

1. Qu'est-ce qu'un droit de la personnalité ?

1.1. Définition des droits de la personnalité

On enseigne généralement que la protection de la personnalité se fait par la reconnaissance de plusieurs « droits » : le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique, droit au respect de la vie privée, le droit à l'image, le droit à la voix, etc.

Les droits de la personnalité peuvent être définis comme étant « ceux qui constituent la protection qui est assurée à la personne humaine en tant que telle, c'est-à-dire indépendamment de ceux qui sont liés directement à l'organisation sociale, comme les droits politiques, économiques et sociaux »¹.

Il est à noter que si l'on ne peut pas reconnaître un droit à l'image, un droit moral d'auteur ou un droit à l'intégrité physique à une personne morale (une société par exemple), en revanche on peut lui reconnaître un droit à la vie, un droit à la vie privée, un droit au libre exercice de son activité ou encore un droit à l'honneur et à la considération, souvent qualifié, « d'image de marque ».

1.2. Caractéristiques particulières des droits de la personnalité

Les droits de la personnalité étant principalement liés à la personne physique ils sont imprescriptibles dans les deux sens du terme, n'étant susceptibles ni de s'acquérir par prescription ni de s'éteindre de la sorte.

Ils sont en principe indisponibles (c'est-à-dire hors commerce), incessibles et extrapatrimoniaux. A cet égard, il est à noter que certains droits de la personnalité, comme le droit à l'image ou le droit à la vie privée, ont un aspect patrimonial (notamment pour les mannequins ou les vedettes) qui a pour conséquence qu'il peuvent être cédés partiellement en échange d'une rémunération. Ce qui sera cessible ou commercialisable sera le droit d'exploitation de l'image ou de la vie privée et non le droit en tant que tel dans sa globalité. Une renonciation globale serait donc nulle, car contraire à l'ordre public.

Enfin, les droits de la personnalité sont intransmissibles comme tel aux héritiers, mais pourront cependant parfois survivre grâce à l'action des proches, par exemple en défense de la mémoire du défunt.

¹ Henri De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, t. II, Les personnes, vol. I, 4e éd., par Jean-Pol Masson, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 18.

1.3. Le droit à la vie privée

Le concept de « vie privée » ne cesse de s'élargir et, au fur et à mesure de cet élargissement, de se dérober à toute tentative de définition². La notion de vie privée n'est pas susceptible d'une définition exhaustive et statique et c'est sans doute pour cette raison que les législations tant nationales qu'européennes et internationales, en garantissant ce droit, se sont bien gardées définir la portée exacte de celui-ci, afin de lui permettre de conserver toute la souplesse sans doute voulue et couvrant, grâce à la généralité de ses termes.

On peut cependant affirmer, au regard notamment de la jurisprudence européenne, que la vie privée recouvre non seulement la vie privée au sens strict ou le droit à l'intimité (l'intégrité physique ou morale, la santé, l'identité, les orientations sexuelles, la vie spirituelle, la vie sentimentale, voire la vie professionnelle, etc.), mais également la vie familiale, le domicile, le patrimoine, la correspondance et les informations à propos desquelles l'individu doit pouvoir exercer une certaine maîtrise telle que l'honneur ou la réputation, le droit à l'oubli, le droit à l'image, le droit à la voix et, de manière plus générale, les données à caractère personnel.

Il convient également de souligner que la notion de vie privée, son contenu et ses limites varieront selon les époques, les pays et les individus. La vie privée d'un quidam ne sera pas la même que celle personnalité publique.

Par ailleurs, comme indiqué ci-dessus, il n'est aujourd'hui plus contesté ni au niveau belge ni au niveau des juridictions européennes que les personnes morales ont également un droit à la vie privée (qui recouvre notamment les secrets d'affaires) et un droit à défendre leur honneur et leur réputation.

1.4. Le droit à l'image

Comme indiqué ci-avant (point 1.2), « le droit à l'image » ou « le droit de la personne sur son image » peut être considéré comme un droit de la personnalité ayant un aspect patrimonial.

2. Qu'est-ce que le droit à l'image ?

2.1. Définition du droit à l'image

Le droit à l'image est le **droit qu'a toute personne physique de s'opposer à la captation et à la communication de son image.**

² Yves Poullet dans la préface de l'ouvrage de B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Larcier, Bruxelles, 2008, p. 9.

En effet, pour la Cour européenne des droits de l'homme, la maîtrise d'une personne sur son image comprend non seulement la possibilité pour celle-ci d'en contrôler l'utilisation et d'en refuser la diffusion, entre autres, par la publication, mais également le droit de s'opposer à l'enregistrement, la conservation et la reproduction de son image par une autre personne³. Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi affirmé que la protection effective de l'image présuppose, en principe, le consentement de l'individu dès sa captation et non pas seulement au moment de son éventuelle diffusion au public. Pour la Cour, « *dans le cas contraire, un attribut essentiel de la personnalité pourrait être retenu captif par autrui sans que l'intéressé ait la maîtrise sur son éventuel usage ultérieur* ».

2.2. Les différents fondements du droit à l'image

Il n'existe, ni en France ni en Belgique, de disposition légale qui organise de manière complète le droit à l'image.

Par contre, de très nombreuses dispositions internationales⁴, européennes⁵ ou belges⁶ protègent la vie privée des personnes physiques et donc également le droit à l'image dans sa dimension liée à la vie privée. Outre ces dispositions particulières, on peut également citer parmi de très nombreux textes non réglementaires : les règles posées par le Conseil de Déontologie Journalistique (CDJ), par le Raad voor de Journalistiek, par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), par Le Vlaamse Regulator voor de Media (VRM), par les recommandations de la Commission de la vie privée (aujourd'hui Autorité de protection des données) qui touchent au droit à l'image, par le Jury d'Éthique Publicitaire (JEP), etc.

Pour compléter ces différents textes, c'est donc la jurisprudence et la doctrine qui ont construit, depuis un peu plus de cent ans, les contours de ce droit subjectif, le plus souvent considéré aujourd'hui comme un droit de la personnalité, au même titre que le droit à la voix ou le droit au nom.

³ Cour eur. D.H., *Reklos et Davourlis c. Grèce*, arrêt du 15 janvier 2009.

⁴ Telle que l'article 17 du Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques.

⁵ Telles que l'article 8, § 1^{er} de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données ou RGPD), etc.

⁶ Telles que l'article 22 de la Constitution, la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de camera de surveillance, l'article XI.174 du Code de droit économique (qui précise que : « *Ni l'auteur, ni le propriétaire d'un portrait, ni tout autre possesseur ou détenteur d'un portrait n'a le droit de le reproduire ou de le communiquer au public sans l'assentiment de la personne représentée ou celui de ses ayants droit pendant vingt ans à partir de son décès* »), l'article 433bis du Code pénal protégeant la vie privée des mineurs poursuivis, l'article 378bis du Code pénal protégeant l'image des personnes victimes d'un attentat à la pudeur ou d'un viol, l'article 11, 6^o du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion remplacé par le décret sur les services de médias audiovisuels, etc.

2.3. Les conditions pour pouvoir invoquer le droit à l'image

2.3.1. *Il faut une image : une représentation d'une personne sous une forme visuelle et figurative*

La représentation de l'individu doit être faite sous une forme visuelle et figurative, ce qui couvre bien entendu un éventail particulièrement large de techniques et de talents. Peu importe, que l'image reproduite soit à deux dimensions (photo, diapositive, film, peinture, jeu vidéo, etc.) ou à trois dimensions (sculpture, personnage en caoutchouc, etc.). Dans toutes ces hypothèses, la perception des traits de l'individu se fait par la vue.

Cela signifie qu'une personne dont les traits seraient reproduits dans une bande dessinée pourrait invoquer une violation à son droit à l'image. En revanche, le droit à l'image n'a évidemment pas vocation à être invoqué pour la reproduction d'un personnage de bande dessinée lui-même.

Le droit à l'image ne permettra pas non plus de s'opposer à la description d'une personne par des mots, même en détail, ce qui n'empêche pas que cette description puisse violer d'autres droits de la personnalité ou entraîner la mise en œuvre de dispositions du Code pénal, des règles de la responsabilité civile, ou encore de celles de la concurrence déloyale ou de la vie privée.

De même, l'évocation d'un personnage par la voix ou l'imitation de sa voix ne constituent pas une atteinte à son droit à l'image. Cela n'empêche pas que les droits d'un artiste puissent être violés lorsqu'un tiers superpose sa mimique sur les paroles chantées par l'interprète véritable et laisse ainsi croire qu'il est l'auteur ou l'artiste exécutant original de l'œuvre en s'appropriant la voix de l'interprète véritable. C'est ainsi également que l'acteur Claude Pieplu obtint l'interdiction que sa voix soit imitée dans une publicité pour une marque de chaussures ; le tribunal fonda sa décision sur l'idée d'altération publique de la personnalité de Claude Pieplu, les auditeurs ayant pu croire que l'acteur avait prêté sa voix contre rémunération. Ainsi, à côté du « droit à l'image », il y a le droit à la voix, qui est également un droit de la personnalité.

