

Le droit patrimonial à l'image : émergence d'un nouveau droit voisin du droit d'auteur

Cécile Deschanel

► To cite this version:

Cécile Deschanel. Le droit patrimonial à l'image : émergence d'un nouveau droit voisin du droit d'auteur. Droit. Université d'Avignon, 2017. Français. NNT : 2017AVIG2059 . tel-01753401

HAL Id: tel-01753401

<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01753401>

Submitted on 29 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ACADÉMIE AIX-MARSEILLE
UNIVERSITÉ D'AVIGNON ET DES PAYS DE VAUCLUSE
Faculté de droit

Thèse de doctorat en droit privé :

LE DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE.
ÉMERGENCE D'UN NOUVEAU DROIT VOISIN DU DROIT D'AUTEUR.

Présentée et soutenue publiquement par

Cécile DESCHANEL

Le 13 décembre 2017

Sous la direction de :

Agnès MAFFRE BAUGÉ

Et le co-encadrement de :

Bérengère GLEIZE

Devant le Jury composé de :

Jean-Michel BRUGUIÈRE

Professeur à l'Université de Grenoble-Alpes
(rapporteur).

Arnaud LATIL

Maître de conférences HDR à l'Université de Paris-Sorbonne (rapporteur).

Nathalie MALLET-POUJOL

Directrice de recherches CNRS. Université de Montpellier I.

Mélanie PAINCHAUX

Maître de conférences HDR au CNAM-Paris.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme étant propres à leur auteur.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ADAGP	Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques
Aff.	Affaire
al.	Alinéa
Ann. propr. Ind.	Annales de propriété industrielle
APD	Archives de philosophie du droit
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée Plénière
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
c.	Contre
CA	Cour d'appel
Cah. dr. auteur	Cahiers du droit d'auteur
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise
Cass. civ. 1 ^{ère}	Première chambre civile de la Cour de Cassation
Cass. civ. 2 ^{ème}	Deuxième chambre civile de la Cour de Cassation
Cass. civ. 3 ^{ème}	Troisième chambre civile de la Cour de Cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de Cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de Cassation
Cass. mixte	Cour de cassation chambre mixte
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Ceipi	Centre d'études internationales de la propriété intellectuelle
chron.	chronique
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européenne
Comm. com. électr.	Communication, Commerce, électronique
Cons. const.	Conseil constitutionnel

Contrats, conc., consom.	Contrats, concurrence, consommation
CPI	Code de propriété intellectuelle
D.	Recueil Dalloz
D. affaires	Dalloz Affaires
Dr. auteur	Droit d’auteur
Dr. et patr.	Revue Droit et patrimoine
Dr. famille	Droit de la famille
Dr. pénal	Droit pénal
EDFP	Essentiel droit de la famille et des personnes
Fasc.	Fascicule
Gaz. pal.	Gazette du palais
<i>infra</i>	ci-dessous
IRPI	Institut de recherche en propriété intellectuelle
J.-Cl	Juris-Classeur
JCP G	Juris-Classeur, édition générale
JCP E	Juris-Classeur, édition entreprise
JCP N	Juris-Classeur, édition notariale
JO	Journal officiel de la République française (lois et règlements)
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
Mél.	Mélanges
obs.	observations
op. cit.	opere citato (dans l’ouvrage cité)
Ord.	Ordonnance
p.	page
PI	Propriétés intellectuelles
PIBD	Propriété industrielle Bulletin Documentaire
préc.	précité
préf.	préface
Propr. Intell.	Propriété intellectuelle
PUAM	Presses universitaires d’Aix-en-Provence

PUF	Presses universitaires de France
RDC	Revue de droit des contrats
RDI	Revue de droit de l'immobilier
Rep. civ.	Répertoire de droit civil
Req.	Chambre des requêtes de la cour de cassation
RIDA	Revue internationale de droit d'auteur
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJEP	Revue juridique de l'économie publique
RLDC	Revue Lamy droit civil
RLDI	Revue Lamy droit de l'immatériel
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	suivant
S.	Sirey
SACD	Société des auteurs et compositeurs dramatiques
SACEM	Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique
SCAM	Société civile des auteurs multimédias
Somm.	Sommaire
spéc.	spécialement
<i>supra</i>	ci-dessus
t.	Tome
TPICE	Tribunal de Première Instance des Communautés européennes
Trad.	Traduction
Trib. civ.	Tribunal civil
TGI	Tribunal de Grande instance
V.	Voyez
Vol.	Volume

SOMMAIRE

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	5
INTRODUCTION.....	9
PARTIE 1 : LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE.....	37
TITRE 1 : L'ÉMANCIPATION DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE DES DROITS DE LA PERSONNALITÉ.....	39
Chapitre 1 : La controverse sur l'existence du droit patrimonial à l'image	40
Chapitre 2 : La différence de nature juridique entre le droit patrimonial à l'image et le droit extrapatrimonial à l'image.....	93
TITRE 2 : L'ACCUEIL DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE AU SEIN DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE.....	143
Chapitre 1 : Les difficultés de l'appréhension de l'image des personnes par la propriété civiliste.....	144
Chapitre 2 : La propriété intellectuelle, mode de réservation approprié de l'image	201
PARTIE 2 : LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE.....	261
TITRE 1 : L'EXERCICE CONTRACTUEL DU DROIT PATRIMONIAL A L'IMAGE	262
Chapitre 1 : La maîtrise de l'exercice contractuel du droit patrimonial à l'image	263
Chapitre 2 : Les modalités de l'exercice contractuel du droit patrimonial à l'image.....	331
TITRE 2 : L'EXERCICE JUDICIAIRE DU DROIT PATRIMONIAL A L'IMAGE .	389
Chapitre 1 : La violation du droit patrimonial à l'image.....	391
Chapitre 2 : Les actions en justice sanctionnant l'atteinte au droit patrimonial à l'image ..	427
CONCLUSION GÉNÉRALE	468

INTRODUCTION

« Naïf, pourquoi chercher en vain à saisir
un simulacre fugace ? Ce que tu désires n'est
nulle part : détourne-toi, tu perdras ce que tu
aimes ! Cette ombre que tu vois est le reflet de
ton image : elle n'est rien en soi : elle est
venue avec toi et reste avec toi ; avec toi elle
s'éloignera, si du moins tu pouvais t'éloigner !
»¹.

1. « *Soi-même comme un autre* »². Le mythe de Narcisse, ou l'histoire de cet éphèbe épris de son miroitement dans l'eau, illustre la relation particulière qui unit la personne et son image. Cette dernière est à la fois lui-même et un autre. Si en tant qu'apparence de l'individu, elle ne peut s'en détacher et en suit naturellement le sort, en tant que représentation sur un support, elle s'en dissocie et poursuit son propre parcours³. Ce dédoublement de l'image est le point de départ de la réflexion portant sur l'appréhension juridique de cette notion.

