application des lois par les juridictions du fond. Si elles cassent une décision, l'affaire est alors renvoyée devant une juridiction du même degré que celle qui a rendu le jugement ou l'arrêt réformé. Ce peut être, géographiquement, la même juridiction, mais autrement composée (les magistrats sont alors remplacés par d'autres pour le réexamen).</i></p> <p><i>Dans la plupart des cas, la juridiction de renvoi se plie alors à l'analyse de la Cour de Cassation ou du Conseil d'État, mais certains revirements mémorables sont issus d'une résistance des juridictions de fond, qui ont fini par faire plier la Cour suprême. Lorsque la Cour de renvoi suit l'opinion de la Cour de Cassation (ou du Conseil d'État), l'arrêt n'est généralement pas publié. Par contre, lorsque les juridictions de fond refusent de suivre la Cour de Cassation, l'arrêt de la seconde Cour est alors publié et si l'opération se répète sur la même question de droits dans différentes affaires, on peut s'attendre à un arrêt de la Cour de Cassation en assemblée plénière pour trancher la question de droit de façon plus complète.</i></p> <p><i>En effet, lorsque le litige est important et que la juridiction suprême est consciente de devoir prendre une position déterminante dans l'évolution d'une matière, l'arrêt est rendu en séance plénière, c'est-à-dire une formation composée de son Premier président, et du Président de chacune des chambres (ainsi que d'un conseiller pour chacune d'elles). L'assemblée plénière va notamment siéger lorsque les juridictions inférieures font de la résistance, et qu'après un premier renvoi, un nouveau pourvoi est à nouveau formé sur les mêmes moyens juridiques.</i></p>	

Dans certains cas, il se peut également que le plaignant saisisse la juridiction dans l'urgence. On parle alors de procédure de « référé ». Cette procédure d'urgence existe tant devant les tribunaux judiciaires que devant les tribunaux administratifs. Cela sera le cas, par exemple, lorsqu'une personne concernée par la publication d'un livre souhaite demander l'interdiction de sa diffusion avant qu'il soit mis en vente. Le Juge saisi (le Président de la juridiction concernée) statue alors sur une demande qui ne peut pas toucher au fond du litige, et qui a pour seul but d'obtenir une décision provisoire. En matière de droit à l'image, il peut s'agir par exemple d'une demande d'interdiction de diffusion d'une publication, dans l'attente d'un jugement au fond qui statuera réellement sur le préjudice complet du plaignant. En première instance, ce juge rend une « ordonnance de référé », laquelle est également susceptible d'appel (voire de pourvoi en cassation ou devant le Conseil d'État, mais c'est plus rare).

Lorsque les juridictions sont saisies sur le fond du litige (donc hors les procédures de référé), un arrêt de Cour d'appel entraîne souvent dans son sillage différentes juridictions de première instance, mais ce n'est pas une règle absolue.

De la même manière, un arrêt de la Cour de cassation agit généralement comme un élément fédérateur entraînant à son tour une certaine uniformisation des décisions, sous réserve des cas rares qui ont été évoqués ci-avant. Ou avant que la loi ne soit éventuellement modifiée. Rien n'est donc figé et le droit est loin d'être une science exacte.

En matière de droit à l'image, l'essentiel des règles découle donc de la jurisprudence, ce qui explique leur fluctuation constante, et l'impossibilité d'énoncer des vérités intangibles. Mais ceci ne nous dispense pas d'essayer d'y voir plus clair.

Nous verrons au fil de cet ouvrage que d'importants arrêts ont été rendus, notamment en 2008 en matière de droit à l'image des individus dans le cadre du conflit avec la liberté d'expression artistique, et en 2004 en matière de droit à l'image des biens. Pour cette raison, et au vu de l'évolution constante de la matière, il est bien sûr important, lorsque devez argumenter face à un adversaire ou une juridiction, de n'utiliser que des décisions récentes, en tout état de cause postérieures aux arrêts de principe dans la matière concernée et qui n'ont pas fait l'objet d'un revirement important. Certes le juge saisi conserve son pouvoir d'appréciation, et un nouveau revirement n'est jamais exclu, mais produire des décisions contraires à ce qui est appliqué de façon plus ou moins uniforme depuis quelques années ne servira en tout état de cause qu'à donner à vos adversaires l'occasion d'en tirer argument justement pour démontrer que votre argumentation n'est plus valable.

