

La photographie est au carrefour exact de deux droits inaliénables : celui de la liberté d'expression (en ce compris la liberté de recevoir ou communiquer des informations) et celui du droit à l'image et à la vie privée de toute personne représentée. Ces notions sont parfois difficiles à concilier.

Il appartiendra au juge de rechercher un équilibre entre la protection de liberté d'expression et le droit à l'information, d'une part, et le respect du droit à la vie privée, de la réputation d'autrui et du droit à l'image, d'autre part.

La pesée de ces intérêts est largement dépendante d'un lieu, d'une époque ou d'une culture. Ainsi, la tension existante entre le droit à la photographie et le droit à l'image illustre comment les sociétés, à divers moments de leur histoire, ont considéré les images.

Le droit à l'image a été reconnu par les tribunaux dès 1858 (image de l'actrice Rachel sur son lit de mort). Les années 1990 ont vu ce droit à l'image de l'individu se renforcer très nettement, en Europe (surtout en France) comme aux Etats Unis en raison du changement des mentalités. L'individualisme, le consumérisme ont profondément changé la culture.

Ce mouvement de l'histoire et des mentalités a donné de moins en moins de poids à la liberté d'expression, et dès lors le droit de la personne à protéger son image et son patrimoine a pris beaucoup plus d'importance. Personnalités célèbres, gens anonymes, responsables d'un jardin ou d'un château, propriétaire d'un immeuble, d'un volcan ou d'un bateau, architectes, artistes ayant mis en lumière un lieu public, tout le monde brandit son droit à l'image, son droit d'auteur ou son droit de propriété pour demander une réparation (financière) à la suite de la publication d'une image les concernant dans un journal, un livre, sur une carte postale ou une affiche.

Le photojournalisme en particulier subit la prise de conscience du droit à l'image. Des photographes comme Hine, Capa, Cartier Bresson ou Weegee pouvaient saisir la réalité d'évènements en capturant un instantané. Mais depuis lors, Abbas, Doisneau, Delahaye ont vu leur travail mis en péril par le droit à l'image, rendant leur métier de photographe plus difficile à exercer. En effet, comment rendre compte d'un évènement ou exprimer une humanité s'il faut simultanément obtenir de tous les individus représentés une autorisation (si possible écrite) sur l'utilisation de leur image ? Cette impossibilité menace la liberté d'expression et d'information car elle mène à la censure, à l'autocensure et à des images reconstituées.

Un revirement des cours et tribunaux en faveur de la liberté d'expression semble cependant s'amorcer en ce début de 21^e siècle. Ainsi dans l'affaire Luc Delahaye, le tribunal de grande instance de Paris (2 juin 2004) a débouté un homme dont l'image a été prise à son insu puis reproduite dans un livre et dans un film sans son autorisation. Le livre contenait quatre-vingts portraits en noir et blanc et statiques d'usagers du métro parisien. Les visages sont parfaitement identifiables. Le photographe cachait son appareil photo dans un sac et photographiait de la même façon chaque personne assise en face de lui. Le plaignant dénonçait un préjudice invoquant « l'exploitation mercantile de ses traits », « l'expression de tristesse qui le ridiculise » et les « répercussions négatives sur son équilibre familial qu'ont eues ces publications ». Le tribunal a affirmé que le préjudice était inexistant, que le portrait ne montrait pas le demandeur dans une situation dégradante ni ne le tournait en ridicule et a estimé que Luc Delahaye n'avait donc pas fait un usage fautif de la liberté d'expression.

Le 7 mai de la même année, la Cour de Cassation française a défini deux critères qui se retrouvent également dans l'affaire Delahaye : le droit d'une personne sur son image n'est pas absolu ; elle ne peut s'opposer à l'utilisation de son image que lorsque l'image lui cause un « trouble anormal ».

C'est un recentrage important dans les affaires de droit à l'image : découvrir son visage dans un journal, une exposition, un livre, que l'on soit un passant anonyme ou une star de spectacle, risque de ne plus être suffisant pour recevoir des dommages et intérêts. Il conviendra de préciser où est le préjudice, notion désormais essentielle, ce qui va fortement limiter les condamnations.