2. **La figuration de l'être humain.** Très tôt, les Hommes ont voulu se représenter⁴. La figuration de l'être humain existe dès la période paléolithique. Les peintures rupestres que l'on retrouve dans différents endroits du monde en constituent la démonstration. Cependant, ces images restent minoritaires en comparaison avec celles des animaux. En outre, la figuration humaine est plus féminine que masculine. Ainsi, la première représentation d'un visage humain est une figure de femme réalisée en ivoire datant d'environ 25 000 ans et découverte seulement en 1894 près d'un village des landes dénommé Brassempouy qui lui vaudra d'être surnommée "la Dame de Brassempouy". Les gravures et statuettes représentent des femmes souvent voluptueuses tandis que les hommes apparaissent munis de peaux de

¹ OVIDE, *Les métamorphoses*, Narcisse et Écho, livre III, 3.430, trad. et notes de A.-M. BOXUS et J. POUCKET, Bruxelles, 2006.

² P. RICŒUR, *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1990.

³ V. *infra* n°56 et s.

⁴ FONTANEL B., *Autour du corps : le corps dans l'art*, Palette 2009.

bêtes dans des scènes de chasse. Pendant la période néolithique, les figurines encore essentiellement féminines prospèrent et sont révélatrices d'un culte de la fécondité. Dans l'art égyptien, l'image est tournée, au contraire, vers l'au-delà et a comme objectif de conserver le souvenir du défunt dans la mémoire des vivants. Les Pharaons sont souvent représentés sous une figure mi-humaine, mi-animale. À l'époque greco-romaine, en revanche, la représentation de l'Homme se fait plus réaliste, les proportions morphologiques sont respectées. Le visuel va prendre par la suite une place importante dans la société moyenâgeuse. L'image permet de diffuser le Christianisme auprès du plus grand nombre et notamment de ceux qui ne savent pas lire. Ces images religieuses côtoient également des images profanes représentant des individus dans leur vie quotidienne. Le portrait royal est également de vigueur. L'on assiste déjà, d'une certaine manière, à une culture de l'image. À la renaissance, l'esthétique médiévale est rejetée par les artistes qui préfèrent s'en référer aux normes antiques. Le corps humain est mis en valeur à travers les peintures et les fresques. Ce souci de ressemblance de l'image avec la réalité se poursuit jusqu'au milieu du XVIII^{ème} siècle. Au XIX^{ème} siècle, les personnes sont valorisées, leurs représentations idéalisées, l'esthétique de l'œuvre est recherchée, à travers le sujet qu'elle représente. C'est durant cette période que la captation de l'image va connaître une révolution. La représentation jusqu'alors de l'apparence d'une personne se limitait aux arts graphiques. L'invention de la photographie va bouleverser le rapport des personnes à leur image. Réservée jusqu'à présent à l'élite, ou en tous cas à un nombre restreint de personnes, cette nouvelle technique va démocratiser de manière considérable la possibilité de représentation des individus. Chacun peut avoir une image de lui-même. La photographie supplante le dessin, la peinture, la gravure et constitue la technique privilégiée pour représenter les personnes. Nous étions alors aux prémices de la société de l'image dans laquelle nous nous trouvons aujourd'hui. Le procédé connaîtra, par la suite, de profondes mutations et à l'image fixe succédera l'image animée avec l'invention du cinéma. Enfin, l'ère du numérique parachèvera cette évolution et entraînera un déferlement d'images. Le danger de ne plus avoir de maîtrise de son image a remplacé le privilège de voir son apparence reproduite. La facilité à la fois de captation de l'image mais aussi, et surtout, de reproduction de celle-ci à l'infini crée des préoccupations jusqu'alors inexistantes, à savoir permettre le contrôle de son image.

3. L'image, la voix, la vie privée en danger. L'image n'est pas la seule concernée par le danger résultant des médias de masse. D'autres éléments, tels que la voix ou la vie privée, peuvent également subir les affres d'une diffusion non maîtrisée. Face à ce danger, ce sont les

juges qui ont été les premiers à réagir et, tout au long du XXème siècle, c'est principalement à eux que l'on doit d'avoir apporté des réponses en la matière. Le législateur a, quant à lui, été longtemps passif, et l'est encore, laissant le soin à la jurisprudence et à la doctrine de construire ce qu'il est actuellement d'usage de nommer les droits de la personnalité.

4. L'image, attribut de la personnalité. Parler du droit à l'image, c'est nécessairement parler des droits de la personnalité car il en est un des plus emblématiques. Attribut de la personnalité par excellence, l'image est considérée comme le reflet extérieur de ce que l'on est à l'intérieur et, par conséquent, son atteinte est perçue comme une violation de la personne dans ce qu'elle est au plus profond d'elle, c'est-à-dire dans sa personnalité, qui la distingue de ses congénères. Cette considération implique une protection accrue qui est assurée grâce à la théorie des droits de la personnalité. Dans le même temps, et c'est justement toute l'ambivalence, cette qualification enferme le droit à l'image dans le « carcan » des droits extrapatrimoniaux. Elle empêche le titulaire de ce droit de bénéficier d'une protection satisfaisante de son image car, à travers l'utilisation illicite de celle-ci, ce n'est pas toujours sa personnalité qui est atteinte mais la valeur économique qu'il a su donner à son image. C'est tout l'objet de notre recherche que nous allons détailler à présent **(I)**, avant de préciser les enjeux de nos travaux **(II)** ainsi que la démarche qui a été la nôtre et le plan que nous avons adopté à cette fin **(III)**.

I) OBJET DE LA RECHERCHE

5. La qualification du droit à l'image. Le droit à l'image est au cœur de ce qu'il est d'usage de nommer le phénomène de patrimonialisation des droits de la personnalité. Sa place centrale lui confère tous les défauts et en fait le coupable idéal. En effet, l'image des personnes est à la fois le mode d'accès privilégié à la personnalité, « *voire son mode d'expression* »⁵, et le support d'enjeux marchands, ce qui le place entre le domaine de l'être et celui de l'avoir, entre le droit des personnes et le droit des biens. Cette ambivalence du droit à l'image oblige à s'interroger sur sa qualification. Parce qu'il est à la fois un moyen de défense de la personnalité et un instrument destiné à pouvoir faire commerce de son image, le droit à l'image doit être repensé à la lumière de cette dualité d'intérêts. La qualification actuelle du

⁵ J.-Ch. SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, Traité, LexisNexis, 2013, n°50, p.29.

droit à l'image ne prenant pas en compte cette réalité (A), elle doit être actualisée afin d'apporter une réponse efficiente aux besoins du sujet de l'image (B).

A) La qualification actuelle du droit à l'image

6. Classification. Le droit à l'image est actuellement considéré comme intégrant la catégorie des droits de la personnalité (1) et, par conséquent, il est perçu comme un droit extrapatrimonial (2).