Une règle d'or

Avant de rentrer dans le détail de cette jungle de décisions parfois très contradictoires, il me semble utile de rappeler un principe fondamental et ce que je crois être vraiment LA règle à ne pas perdre de vue : ne vous interdisez jamais de prendre une photo pour cause de droit à l'image. Sauf circonstances vraiment exceptionnelles ou bien entendu sauf cas de conscience, prenez la photo !

S'il faut pour le photographe se réciter un cours complet sur le droit à l'image avant de déclencher, il sera forcément trop tard : la lumière aura changé, le sujet aura bougé, ou sera parti. La photo n'existera plus, et l'occasion ne se reproduira sans doute jamais !

Et surtout, ce qui peut éventuellement poser problème, c'est la *diffusion* de l'image. Mais à titre personnel, le photographe peut sans aucun doute profiter de sa photographie dans une sphère privée. Sans compter que ce qui est problématique à une époque donnée peut fort bien ne plus l'être quelques années plus tard, parce que la jurisprudence a changé. Ou tout simplement parce que vous serez parvenu à obtenir le consentement de la personne représentée.

Ne vous privez donc pas de photographier, et gardez les questions juridiques pour l'étape suivante.

Structure de l'ouvrage

Après quelques rappels théoriques qui vous permettront de bien appréhender le cadre légal dans lequel nous évoluons, j'entrerai dans le vif du sujet à l'aide d'exemples pratiques et de cas concrets.

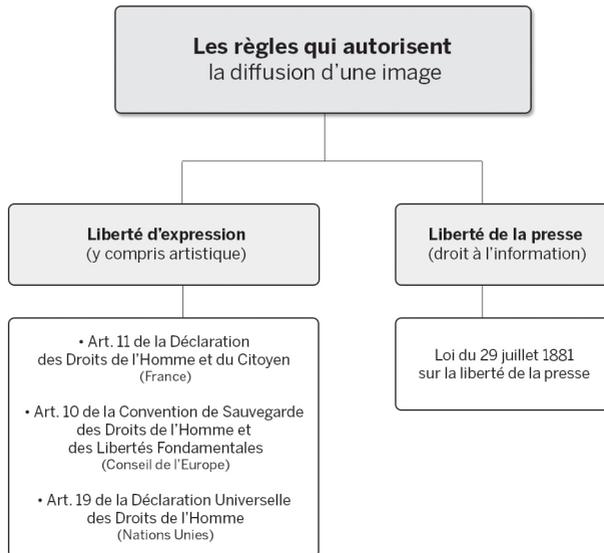
J'examinerai des jugements ou arrêts dont je résumerai les faits avant de synthétiser ce qu'il faut en retenir. Par rapport à la seconde édition de cet ouvrage, les décisions évoquées le sont de façon plus succincte afin de me concentrer sur l'essentiel lorsque l'exposé complet des faits n'est pas indispensable. Ces exemples issus de réels litiges permettent bien souvent de mieux appréhender la portée des règles juridiques.

LES DISPOSITIONS LÉGALES ET LES PRINCIPES EN CONFLIT

LES RÈGLES LÉGALES

En cas de conflit quant à la diffusion d'une image, le tribunal saisi aura à trancher entre deux grands types de dispositions : celles qui autorisent la diffusion d'une image, et celles qui au contraire pourraient y faire obstacle. Certaines de ces dispositions, de part et d'autre, sont en outre des principes constitutionnels. Et le délicat travail du juge sera alors de déterminer lequel des principes doit l'emporter sur l'autre, pour quelles raisons et éventuellement dans quelles limites.

