

Le droit à l'image *post mortem*

CHRISTEL SIMLER*

Le droit à l'image est traditionnellement présenté comme un droit extrapatrimonial, plus précisément comme un droit de la personnalité¹. De cette qualification, il faudrait en déduire que le droit à l'image s'éteint au décès de son titulaire. Les droits extrapatrimoniaux se distinguent en effet des droits patrimoniaux en ce qu'ils sont incessibles, intransmissibles, insaisissables. Tel est du moins le principe. Le droit moral de l'auteur, qui relève sans aucun doute de la catégorie des droits extrapatrimoniaux, survit à l'auteur et est transmis aux héritiers de ce dernier. Cette dérogation peut s'expliquer. L'œuvre de l'esprit est l'expression de la personnalité de son auteur. Lorsque ce dernier décède, son œuvre lui survit et, à travers elle, une part de sa personnalité qui mérite protection.

Aucune exception n'a été posée par le législateur en faveur du droit à l'image (ce droit résulte d'ailleurs d'une création prétorienne des juges). Il conviendrait donc de s'en tenir au principe. Le droit à l'image étant un droit extrapatrimonial, il est intransmissible. Tel est certainement le raisonnement de la Cour de cassation lorsqu'elle affirme « le droit d'agir pour le respect de la vie privée ou de l'image s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit »².

Il n'y aurait pas, selon la Cour de cassation, de droit à l'image *post mortem*. La Cour a récemment réaffirmé ce principe dans deux arrêts de 2009³ et 2010⁴. Selon cette dernière, « 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 »⁵. Il n'est pas possible de s'opposer à la reproduction de l'image d'une personne décédée en invoquant le droit à l'image de cette dernière. La réparation et la cessation de la diffusion de l'image d'une personne décédée peuvent en revanche être obtenues en invoquant un préjudice personnel. La solution retenue par la Cour de cassation en cas d'atteinte à la vie privée est identique. Dans la célèbre affaire dite du « grand secret »⁶, les héritiers de F. Mitterrand n'ont pas eu gain de cause en se fondant

* Maître de conférences à l'Université de Strasbourg.

¹ Rappelant cette qualification, J. Stoufflet, « Le droit de la personne sur son image (Quelques remarques sur la protection de la personnalité) », *D.* 1957, I, 1374, n° 2.

² Cass. 1^{re} civ., 15 fév. 2005, pourvoi n° 03-18.302, *Bull. civ.* I n° 86, *D.* 2005, p. 597.

³ Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 2009, pourvoi n° 08-10.557, *Bull. civ.* I, n° 211, *CCE* 2010, comm. 7, note A. Lepage, *Légipresse* 2010 n° 269, III, p. 19, note G. Sauvage.

⁴ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juil. 2010, pourvoi n° 09-15.479, *Bull. civ.* I, n° 151, *CCE* 2010, comm. 126, note A. Lepage, *D.* 2010, p. 450, note G. Loiseau.

⁵ Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 2009, préc.

⁶ Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 1999, pourvoi n° 97-15.756, *Bull. civ.* I, n° 345. Dans le même sens, Cass. 2^e civ., 8 juil. 2004, pourvoi n° 03-13.260, *Bull. civ.* II, n° 390.

sur une atteinte au droit à la vie privée du défunt. C'est la violation du secret médical et l'atteinte à leur propre vie privée qui ont justifié les condamnations de l'auteur et de l'éditeur⁷.

La non-transmissibilité du droit à l'image est sans aucun doute liée au caractère extrapatrimonial de ce droit. C'est parce qu'il est un droit extrapatrimonial que le droit à l'image ne peut pas exister *post mortem*. Aussi convient-il de se poser la question suivante : le droit à l'image est-il réellement et exclusivement un droit extrapatrimonial ?