1) Un droit de la personnalité

7. Cerner les droits de la personnalité. Afin de comprendre le fonctionnement du droit à l'image, il convient de cerner la notion de droits de la personnalité, famille à laquelle il est actuellement rattaché. Pour cela, une rétrospective s'avère utile (a). Une fois les aspects historiques relatés, la consistance des droits de la personnalité sera précisée (b).

a) La naissance des droits de la personnalité

8. Les origines philosophiques des droits de la personnalité. Il est généralement admis que « *la notion de protection de la personnalité est apparue concurremment dans les deux grands systèmes juridiques que sont le système romano-germanique et le système anglo-saxon en même temps, sans qu'il soit véritablement possible de rendre un jugement équitable, dans un procès en recherche de paternité d'un intérêt tout relatif* »⁶. Si les droits de la personnalité sont effectivement apparus à la fin du XIX^{ème} siècle, aux États-Unis et en Allemagne, avant d'éclorre en France, ils trouvent, en réalité, leurs racines dans le droit naturel. En effet, aux termes de plusieurs siècles, « *on a [...] réussi, à force d'acharnement, à rejeter en dehors de la sphère du droit et donc dans celle du non-droit [...] le droit naturel, remisé du côté de la philosophie* »⁷. Pourtant, il semble qu'il ne faille pas minorer l'importance qu'a eu le jusnaturalisme dans la construction de la pensée juridique et notamment dans celle des droits de la personnalité. Michel Villey évoque les « *constructions de l'École du droit naturel,*

⁶ B. BEIGNIER, *Le droit de la personnalité*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1992, p.46.

⁷ B. FRYDMAN, « Renouveau et avancée dans la définition du droit », D. 2014, p.989.

auxquelles nous devons tant, même si nous en répudions le principe »⁸. Bien sûr, l'idée qu'il existe « un ordre normatif autre, qui serait différent du droit positif et supérieur à lui »⁹ a surtout participé à la fondation des droits de l'homme en ce qu'ils sont nés du désir de limiter le pouvoir civil grâce à l'établissement de « règles intemporelles et communes au genre humain »¹⁰. Les droits de la personnalité se distinguent d'ailleurs des droits de l'homme en ce qu'ils viennent protéger non la personne en tant qu'Homme mais en sa qualité d'être concret et charnel¹¹. En cela, ils se situent dans la mouvance du personnalisme¹², doctrine menée au début des années 1930 par Emmanuel Mounier¹³, qui prône le respect de la personne humaine et son épanouissement. Cependant, les droits de la personnalité partagent avec les droits de l'homme leur caractère inné. Ainsi, les droits de la personnalité sont « des prérogatives appartenant à toute personne comme par droit de naissance, des sortes de droits de l'homme, au sens de la Déclaration de 1789, mais dans le plan du droit privé, non plus du droit public : des droits de l'homme opposables aux autres hommes »¹⁴. La théorie selon laquelle chaque personne a, par sa naissance, des droits innés, qui la suivent toute son existence, justifie d'ailleurs l'incapacité qu'a cette dernière d'y renoncer ou de les céder. Les droits de la personnalité ont également été favorisés par le subjectivisme, autrement dit, par la philosophie du sujet. C'est le primat de l'individu qui justifie qu'on lui accorde des prérogatives et qu'il n'y ait désormais « plus de personnes sans droits, comme il n'y a plus de droit dans les choses (in re), mais des droits des personnes sur les choses (ad rem) »¹⁵. La difficulté tient

⁸ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne, cours d'histoire de la philosophie du droit*, Montchrestien, 1962-1963, p.265.

⁹ H. KELSEN, « Positivism juridique et doctrine du droit naturel » in *Mél. en hommage de J. DADIN*, t.I, Bruxelles-Paris, 1963, p.142.

¹⁰ L. FAVOREU (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz 2015, 6^{ème} éd., n°8, p.17.

¹¹ DANIEL-ROPS, *Éléments de notre destin*, Paris, Ed. Spes, 1934, p.65, note 1.

¹² J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Ellipse, 2015, p.10 : « La doctrine du personnalisme déplace le débat (juridique) de l'homme à la personne, des droits de l'homme aux droits de la personne ».

¹³ E. MOUNIER, *Le personnalisme*, Paris, PUF, 17^{ème} éd., 2001.

¹⁴ J. CARBONNIER, *Droit civil, Les personnes. Personnalité, incapacités, personnes morales*, PUF, 2000, 21^{ème} éd., n°274, p.509. V. également C. TOULLIER, *Le droit civil suivant l'ordre du code*, Paris, Warée, vol. I, n°211, p.182 pour qui les droits de la personnalité sont « des droits de l'homme, dans l'état civil ».

¹⁵ A. ZABALZA, « Philosophie juridique des droits de la personnalité », in *Droits de la personnalité*, J.-Ch. SAINT-PAU (dir.), *op.cit.*, n°21, p.11.

justement en la matière à admettre qu'il existe des droits des personnes sur elles-mêmes. Il s'agit là du sujet de controverse entre Puchta et Savigny¹⁶.

9. Le *recht der persönlichkeitsrecht*. Allemagne. À la fin du XIX^{ème} siècle, la doctrine allemande s'interroge sur la possibilité de reconnaissance d'un droit de la personnalité. La question de l'existence de ce droit de la personnalité (*recht der persönlichkeitsrecht*) est, ainsi, au centre d'un débat qui oppose Puchta et Savigny. Le premier défend l'idée d'un droit subjectif dont l'objet est la personne du titulaire¹⁷, alors que le second y est hostile¹⁸. La doctrine, dans son ensemble, se range plutôt derrière Savigny et se montre réservée quant à la reconnaissance d'un droit sur sa propre personne. Ce n'est véritablement qu'avec les intellectualistes Kohler¹⁹ et Gareis²⁰, puis le civiliste Gierke²¹, que la théorie des droits de la personnalité voit réellement le jour²². Quant à la jurisprudence, elle se prononce pour la première fois en 1899 à l'occasion d'une affaire concernant l'image de la dépouille mortelle du chancelier Bismarck. La Cour Suprême allemande a jugé, en l'espèce, que la photographie de la dépouille supposait le consentement de la famille du défunt²³.

10. Le *right of privacy*. Etats-Unis. Pendant la même période, aux Etats-Unis, deux avocats de Boston, Samuel D. Warren et Louis D. Brandeis proposent de consacrer l'existence d'un nouveau droit, le *right of privacy*, dans un article publié en 1890 au sein de la *Harvard Law Review* qu'ils incluent dans une « *partie d'un droit plus général à l'intégrité*

¹⁶ Sur ce débat, V. : A. LUCAS-SCHOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité. Etude de droit comparé français allemand*, PUAM 2002, n°61, p.61 ; F. RIGAUX, *La vie privée, une liberté parmi les autres ?*, Larcier, 1992, cinquième leçon, n° 111, p.115.

¹⁷ G.-F. PUCHTA, *Geschichte des Rechts bei dem Römischen Volk*, 9te Aufl. 1881, p.50.

¹⁸ F.-C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840, t.1, p.337.

¹⁹ J. KHOLER, « Das Autorrecht », 18 Jherings Jarhrbücher, 1880, p. 245.

²⁰ K. GAREIS, « Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen und Markenschutzes », 34 Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels und Wechselsrechts, 1977, p.185-210.

²¹ O. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, Leipzig, 1895, t.I, pp.702-712.

²² A. LUCAS-SCHOETTER, *op. cit.*, n°65, p.63 ; F. RIGAUX, *op. cit.*, n°120, p.122.