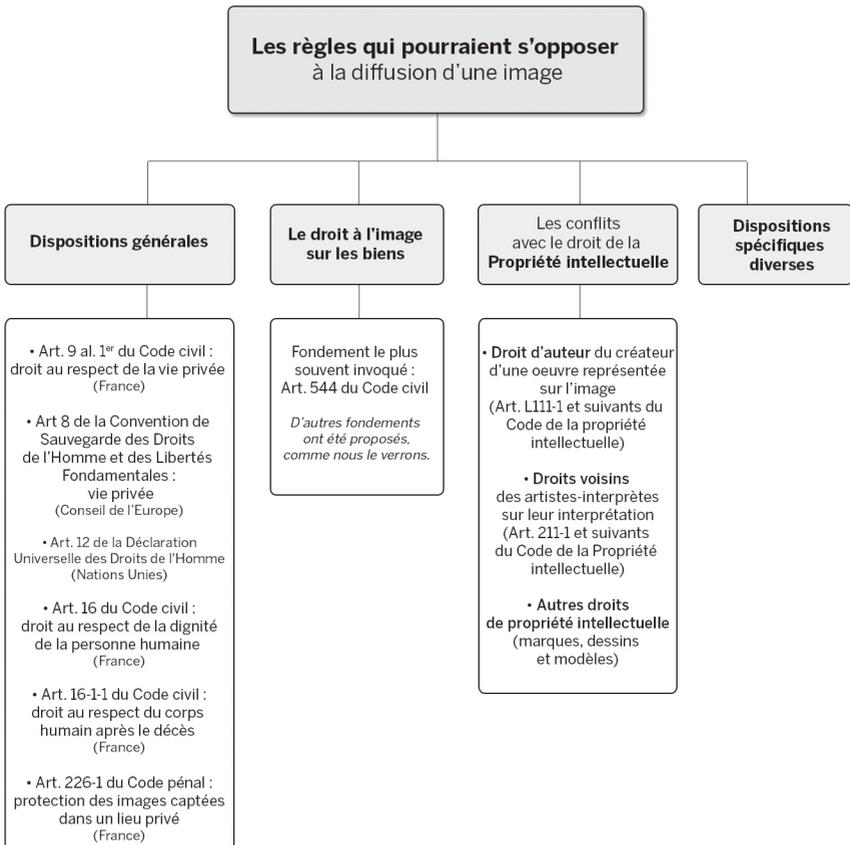
Lorsque l'on ajoute à la complexité liée aux imprécisions légales et à ces conflits de normes le fait que cette appréciation est en outre largement teintée de subjectif



dans l'esprit du magistrat, on perçoit mieux pourquoi la matière est en perpétuelle évolution et pourquoi, surtout, il est difficile d'en dresser une cartographie complète et fiable.

La bonne compréhension de cette matière impose toutefois de passer par une énumération plus théorique des normes, après quoi nous pourrons nous lancer dans l'examen des situations pratiques plus concrètes et - vraisemblablement - plus agréables à lire.

Pour tenter de clarifier le paysage, j'ai établi dès à présent le schéma ci-dessous



qui récapitule l'agencement des différentes normes dont il sera question.

Le cadre visant les « dispositions spécifiques diverses » sera détaillé vers la fin de l'ouvrage, afin de ne pas compliquer l'exposé à ce stade. Il s'agit dans l'immédiat de bien comprendre le panorama général des normes potentiellement pouvant entrer en conflit.

Un examen rapide de ce tableau de synthèse amène à penser qu'il existe plus de règles restrictives que de libertés. Toutefois, ne perdons pas de vue que les libertés présentées sur le schéma de gauche comptent parmi les principes fondamentaux. Ainsi, l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen rappelle lui-même que la libre communication des pensées est « *l'un des droits les plus précieux de l'Homme* », de telle sorte que seule la loi peut réprimer les abus de son exercice.

Lorsqu'un conflit lui est soumis, toute la tâche du juge sera donc de mettre en balance ces principes, en déterminant lequel doit l'emporter, tout en motivant sa décision pour ne pas subir les foudres de la Cour de Cassation ou du Conseil d'État.

LES DISPOSITIONS LÉGALES FONDAMENTALES

Voyons à présent de plus près les dispositions légales qui constituent la colonne vertébrale de la matière. Je commencerai, comme dans le schéma proposé, par celles qui autorisent la diffusion d'une image, avant d'aborder les règles qui pourraient au contraire la restreindre ou l'interdire.

Les règles qui autorisent la diffusion d'une image

Les principes à cet égard garantissent d'une part la liberté d'expression (y compris l'expression artistique), et d'autre part le droit à l'information.

Ces principes, fondamentaux, se retrouvent dans différents textes qui sont souvent confondus les uns avec les autres, du fait notamment de leurs appellations très semblables :

- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, création française datant de 1789 et constituant toujours l'un des actes juridiques fondamentaux du système français (www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp)
- Convention Européenne des Droits de l'Homme (dite également *Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales*) prise au

sein du Conseil de l'Europe (46 membres à l'heure actuelle, la Russie n'en faisant plus partie depuis le 16 mars 2022 - www.coe.int/fr/web/portal/46-members-states) - voir infra pour quelques détails.