2.3.2. *Il faut une individualisation : une représentation d'une personne déterminée*

L'individu représenté doit être une personne déterminée et non, par exemple, le portrait type élaboré par les adeptes de l'ethnologie, de la morphologie voire de la criminologie pour décrire les habitants d'une région ou les personnes réunissant un trait de caractère particulier...

De même, le droit à l'image ne protège en principe que la personne effectivement représentée et non les individus simplement ressemblants ou encore les sosies.

Cependant, en cas d'exploitation maligne de l'image d'un sosie d'une personne qui porte atteinte à l'honneur ou à la réputation de cette personne, celle-ci pourrait légitimement s'insurger contre cette exploitation. Dans ce cas, elle ne pourrait cependant pas invoquer son « droit à l'image » en tant que tel, ce qui n'exclut évidemment pas pour autant la possibilité d'introduire une action quasi délictuelle basée, le cas échéant, sur la faute et le dommage. C'est ainsi que des cinéastes furent condamnés pour s'être trop inspirés de faits réels alors que la fiction non seulement ne dissimulait pas la source originale, mais, qui plus est, la troublait encore davantage. De même, les tribunaux ont considéré à plusieurs reprises qu'ayant choisi les sosies de personnes célèbres pour illustrer une publicité, des annonceurs avaient porté atteinte aux droits de ces personnes.

2.3.3. Il faut une permanence : une représentation permanente et communicable

La représentation doit être durable, ce qui implique que l'image ne soit pas seulement perçue par l'œil, mais également communiquée d'une quelconque manière, même immatérielle.

2.3.4. Il faut être reconnaissable

Il faut enfin, pour que la personne représentée puisse faire valoir son « droit à l'image », il faut que sa représentation soit reconnaissable.

Ainsi, dans une affaire dont il a été fait état dans la presse : le photographe Robert Doisneau a été confronté à deux réclamations à propos d'une de ses plus célèbres œuvres, intitulée « Le baiser de l'Hôtel de Ville ». Cette photographie, prise en 1950, montre un couple d'amoureux en train de s'embrasser avec fougue au milieu de la foule. Le tribunal de grande instance de Paris a débouté, d'une part, un couple qui prétendait avoir été photographié à son insu, et d'autre part, une comédienne qui déclarait avoir posé pour ce fameux baiser : ni le couple ni la comédienne ne pouvaient établir que c'étaient eux qui étaient représentés sur la photographie litigieuse et aucun d'eux ne pouvait être reconnu avec certitude.

Il est à noter que la reconnaissabilité s'entend dans le chef de toute personne autre que la personne représentée, laquelle aurait trop facilement tendance à se reconnaître elle-même.

Le caractère reconnaissable peut également dépendre de la dimension et de la netteté des photographies, comme la Cour d'appel de Bruxelles l'a

décidé pour retenir la violation du droit à l'image de personnes dont les photographies illustraient un article relatif aux drogués⁷.

De même, la durée de passage dans un film peut être déterminante⁸.

L'appréciation de la reconnaissabilité est donc clairement une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux.

3. Qui est titulaire du droit à l'image ?

3.1. Principe

Le droit d'autoriser ou de refuser la fixation, l'exposition ou la reproduction de l'image d'une personne appartient, en principe⁹, exclusivement à cette personne.

Comme nous l'avons vu ci-avant (points 1.1 et 1.4), le droit à l'image est un droit de la personnalité et les droits de la personnalité sont en principe extrapatrimoniaux, donc indisponibles, incessibles et intransmissibles (point 1.2). Mais nous avons vu également ci-avant (point 1.2) que le caractère extrapatrimonial de certains droits de la personnalité n'empêche pas qu'ils puissent avoir des aspects pécuniaires. Dès lors, il n'y a pas d'obstacle à reconnaître la validité d'un mandat spécial que conférerait le titulaire du droit à un mandataire en vue d'exploiter son image. En revanche la pratique du mandat général ne doit pas être admise, car l'exercice du droit de la personne sur son image ne serait plus laissé à l'appréciation discrétionnaire de son titulaire.

Précisons enfin que le droit à l'image comme le droit à la protection de la vie privée ne sont pas des droits absolus. Comme indiqué ci-après (point 5), ils sont susceptibles d'entrer en conflit avec la liberté d'expression qui comprend le droit à l'information. En cas de conflit entre le droit à l'image et la liberté d'expression, il appartiendra au juge de rechercher l'équilibre dans le respect de certaines conditions.

3.2. Une société (personne morale) a-t-elle un droit à l'image ?

Comme indiqué ci-avant (point 1.1), les personnes morales ne possèdent pas de « droit à l'image » qui permet toute personne physique de s'opposer à l'utilisation de son image (corporelle) sans son consentement. Elles ont cependant, comme les personnes physiques, une personnalité et des droits qui leur permettent de s'opposer aux atteintes à leur réputation ou à leur image de marque (à ne pas confondre avec le droit à l'image).

⁷ Bruxelles, 14 mai 1968, J.T., 1968, p. 454.

⁸ Trib. gr. inst. Paris (réf.), 22 décembre et 26 décembre 1975, Sem. jur., 1976, II, 18410, avec note R. Lindon.

⁹ Comme nous le verrons ci-après (point 3.3), cette autorisation peut également appartenir aux parents d'un enfant mineur ou aux représentants légaux d'un incapable.

3.3. Quid de l'image d'un mineur ?

3.3.1. Qu'est-ce qu'un mineur ?

« Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore atteint l'âge de dix-huit ans accomplis » (article 388 du Code civil). Il est protégé par un statut d'incapacité (article 1124 du Code civil) et par l'autorité parentale, c'est-à-dire de ses père et mère (article 372 et s. du Code civil).

3.3.2. Le mineur dispose-t-il d'un droit à l'image ?

Sans conteste, la réponse est positive. Cependant, l'exercice de ce droit est soumis à l'autorité parentale des père et mère en raison de du statut d'incapacité du mineur.

3.3.3. Faut-il l'autorisation des parents pour photographier et diffuser l'image d'un mineur ?

En principe, pour photographier et diffuser l'image d'un mineur il faut l'autorisation conjointe des père et mère (article 373, alinéa 1^{er} du Code civil).

Les alinéas suivants de l'article 373 précisent **cependant** que : « à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte de cette autorité sous réserve des exceptions prévues par la loi » et qu'« à défaut d'accord, le père ou la mère peut saisir le tribunal de la jeunesse » qui pourra autoriser le père ou la mère à agir seul pour un ou plusieurs actes déterminés.

Si la filiation du mineur n'est pas établie à l'égard de son père ou de sa mère ou **si l'un d'eux est décédé**, présumé absent ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'autre exerce seul l'autorité parentale (article 375, alinéa 1^{er} du Code civil).

En cas de décès des père et mère, il appartiendra au tuteur de donner l'autorisation de diffuser l'image du mineur.

3.3.4. Un enseignant ou un directeur d'un établissement scolaire peut-il autoriser la reproduction et la diffusion de l'image d'un élève mineur dont il aurait la garde sans l'autorisation des parents de ce dernier ?

A priori, la réponse sera négative. Il en est de même pour l'administration d'une clinique qui a permis, à tort, à un photographe de réaliser des images

d'un nouveau-né dans les locaux de cette clinique¹⁰ ou pour une grand-mère qui avait remis des photographies de sa fille et de sa petite-fille à des journalistes de Paris Match, dans la mesure où celle-ci ne disposait d'aucun pouvoir de représentation¹¹.

Il faut cependant admettre que l'autorisation de faire une photo de classe pourra le plus souvent être déduite de l'absence d'opposition des parents à l'avis de l'annonce de cette séance, pour autant que l'école puisse prouver que ces parents ont bien eu connaissance de l'avis en question (voir point 4).

Cette autorisation implicite ou présumée devra cependant être interprétée restrictivement et ne permettra certainement pas à l'école ou au photographe d'utiliser l'image de l'élève mineur pour un autre usage que celui qui aura été autorisé, à savoir la vente de la photographie aux parents des élèves mineurs ou, le cas échéant, sa publication sur le site Internet de l'école (voir point 4.4).

Pour le tournage d'un film documentaire, d'un film publicitaire ou autre dans une école et avec des mineurs, il sera donc plus prudent d'obtenir un consentement exprès des parents à la fois pour le tournage et pour l'exploitation des images.

Précisons également que, comme pour les majeurs, le droit à l'image des mineurs n'est pas absolu. Il doit parfois céder le pas devant le droit à l'information (voir point 5).

3.3.5. Le mineur ayant atteint « l'âge de raison » ou « l'âge de discernement » peut-il ou doit-il donner lui-même son consentement ?