²³ RG 28 déc. 1899, Bismarck, RGZ 45, 170.

personnelle, le droit à la personnalité »²⁴. Selon eux, les changements politiques, sociaux et économiques impliquent la reconnaissance de nouveaux droits pour répondre aux nouvelles exigences de la société. Plus précisément, « le droit doit offrir un recours contre la circulation non autorisée des portraits des personnes privées et le mal que représente l'invasion de la vie privée par les journaux »²⁵. La jurisprudence s'est d'abord montrée réticente²⁶ et il fallut attendre quinze ans après la publication de cet article, soit en 1905, pour que la Cour Suprême de l'Etat de Georgie condamne une société d'assurance sur le fondement du *right of privacy*²⁷.

11. La naissance des droits de la personnalité en France. En France, c'est également à la doctrine et à la jurisprudence que nous devons la consécration de ce que nous nommons aujourd'hui les droits de la personnalité. Ces droits sont apparus assez récemment puisque les rédacteurs du Code civil n'ont pas envisagé la protection de la personnalité²⁸. Le Professeur Teyssié observe, à cet égard, que l'indifférence du Code civil est le reflet du désintérêt qu'ont manifesté le droit romain et l'ancien droit français à son égard²⁹. Notons, tout de même, que le délit de l'*injuria* permettait de défendre l'honneur ou la bonne réputation d'un homme³⁰. Néanmoins, nous étions encore loin d'un principe général de protection de la personnalité. C'est véritablement au cours du XIX^{ème}, avec l'émergence de nouveaux outils de communication et la diffusion à grande échelle des informations qui en résultent, qu'il est apparu nécessaire de protéger la personnalité³¹. Face à ces nouveaux besoins, la doctrine s'est

²⁴ S.-D. WARREN et L.-D. BRANDEIS, « The Right of Privacy » : Harward Law review, vol. 4 , 1890, p. 193-220.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ V. F. RIGAUX, « L'élaboration d'un « Right of Privacy » par la jurisprudence américaine », RIDC, 1980 , vol. 32 , n°4, pp. 701-730. V. également : J.-L. HALPÉRIN, « L'essor de la « privacy » et l'usage des concepts juridiques », Droit et société, 2005, vol. 61, n° 3, p. 765-782.

²⁷ « *Pavesich v. New England Life Insurance Co* », 50 S.E. 68 (1905).

²⁸ R. SABATIER, « Le dommage moral et la personne », D. 1955, chron. II, p.2 : « le Code civil se présentait plutôt comme le droit du patrimoine que comme le droit des personnes » ; R. LINDON, *Les droit de la personnalité*, Dalloz, 1974, n°3 : « Le Code civil a consacré 174 articles aux successions, 194 aux régimes matrimoniaux et 20 aux murs et fossés mitoyens ; mais la loi n'a rien dit ni sur les moyens de défendre le nom patronymique, ni sur les droits non patrimoniaux de l'auteur et de l'artiste ».

²⁹ B. TEYSSIÉ, *Droit civil, Les personnes*, 18^{ème} éd., Litec, 2015, n°24, p.24.

³⁰ F. MACKELDEY, *Manuel de droit romain, contenant la théorie des institutes*, trad. par J. BEVING, Société Typographique Belge, Ad. Wahlen et Cie., 1846, p.236 et s.

³¹ G. GOUBEAUX, *Traité de Droit civil. Les personnes*, LGDJ, 1989, n°268, p.242 : « c'est précisément en réponse au perfectionnement des techniques d'investigation et à la puissance des modes de diffusion des

penchée sur la manière dont ces atteintes portées à la personnalité pouvaient être sanctionnées³². En 1883, Bazille et Constant évoquent un « *droit de la défense personnelle* », pour définir le « *droit de réponse* »³³. Beaussire, quant à lui, en 1888, parle du « *droit au respect* » qui « *consacre notre personne, c'est-à-dire notre vie, notre liberté, notre honneur* »³⁴. Roguin, auteur suisse, dans son ouvrage dénommé « *La règle de droit* » publié en 1889, fait référence à un « *droit des personnes sur elles-mêmes* »³⁵. La même année, Boistel, dans son « *Cours de philosophie du droit* », énonce qu'il existe des « *droits qui n'ont pas d'objet extérieur à l'homme* »³⁶ mais qui « *n'en sont pas moins des droits* »³⁷, il poursuit en précisant que « *ces droits que l'homme apporte avec lui en naissant, sont d'abord sa personne elle-même, qui est en lui le droit formel et vivant, d'où dérivent tous les autres droits* »³⁸. Bérard semble être le premier auteur français à avoir utilisé le terme de droits de la personnalité pour évoquer ces nouveaux droits. En effet, en 1902, dans sa thèse dénommée « *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur dans les régimes de communauté* », il énonce l'existence de droits « *qui ont pour fonction immédiate et spéciale de garantir la liberté et la dignité de la personne* » et poursuit en proposant de les nommer « *droits de la personnalité* »³⁹. On peut remarquer, qu'à l'instar de la doctrine allemande, c'est à un spécialiste du droit d'auteur, que nous devons d'avoir relevé l'existence des droits de la personnalité dans lesquels il fait d'ailleurs figurer le droit d'auteur⁴⁰. Néanmoins, c'est surtout

informations que la théorie des droits de la personnalité a connu le succès » ; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruylant, LGDJ, coll. Bibl. de la fac. de dr. de l'Université catholique de Louvain, 1990, p.18 : « *la cause la plus apparente et la plus souvent relevée est l'émergence et la multiplication de techniques nouvelles de plus en plus agressives* ».

³² E. BEAUSSIRE, *Les principes du droit*, Paris, éd. Félix Alcan, 1888, p.50 ; A. BOISTEL, *Cours de philosophie du droit*, Paris, éd. A. Fontemoing, 1899, t.1, n°130 et s., p.238 et s. V. également l'auteur suisse E. ROGUIN, *La règle de droit*, éd. F. Rouge, 1889, pp.252-257.

³³ C. BAZILLE et C. CONSTANT, *Code de la presse. Commentaires théorique et pratique de la loi du 29 juillet 1881*, Durand et Pédone-Lauriel, Paris, 1883, n°64, p.138.

³⁴ E. BEAUSSIRE, *op.cit.*, p.50.

³⁵ E. ROGUIN, *op.cit.*, n°131, p.252.

³⁶ A. BOISTEL, *op.cit.*, n°97, p.188.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ A. BOISTEL, *op. cit.*, n°98, p.189.

³⁹ L. BERARD, *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur dans les régimes de communauté*, Thèse Paris 1902, éd. A. Rousseau, p.182.