J'ajoute, pour être complète, que différents rapports déposés depuis deux ans émettent de sévères alertes quant à la partialité des juges de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) en raison de son noyautage par certaines ONG (notamment l'Open Society de George Soros) - lire notamment <https://eclj.org/echr-impartiality-concerns-and-recommendations> (rapport 2023). Ces réserves doivent être mentionnées dans la mesure où la liberté d'expression, d'une part, et le droit au respect de la vie privée, d'autre part, font partie des droits fondamentaux protégés par la CEDH.

- La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, qui constitue la charte fondamentale des Nations Unies (www.un.org/fr/) qui comptent actuellement 193 États membres à l'échelle de la planète.

Lorsqu'il s'agira de ces dispositions, je préciserai donc, dans l'énumération ci-après, leur cadre d'origine afin de bien les situer. Pour toutes les autres (Code civil, Code pénal, lois diverses) il est évident qu'il s'agit bien de dispositions strictement issues du système français.

Le principe de la liberté d'expression (y compris artistique)

Il faut à ce sujet citer essentiellement la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (Conseil de l'Europe), et la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (France). Pour être complète, j'ajouterai le texte de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, bien que celui-ci ne serve pas de base aux actions que nous examinerons.



« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi. »

(Art. 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen - France)

Article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

(Convention Européenne des Droits de l'Homme,
Art. 10 - Conseil de l'Europe)

Article 19 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

« Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

(Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Nations Unies)

La structure de deux premières dispositions est identique : le principe est affirmé, mais l'État, par voie légale, peut en fixer les limites ou restreindre cette liberté lorsque des impératifs le commandent. Parmi ceux-ci, la protection des droits d'autrui (dans le cadre de laquelle s'inséreront les règles de droit à l'image, mais aussi celles

protégeant les créations soumises au droit de la propriété intellectuelle). L'article issu de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme reste plus général, mais devait être cité.

Le principe du droit à l'information

Ce principe découle essentiellement de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse modifiée à diverses reprises, et notamment de son article 5 :



« *Tout journal ou écrit périodique peut être publié sans déclaration ni autorisation préalable, ni dépôt de cautionnement.* »
(Art. 5 de la loi sur la presse du 29/07/1881)

Les règles qui pourraient s'opposer à la diffusion d'une image

De part adverse, voyons à présent quelles sont les dispositions légales qui pourraient restreindre - voire interdire - la diffusion d'images. Ces dispositions peuvent être de plusieurs ordres :

- La principale touche au principe du respect de la dignité humaine.
- Certaines sont à ranger dans les droits personnels de l'individu tels que découlant du Code civil ou des Droits de l'Homme.
- D'autres visent des situations plus spécifiques : présomption d'innocence, protection des mineurs, etc.
- D'autres, concernant les biens, sont généralement reliées au droit de propriété, bien que différents fondements puissent être invoqués.
- Enfin, une dernière catégorie résulte des droits de propriété intellectuelle d'autrui (droit d'auteur ou droits voisins, droit des marques ou des dessins et modèles).

Le respect de la dignité de la personne humaine

Citons tout d'abord l'article 16 du Code civil, qui garantit le droit pour chacun au respect de sa dignité en tant qu'être humain. Si cette disposition est moins fréquemment utilisée en matière de droit à l'image, elle reste néanmoins un fondement important notamment dans des affaires concernant la presse à sensation, comme nous le verrons dans la suite de cet ouvrage.



« La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

(Art. 16 du Code civil)

Peu après cette disposition, le Code civil prescrit aussi le droit au respect de la dépouille d'une personne décédée. Nous verrons dans la suite de l'ouvrage que cette disposition est aussi invoquée devant la jurisprudence dans certaines affaires, ce qui m'a amenée à l'ajouter dans cet ouvrage.



« Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence. »

(Art. 16.1.1. du Code civil)

Le droit au respect de la vie privée

La troisième disposition à citer est sans aucun doute le laconique article 9 alinéa 1^{er} du Code civil.



« Chacun a droit au respect de sa vie privée. »

(Art. 9 alinéa 1^{er} Code civil)

Cet article, si fréquemment invoqué, est pourtant formulé de façon très générale, ce qui laisse une considérable part d'appréciation au magistrat saisi du conflit. Cette petite phrase, qui n'est que le premier alinéa, est complétée par la précision suivante :



« 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. »

(Art. 9 alinéa 2 du Code civil)

Ce second alinéa n'est dès lors d'aucune aide pour fixer les limites de ce « droit au respect de la vie privée », que la jurisprudence a rapidement utilisé comme fondement du droit à l'image. Lorsque, dans la suite de cet ouvrage, je ferai référence à l'article 9, il s'agira donc bien de son premier alinéa.