En matière de droit à l'image, aucune loi ne fixe l'âge de raison ou de discernement. Celui-ci est par contre généralement fixé à douze ans.

Selon la doctrine et la jurisprudence française déjà ancienne, pour les mineurs qui ne sont plus des enfants, on exige un double consentement : celui de la personne qui exerce l'autorité parentale et celui du mineur qui a atteint un âge suffisant.

La même solution théorique doit être donnée en droit belge. Le mineur ne peut, en principe, dans l'état actuel du droit, disposer pleinement de son droit à l'image même lorsqu'il est capable de discernement.

Notons enfin que l'article 22bis de la Constitution qui prévoyait que « *chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique,*

¹⁰ Cour eur. D.H., *Reklos et Davourlis c. Grèce*, arrêt du 15 janvier 2009, § 41.

¹¹ Trib. gr. inst. Paris (réf.), 12 juin 2001, *Loana Petrucciani c. Hachette Filipacchi*, Legipresse, n° 184, 2001, I, p. 109.

psychique et sexuelle » a été complété en 2008 par la disposition suivante :
« *Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement. Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale* ». Une telle disposition justifie d'autant plus l'exigence du double consentement pour les mineurs ayant atteint l'âge de discernement.

3.4. Une personne décédée possède-t-elle un droit à l'image ?

Il est généralement admis que les droits de la personnalité sont, entre autres, intransmissibles (voir points 1.2 et 1.3). Or, le droit à l'image comme le droit au respect de la vie privée constituent des droits de la personnalité (voir point 1).

Ainsi, **en France**, la plupart des décisions judiciaires qui ont eu à trancher du droit à l'image des personnes décédées ont affirmé cette intransmissibilité¹². Il convient cependant de préciser que cette intransmissibilité ne s'oppose pas à ce que les héritiers invoquent un préjudice personnel déduit, le cas échéant, d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort.

En Belgique, l'article XI.174 du Code de droit économique prévoit que l'assentiment de la personne représentée passe à ses ayants droit pendant vingt ans à partir de son décès. Il existe donc bien une possibilité d'exercice du droit à l'image *post mortem*.

Il convient cependant de faire une distinction, d'une part, entre l'image réalisée du vivant de la personne et celle réalisée après son décès (l'image de sa dépouille mortelle) et, d'autre part, entre l'aspect patrimonial et l'aspect extrapatrimonial ou moral du droit à l'image qui se confond le plus souvent avec la dimension « vie privée ».

Ainsi, lorsque le portrait a été réalisé du vivant de la personne, il peut clairement y avoir transmission de l'aspect patrimonial du droit à l'image de la personne représentée aux héritiers du défunt qui pourront en disposer pendant vingt ans conformément à l'article XI.174 du Code de droit économique. Il faudra donc, en Belgique, demander l'autorisation des héritiers pour voir utiliser l'image de la personne décédée, mais réalisée de son vivant.

Comme en France, la jurisprudence belge considère que l'aspect « extrapatrimonial » du droit à l'image, en principe intransmissible, ne s'oppose cependant pas à ce que les

¹² Cass. fr (1^{re} ch. civ.), 15 février 2005, <http://www.legifrance.gouv.fr>. Cass. fr (1^{ère} Ch. civ.), 22 octobre 2009, A. & M., 2010, p. 541 et note J. Antippas, « L'intransmissibilité des droits de la personnalité et les conditions de l'action des proches pour s'opposer à la publication de l'image du défunt » : dans cette affaire la Cour de

cassation française précise que « *si les proches d'une personne peuvent s'opposer à la reproduction de son image après son décès, c'est à la condition d'en éprouver un préjudice personnel établi, déduit le cas échéant d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort* »

héritiers invoquent un préjudice personnel déduit, le cas échéant, d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort. En cas d'atteinte, ces héritiers pourront s'opposer, par exemple, à la diffusion d'une image du défunt lorsque celle-ci porte atteinte à sa mémoire ou à l'intimité de la vie privée dont il jouissait. Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré comme étant fautif le fait pour un journaliste d'utiliser dans la presse, sans l'accord des parents, la photo d'un enfant décédé accidentellement qui avait été distribuée par ces parents aux personnes assistant à ses funérailles¹³.

En ce qui concerne, la captation et de l'utilisation de l'image réalisée postérieurement au décès, c'est-à-dire l'image de la dépouille mortelle, **les tribunaux français** retiennent parfois le droit à la dignité humaine pour s'y opposer. Cependant, dans différentes affaires liées à l'actualité (photographies de victimes d'une catastrophe ou d'un attentat), ces mêmes tribunaux ont fait prévaloir le droit à l'information. **En Belgique**, la seule décision rendue à cet égard a considéré qu'il n'y avait aucune atteinte à la vie privée de la personne dont la dépouille avait été photographiée, ce qui n'a cependant pas empêché le tribunal de faire partiellement droit à l'action des héritiers « *en tant qu'elle se base sur l'atteinte à la mémoire du défunt et à l'honneur de sa famille* »¹⁴.

3.5. Les biens (meubles ou immeubles) disposent-ils d'un droit à l'image ?

Comme pour beaucoup d'autres aspects du droit à l'image (voir point 2.2), cette question ne fait pas l'objet d'une disposition légale explicite, il conviendra donc de se référer à la jurisprudence belge (assez pauvre sur cette question) et française (beaucoup plus abondante).

A cet égard, sans entrer dans le détail des controverses qui ont animé cette jurisprudence (française), il convient d'affirmer que **les biens ne disposent pas d'un droit à l'image**. Pour rappel, le droit à l'image est un droit de la personnalité qui est liée à la personne physique (voir points 1.4 et 2). Dès lors, un bien ne pourrait disposer d'un droit à l'image.

Compte tenu de ce qui précède, peut-on toujours photographier ou filmer un bien sans aucune restriction ? Ici la réponse est clairement négative, mais les restrictions ne sont pas un droit à l'image. Voyons maintenant quelles sont ces restrictions. Pour ce faire, il convient de distinguer si le bien n'est visible qu'avec l'autorisation de son propriétaire ou bien sans autorisation de ce dernier.

3.5.1. Le bien qui n'est visible qu'avec l'autorisation de son propriétaire

Cette hypothèse vise par exemple le bien meuble (objet) ou immeuble qui se trouve à l'intérieur d'un immeuble ou l'immeuble (maison) qui n'est pas

¹³ Bruxelles (1^{ère} ch. nl), 14 septembre 1999, A. & M., 2000, p. 92.

¹⁴ Civ. Bruxelles, 12 mars 1996, A. & M., n° 4, 1996, p. 449 et note F. Ringelheim.

visibles de la rue. Dans ce cas, si aucun droit à l'image ne peut être invoqué, le droit de propriété confère cependant au propriétaire le pouvoir d'autoriser ou d'interdire à quiconque de pénétrer sur sa propriété ou sa maison. Il peut ainsi interdire de réaliser des images de son bien en n'y donnant pas accès.

Par ailleurs, le propriétaire qui donne accès à son domaine ou à sa maison à des tiers peut leur imposer (contractuellement) certaines restrictions en ce qui concerne les prises de vue de sa propriété et leur exploitation. Ainsi, les musées et les collectionneurs peuvent subordonner l'accès à leur galerie à l'interdiction de photographier ou de copier les œuvres qu'ils détiennent.

De plus, la réalisation et l'exploitation d'images d'un domaine ou d'une maison qui n'est visible qu'avec une autorisation peuvent bien évidemment constituer également des atteintes au respect de la vie privée du propriétaire des lieux (ou de son occupant). Ainsi, la Cour d'appel de Paris a considéré que constituait une atteinte illicite à la vie privée, le fait pour une équipe de photographes de réaliser des photographies de la piscine et du jardin, situés dans une propriété dans laquelle ils avaient pénétré avec la seule autorisation d'une employée de maison et en l'absence du propriétaire¹⁵.

3.5.2. Le bien qui est visible sans l'autorisation de son propriétaire

Dans ce cas, c'est le principe de la liberté de réaliser et de publier l'image d'un bien meuble ou immeuble, visible de tous, qui doit s'appliquer, sous réserve toutefois que l'image de ce bien ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée de son propriétaire ou lui cause un « trouble anormal » ou encore qu'elle ne porte pas atteinte au droit éventuel de son auteur (si, au sens des dispositions du Code de droit économique, il s'agit d'une œuvre protégée, non tombée dans le domaine public et dont la reproduction ne constitue pas une des exceptions au droit d'auteur).

A titre d'exemple, la Cour d'appel de Poitiers a considéré qu'un producteur de vin qui reprochait à une société concurrente d'avoir commercialisé des bouteilles de vin avec une étiquette comportant une représentation du château dont il est propriétaire, avait subi un trouble anormal et avait obtenu la condamnation de cette dernière à faire cesser toute commercialisation des bouteilles litigieuses¹⁶.