⁴⁰ L. BERARD, *op.cit.*, p.183-184.

l'œuvre de Perreau qui marquera un tournant décisif dans la reconnaissance des droits de la personnalité⁴¹. Dans un article dénommé sobrement « *Des droits de la personnalité* », Perreau s'attelle à décrire ces droits. Il les définit négativement comme tous les droits qui ne sont pas patrimoniaux⁴². Puis, par souci de clarification, il les classe en trois groupes : les « *droits de l'individu comme tel* »⁴³, les « *droits de l'individu comme membre de la famille* »⁴⁴ et enfin les « *droits de l'individu comme membre de la société* »⁴⁵. Ainsi, se mêlent des droits aussi divers que le droit à l'intégrité physique⁴⁶, le droit au nom⁴⁷, le droit à l'honneur, à la liberté et au travail intellectuel⁴⁸, ou encore le droit à la nationalité⁴⁹. Suite à cet article, de nombreux travaux vont contribuer à ancrer la notion de droits de la personnalité dans le droit positif français. Le droit au nom est ainsi perçu par une partie de la doctrine comme « *une dépendance de notre personnalité* »⁵⁰. Pour ce qui est du droit au respect de la vie privée, c'est en ce qui concerne particulièrement le secret des correspondances que la doctrine va se pencher. Geny qualifie le droit au secret de droit de la personnalité⁵¹.

⁴¹ E.-H. PERREAU, « Des droits de la personnalité », RTD civ. 1909, p.501.

⁴² E.-H. PERREAU, *op. cit.* p.503.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ E.-H. PERREAU, *op. cit.*, p.508.

⁴⁵ E.-H. PERREAU, *op. cit.*, p.513.

⁴⁶ E.-H. PERREAU, *op. cit.*, p.505 : « Les droits se rapportant à l'individualité physique sont les droits à la vie, à l'intégrité du corps, à la santé, à la force musculaire, et à la défense de la figuration de l'image ».

⁴⁷ E.-H. PERREAU, *op. cit.*, p.506 : « En dehors de l'état des personnes et des avantages qui en résultent, il est d'autres droits de l'individu comme membre d'une famille, sans avoir besoin, comme plus haut, d'y posséder une qualité spéciale, père, fils, époux, tuteur etc., droits qui sont identiques pour tous les membres de ma famille. Ce sont premièrement les droits au nom, au titre aux armoiries, celui de choisir la sépulture ou d'ordonner les funérailles des parents décédés, ou autres droits à de avantages purement appartenant en commun à la famille entière ».

⁴⁸ E.-H. PERREAU, *op. cit.*, p.508 : « A côté de celles de l'individualité physique, prennent place les prérogatives de l'individualité morale. Elles se visent en trois principaux groupes, selon qu'elles tiennent à l'honneur, les plus anciennes, puisque le trace se trouve jusque dans la loi des Douze Tables (*carmen famosum*), à la liberté, celles qui se développent le plus de nos jours, ou au travail intellectuel ».

⁴⁹ E.-H. PERREAU, *op. cit.*, p.513 : « Resterait à parler des droits de la personnalité appartenant à l'individu comme membre d'un Etat déterminé, sur lesquels nous n'insisterons pas, car en général ils relèvent plus des lois administratives ou constitutionnelles que des lois civiles. Citons toutefois le droit à la nationalité, l'électorat et l'éligibilité aux différents mandats législatifs, administratifs ou judiciaires ».

⁵⁰ J.-E. LABBÉ, note sous Trib. civ. Seine, 15 février. 1882 : S. 1884, 2, 22.

⁵¹ F. GENY, *Des droits sur les lettres missives étudiées principalement en vue du système postal français*, t.1, Sirey, 1911, n°88.

12. Les doutes. Malgré cette ascension de la notion de droits de la personnalité dans les études doctrinales, certains auteurs en rejettent le principe. Le doyen Roubier ira même jusqu'à dire, dans la préface de la thèse de Roger Nerson, que la notion de droit de la personnalité est une des « *théories les plus absurdes du droit civil* »⁵² et ajoutera qu'il s'agit de « *fantômes conçus par des imaginations déréglées* »⁵³. Pour appuyer la théorie selon laquelle les droits de la personnalité ne sont pas nécessaires pour assurer la protection de la personnalité, Nerson argue qu'« *à chaque action ne correspond pas nécessairement un droit* »⁵⁴. Selon lui, il existe deux types de droits : les droits "sanctionneurs" qui « *ont en vue la protection d'intérêts divers, que l'on peut appeler intérêts juridiquement protégés ou biens juridiques* »⁵⁵ et les droits déterminateurs qui permettent à leur titulaire, « *avant toute intervention en justice, d'utiliser un certain pouvoir impliqué dans ce droit* »⁵⁶. De son point de vue, « *les biens de la personnalité sont protégés par l'octroi d'un droit sanctionneur de moyens prévu par l'article 1382* »⁵⁷. Le mécanisme de la responsabilité délictuelle serait le réceptacle de la protection de la personnalité⁵⁸. Inversement, une partie de la doctrine défend avec vigueur l'existence des droits subjectifs de la personnalité. Ce sera, entre autres, le cas de Dadin⁵⁹ et de Decocq⁶⁰. La jurisprudence, quant à elle, si elle condamne très tôt les atteintes au droit au nom, à la vie privée ou à l'image, a été très hésitante concernant le fondement de ces actions. Elle a d'abord utilisé le droit de propriété afin de protéger certains attributs personnels, ce dernier étant le mécanisme de réservation par excellence. Grâce à l'absolutisme qui le caractérise, il permet d'établir un lien très exigu entre la personne et ses éléments intrinsèques. Le tribunal civil de la Seine affirme avec clarté que « *le nom patronymique*

⁵² R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, thèse Lyon, 1939, préf. P. ROUBIER.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ R. NERSON, *op. cit.*, p.320

⁵⁵ R. NERSON, *op. cit.*, p.336.

⁵⁶ R. NERSON, *op.cit*, p.372.

⁵⁷ R. NERSON, *op.cit*, p.350.

⁵⁸ Il s'agit désormais de l'article 1240 du Code civil depuis l'ordonnance n°2016-131 du février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Nous reviendrons sur ce débat ultérieurement.

⁵⁹ J. DADIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, 1952, p.169.

⁶⁰ A. DECOCQ, *Essai d'une théorie des droits de la personne*, LGDJ, 1960.

constitue une propriété que chacun a droit de défendre contre toute atteinte dans la limite de ses intérêts »⁶¹. Le recours au droit de propriété a été également utilisé en ce qui concerne l'image⁶². Puis, ce fut le fondement de la responsabilité civile délictuelle qui prit le pas sur l'utilisation controversée du droit de propriété⁶³.

13. La consécration jurisprudentielle. Il a fallu attendre l'année 1965 pour que le terme « droits de la personnalité » soit utilisé pour la première fois par les magistrats⁶⁴. Cette notion a été consacrée par la jurisprudence à l'occasion d'une affaire qui a profondément émue l'opinion publique. L'objet du litige concernait, en l'espèce, plusieurs photographies du fils du comédien Gérard Philippe, âgé d'à peine 9 ans, dont l'une dans un lit d'hôpital, accompagnées de divers éléments sur son état de santé. Ces images et informations avaient été publiées sans autorisation dans l'hebdomadaire "France-Dimanche". Après avoir rappelé que « *la reproduction, dans un but purement commercial de clichés non autorisés et les indications données sur l'état de santé, réel ou supposé, du mineur, ainsi que sur les soins dont il est l'objet, constituent une immixtion intolérable dans la vie privée de la famille Philippe* », les juges précisent que « *la juridiction des référés peut et doit assurer en cas d'urgence la protection des droits de la personnalité, surtout lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de celle d'un enfant, et limiter, autant que possible, le dommage qui a pu être causé* »⁶⁵. Par conséquent, on peut en déduire que les magistrats reconnaissent la qualification de droits de la personnalité du droit à l'image ainsi que du droit au respect de la vie privée dont il était question ici. C'est également le cas du droit au nom puisque deux ans après cette décision, la Cour d'appel de Paris a affirmé que « *le droit au nom constitue à la fois un droit de la personnalité et un droit de la famille* »⁶⁶. Quant à la Cour de cassation, lors de son rapport

⁶¹ Trib. civ. Seine, 15 fév. 1882, 2, 22 ; V. CA Paris, 27 déc. 1893 : D. 1894, 2, 96 ; Trib. civ. Reims, 18 mai 1906 : Ann. prop. ind. 1908, 1, 55 ; CA Rouen, 10 nov. 1909 : S. 1912, 2, 177 ; Cass. civ. 25 octobre 1911 : S. 1912, 1, 95.