À ses côtés, et formulant la même idée, on retrouve la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, cette fois dans son article 8.



« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. »

(Art. 8 Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales - Conseil de l'Europe)

Ce droit est classé, dans le Code civil, parmi les droits de la personnalité. Ceci implique d'une part qu'il soit directement lié à la personne, et en principe déterminé par sa loi nationale. Et d'autre part, qu'il ne concerne que les personnes physiques, et non les personnes « morales », c'est-à-dire les sociétés ou structures juridiques diverses (associations, collectivités territoriales, etc.).

Si la précision semble couler de source, elle a toutefois été rappelée en 2016 par la Cour de cassation.



Une Cour d'appel avait admis que l'installation de matériel de vidéo-surveillance portait atteinte au droit à l'image d'une société exploitant un commerce de boulangerie-pâtisserie. Mais la Cour de cassation rectifia cette appréciation : « *./.../ si les personnes morales disposent notamment d'un droit à la protection de leur nom, de leur domicile, de leurs correspondances et de leur réputation, seules les personnes physiques peuvent se prévaloir d'une atteinte à la vie privée au sens de l'article 9 du Code civil ./.../* »

(Cass.civ. 17/03/2016, n°15-14072)

La cour d'appel de renvoi se conforma ensuite à l'analyse de la Cour de cassation et débouta la société exploitant la boulangerie (CA Paris, 14/12/2017, RG 16/20105)

Nous verrons toutefois au moment d'examiner le droit à l'image des biens que la situation évolue peu à peu, certains juges reconnaissant un « droit au respect de la vie privée » même pour des personnes morales.

Très rarement cité par le passé, on trouve aujourd'hui dans certaines décisions une mention de l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée par les Nations Unies le 10 décembre 1948.



« Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. » (Art. 12 DUDH)

Les règles générales issues du Code pénal

Le législateur a également promulgué diverses dispositions visant des situations ou catégories de personnes spécifiques.

La plus importante est la protection des personnes contre la diffusion d'images prises dans un lieu privé. C'est, à cet égard, le Code pénal qui règle la question dans son article 226-1.



« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 Euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

- 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;*
- 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.*

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé. »
(Art. 226-1 du Code pénal)

Citons également - toujours pour rester dans les dispositions générales - l'interdiction de diffuser des images de mineurs à caractère pornographique, contenue elle aussi dans le Code Pénal. Pour les enfants de moins de quinze ans, la seule détention des images suffit à encourir une condamnation.



« Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Lorsque l'image ou la représentation concerne un mineur de quinze ans, ces faits sont punis même s'ils n'ont pas été commis en vue de la diffusion de cette image ou représentation.

Le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de communications électroniques.

Le fait de consulter habituellement ou en contrepartie d'un paiement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation, d'acquérir ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

Les infractions prévues au présent article sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image. »

(Art. 227-23 du Code pénal modifié par la loi n°2013-711 du 5 août 2013)

Notez d'ailleurs que cet article sera applicable même si les images ne sont pas des photos mais des dessins résultant de la transformation d'une image réelle comme l'a confirmé la Cour de cassation (Cass.crim 12/09/2007, n°06-86763). De la même manière, cette infraction sera avérée quel que soit l'âge du mineur photographié (CA Riom, ch.corr. 26/06/2019, RG 18/01220).

Le fondement du droit à l'image des biens

Vient ensuite l'éventuel droit à l'image sur les biens. Le fondement souvent invoqué est l'article 544 du Code civil.



« 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 par les règlements. »
(Art. 544 du Code civil)

Mais pour autant, ce fondement ne convient pas toujours. Nous verrons en étudiant cette matière que différentes autres notions peuvent être avancées comme sources de droit pour l'appréciation des torts éventuels en cas de diffusion de l'image du bien d'autrui.

Les limitations découlant des droits de propriété intellectuelle d'autrui

Enfin, la possibilité de diffuser une image peut être limitée du fait de l'existence de droits de propriété intellectuelle de tiers.

Le droit d'auteur

Il s'agira le plus souvent du droit d'auteur, par exemple celui de l'auteur d'une œuvre elle-même représentée sur l'image que l'on veut diffuser. Dans ce cas, la source de ce conflit de normes sera tout simplement le Code de la propriété intellectuelle, qui énumère les droits des auteurs (droits moraux et patrimoniaux), et restreint la possibilité pour autrui de reproduire une œuvre sans autorisation). Je m'y attarderai dans la partie consacrée au droit à l'image des biens.