3.6. Les animaux disposent-ils d'un droit à l'image ?

¹⁵ Paris, 27 mars 1987, D., 1987, I.R., p. 116.

¹⁶ Cette décision a été confirmée par la Cour de cassation (Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 28 juin 2012, pourvoi n° 10-28716, www.juricaf.org).

Même si le statut juridique des animaux est en devenir, ils sont encore aujourd'hui en Belgique des biens meubles ou des choses. Dès lors, pas plus que les autres biens meubles corporels, ils ne disposent d'un droit à l'image ou d'un droit à la vie privée. **Le régime applicable sera donc celui applicable aux biens meubles corporels (voir point 3.5).**

4. Comment l'autorisation de capter et d'utiliser l'image d'une personne doit-elle être donnée ?

4.1. Principe : nature contractuelle de l'autorisation

L'autorisation d'exploiter, sous une forme ou une autre, l'image d'une personne ne peut être donnée qu'en vertu d'un contrat. Il en ressort que toutes les règles du Code civil relatives, notamment, à la formation du contrat et à la validité du consentement sont d'application.

4.2. Quelles sont les caractéristiques de l'autorisation ?

4.2.1. L'autorisation doit-elle être écrite ou verbale ?

L'exploitation de l'image ne doit pas être autorisée par un contrat solennel de sorte que la forme de l'autorisation du modèle est indifférente. Si un écrit ne conditionne donc en rien l'existence de l'autorisation de la personne représentée, il est évident qu'il constitue la meilleure garantie pour celui qui entend s'en prévaloir. La pratique démontre d'ailleurs que les problèmes se posent à partir du moment où il n'y a pas d'écrit et où l'on tente de prouver l'autorisation par d'autres modes de preuve.

4.2.2. L'autorisation doit-elle être expresse ou tacite ? Elle doit en tout cas être certaine !

L'autorisation de la personne représentée peut être expresse ou tacite, il convient cependant de relever que l'autorisation expresse doit être la règle, tandis que l'autorisation tacite n'est que l'exception. Si elle est tacite ou implicite, elle doit en tout cas être certaine et non équivoque. L'autorisation tacite est le plus souvent établie par un faisceau de présomptions.

Ainsi, l'autorisation tacite a été admise par la juridiction des référés à propos de personnes filmées par des cameramen de la R.T.B.F. qui soutenaient néanmoins que si elles avaient accepté de figurer dans un film d'entreprise à diffusion restreinte, elles n'avaient en tout cas jamais accepté la moindre télédiffusion : « Attendu qu'il n'est pas contestable, au vu du film, que les demandeurs aient accepté d'être filmés ; que ce genre de film n'est pas réalisé selon la méthode de la caméra cachée ; que les demandeurs, à aucun moment, ne s'opposent à ce que leur voiture, leur

domicile ou eux-mêmes soient filmés ni à ce que leurs conversations soient enregistrées ;

Que les demandeurs ont en outre accepté que leur image soit diffusée puisqu'ils ont, à tout le moins, accepté de figurer dans le film d'entreprise consacré à la société H. ; (...)

Qu'il n'existe donc pas d'apparence de droit suffisante que les demandeurs n'ont pas donné leur consentement à l'utilisation de leur image pour le film litigieux »¹⁷.

Le tribunal des référés de Bruxelles a également considéré, dans une décision du 8 novembre 2005 que dès lors que des personnes ont accepté d'être filmées pendant de longs mois, sans aucune protestation ni sans demander la suppression d'aucune scène, elles ne sont pas crédibles à prétendre qu'elles ignoraient que ces prises de vues étaient réalisées dans le cadre de la réalisation d'une émission destinée à être diffusée à la RTBF. Pour le président du tribunal, il ressort au contraire du comportement des demanderesses qu'elles ont indiscutablement marqué leur accord à la diffusion des prises de vue. Le tribunal ajoute enfin que les demanderesses ne prouvent pas qu'elles s'étaient réservé un droit d'approbation sur le montage ou sur les images diffusées ni un droit de consentement préalable à leur diffusion¹⁸.

Dans une affaire qui concernait la réalisation d'une campagne de sensibilisation à l'action des C.P.A.S. pour laquelle un couple avait donné leur autorisation écrite sans y inclure expressément leurs enfants, la Cour d'appel de Bruxelles a admis que leur consentement s'étendait à la diffusion de l'image de leurs jeunes enfants photographiés en leur compagnie et « *qu'il importe peu que l'accord donné de photographier lesdits enfants n'ait pas été écrit dès lors qu'il apparaît comme certain* »¹⁹.

Dans une autre affaire, le tribunal civil de Bruxelles a considéré que si un accusé, qui a été filmé pendant son procès d'assises, dans le cadre d'une émission Strip-Tease intitulée « Meutre aux champs », « *ne semble pas s'opposer aux prises de vues effectuées à ce moment, il n'est pas établi qu'il aurait explicitement consenti à être filmé même s'il se tourne à une ou deux reprises vers la caméra* ». Le tribunal ajoute « *qu'il est manifeste que dans le contexte particulier de la cour d'assises, A... L... n'a pu donner, vu la tension exceptionnelle à laquelle il était soumis, aucun consentement, en tout cas aucun consentement valable* » et « *qu'il est vraisemblable qu'il ne s'est pas opposé à laisser la caméra filmer, dans le but de ne pas « se montrer agressif »* ». Le tribunal conclut en indiquant que « *seul un consentement donné explicitement, avant le procès et en dehors d'un*

¹⁷ Civ. Bruxelles (réf.), 6 novembre 1996, Jour. Proc., n° 316, 13 décembre 1996, obs. F. Jongen.

¹⁸ Civ. Bruxelles (réf.), 8 novembre 2005, A. & M., 2007, p. 174.

¹⁹ Bruxelles, 6 octobre 1995, J.T., 1996, p. 303.

contexte moral contraignant, aurait permis de prendre et ensuite de diffuser les images »²⁰.

Dans le même sens, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré qu'on ne peut attendre d'un suspect qu'il ait l'audace ou le courage de s'opposer à la présence d'une équipe de tournage qui était là avec l'assentiment évident des agents de police et que l'enregistrement de cette phase préliminaire d'une enquête constitue une violation du droit à la vie privée du suspect²¹.

Il est par ailleurs évident, comme le souligne le tribunal de première instance de Bruxelles, que lorsqu'il est recouru à la méthode de la caméra cachée il ne peut être soutenu que les personnes filmées ont accepté tacitement d'être filmées²².

4.2.3. L'autorisation peut-elle être générale ou doit-elle être spéciale ?

L'autorisation doit être spéciale, c'est-à-dire qu'elle doit porter sur un ou plusieurs usages déterminés d'une ou plusieurs photographies déterminées, ou au moins être limitée soit à certains types d'utilisation de l'image (notamment dans le temps), soit à certaines images.

Ainsi, une autorisation générale et illimitée d'exploiter l'image de quelqu'un, sans référence à une ou plusieurs formes précises de cette image, serait nulle, car contraire à l'ordre public. L'hypothèse n'est pas théorique, notamment dans certains pays où l'on peut parfaitement imaginer une vedette cédant à un sponsor tous les droits exclusifs sur son image...

4.3. Qui a la charge de la preuve de l'autorisation donnée par la personne représentée ?

Comme pour les cessions de droits d'auteur, **c'est à celui qui se prévaut d'une autorisation de la personne représentée à établir cette autorisation.**

4.4. Comment se fait l'interprétation de l'autorisation donnée par la personne représentée ?

En matière de droit à l'image, comme en matière de droit d'auteur, il est unanimement admis que l'autorisation donnée ne peut pas être étendue à d'autres images ou à d'autres usages que ceux initialement visés : c'est donc le **principe de l'interprétation restrictive de l'accord (du contrat)** qui présidera.

²⁰ Civ. Bruxelles (14e ch.), 30 juin 1997, J.T., 1997, p. 710 et A. & M., 1998, p. 264.

²¹ Bruxelles (ch. vac. 2e sect.), 31 juillet 2007, A. & M., 2007, p. 497.

²² Civ. Bruxelles (tierce opp.) 18 décembre 2007, A. & M., 2008, p. 488.

Ainsi, parmi beaucoup d'autres décisions, on peut citer une décision du tribunal civil de Bruxelles dans le cadre d'un litige dans lequel deux jeunes filles avaient été maquillées gratuitement par des professionnels lors d'une soirée de promotion d'un nouveau parfum Dior. Le tribunal a estimé que si des indices laissent bien présumer que les jeunes filles avaient accepté d'être photographiées à cette occasion (elles s'étaient laissées maquiller et avaient pris la pose pendant plusieurs secondes), cela n'entraînait pas une autorisation pour l'utilisation et à la diffusion de ces photos, précisant que même si dans le domaine de la publicité, le consentement est présumé, il y a lieu en tous les cas de l'interpréter de manière stricte²³.