⁶² Trib. civ. Seine, 10 fév. 1905, DP 1905, II, 389, 1^{ère} esp.

⁶³ CA Paris, 13 mars 1965, RTD civ. 1965, p.856, obs. P. HEBRAUD ; RTD civ. 1966, p.68 obs. R NERSON.

⁶⁴ V. cependant Cass. civ., 25 juin 1902, DP 1903, 1, p.5, concl. M. BAUDOIN et note A. COLIN. Dans cette arrêt, la Cour de cassation reconnaît « *la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer* ».

⁶⁵ CA Paris 13 mars 1965 : JCP 1965, II, 14223.

⁶⁶ CA Paris 8 mars 1966 : JCP 1967, II, 14934, note P. NEPVEU.

pour l'année judiciaire 1968-1969, elle utilise, pour la première fois, la notion de droits de la personnalité⁶⁷.

14. La consécration législative. Précisons que dans les années 50, un projet de réforme du Code civil avait été engagé et prévoyait notamment la création de dix-huit articles ayant trait aux droits de la personnalité⁶⁸. Après avoir déterminé le contenu des droits de la personnalité⁶⁹, le projet énonçait le régime de ces derniers en venant indiquer, d'une part, que « *les droits de la personnalité sont hors du commerce. Toute limitation volontaire apportée à l'exercice de ces droits est nulle si elle est contraire à l'ordre public* »⁷⁰ et que, d'autre part, « *toute atteinte illicite à la personnalité donne à celui qui la subit le droit de demander qu'il y soit mis fin, sans préjudice de la responsabilité qui peut en résulter pour son auteur* »⁷¹. Ce projet ne vit finalement pas le jour. Ce n'est que bien plus tard, lors de la loi du 4 janvier 1991 relative aux marque de fabrique, de commerce et de services, que le terme sera utilisé par le législateur. Ce dernier édicte le principe selon lequel « *ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment [...] au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique, à son pseudonyme ou à son image* »⁷². Or cette disposition ne concerne que de manière incidente les droits de la personnalité puisqu'elle ne constitue, en l'espèce, qu'une limite au libre choix d'une image ou d'un mot comme marque. En 1994, lors de réforme du Code pénal, une section intitulée "Des atteintes à la personnalité" fut introduite dans le Code pénal aux articles 226-1 à 226-9. On peut relever, à ce propos, que les notions même de personnalité ou de droits de la personnalité apparaissent uniquement dans le Code pénal et dans le Code de propriété intellectuelle mais pas dans le Code civil. Pourtant, c'est bien dans ce dernier que l'on retrouve leur fondement juridique. La loi n°70-643 du 17 juillet 1970⁷³ tendant à renforcer la garantie des droits individuels des

⁶⁷ Rapport de la Cour de cassation pour l'année judiciaire 1968-1969, éd. La Documentation française.

⁶⁸ V. Rapport de M. HOUIN, *in* Travaux de la Commission de réforme du Code civil, Sirey 1950-1951, t.6, p.3.

⁶⁹ Les articles 148 à 150 sont relatifs à « la jouissance et l'exercice de tous les droits privés », les articles 151 à 157, à l'intégrité corporelle, les articles 158 à 161 au droit d'organiser ses funérailles et l'article 163 parle, quant à lui, des lettres missives.

⁷⁰ Article 164 du Projet de réforme.

⁷¹ Article 165 du Projet de réforme.

⁷² Art. L.711-4 du CPI.

⁷³ Loi n°70-643 du 19 juillet 1970.

citoyens a constitué une avancée majeure dans l'histoire des droits de la personnalité en consacrant le droit au respect de la vie privée à l'article 9 du Code civil. Le premier alinéa de cet article proclame que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ». Le second alinéa ajoute que « *les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ». Cet article est concis et ne définit pas la notion de vie privée, ce qui laisse une marge de manœuvre importante aux juges. Il indique, en revanche, l'étendue des pouvoirs des juges en matière de sanctions et la possibilité que ces dernières soient ordonnées en référé. Malgré la formulation de l'article 9 dans son alinéa 1, la jurisprudence a d'abord continué à viser l'article 1382 du Code civil⁷⁴, certaines fois conjointement avec l'article 9 du code civil, et a exigé la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité⁷⁵. Ce raisonnement allait dans le sens d'une partie de la doctrine qui ne voyait dans cette disposition qu'une manifestation de la responsabilité civile⁷⁶. Entre temps, la loi informatique, fichiers et libertés du 6 janvier 1978 dans son article 1^{er} pose également le principe selon lequel l'informatique ne doit pas porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques⁷⁷. Enfin, grâce à un arrêt de principe du 5 novembre 1996, la Cour de Cassation est intervenue aux fins de déclarer l'autonomie de l'article 9 du Code civil par rapport au mécanisme de responsabilité civile en proclamant que « *la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation* »⁷⁸ au seul visa de l'article 9. Désormais l'article 9 du Code civil est perçu comme le point d'ancrage des droits de la personnalité et c'est sur ce fondement que la personnalité est protégée à travers ses attributs dont l'image des personnes. Certains auteurs ont toutefois regretté que le législateur n'ait pas

⁷⁴ Art. 1240 depuis l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

⁷⁵ V. par ex : CA Paris, 17 déc., 1973 : D. 1976, p.120, note L.R ; CA Paris, 5 juin 1979 : JCP G 1980, II, 19343, note R. L.

⁷⁶ V. notamment P. ANCEL, *L'indisponibilité des droits de la personnalité, Une approche critique de la théorie des droits de la personnalité*, thèse Dijon, 1978.

⁷⁷ Depuis la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, cet article ajoute que « *toute personne dispose du droit de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant, dans les conditions fixées par la présente loi* ».