Les droits voisins

Une autre situation de conflit avec la propriété intellectuelle existe, mettant en jeu cette fois les « droits voisins », reconnus par le même Code de la propriété intellectuelle aux artistes interprètes et portant sur l'image de leur représentation. J'examinerai cette matière en détail au moment d'évoquer le droit à l'image des artistes de spectacle. La source de ces droits est à chercher dans les articles L211-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, sous le titre *Les droits voisins du droit d'auteur*.

Les marques, dessins et modèles

Nous verrons au moment d'étudier le droit à l'image des biens que le droit des marques et des dessins et modèles peut également intervenir, et je détaillerai ces questions dans la section dédiée.

QU'EST-CE QUE LA « VIE PRIVÉE » ?

Par ailleurs, il est permis de se demander ce qu'est la « vie privée » ? Les tribunaux sont bien sûr chargés d'en délimiter les contours mais la question peut se poser de la nature des actes pris en photographie et qui peuvent donner lieu à une plainte. Faut-il nécessairement que la personne représentée soit immortalisée dans le cadre d'un fait croustillant relatif à sa vie amoureuse, par exemple, pour invoquer une violation du droit au respect de la vie privée ?

La réponse est bien entendu négative, et toute photographie d'une personne prise dans le cadre de sa sphère familiale ou dans ses activités personnelles est susceptible d'entrer dans le champ de la « vie privée », même si lesdites activités sont banales.



La jurisprudence a eu l'occasion de le préciser notamment dans une affaire dont il sera question plus loin dans l'ouvrage à propos des photos de détenus. Le Tribunal de Grande Instance de Paris relevait en effet, à propos de photos d'un détenu jouant aux cartes, ou étendu sur son lit, que *« l'argument pris du caractère banal des occupations auxquelles se livre le demandeur sur ces clichés ne saurait être retenu, **la banalité de l'activité d'une personne n'étant nullement exclusive de la vie privée.** »* (TGI Paris, 17ème ch., 04/05/2011, RG 09/19208)

À l'occasion d'une affaire soumise à un tribunal courant 2015, une autre définition de la « vie privée » a été donnée, qui permet d'en tracer des contours un peu plus nets.



Le portrait de la victime d'un tueur en série (« tueur de l'Essonne ») jugé aux assises avait été diffusé par la presse. Les parents de la victime avaient assigné l'éditeur d'un article reproduisant un portrait souriant de leur fille, invoquant une atteinte à sa vie privée. Mais le tribunal estima que le terrible destin de cette jeune fille n'était pas un élément de sa « vie privée » puisqu'elle n'avait pas choisi de rencontrer son bourreau, et que la publication se justifiait par l'impact de cette affaire (TGI Bobigny, 29/07/2015, RG 15/06453)

Le critère mis en œuvre par le tribunal dans cette dramatique affaire est intéressant : relèverait alors de la « vie privée » tout choix conscient, toute décision prise en

connaissance de cause par l'intéressé. Certes, la définition ne suffira pas à régler tous les cas de figure, puisque relèvent également de la « vie privée », par exemple, une maladie, un handicap, et d'autres éléments qui n'ont, pas plus, été choisis par l'intéressé. Mais il peut permettre dans certaines situations – comme celle qui fut soumise à cette juridiction – de mettre efficacement en balance les intérêts contradictoires.

L'AUTORISATION DOIT ÊTRE EXPLICITE POUR DES IMAGES PRISES DANS UN LIEU PRIVÉ

Lorsque des images ont été prises dans un lieu privé, il faut en outre que l'autorisation de diffusion soit claire et explicite, émanant de la personne représentée sur l'image, et il ne saurait être question de la déduire d'un silence quelconque.

La règle a été rappelée dans une affaire qui avait fait grand bruit, et dans laquelle, juridiquement, l'éditeur poursuivi avait fait preuve d'une belle dose d'imagination.



Une célèbre affaire relative à la photo de la dépouille du Président François Mitterrand photographié dans sa chambre avait entraîné une plainte de sa veuve.