I. LE DROIT A L'IMAGE, UN DROIT EXTRAPATRIMONIAL ?

Certaines personnes tirent profit de l'exploitation commerciale de leur image. Lorsqu'il est porté atteinte à l'image d'une personne, c'est le plus souvent un préjudice moral et patrimonial qui est invoqué par la victime de l'atteinte. Des décisions de justice indemnisent effectivement les deux préjudices⁸. Pour justifier l'indemnisation du préjudice patrimonial, le raisonnement des juges est le suivant : la diffusion de l'image d'une personne sans autorisation a empêché cette dernière de monnayer son accord. Il en résulte un préjudice patrimonial qui doit être réparé. Un tel raisonnement conduit certains juges à refuser de réparer un préjudice patrimonial lorsque la personne ne peut pas démontrer qu'elle aurait effectivement pu monnayer son autorisation. Ainsi, selon des juges, une parfaite inconnue ne peut pas prétendre à la réparation d'un préjudice matériel⁹. Si l'image d'une personne peut avoir une valeur patrimoniale, toute image ne présente pas cette qualité. Certaines personnes ne peuvent prétendre qu'à la réparation d'un préjudice moral.

Ce n'est pas l'allocation d'une somme d'argent en réparation d'une atteinte au droit à l'image qui est dérangeante. Extrapatrimonial ne signifie pas que le droit ne puisse donner lieu à une indemnisation pécuniaire¹⁰. Comme le dit si bien un auteur « l'argent apaise la colère, compense la douleur et assèche les larmes »¹¹. En revanche, l'indemnisation d'un préjudice qualifié par les juges de préjudice matériel¹², patrimonial¹³ ou encore économique¹⁴ est plus surprenante¹⁵. Le propre d'un droit extrapatrimonial n'est-il pas d'être hors du patrimoine, non évaluable en argent ? Comment le juge peut-il prétendre évaluer l'inévaluable ? L'image, comme les autres éléments de la personnalité, n'est-elle pas un bien hors du commerce ? C'est du moins ainsi que sont traditionnellement présentés les droits de la personnalité. « Étant

⁷ Si le droit à l'image comme le droit à la vie privée s'éteignent au décès de leur titulaire, la publication de l'image d'un mort peut être sanctionnée pénalement. L'article 226-1 du Code pénal punit l'atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée d'autrui. Cette atteinte peut notamment résulter de la fixation, de l'enregistrement ou de la transmission de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans le consentement de celle-ci. Ce texte a permis la condamnation de la publication de la photographie de F. Mitterrand sur son lit de mort (Cass. crim., 20 oct. 1998, pourvoi n° 97-84.621, *Bull. crim.* n° 264, *JCP* éd. G 1999, II, 10044, note G. Loiseau, *D.* 1999, p. 106, note B. Beignier). Ce texte ne sanctionne pas directement l'atteinte à un droit à l'image. Il sanctionne la violation de l'intimité de la vie privée d'autrui par le biais de la publication d'une image.

⁸ CA Basse Terre, 1^{er} déc. 2008, *JurisData* n° 2008-376641 ; CA Paris, 21 mars 2008, *JurisData* n° 2008-362312 ; CA Basse Terre, 13 fév. 2006, *JurisData* n° 2006-310775 ; CA Paris, 4 avr. 2002, *JurisData* n° 2002-173309 ; CA Paris 17 nov. 1999, *JurisData* n° 1999-118401.

⁹ « *Mademoiselle M. ne justifie pas que si son autorisation avait été recherchée comme elle aurait dû l'être, elle aurait pu percevoir une rémunération correspondant à cette diffusion* », CA Rouen, 25 fév. 2010, n° 09-03607.

¹⁰ V° *Extrapatrimonial*, « Vocabulaire juridique », G. Cornu (dir.), Association H. Capitant, PUF, coll. Quadrige, 2004.

¹¹ Ph. Malaurie et H. Fulchiron, « La famille », *Defrénois*, 4^e éd., 2011, n° 151.