Plus concrètement :

Le droit à l'image consiste dans le **droit pour une personne d'autoriser ou de refuser la reproduction de son image.**

La notion « d'image » ne couvre pas uniquement les traits précis du visage d'une personne. Il suffit que les caractéristiques visuelles d'une personne déterminée et reconnaissable soient reproduites.

L'autorisation de la personne représentée peut être verbale ou écrite. L'écrit constitue toutefois la meilleure garantie pour celui qui entend s'en prévaloir. Cette autorisation doit être spéciale c'est-à-dire qu'elle doit porter sur un ou plusieurs usages déterminés d'une ou plusieurs photographies déterminées. Elle peut être expresse ou tacite.

Lorsqu'elle est tacite, l'autorisation se déduit du comportement de la personne représentée ou même de sa position sociale ou professionnelle. L'autorisation est également appréciée en fonction du contexte dans lequel les photographies sont prises et publiées. Les principales présomptions retenues par la doctrine et la jurisprudence sont décrites ci-dessous.

- La personne publique (les personnalités du monde politique, culturel, sportif, les vedettes, une personne liée à un fait divers) est le plus souvent présumée autoriser la reproduction de son image et l'utilisation de celle-ci à des fins d'information au sens large, mais pas à des fins commerciales ou publicitaires non expressément autorisées, ni lorsque l'utilisation porte manifestement atteinte à sa vie privée.
- Les personnes se trouvant dans un lieu public sont présumées autoriser la reproduction de leur image. L'exploitation des photographies les représentant peut être effectuée sans autorisation particulière si les personnes représentées ne constituent pas leur objet essentiel. Sont également autorisées les images de foules, les scènes de rue, les grands rassemblements, les cortèges auxquelles les personnes représentées sont mêlées. Par contre, le cadrage d'une personne déterminée dans la foule ne sera pas couverte par la présomption d'autorisation parce qu'il ne s'agit plus d'une photo d'un groupe mais bien d'un portrait isolé. D'autre part, il est clair que la publication de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu public n'est pas tacitement autorisée pour n'importe quel usage.

Lorsqu'il s'agit de photographies d'objets ou d'animaux, leur propriétaire ne peut invoquer un droit à l'image pour s'opposer à la reproduction et l'utilisation de leur image. Il pourra cependant s'opposer à la reproduction de leur image sur base du droit de propriété lorsque ces objets ou animaux ne sont pas visibles sans l'autorisation de leur propriétaire. Les personnes qui pénètrent dans le domaine ou dans la maison doivent accepter les conditions imposées par le propriétaire des lieux. Ainsi des musées ou des collectionneurs peuvent subordonner l'accès aux œuvres à l'interdiction de photographier les œuvres qu'ils détiennent.

Des images prises dans le domaine ou la demeure d'une personne, à l'insu de celui-ci, sont illicites en raison des dispositions relatives à la protection du domicile (article 15 de la Constitution, 148 et 439 du code pénal) et peuvent également constituer une atteinte au respect de sa vie privée.

Il convient également de signaler **le respect du droit auteur**. Toute reproduction d'une œuvre artistique (notamment architecturale) est interdite sans l'accord de son auteur ou de ses ayants droit, sous réserve que cette œuvre ne soit pas tombée dans le domaine public (c'est-à-dire qu'elle soit encore protégée par la loi sur le droit d'auteur).

Cependant, le droit d'auteur sur un objet exposé sur la voie publique (monument, statut, un immeuble, ...) est lui-même limité en ce que cet objet pourra être reproduit dans un contexte plus large, si la reproduction ne vise pas essentiellement cet objet. Il s'agit là d'une exception au droit d'auteur consacrée par l'article 22 de la loi sur le droit d'auteur.

Marie Gybels

Directeur Gérant SOFAM

Sources :

- *Le droit à l'image*, Marc Isgour & Bernard Vinçotte, Editions Larcier – Collection Création Information Communication, Bruxelles, 1998
- *Droit à la vie privée et droit à l'image*, André Bertrand, préface de Xavier Linant de Bellefonds, Editions Litec, Paris, 1999
- Michel Guerrin, *in Le Monde*, série sur le droit à l'image, 1999-2007
- *Controverses, une histoire juridique et éthique de la photographie*, Daniel Girardin & Christian Pirker, Actes Sud/ Musée de l'Elysée, Lausanne, 2003.