Le président du tribunal de première instance de Gand a, quant à lui, donné raison à une actrice qui avait donné oralement son accord pour être filmée en vue de tourner des scènes provisoires, réalisées de manière amateur et destinées à être montrées à des firmes de télévision ainsi qu'à des personnes du monde du cinéma, mais qui contestait avoir pour autant donné son consentement à un produit commercial définitif destiné au grand public. Le tribunal a relevé que s'il est encore imaginable que des scènes provisoires soient convenues oralement, ceci serait tout à fait invraisemblable pour un produit commercial définitif et il a estimé qu'une telle utilisation constitue une atteinte aux valeurs morales de la personnalité de la personne représentée.²⁴

5. Quelles sont les dérogations au principe de l'autorisation pour la captation et l'utilisation de l'image d'une personne ?

Si, comme en matière de vie privée, la dérogation au principe de l'autorisation expresse de la personne représentée peut résulter de considérations liées à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la prévention du crime ou à la protection de santé, dans la plupart des cas, cette dérogation au principe de l'autorisation résultera **du droit à l'information**, moyennant, comme nous le verrons, le respect certaines conditions.

Enfin, comme nous le verrons également, il ne sera pas rare que la dérogation au principe de l'autorisation résulte de plusieurs causes cumulées : **présomption d'autorisation** et droit à l'information dans le cas de personnalités publiques, des particuliers qui accèdent momentanément à l'actualité, des photographies d'actualité, etc. Ce cumul des causes ne sera cependant pas systématique.

5.1. La présomption d'autorisation

L'autorisation de la personne représentée ne devant pas être expresse et ne revêtant pas nécessairement une forme solennelle, il faut en déduire que l'autorisation peut également être présumée. **L'autorisation peut en effet être déduite du comportement** de la personne représentée ou même, tout simplement, **de sa**

²³ Civ. Bruxelles, 17 mai 2002, A. & M., 2003, p. 138 et note de M. Isgour.

²⁴ Prés. Civ. Gand (req.unilat.), 23 novembre 1998, A. & M., 1999, p. 285 et Prés. Civ. Gand (tierce opposition), 18 décembre 1998, A. & M., 1999, p. 286.

position sociale ou professionnelle.

On ne perdra cependant pas de vue que la présomption est un mode de preuve régi par l'article 1349 du Code civil et que l'autorisation alléguée doit être la conséquence nécessaire d'un fait connu. En d'autres termes, comme nous l'avons vu ci-avant (**point 4.2.2**), l'autorisation peut être tacite, mais elle doit être certaine, à défaut, la présomption pourra être renversée par la personne représentée.

Ainsi, pour prendre un exemple simple, il est évident, de nos jours, qu'un ministre donnant une conférence de presse accepte, par sa simple participation à celle-ci, d'être photographié et de voir son image diffusée dans les médias.

5.2. La liberté d'expression et le droit à l'information

Le droit à l'information, qui trouve sa source dans différents textes internationaux²⁵, européens²⁶ ou belges²⁷, est le corollaire, au même titre que la liberté de la presse, de la liberté d'expression.

Ce droit a également été confirmé à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et, en particulier, dans les arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni*²⁸ (dans lequel la Cour rappelle notamment que les médias ont la tâche de communiquer des informations et des idées et que le public a le droit de les recevoir), *Lingens c. Autriche*²⁹ (dans lequel la Cour précise qu'« *il incombe [à la presse] de communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène publique (...). À sa fonction qui consiste à diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir* »), *Frezzo et Roire c. France*³⁰, *von Hannover n°2 c. Allemagne*³¹, etc.

5.2.1. Quelle est la portée du droit à l'information ?

Le droit à l'information **comporte non seulement le droit**, pour tout un chacun, **de recevoir des informations**, sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière, mais également le **droit d'être informé des questions d'intérêt public.**

²⁵ Notamment dans l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui précise que le droit à la liberté d'expression « *comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations* ».

²⁶ Notamment dans l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ou le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données ou RGPD).

²⁷ Notamment dans les articles 19 et 25 de la Constitution.

²⁸ Cour eur. D.H., *Sunday Times c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 avril 1979.

²⁹ Cour eur. D.H., *Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986.

³⁰ Cour eur. D.H., *Frezzo et Roire c. France*, arrêt du 21 janvier 1999.

³¹ Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne (n° 2)*, arrêt du 7 février 2012.

Le droit à l'information comporte également, le **droit de rechercher l'information** (droit d'accès au stade pour des journalistes, etc.) et le **droit d'avoir un libre accès à l'information publique** (article 32 de la Constitution). **Ce n'est cependant pas un droit de tout savoir** (voir presse people, informations confidentielles sauf si nécessaire dans une société démocratique) !

5.2.2. *Qu'entend-on par « question d'intérêt public »?*

Les questions d'intérêt public sont notamment les **questions économiques, politiques, sociales et culturelles** (revenu d'un dirigeant, question de santé publique, existence de brutalités policières, sortie d'un film, inauguration d'un musée, décès d'une personnalité publique, etc.), mais également les **événements publics et les événements d'intérêt majeur**. À cet égard, la Cour précise qu'ont trait à un intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité. Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important, ou encore qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé » (Cour eur. D.H., Daneş et autres c. Roumanie, 7 décembre 2021, §43.)

La Cour rappelle aussi que « Si tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général est tenu de ne pas dépasser certaines limites, notamment quant au respect de la réputation et des droits d'autrui, il lui est permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos » Cour eur. D.H., affaire pretorian c. roumanie, 24 mai 2022, §70.

5.2.3. *Comment faire la balance entre le droit à l'image ou le droit à la vie privée et le droit à l'information ? Les principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme*

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, **la liberté d'expression** (article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, ci-après CEDH) **comprend notamment le droit de publier des photographies³² ou de réaliser des films**. Cette dernière précise cependant qu'il s'agit là d'un domaine où la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière dans la mesure où **les photographies ou les films peuvent contenir des informations très personnelles, voire intimes, sur un**

³² Cour eur. D.H., Österreichischer Rundfunk c. Autriche, 25 mai 2004, et Cour eur. D.H., Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche (n° 2), 14 décembre 2006, §§ 29 et 40 ; Cour eur. D.H., Von Hannover (n° 2), 7 février 2012, § 103.

individu ou sa famille (ces informations sont protégées par l'article 8 de la CEDH). La Cour a ainsi eu l'occasion d'ajouter à cet égard que les photographies qui paraissent dans la presse dite « à sensation » ou dans « la presse du cœur » qui a habituellement pour objet de satisfaire la curiosité du public sur les détails de la vie strictement privée d'une personne sont souvent réalisées dans un climat de harcèlement continu, pouvant entraîner pour la personne concernée un sentiment très fort d'intrusion dans sa vie privée, voire même de persécution.

De telles considérations contradictoires amènent, tant la Cour européenne des droits de l'homme que les juridictions nationales soumises à un tel conflit à devoir **mettre en balance le droit à l'image et/ou le droit au respect de la vie privée avec le droit à la liberté d'expression qui comprend le droit à l'information du public**, sachant que le droit à la vie privée et la liberté d'expression sont placés sur le même pied, du point de vue de la hiérarchie des normes.

Ni le droit au respect de la vie privée ni la liberté d'expression ne sont des droits absolus. Ils sont susceptibles d'entrer en conflit l'un avec l'autre et il appartiendra au juge de rechercher l'équilibre entre les deux droits. La balance des intérêts n'est toutefois pas laissée entièrement à l'appréciation souveraine du juge dans la mesure où, tant le droit au respect de la vie privée que la liberté d'expression, comme tous les droits fondamentaux, ne peuvent être restreints que dans le respect de certaines conditions qu'il appartiendra au juge de vérifier.

Ces conditions (pour qu'un droit fondamental comme le droit à l'image, le droit à la vie privée ou la liberté d'expression soit restreint) sont aux nombres de trois :

1. Il faut que cette restriction « **soit prévue par la loi** » (au sens matériel et non formel) ;
2. Il faut que cette restriction « **poursuivre un but légitime** » (protection de l'intérêt général tel que la sécurité nationale, l'ordre public ... ou d'un intérêt individuel tel que la réputation, la vie privée ...);
3. Il faut enfin que cette restriction « **constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique** » : CEDH, 7 février 2012 (Axel Springer c/ Allemagne) qui énumère de manière très complète les critères pertinents pour la mise en balance des droits à la liberté d'expression et au respect de la vie privée.