¹² Voir notamment CA Basse Terre, 1^{er} déc. 2008, préc.

¹³ Voir notamment CA Paris, 4 avr. 2002, préc.

¹⁴ Voir notamment CA Paris, 17 nov. 1999, préc.

¹⁵ Relevant l'hypocrisie, voir notamment, Ch. Caron, « Les contrats d'exploitation de l'image de la personne » in *L'image*, Trav. Assoc. Henri Capitant, *Dalloz*, 2005, p. 95 et s., n° 7.

inséparables de la personne, [ils] sont en principe, hors du commerce »¹⁶. Un auteur relève toutefois une certaine « dégradation, de la notion d'extracommercialité ». Pour les droits de la personnalité, l'extracommercialité se limiterait à une inaliénabilité du droit¹⁷. Ces droits « s'ils demeurent rigoureusement incessibles, peuvent être l'objet de conventions et s'insèrent donc dans des relations juridiques, y compris patrimoniales »¹⁸. Voilà ce qui caractériserait en réalité l'extracommercialité et par conséquent l'extrapatrimonialité des droits de la personnalité : leur inaliénabilité.

Par inaliénabilité il faut entendre intransmissibilité (à cause de mort) et incessibilité (entre vifs). Selon la Cour de cassation, le droit à l'image est intransmissible. Est-il également incessible ?

À notre connaissance la Cour de cassation ne s'est pas prononcée pour affirmer expressément la cessibilité ou l'incessibilité du droit à l'image. En revanche elle a eu l'occasion de se prononcer sur les dispositions applicables au contrat de cession du droit à l'image¹⁹. Un mannequin professionnel avait consenti pour un montant forfaitaire assez faible à l'exploitation de photographies de sa personne par tous procédés, sur tous supports, pour le monde entier et pour 15 ans renouvelable tacitement. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir retenu la validité de la convention. Dans ses motifs, la Cour relève que « les dispositions de l'article 9 du code civil, seules applicables en matière de cession de droit à l'image, à l'exclusion notamment du code de la propriété intellectuelle, relèvent de la liberté contractuelle ». Certes, la question posée à la Cour de cassation n'était pas de savoir si le droit à l'image est cessible ou non. Il lui était demandé de se prononcer sur les dispositions applicables à une telle cession. C'est sans état d'âme que la Cour de cassation a reconnu la validité d'une cession d'un droit à l'image. Le droit à l'image, droit extrapatrimonial censé être caractérisé par son inaliénabilité, serait donc un droit cessible²⁰...

Il serait évidemment possible de rétorquer que la cession de l'espèce n'était en réalité pas une véritable cession mais qu'il s'agissait d'une simple autorisation d'exploitation sans effet translatif. Des arguments en ce sens pourraient certainement être trouvés. Pourrait également être relevé le fait que cette décision concernait un mannequin dont la profession consiste à monnayer son image. C'est toutefois bien à l'article 9 du Code civil que la Cour de cassation renvoie. Nous citons cette décision pour relever à nouveau toute l'ambiguïté du droit à l'image. Il est un droit extrapatrimonial dont la pratique comme les juges admettent qu'il peut être monnayé. Il est un droit indisponible dont la Cour de cassation envisage sans gêne particulière la cession. Pourquoi alors ne pourrait-il pas être un droit extrapatrimonial transmissible ?

Et si, plutôt que de malmener le concept de droit extrapatrimonial, la qualification même de ce droit était remise en cause ? Le droit à l'image serait-il devenu un droit patrimonial ? Les droits patrimoniaux sont par principe transmissibles. Reconnaître ce caractère au droit à l'image permettrait de fonder son existence *post mortem*.

II. LE DROIT A L'IMAGE, UN DROIT PATRIMONIAL ?

¹⁶ G. J. Martin, *J-Cl. Civil Code*, art. 1126 à 1128, fasc. 10, n° 59.