⁷⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 5 nov. 1996, n°94-14.798 : JurisData n°1996-004136 ; Bull. civ. I, n°378 ; RTD civ. 1997, p.632, obs. J. HAUSER ; JCP G 1997, II, 22805, note J. RAVANAS ; JCP G 1997, I, 4025, n°1 et s., obs. G. VINEY ; D. 1997, somm. 289, obs. P. JOURDAIN ; D. 1997, p.403, note S. LAULOM. Dans le même sens : Cass. civ. 1^{ère}, 25 févr. 1997, n°95-13.545 : JurisData n°1997-000786 ; Bull. civ. 1997, I, n°73 ; JCP G 1997, II, 22873, note J. RAVANAS ; Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2004, n°03-13.416 : JurisData n°2004-024364 ; Bull. civ., II, n°137.

consacré un droit général de la personnalité, comme cela a été proposé en 1951 par la commission de révision du Code civil⁷⁹. Dans ce sens, Bernard Beignier milite pour une conception unitaire de la protection de la personnalité⁸⁰.

b) La délimitation des droits de la personnalité

15. « Auberge juridique espagnole »⁸¹. Les droits de la personnalité souffrent d'un manque de conceptualisation si bien que la notion de droits de la personnalité a tendance à être utilisée à tort pour englober la plupart des droits extrapatrimoniaux. Sont ainsi considérés comme intégrant cette catégorie des droits aussi divers que le droit au respect de la vie privée, le droit à l'image, le droit à la voix, le droit au nom, le droit à la présomption d'innocence, le « droit » à la dignité, le droit au respect du corps humain, le droit à l'honneur ou encore le droit moral de l'auteur. Cette conception extensive des droits de la personnalité en fait une « véritable nébuleuse juridique »⁸². Afin de circonscrire cette notion, il faut en déterminer rigoureusement les composantes.

16. Le droit au respect de la vie privée. Le droit au respect de la vie privée est sûrement celui pour lequel le moins de doute est permis⁸³. L'article 9 du Code civil, qui en est le réceptacle constitue plus largement le socle, la « matrice des droits de la personnalité »⁸⁴. Il faut dire que personne ne remet en question le fait que la vie privée est le support de la personnalité. La personnalité se manifeste au travers de la vie privée dans ses différents aspects. Autrement dit, les informations protégées au titre de la vie privée dévoilent la personnalité de leur titulaire.

17. Le droit à l'image. Le droit à l'image est également considéré comme un droit de la personnalité bien qu'il soit souvent dans l'ombre du droit au respect de la vie privée. En effet,

⁷⁹ Travaux de la Commission de réforme du Code civil, 8 vol. 1945-1953, Sirey, Paris, art. 165.

⁸⁰ B. BEIGNIER, *Le droit de la personnalité*, coll. Que sais-je ? PUF, 1992, p.51.

⁸¹ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Ellipses, 2015, p.100, n°101.

⁸² G. GOUBEAUX, *Traité de Droit civil. Les personnes*, LGDJ, 1989, n°268, p.255.

⁸³ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op.cit.* p.132: « Le droit au respect de la vie privée est le plus célèbre représentant des droits de la personnalité ».

⁸⁴ J.-C. SAINT-PAU, « L'article 9 du Code civil : matrice des droits de la personnalité », D.1999, p.541.

ce dernier seul bénéficiant d'une consécration législative, il y est rattaché. Certes, la Cour de cassation considère que « *le respect dû à la vie privée et celui dû à l'image constituent des droits distincts* »⁸⁵, mais nous verrons que l'autonomie du droit à l'image reste contestée⁸⁶. De toutes les manières, que l'image soit protégée comme un élément de la vie privée ou de manière autonome dans son versant extrapatrimonial, nul doute qu'il appartient à la famille des droits de la personnalité. Il est une des manifestations de la personnalité. Il est aussi susceptible de commercialisation. En cela, l'image et la voix obéissent à la même logique et aux mêmes problématiques, c'est la raison pour laquelle les propos qui suivront peuvent s'appliquer sans difficulté à la voix même si nous avons choisi de concentrer notre étude sur l'image.

18. Le droit à la voix. Le droit à la voix est également un droit de la personnalité. La jurisprudence reconnaît d'ailleurs la voix comme un attribut de la personnalité⁸⁷. En l'absence d'assise textuelle, le droit à la voix, comme les autres droits de la personnalité, trouve son fondement dans l'article 9 du Code civil. Cependant, « *un véritable droit sur la voix, identique au droit à l'image traditionnel, suppose que la loi ou les tribunaux protègent la voix en soi, en tant qu'expression vocale, indépendamment des paroles émises* »⁸⁸, ce qui est le cas. À titre d'illustration, un arrêt de la Cour d'appel de Paris énonce que la diffusion d'une conversation téléphonique nécessite le consentement de la personne, la voix devant être protégée quand bien même les propos tenus ne seraient pas constitutifs d'une atteinte à la vie privée⁸⁹. Il suffit seulement que la personne dont la voix émane puisse être identifiée⁹⁰.

19. Le droit au nom. Le droit au nom semble aussi faire partie des droits de la personnalité. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à l'article 711-4 du Code de la

⁸⁵ Cass. civ. 1ère, 10 mai 2005, Bull. civ. I, n°206 ; RTD civ. 2005, p.572, obs. J. HAUSER ; D. 2005, p.1380, obs. J. DALEAU ; D. 2005, p.2644, obs. A. LEPAGE.

⁸⁶ V. *infra* n°123 et s.

⁸⁷ TGI Paris, 3 déc. 1975, *Aff. Piéplu* : D. 1977, jurispr. p.211, note R. LINDON ; JCP G 1998, II, 19002, note D. BÉCOURT ; RTD civ. 1979, p.381, obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI ; RTD com. 1976, p.354, obs. H. DESBOIS ; TGI Paris, réf., 11 juill. 1977, *Aff. Zitrone* : D. 1977, jurispr. p.700, note R.L ; RTD civ. 1979, p.380, obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI.

⁸⁸ D. HUET-WEILLER, « La protection juridique de la voix humaine », RTD civ. 1982, p.497.

⁸⁹ CA Paris, 1^{ère} ch., A, 29 juin 1998 : Gaz. pal. 1999, 1, somm. p.330.

⁹⁰ CA Paris, 1^{ère} ch., 22 janv. 2001 : JurisData n°2001-139823 : D. 2002, p.2375, obs. A. LEPAGE.

propriété intellectuelle qui dispose que « *ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment : [...] g) au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique* ». Pourtant, la relation entre le nom et la personnalité est moins évidente que pour l'image et la voix. En effet, si selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « *en tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d'une personne n'en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci* »⁹¹, le nom n'est pas propre à un individu. Néanmoins, il participe à l'identification de la personne et contient en lui une histoire familiale qui participe d'une certaine manière à forger la personnalité. C'est la raison pour laquelle nous l'intégrons au sein des droits de la personnalité. De plus, à l'instar du droit à l'image et du droit à la voix, le droit au nom apparaît également comme un droit dualiste. Ainsi, les réflexions sur la double nature du droit à l'image peuvent lui être transposables.