Ensuite, après vérification des trois conditions décrites ci-dessus, les juridictions amenées effectuer cette balance (entre le droit à l'image ou le respect de la vie privée et le droit à l'information) utiliseront les critères

pertinents énumérés par la Cour européenne des droits de l'homme³³ pour cette mise en balance :

- a) **La contribution à un débat général** ;
- b) **La notoriété de la personne visée et l'objet du reportage** ;
- c) **Le comportement de la personne concernée** (dans Axel Springer, la Cour considère que le fait que l'acteur ait révélé lui-même des détails de sa vie privée, notamment sur une condamnation antérieure, dans un certain nombre d'interviews, a pour conséquence qu'il s'est en quelque sorte projeté lui-même au-devant de la scène) ;
- d) **Le mode d'obtention des informations et leur véracité** (les journalistes doivent agir de bonne foi sur la base de faits exacts et fournir des informations « fiables et précises » dans le respect de la déontologie journalistique) ;
- e) **Le contenu, la forme et les répercussions de la publication ou de la diffusion : l'ampleur de la diffusion des images** (tirage national / local / faible, chaîne de télévision nationale / Internet, etc.) ;
- f) **La gravité de la sanction imposée** : par les juridictions nationales.

5.2.4. *Cas d'applications des principes de la mise en balance entre le droit à l'image ou le droit à la vie privée et le droit à l'information*

Le tribunal de première instance de Bruxelles³⁴, confirmée sur ce point par la Cour d'appel de Bruxelles³⁵, a considéré que la publication dans le magazine le Soir Illustré de la photographie du juge d'instruction Dutroux en maillot de bain « *n'est pas nécessaire aux besoins des informations diffusées dans l'article* » qui faisait état de « révélations » relatives au mari de la juge et au fait que cette dernière aurait été préparée par une société en communication avant son audition devant la commission d'enquête parlementaire, dite « Commission Dutroux ».

Dans l'utilisation de l'image de Julie Russo et Mélissa Lejeune enlevées pour illustrer un livre sur l'affaire Marc Dutroux, la Cour d'appel d'Anvers a, quant à elle, considéré que dans le cadre de l'exercice du droit à l'image, il y a lieu de tenir compte du droit à l'information du public, lequel naît « *lorsque l'actualité franchit le domaine privé et devient une question d'intérêt général* ». Pour la Cour, « *dans ces circonstances, le droit à l'image, en tant que droit de la personnalité, cesse, dans une certaine mesure d'appartenir à son titulaire original pour devenir l'objet d'un droit à l'information du public* »³⁶.

³³ Cour eur. D.H., Von Hannover (n° 2), 7 février 2012 et Cour eur. D.H., Axel Springer AG c. Allemagne, 7 février 2012.

³⁴ Civ. Bruxelles (14e ch.), 16 décembre 1997, J.L.M.B., 1998, p. 204 et A. & M., p. 260.

³⁵ Bruxelles (9e ch.), 5 février 1999, A. & M., 1999, p. 274, note de F. Ringelheim.

³⁶ Anvers (réf.), 8 février 1999, A. & M., 1999, p. 241, note de D. Voorhoof : Interdiction de diffusion d'un livre sur l'affaire Dutroux : censure illicite ou mesure nécessaire ?

Par contre dans une décision rendue sur tierce opposition qui concernait une affaire relative à l'utilisation par la R.T.B.F. d'images prises en caméra cachée de M. Rodwell, mari de la veuve d'Hergé et administrateur délégué de la S.A. Moulinsart, titulaire des droits patrimoniaux d'exploitation de l'oeuvre d'Hergé, le tribunal de première instance de Bruxelles considère qu' : « il n'apparaît pas que l'utilisation de la séquence filmée en caméra cachée présentait, en l'espèce, un intérêt majeur pour le public, dès lors qu'il est constant que l'information, obtenue de manière licite, aurait pu être communiquée au public par le journaliste lui-même, sans la diffusion des images et de la voix de M. Rodwell et de M. février »³⁷.

5.3. Les dérogations particulières découlant de la présomption d'autorisation et du droit à l'information

5.3.1. Les personnes publiques

Définition d'une personne publique : la Résolution 1165 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative au droit au respect de la vie privée, très fréquemment citée par la Cour européenne des droits de l'homme dans la liste des « documents européens pertinents » applicables, précise en son article 7 que : « *Les personnes publiques sont celles qui exercent des fonctions publiques et/ou utilisent des ressources publiques et, d'une manière plus générale, toutes celles qui jouent un rôle dans la vie publique, qu'il soit politique, économique, artistique, social, sportif ou autre* ».

Dérogation au principe de l'autorisation pour les personnes publiques : tant la jurisprudence que la doctrine reconnaissent que le principe de l'autorisation nécessaire à l'utilisation de l'image d'une personne souffre d'une dérogation lorsqu'il s'agit d'une personne publique. Cette dérogation au principe de l'autorisation expresse découlera soit d'une présomption d'autorisation (voir point 5.1) soit du droit à l'information du public (voir point 5.2).

Notons que **le statut de personne publique ne permet pas tout**. En effet, ces dernières disposent également d'une vie privée, d'un droit à l'image, d'un honneur et qu'elles peuvent bien évidemment s'opposer à certaines utilisations de leur image (notamment commerciale). Ainsi, lorsque les images d'une personne publique ne sont pas prises dans le cadre d'activité publique de celle-ci ou qu'elles ne sont pas le support de l'information, le droit au respect de la vie privée, le droit à l'honneur et à la réputation ou, tout simplement, le droit à l'image dans sa dimension patrimoniale permettront à la personne publique de s'opposer à l'utilisation de son image.

³⁷ Civ. Bruxelles (tierce opp.) 18 décembre 2007, A. & M., 2008, p. 488.

Exemples :

- Dans l'affaire Axel Springer, la requérante, éditrice du quotidien à grand tirage Bild, se plaignait de l'interdiction qui lui avait été faite de rendre compte, dans différents articles assortis de photographies, de l'arrestation et de la condamnation, d'un acteur de télévision connu qui avait enfreint la législation sur les stupéfiants. Après avoir noté que les décisions des juridictions allemandes constituent une ingérence dans le droit de la société requérante à la liberté d'expression, la Cour européenne des droits de l'homme estime que le degré de notoriété de l'acteur était suffisamment élevé pour que l'on puisse qualifier l'intéressé de personnage public et même s'il était l'auteur d'une infraction qui, si elle avait été commise par un inconnu, n'aurait probablement jamais fait l'objet d'un reportage. Pour la Cour, l'« espérance légitime » de l'acteur de voir sa vie privée effectivement protégée était limitée par le fait qu'il avait été arrêté en public et s'était en quelque sorte lui-même projeté au-devant de la scène en révélant lui-même des détails de sa vie privée dans un certain nombre d'interviews. La Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention dès lors que les sanctions imposées à la société requérante, bien que légères, ont pu exercer un effet dissuasif sur celle-ci et ne se justifiaient pas au vu des éléments susmentionnés. Par conséquent, les restrictions à la liberté d'expression imposées à la société requérante (société éditrice du journal Bild) n'étaient pas raisonnablement proportionnées au but légitime de la protection de la vie privée de l'acteur³⁸.
- Sur requête unilatérale, le président du tribunal de première instance de Namur a ainsi considéré que le président d'un CPAS ne pouvait s'opposer à la publication dans une revue érotique d'une photographie de lui dans les termes suivants : « *que [...] la photographie dont la reproduction est critiquée, a été prise avec son consentement, dans un lieu public ou accessible au public et alors qu'il s'y trouvait à l'occasion d'une manifestation publique (festivités ayant suivi le match de football SC Charleroi c. SC Anderlecht le 11 mai 2000) et en compagnie d'autres mandataires politiques comme lui [...]; qu'il n'est pas allégué que la photographie reproduite avait été altérée ou trafiquée; qu'elle figure à côté d'autres photographies prises à l'occasion de la même soirée et s'inscrit dans le cadre d'un reportage homogène de trois pages consacré à la soirée dont question; que la circonstance que l'ensemble est publié dans une revue trimestrielle à caractère érotique n'est, en soi, pas déterminante, le reportage n'étant pas en soi, attentatoire aux bonnes mœurs* »³⁹.

³⁸ Cour eur. D.H., Axel Springer AG c. Allemagne, 7 février 2012.

³⁹ Civ. Namur (req. unilat.), 18 septembre 2000, Journ. Procès, 2000, n° 399, p. 30.

- La Cour d'appel d'Anvers a également considéré qu'un homme politique est une figure publique qui ne peut en principe pas s'opposer à la publication de sa photographie, en vertu du droit à l'information du public. Elle ajoute cependant que la photographie d'un tel homme ne peut pas être publiée lorsqu'elle porte atteinte à son honneur et à sa réputation, et ce, même si la publication de la photo n'a aucun lien avec sa vie privée⁴⁰. Cette décision a cependant été cassée par la Cour de cassation qui, après avoir rappelé que la protection de la liberté d'expression comprend aussi la protection de communiquer des informations ou des idées au moyen de photos qui, le cas échéant, accompagnent une information écrite, considère qu' : « *en décidant que l'utilisation d'un portrait du défendeur par les demandeurs constitue une atteinte portée à l'honneur et à la réputation du défendeur, qui donne lieu à des dommages et intérêts, sur la base des considérations que : « le défendeur est un personnage public qui ne peut en principe pas s'opposer à la publication de sa photo eu égard au droit à l'information du public. Dans les circonstances données, il ne peut être admis que son assentiment soit présumé », sans indiquer que le droit à la liberté d'expression a été examiné par rapport au droit à la bonne réputation, ni indiquer que la restriction imposée répond à une nécessité sociale impérieuse, ni que la restriction imposée respecte la proportionnalité entre le moyen utilisé et l'objectif visé, les juges d'appel ont violé le droit à la liberté d'expression telle que prévu par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »⁴¹.