L'éditeur poursuivi soutenait :

- que la fixation de l'image d'une personne dans un lieu privé n'est punissable que si elle a été effectuée sans le consentement de la personne comme cela découle du texte-même du Code pénal (Art. 226-1)
- que dès lors, cette opposition ne peut pas émaner d'une personne décédée au moment où l'image a été prise, et qu'en conséquence, la loi pénale étant de stricte interprétation, il fallait considérer qu'il n'y avait pas violation de la vie privée ;

La Cour d'appel, et à sa suite la Cour de cassation, ne s'y sont toutefois pas trompées, cette dernière rappelant que « *la fixation de l'image d'une personne, vivante ou morte, sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder est prohibée et que la diffusion ou la publication de ladite image sans autorisation entre nécessairement dans le champ d'application des articles 226-1, 226-2 et 226-6 du Code pénal.* » (Cass. crim., 20/10/1998, pourvoi n°97-84.621)

La solution aurait bien entendu été différente si la dépouille du Président s'était trouvée dans un lieu exposé au public.

La sanction de la violation de cette disposition est une condamnation pénale, avec une inscription au casier judiciaire. Ce fut le cas notamment dans l'affaire suivante.



À l'aide d'une Go Pro pilotée à distance, un jeune homme avait filmé, à son insu, une jeune femme qui se déshabillait. La jeune femme s'était ensuite emparée de la vidéo après en avoir découvert l'existence, et avait déposé plainte. Le tribunal considéra l'infraction établie : *« /.../ en filmant (la plaignante) pendant qu'elle était en train de se déshabiller dans sa chambre et en captant de la sorte des images faisant apparaître sa poitrine nue, le prévenu a d'évidence et de manière délibérée, comme il l'a lui-même reconnu à l'audience, porté atteinte à l'intimité de la victime quand elle se trouvait dans un lieu privé. »*

Le délit de l'article 226-1 étant constitué, il écopa d'une peine de 500 € d'amende sur le plan pénal. Au civil, il fut condamné à verser 1 000 € de dommages et intérêts à la plaignante.

(TGI de Paris, chambre correctionnelle, 01/02/2017, n° 16187000537).

Nous verrons plus loin dans l'ouvrage la question délicate du « revenge porn », consistant à diffuser à la fin d'une relation amoureuse des photos ou des vidéos réalisées pendant la durée de cette relation, ce sujet ayant évolué depuis quelques années.

« VIE PRIVÉE » ET « DROIT À L'IMAGE » SONT-ILS SYNONYMES ?

Distinction

Contrairement une opinion répandue, ces deux notions ne sont pas totalement synonymes. Certes, elles sont invoquées de façon conjointe par la quasi-totalité des plaignants lors des litiges, mais à strictement parler, elles visent deux atteintes qui peuvent être très légèrement différentes, et donner lieu à ce titre à des indemnisations séparées. Ce fut le cas par exemple dans les deux affaires suivantes, l'une concernant le droit à l'image des personnes, et l'autre celui des biens.



Affaire n°1

Un site internet avait publié des photographies d'une actrice française, prises sur les lieux de l'un de ses tournages, et ce à l'occasion de la visite de son époux (lui aussi acteur) avec leur bébé, pour illustrer un article sobrement intitulé « *./.../ reçoit la visite de son bébé sur son tournage* ». Les deux acteurs et parents avaient alors saisi le TGI de Paris tant sur le fondement de l'atteinte à leur vie privée que sur celui de leur droit à l'image.

Les termes de l'article lui-même ne posaient pas de difficulté, seules les photographies étaient visées par la procédure.

Le tribunal va distinguer les deux fondements :

- Sur l'atteinte à la vie privée, le tribunal va considérer que l'information est anodine, et s'inscrit dans le contexte du tournage d'un film attendu par le public.
- En revanche, sur la question du droit à l'image, et puisque l'actrice avait été photographiée avec son bébé dans les bras alors qu'elle n'était pas en train d'exercer son métier, l'atteinte a été admise : rien ne justifiait la diffusion des images sans son accord.

(TGI Paris, 19/06/2013, RG 12/08269)



Affaire n°2

Un cinéaste avait rédigé un moyen-métrage relatant l'histoire d'une famille de paysans marocains. Ce film incluait certaines scènes dans lesquelles il était question d'un litige relatif à un terrain. L'un des protagonistes de ce conflit de voisinage avait assigné le réalisateur, la chaîne de télévision qui s'appêtait à diffuser le film ainsi que le producteur de celui-ci devant le Tribunal de Grande Instance de Paris.

Au titre de ses demandes, il invoquait différents préjudices liés à la violation de sa vie privée et de son droit à l'image, ainsi qu'au droit à l'image de ses biens.