¹⁷ G. Loiseau, « Typologie des choses hors du commerce », *RTD civ.* 2000, p. 47, n° 26.

¹⁸ *Ibid.*, note n° 91.

¹⁹ Cass. 1^{re} civ., 11 déc. 2008, pourvoi n° 07-19.494, *Bull. civ.* I, n° 151, *RTD civ.* 2009, p. 295, obs. J. Hauser, *RTD com.* 2009, p. 141, obs. F. Pollaud-Dulian, *JCP éd. G* 2009, II, 10025 note G. Loiseau.

²⁰ Pour une décision de juges du fond en ce sens, voir notamment CA Versailles, 22 sept. 2005, *JurisData* n° 2005-288693, *CCE* 2006, comm. 4, note Ch. Caron.

Une telle qualification du droit à l'image a été retenue par des juges du fond²¹. Des auteurs défendent également cette qualification²². Certains suggèrent de reconnaître au droit à l'image un caractère dualiste²³. Il aurait un versant patrimonial et un versant moral. D'autres auteurs proposent une conception moniste²⁴. Il ne serait « qu'un » droit patrimonial. Mais si le droit à l'image était un droit exclusivement ou partiellement patrimonial, quel droit patrimonial serait-il précisément ? Des auteurs proposent de le qualifier de droit de propriété²⁵. Une telle qualification permettrait de justifier la transmissibilité du droit à l'image.

Le concept de propriété est à la mode. C'est une tendance actuelle que de reconnaître à toute valeur la qualité d'objet de propriété. L'on serait propriétaire de sa voiture et de son appartement, mais aussi de ses créances, de son nom, de son corps, de son image etc. Rappelons qu'une qualification a en principe pour objet la détermination d'un régime juridique²⁶. Il n'est pas certain que les dispositions du Code civil, pensées pour des choses corporelles, puissent trouver application en matière de droit à l'image. Classer le droit à l'image parmi les droits extrapatrimoniaux nous semblait malmener le concept de droit extrapatrimonial. Qualifier le droit à l'image de droit de propriété conduit à la même critique. À tout vouloir qualifier de droit de propriété, ce concept risque d'être peu à peu vidé de sa substance.

Certainement conscient de cette difficulté, des auteurs proposent de rapprocher le droit à l'image des droits de propriété incorporelle et plus précisément du droit d'auteur²⁷. Le droit de la propriété littéraire et artistique a été pensé pour une chose incorporelle, ubiquiste, susceptible d'être représentée et reproduite : l'œuvre de l'esprit. L'image d'une personne présente ces mêmes caractères. Aussi les dispositions du droit d'auteur proposent-elles des solutions qui pourraient être facilement transposées. Il ne s'agit pas d'assimiler l'image d'une

²¹ « Le droit à l'image a un caractère moral et patrimonial (...) le droit patrimonial qui permet de monnayer l'exploitation commerciale de l'image n'est pas purement personnel et se transmet aux héritiers » (TGI Aix, 24 nov. 1988, *JCP* éd. G 1989, II, 21329, obs. Henderycksen). Voir aussi TGI Lyon, 17 déc. 1980, *D.* 1981, p. 202, note Lindon et Amson ; TGI Paris, 4 août 1995, *RIDA* 1996, n° 167, p. 291 ; CA Versailles 22 sept. 2005, préc. ; TGI Paris, 28 sept. 2006, *Légipresse* 2007, n° 239, III, p. 54, note J.-M. Bruguière.