5.3.2. Les particuliers accédant momentanément à l'actualité

Certaines personnes participent parfois involontairement à un événement relaté dans les médias : accident, sauvetage, attentat, procédure judiciaire, etc. **Elles doivent être assimilées momentanément aux personnes publiques** visées à la section précédente. Dès lors, soit on présumera leur accord pour que leur effigie soit reproduite, pour autant bien entendu que l'exploitation de leur image ait un lien avec l'événement relaté, soit c'est le droit à l'information qui permettra la reproduction de leur image ou la divulgation d'éléments de leur vie privée. Le juge appréciera en cas de contestation.

Il faut relever que la présomption d'autorisation ou le droit à l'information ne s'applique que pour l'information d'actualité et ne doit pas être exagérément étendu. C'est ainsi que la Cour d'appel de Bruxelles a décidé, à propos de l'affaire du film *Meurtre aux champs*, réalisé par la R.T.B.F. sur les protagonistes d'un différend entre deux agriculteurs ayant débouché sur la mort de l'un d'eux et sur un procès d'assises, que les impératifs de l'actualité ne justifiaient plus, deux ans après les faits et un an après le procès, la

⁴⁰ Anvers (1re ch.), 11 octobre 2005, A. & M., 2006, p. 200.

⁴¹ Cass. (1re ch. fl.), 27 avril 2007, R.T.D.F., 2008, p. 779 ; A. & M., 2007, p. 377.

reproduction des traits d'un condamné qui était certes entré dans la sphère publique, mais en était ensuite ressorti⁴².

5.3.3. Les personnes impliquées dans une procédure judiciaire

Que les personnes poursuivies ou parties à une procédure judiciaire soient des personnes publiques ou non, leur « actualité judiciaire » pourra, dans certains cas, justifier une dérogation au principe de l'autorisation expresse à la reproduction et à l'utilisation de leur image.

Notons cependant qu'en vertu de l'article 433bis du Code pénal, il est interdit la publication et la diffusion, par tout procédé, de textes, dessins, photographies ou images de nature à révéler l'identité d'une personne mineure poursuivie ou qui fait l'objet de certaines mesures judiciaires. La violation de cet article, qui ne prévoit aucune exception, et ce même si le journaliste a obtenu l'accord écrit du mineur (par exemple pour publier sa photo), est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de trois cents euros à trois mille euros ou d'une de ces peines seulement.

L'article 378bis du Code pénal interdit quant à lui « *la publication et la diffusion par le livre, la presse, la cinématographie, la radiophonie, la télévision ou par quelque autre manière, de textes, de dessins, de photographies, d'images quelconques ou de messages sonores de nature à révéler l'identité de la victime [d'un attentat à la pudeur ou d'un viol], sauf si cette dernière a donné son accord écrit ou si le procureur du Roi ou le magistrat chargé de l'instruction a donné son accord pour les besoins de l'information ou de l'instruction* ».

En matière d'images de personnes impliquées dans une procédure judiciaire, citons encore l'article 35 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police qui prévoit que « *les fonctionnaires de police ne peuvent, sans nécessité, exposer à la curiosité publique les personnes arrêtées, détenues ou retenues. Ils ne peuvent soumettre ou laisser soumettre ces personnes, sans leur accord, aux questions de journalistes ou de tiers étrangers à leur cas, ni à des prises de vue autres que celles destinées à leur identification ou à d'autres fins décidées par l'autorité judiciaire compétente. Ils ne peuvent, sans l'accord de l'autorité judiciaire compétente, révéler l'identité desdites personnes sauf pour avertir leurs proches* ».

5.3.4. Les sportifs

À l'instar de toute autre personne publique, le sportif professionnel ne peut s'opposer à la publication de son image si celle-ci est effectuée à des fins d'information du public dans le cadre de l'actualité (voir point 5.2). Son

⁴² Bruxelles, 21 décembre 1995, J.T., 1996, p. 47.

consentement pourra en outre, dans certains cas, être présumé (voir point 5.1).

À cet égard, il a été jugé que l'opposition expresse d'un personnage public tel qu'un sportif de haut niveau, à l'utilisation de son image ne fait pas obstacle au droit à l'information et ne peut pas empêcher la publication de son image. Pour le tribunal de première instance de Bruxelles, en juger autrement reviendrait à ce que les personnages publics puissent interdire l'utilisation de leur image, cela même lorsque cette publication ne poursuit qu'un but d'information et que celle-ci ne viole pas la vie privée de ce personnage public, ce qui constituerait une restriction inadmissible à la liberté de la presse⁴³.

5.3.5. Les personnes isolées se trouvant dans un lieu public

Le simple fait de se trouver dans un lieu public implique-t-il l'autorisation tacite d'être photographié ou représenté ?

Non ! Il faut cependant nuancer cette réponse. En effet, une fois de plus, il s'agira d'une question de contexte : il est en effet des lieux publics où l'on doit s'attendre à être vu (la rue, un parc, une gare, etc.) et d'autres qui, tout en étant accessibles au public, ont un caractère plus intime (un magasin, un restaurant, une église, etc.).

Dans le premier cas, une autorisation implicite pourra résulter de la simple présence dans un lieu public. Il ne pourra cependant pas y avoir de présomption d'autorisation si la personne présente dans un lieu public s'oppose expressément à la fixation de son image (voir point 5.1). Le droit à l'information pourra également justifier la fixation et l'utilisation de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu public, cela même en cas d'opposition expresse (voir point 5.2).

Si l'autorisation de captation de l'image peut être présumée, il est par contre clair et non discuté que la diffusion de l'image d'une personne se trouvant isolée dans un lieu public n'est pas pour autant tacitement autorisée. **Seuls une autorisation expresse ou le droit à l'information du public pourront, en principe, justifier l'utilisation de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu public.**

5.3.6. Les personnes incidemment présentes dans un lieu public ou un groupe

Si l'on se trouve photographié au milieu d'une foule et que l'on n'est manifestement pas le sujet principal de la photo, on ne pourra, en principe, pas invoquer la violation de son droit à l'image.

⁴³ Civ. Bruxelles (24e ch.), 18 novembre 2010, A. & M., 2011, p. 96.

Ainsi, un supporter de football reprochait à l'éditeur d'un journal d'avoir publié la photo d'un groupe de supporters parmi lesquels l'un d'entre eux effectuait un salut nazi. Le plaignant qui se trouvait non loin de ce supporter sur la photo estimait que celle-ci suggérait que lui aussi serait un sympathisant nazi. Le tribunal a toutefois décidé que ni la photo ni l'article accompagnant celle-ci ne suggéraient pareille association. Il fut donc débouté.

5.3.7. Les mannequins

Les mannequins photographiés dans le cadre de leur activité professionnelle acceptent bien évidemment que leur portrait soit réalisé. Leur accord peut d'ailleurs, le plus souvent, être déduit du simple fait qu'ils posent pour le photographe. Par contre, cette autorisation, parfois implicite, ne signifie pas un accord pour la diffusion de leur image. En outre, la cession des droits étant de stricte interprétation (voir point 4.4) l'étendue de cette diffusion devra être clairement établie.

5.3.8. Les policiers

i. A-t-on le droit de photographier ou de filmer des policiers ?

Qu'ils soient considérés comme personne publique ou comme simple citoyen les policiers bénéficient bien évidemment d'une protection de leur vie privée et de leur droit à l'image. Dire le contraire reviendrait à les priver d'un droit fondamental en violation des dispositions de la CEDH et de la Constitution.

ii. Les policiers sont-ils des personnalités publiques (voir point 5.3.1) ?

Dans une affaire relative à la diffusion d'informations personnelles concernant un commissaire de police roumain par des animateurs de radio, la Cour européenne des droits de l'homme va préciser qu' « *il ne ressort pas du dossier que l'intéressé était une personne connue du public ou renommée au moins au niveau départemental* »⁴⁴.

La Cour d'appel de Liège a également considéré que « *des huissiers de justice et un chef de zone de police, même s'ils sont titulaires d'une parcelle du pouvoir public, ne peuvent pas être assimilés à un politicien, une star ou un sportif connu. (...) L'utilisation non autorisée et détournée des photos des huissiers de justice ainsi que du chef de zone de police constitue en conséquence une atteinte au droit à l'image de ces derniers, atteinte qui n'est pas justifiée par le droit à la liberté d'expression et à l'information* »⁴⁵.