Sur le droit à l'image, le tribunal, après avoir rappelé le principe selon lequel le propriétaire d'un bien ne peut s'opposer à la diffusion de l'image de son bien qu'à charge de démontrer un « trouble anormal » (voir plus loin dans l'ouvrage), débouta le demandeur qui ne démontrait pas l'existence d'un tel trouble.

Par contre, le documentaire fut déclaré attentatoire à la vie privée du demandeur sur un point précis : les indications données dans le film permettaient d'identifier l'adresse précise de la maison du demandeur. (TGI Paris, 5/3/2013, RG 13/02543)

Les deux notions ne sont donc pas exactement synonymes. Et il arrive fréquemment que les tribunaux rappellent, à ce sujet, qu'une photo prise dans l'exercice d'une activité professionnelle de la personne représentée est nécessairement exclusive de toute atteinte à la vie privée, alors que l'atteinte au droit à l'image peut être admise.

La doctrine rappelle également cette nuance entre les deux notions.



« L'atteinte due au respect de la vie privée et l'atteinte au droit de chacun sur son image constituent des sources de préjudices distinctes, ouvrant droit à des réparations distinctes »

(Agathe Lepage, *Du lien entre l'image et le texte*, Communication Commerce Électronique, octobre 2012, p.33 et nombreuses références citées).

Je reviendrai plus loin dans l'ouvrage sur la question des photos des forces de l'ordre. Mais cet arrêt a le mérite de bien poser le principe, au demeurant logique, selon lequel il ne peut y avoir atteinte à la « vie privée » lorsque le sujet est filmé dans le strict cadre de son activité professionnelle, sauf à imaginer que la photo soit détournée de son contexte, ou qu'elle illustre un article qui, lui-même, contient des intrusions dans la sphère privée du sujet. J'y reviendrai également.

Comment les condamnations sont-elles formulées ?

Ainsi, on trouve différentes catégories de décisions :

- celles qui mêlent totalement les deux notions, allouant un seul et même montant au titre des deux violations,
- celles qui, bien qu'ayant distingué droit à l'image et droit au respect de la vie privée, fusionnent à nouveau les notions au moment d'allouer un unique montant forfaitaire,
- et celles qui, enfin, octroient (ou refusent éventuellement) des indemnisations distinctes pour l'un et/ou l'autre de ces préjudices.

3^e édition

DROIT À L'IMAGE ET DROIT DE FAIRE DES IMAGES

M^e Joëlle Verbrugge

Utiliser et diffuser une image représentant une personne ou un bien suscite toujours autant de questions et de fausses rumeurs. Dans cette troisième édition, l'auteure met à jour les enseignements issus de la jurisprudence et complète le panorama des dispositions légales applicables à l'aide des dernières lois récentes.

À la lumière de centaines de jurisprudences analysées, et sur la base de l'expérience acquise lors de ses formations et conférences, elle fournit des clés d'interprétation et déduit de l'ensemble de ses recherches une méthode de réflexion utilisable au quotidien par chacun avant d'envisager la diffusion d'une image. L'ouvrage contient également des modèles d'autorisation.

Édition mise à jour • Nouvelles jurisprudences • Nouvelles problématiques
Évolutions légales • Modèles d'autorisation à télécharger • Schémas actualisés

Cet ouvrage, qui a fait ses preuves depuis sa première édition en 2013, est destiné aux photographes et vidéastes, mais également aux créateurs et utilisateurs d'images (presse, agences de communication, etc.), les règles juridiques étant identiques quels que soient le contexte de la diffusion des images et la technique artistique utilisée.

*M^e Joëlle Verbrugge est avocate, installée au Barreau de Bayonne depuis 2002 après dix ans d'exercice au Barreau de Bruxelles. Parallèlement, sa passion pour la photographie l'a amenée à adopter un statut d'artiste photographe. Sur son blog, sa rubrique **Droit & Image** dans le magazine **Compétence Photo** et sa chaîne Youtube, ainsi qu'au travers de conférences et formations au profit des photographes, des organes de presse ou établissements d'enseignement, elle renseigne les créateurs et utilisateurs d'images depuis 2009. Elle est également l'auteure du bestseller **Vendre ses photos**. Depuis 2023, elle publie en outre des ouvrages en autoédition.*



ALIX LE BROZEC

Documents à télécharger :
www.competencephoto.com/droit

LES GUIDES

compétence
Photo

35 € 568 pages
éditions KnowWare