²² J.-M. Bruguière et B. Gleize, note sous Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2000, « Propriété intellectuelle et droit à l'image » in *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, *Dalloz*, 2004, p. 411 ; G. Sauvage, « Quel droit à l'image *post mortem* », note sous Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 2009, *Légipresse* 2010, n° 269, III, p. 21 ; C. Michalski et P. Piot, F. Fourment (dir.), « La médiatisation de la personne décédée », *Légipresse* n° 243, II, p. 91, n° 7 ; G. Loiseau, note sous Cass. 1^{re} civ., 13 janv. 1998, « Le droit à l'image et la caricature à l'épreuve du marché », *JCP* éd. G 1998, II, 10082. Voir cependant, *contra*, L. Marino, « Les contrats portant sur l'image des personnes », *CCE* 2003, chron. n° 7. Selon cet auteur les contrats d'image ne résulteraient pas de l'exercice par un individu de son droit patrimonial à l'image mais d'une « renonciation à l'exercice de son droit à l'image ».

²³ J. Stoufflet, préc., n° 5 s. ; E. Gaillard, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », *D.* 1984, p. 161 s. ; Ch. Caron, art. préc., n° 2, M. Serna, « L'image et le contrat : le contrat d'image », *CCC* 1998, chron. n° 12, spé. n° 8.

²⁴ Selon ces auteurs, il n'y aurait pas de droit à l'image extrapatrimonial. Ce serait sur le fondement du droit à la vie privée ou encore du droit à l'honneur que des atteintes morales seraient, en réalité, sanctionnées. Il n'y aurait qu'un droit à l'image patrimonial. Dans ce sens, voir D. Acquarone, « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.* 1985, p. 129, spéc. n° 17 et n° 21 ; T. Hassler, « Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ? Pour une recomposition du droit à l'image », *Légipresse* 2007, II, 123, spéc. n° 16.

²⁵ T. Hassler, préc., n° 22 ; J.-M. Bruguière, « Le droit à l'image patrimonialisé », note sous TGI Paris, 28 sept. 2006, *Légipresse* 2007, n° 239, III, p. 57 ; Ch. Caron, art. préc., n° 2. Voir *contra*, G. Loiseau, « L'autonomie du droit à l'image », *Legicom* 1999, n° 20, p. 71 s.

²⁶ J.-L. Bergel, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1984, p. 255.

²⁷ Voir notamment D. Acquarone, préc., n° 27 et s. ; J.-M. Bruguière, « Le droit à l'image patrimonialisé », préc., p. 57 ; C. Caron, art. préc., n° 11 et s. ; T. Hassler, préc., n° 23 s. et du même auteur, « Le contrat d'image, creuset de la schizophrénie du contrat d'image », *RLDI* 2010/56, p. 67.

personne à une œuvre qui résulte d'une activité créatrice justifiant l'étendue de sa protection. La législation sur le droit d'auteur pourrait néanmoins être une source d'inspiration.

Le droit d'auteur est transmissible. Le droit d'exploiter l'œuvre est transmis aux héritiers de l'auteur et perdure pendant les 70 ans qui suivent son décès (art. L. 123-1 CPI). Après cette date, l'œuvre tombe dans le domaine public. Chacun peut la représenter et la reproduire librement. Cette limitation temporelle résulte de la recherche d'un équilibre entre l'intérêt de l'auteur et de ses héritiers et l'intérêt du public à une diffusion « libre » des œuvres. Si le droit à l'image devait être un droit transmissible, ces mêmes arguments devraient justifier une limitation dans le temps de ce droit²⁸. Il ne serait pas admissible qu'un monopole fondé sur un effort de création (le droit d'auteur) disparaisse 70 ans après le décès de l'auteur, alors même que perdurerait sans limite le monopole sur l'image d'une personne que la nature a ainsi faite !

Il n'y a pas, selon la Cour de cassation, de droit à l'image *post mortem*. Cette solution de la Cour, pouvait *a priori* paraître à contretemps au vu de l'indiscutable patrimonialisation du droit à l'image. C'est néanmoins une solution prudente. La reconnaissance de la transmissibilité du droit à l'image poserait des questions (celle de sa durée notamment) auxquelles, à notre avis, seul le législateur est à même de répondre.

²⁸ Dans ce sens, voir Ch. Caron, art. préc., n° 15.