⁴⁴ Cour eur. D.H., Marina c. Roumanie, arrêt du 26 mai 2020.

⁴⁵ Cour d'appel de Liège, 5e Ch. (req. unilat.), J.L.M.B., 2020/14, p. 667.

iii. *A-t-on le droit de photographier ou de filmer des policiers pendant leur temps de service et de diffuser ces images ?*

Le principe 1 de l'annexe à la Recommandation Rec(2003)13 du Comité des Ministres des États membres du Conseil de l'Europe sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, précise que « *le public doit pouvoir recevoir des informations sur les activités des autorités judiciaires et des services de police à travers les médias. Les journalistes doivent en conséquence pouvoir librement rendre compte de et effectuer des commentaires sur le fonctionnement du système judiciaire pénal (...)* ». Ce principe est cependant limité par certaines réserves telles que le droit au respect de la vie privée, la dignité des personnes, les règles en matière de protection spéciale prévues pour certains services de police, les règles en matière de préservation de preuves et indice pour le secret d'une enquête, les règles de sécurité, les règles protégeant les victimes de certains délits (voir note sous point 2.2), etc.

La Cour de justice de l'UE, saisie d'une question préjudicielle relative à la captation et la mise en ligne sur YouTube d'images de policiers dans un commissariat, a considéré qu'il s'agissait bien d'un traitement de données personnelles, mais que cet enregistrement et cette publication pouvaient constituer un traitement de données à caractère personnel aux seules fins de journalisme (même si l'auteur de cet enregistrement n'était pas un journaliste), pour autant qu'il ressorte de ladite vidéo que ledit enregistrement et ladite publication ont pour seule finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées (ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier)⁴⁶.

Compte tenu des principes exposés ci-avant on a toujours le droit de diffuser (par exemple via les réseaux sociaux, Internet, etc. ou via la presse) des enregistrements ou des images fixes ou animées de policiers lorsque : Le policier n'est pas reconnaissable (ou identifiable) et lorsque les images contribuent au débat public d'intérêt général.

Dans son arrêt Von Hannover c. Allemagne (no 2), la Cour rappelle que la liberté d'expression comprend la publication de photos⁴⁷. Elle rappelle également qu'il « s'agit là néanmoins d'un domaine où la

⁴⁶ CJUE, 14 février 2019, aff. Buividis, C-345/17.

⁴⁷ Cour eur. D.H., von Hannover c. Allemagne (n° 2), arrêt du 7 février 2012.

protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière, les photos pouvant contenir des informations très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille ».

Pour rappel, la nécessité de l'ingérence éventuelle dans le respect de la vie privée ou du droit à l'image sera appréciée par les juridictions nationales sur base des principes pertinents d'appréciation énoncés dans plusieurs décisions récentes de la Cour européenne des droits de l'homme dont l'arrêt Von Hannover c. Allemagne (no 2) (voir point 5.2.3).

6. L'autorisation de la personne représentée peut-elle être retirée ?

6.1. Le principe

En dépit d'une doctrine partagée, la jurisprudence adopte aujourd'hui une position plutôt réticente à reconnaître un « droit de retrait » à la personne qui a donné son autorisation pour la captation et la communication de son image. Cette position, qui ne tient sans doute pas assez compte du caractère partiellement indisponible du droit de la personnalité qu'est le droit à l'image (voir points 1.2 et 4.2.3), a cependant le mérite d'être plus conforme au droit commun des obligations et de sécuriser tant l'exercice de la liberté d'expression que la création artistique ainsi que les exploitations commerciales utilisant l'image des personnes.

Il n'empêche que si une personne constate que l'utilisation de son image (même conforme à ce qui avait été convenu) risque de lui causer un dommage considérable, celle-ci devrait pouvoir obtenir la cessation de cette utilisation, moyennant l'indemnisation du dommage subi par le cessionnaire du droit d'utilisation.

Cette possibilité serait cependant soumise à la preuve, par le titulaire du droit à l'image, de l'existence, dans le chef du cessionnaire, d'un abus de droit. Le juge devrait, dans ce cas, effectuer une analyse de proportionnalité des droits exercés vis-à-vis des objectifs pour lesquels ils ont été octroyés et, le cas échéant, vis-à-vis des droits des tiers.

6.2. Cas d'applications

- En 1987, le magazine Playboy a réalisé aux Canaries un reportage photographique sur une étudiante qui posait nue et qui avait perçu des « honoraires ». Pour diverses raisons, le reportage n'a pas été publié, bien que le modèle ait donné son autorisation écrite. Le mannequin, devenu présentatrice à la BRTN, a appris que le magazine comptait publier le reportage en 1993 et s'est formellement opposé à cette publication. Le tribunal a considéré que le « droit de retrait » du modèle était encore plus absolu lorsque, comme en l'espèce, la publication des photos, même réalisées avec son accord, peut attenter à sa pudeur. Le jugement justifie

l'exercice, par le modèle, de son droit de retrait en soulignant que c'est dans un contexte totalement différent que le sujet, ayant acquis depuis lors une certaine célébrité, revient sur le consentement donné sept années plus tôt. Le tribunal condamne le mannequin à indemniser l'éditeur du préjudice qu'il subit et, notamment, à lui rembourser les honoraires perçus⁴⁸.

- Dans une affaire relative aux personnes qui, ayant accepté d'être filmées par la R.T.B.F. pour un reportage qu'elles croyaient être un film d'entreprise, se sont opposées à la télédiffusion du reportage réalisé, la juridiction des référés a refusé qu'elles se désistent après avoir donné leur accord. À cet égard, elle pose comme principe qu'« une personne qui a permis que son image soit reproduite et publiée ne peut se dégager unilatéralement »⁴⁹.
- Concernant la demande de suppression des images d'un film documentaire sur le mouvement d'occupation de l'église du Béguinage par les « sans-papiers », le président du tribunal de première instance de Bruxelles, après avoir constaté : « Que les demandeurs apparaissent sur ces images dans le cadre de leur action « publique » pour la reconnaissance des sans-papiers et jamais dans des scènes privées relevant de leur intimité », considère que les demandeurs : « [...] ont été les porte-parole du mouvement et s'attribuent volontiers ce rôle historique. Ils ont souhaité la médiatisation de leur action. Ils ont laissé les réalisateurs du film les filmer et ont accordé des interviews. Ils ont donné, par ce fait, leur assentiment à ce que leur image soit filmée et diffusée. Ils ne peuvent retirer cet » assentiment a posteriori, fût-ce au motif que le film n'est pas à leur goût »⁵⁰

7. Qu'est-ce que le droit à l'oubli ?

7.1. Le droit à l'oubli

Bien que le droit à l'oubli ne soit pas consacré en tant que tel par la législation belge, certains tribunaux ont reconnu son existence comme une modalité du droit au respect de la vie privée. Ce droit met en confrontation le droit à la vie privée à deux autres droits fondamentaux : le droit à l'information du public et la liberté d'expression.

Pour déterminer quel droit prend le pas sur l'autre, il faudra notamment tenir compte du degré d'exposition au public de la personne visée, du caractère judiciaire des faits rappelés, de l'actualité liée à la (re)divulgaration des faits, du laps de temps entre la première divulgation et le rappel des faits, de l'absence de caractère historique des faits rappelés, de l'intérêt à la resocialisation de la personne

⁴⁸ Comm. Bruxelles, 24 février 1995, Ing.-Cons., 1995, p. 333 et note L. Muller.

⁴⁹ Civ. Bruxelles (réf.), 6 novembre 1996, Jour. Proc., n° 316, 13 décembre 1996, obs. F. Jongen et Bruxelles (9e ch.), 27 juin 1997, J.L.M.B., 1998, p. 768 ; I.R.D.I., 1997, p. 270.

⁵⁰ Civ. Bruxelles (réf.), 13 décembre 2001, A. & M., 2002, p. 189.

condamnée, de l'apurement de la « dette » de la personne visée par le rappel compte du temps écoulé depuis les faits dénoncés ainsi que de l'éventuel caractère public de la personne mise en cause.

Saisi d'une demande tendant à empêcher la diffusion d'un reportage à propos d'une affaire judiciaire datant de plusieurs années, le Tribunal de Première Instance de Bruxelles a indiqué que « *sans que l'on puisse dire que le droit à l'oubli existe de manière autonome, ce droit est indiscutablement une modalité du droit au respect à la vie privée et existe dès lors dans cette mesure en droit positif belge* »⁵¹

7.2. Le droit à l'oubli numérique

Il s'agit du droit pour toute personne d'obtenir du responsable du traitement de données à caractère personnel sur Internet l'effacement de l'ensemble des données qui la concernent ainsi que la cessation de la diffusion de ses données. En d'autres termes, c'est le droit de supprimer son passé sur Internet.

⁵¹ Civ. Bruxelles (14e ch.), 30 juin 1997, J.T., 1997, p. 710.