20. Les droits exclus. Selon nous, les droits de la personnalité se réduisent à ces quatre droits que sont le droit au respect de la vie privée, le droit à l'image, le droit à la voix et le droit au nom. Certains droits n'ont pas pour objet la personnalité et doivent donc être exclus, comme le droit au respect du corps humain. Le corps correspond à une réalité charnelle, matérielle tandis que la personnalité est un assemblage de divers éléments incorporels tels que l'image, la voix, le nom, la vie privée. Il est donc une partie constituante de la personne mais il n'est pas un attribut de la personnalité. Par conséquent, les droits de la personnalité ne protègent que l'intégrité morale et non physique⁹². De même, la présomption d'innocence n'est pas un élément de la personnalité, elle ne participe pas à l'individualisation d'une personne. Elle est commune à toutes les parties d'une procédure pénale⁹³. Le droit à la présomption d'innocence ne s'acquiert donc pas du fait de naissance. Or, il s'agit là d'une des caractéristiques des droits de la personnalité. L'on peut alors remettre en cause le rattachement du droit moral de l'auteur aux droits de la personnalité puisque celui-ci n'est pas

⁹¹ CEDH *Burghartz c/Suisse* du 22 février 1994, série A n°280-B, §24. V. également Cass. civ. 1^{ère}, 7 mai 2008, Bull. civ. I, n°126 qui considère que le nom est un élément de la vie privée.

⁹² Dans ce sens, V. J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op.cit.*, n°104, p.102 ; J.-M. BRUGUIÈRE, « Dans la famille des droits de la personnalité, je voudrais... », D. 2011, p.28.

⁹³ V. J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op.cit.* n°105, p.103 ; J.-M. BRUGUIÈRE, *op. cit.*

un droit inné mais un droit acquis à la suite d'une création littéraire ou artistique⁹⁴. Enfin, les droits dits à l'honneur et à la dignité doivent eux aussi devoir être écartés de cette catégorisation pour la simple raison qu'ils ne sont pas des droits subjectifs. Concernant la dignité, il ne saurait y avoir de droit subjectif à sa propre dignité car l'on ne peut ériger en objet d'une prérogative individuelle, une notion qui transcende l'individu, qui le relie à son appartenance à l'humanité⁹⁵. Quant à l'honneur, lui non plus n'est pas l'objet d'un droit subjectif car on ne peut exiger des autres des marques de respect⁹⁶. Cette circonscription des droits de la personnalité acquise, leur essence extrapatrimoniale doit être affirmée.

2) Un droit extrapatrimonial

21. L'essence extrapatrimoniale des droits de la personnalité. *« D'après l'opinion unanimement reçue, au moins chez les juristes français, les droits patrimoniaux sont ceux qui portent sur les biens, ou, d'une manière peut-être un peu plus générale, ceux qui règlent l'usage des biens. Par une définition négative, nous engloberons tous les autres sous la rubrique droits de la personnalité »*⁹⁷. Cette vision très expansive des droits de la personnalité a été abandonnée au profit d'une conception plus restrictive prenant davantage en compte l'objet de ces droits, à savoir la personnalité. Ainsi, aujourd'hui, il est d'usage de distinguer les droits de la personnalité, des droits de la famille et des droits politiques, tout en les incluant dans la même catégorie juridique des droits extrapatrimoniaux. Autrement dit, les droits de la personnalité sont des droits extrapatrimoniaux mais tous les droits extrapatrimoniaux ne sont pas des droits de la personnalité. Les droits de la personnalité sont aujourd'hui bien insérés dans le droit positif français. La plupart, si ce n'est tous les manuels de droits des personnes, y consacrent un chapitre, ce qui démontre le rattachement opéré des droits de la personnalité au droit des personnes et non au droit des biens, car malgré les

⁹⁴ Dans ce sens : J. RAYNARD, note sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1993, JCP G 1993, I, 22161 ; J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de lois : Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec, Bibl. dr. de l'entreprise, Paris 1990, n° 290 et s.

⁹⁵ V. N. MOLFESSIS, « La dignité de la personne humaine en droit civil », in *La dignité de la personne humaine*, sous la direction de M.-L. PAVIA et T. REVET, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, n°25 et s.

⁹⁶ P. KAYSER, « Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques », RTD civ. 1971, p.454, n°10.

⁹⁷ E.-H. PERREAU, *op. cit.* p.503.

divergences opposant la doctrine tant en ce qui concerne leur contenu que leur titulaire, c'est leur nature extrapatrimoniale qui semble constituer leur essence.

22. La personnalité, composante de la personne. Il faut dire que leur objet, la personnalité, s'accorde *a priori* mal avec des considérations mercantiles. Étymologiquement, le mot personnalité vient du latin, *personalitas*. Le terme *persona* dont il est dérivé, désignait le masque grâce auquel le comédien prenait la physionomie de son personnage dans le théâtre antique. Ces masques scéniques variaient en fonction du sexe, de l'âge ou du milieu social du personnage. De cette manière, dès l'entrée du comédien sur scène, le spectateur pouvait identifier le personnage interprété. Le masque permettait donc au comédien de se différencier de son personnage. Le psychiatre Carl Gustav Jung reprendra d'ailleurs ce terme de *persona* pour désigner le « *masque social* » que tout un chacun porte afin de s'adapter aux exigences de la société⁹⁸. La *persona* est, selon cette analyse, ce que chaque personne désire montrer d'elle et non ce qu'elle est réellement. Or, la notion de personnalité, telle qu'elle est envisagée dans le langage courant et au sens des droits de la personnalité, apparaît au contraire comme « *ce qui caractérise en particulier un individu (dans ses tendances et son tempérament), son individualité, son caractère* »⁹⁹. Elle est ce qu'une personne a de « *propre et d'essentiel* »¹⁰⁰. Le Droit protège de manière équivalente tous les individus mais dans ce qui fait leur différence. La notion de personnalité, au sens des droits de la personnalité, ne doit ainsi pas être confondue avec la personnalité juridique. Désignant l'aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations, la personnalité juridique est accordée à chaque personne dès sa naissance par le Droit. La personnalité, elle, existe indépendamment du Droit, seulement celui-ci vient la protéger dès le début de la vie¹⁰¹. Elle ne doit pas non plus être assimilée avec la personne humaine, elle en est uniquement une des composantes. La personne se comprend à la fois d'un corps et d'un esprit¹⁰². L'image et le corps ne doivent, à ce propos, pas être confondus. L'image est le reflet du corps. L'image de chaque individu est différente alors que

⁹⁸ C.-G. JUNG, *Dialectique du Moi et de l'inconscient* (trad. Docteur Roland Cahen), éd. Gallimard, coll. Folio 1933, p.58.

⁹⁹ B. BEIGNIER, *op.cit.*, p.6.

¹⁰⁰ G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Personnalité ».

¹⁰¹ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op.cit.*, n°24, p.26 : « *La personnalité désigne ce qui est propre à chaque personne tandis que la personnalité juridique constitue ce qui est commun à toutes les personnes. La première est une donnée de fait tandis que la seconde est une construction du droit* ».

¹⁰² J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op.cit.*, : « *La personne humaine pourrait justement être résumée de la manière suivante : Personne = Corps + Personnalité* ».

le corps humain est toujours le même dans ses composants (système digestif, nerveux...). Il est la structure physique de chaque homme et femme. L'image est, en revanche, propre à chacun. Il faut donc en déduire que lorsque le Droit protège la personnalité ou le corps humain, il protège, en réalité, la personne.

23. La *summa divisio* personnes/choses. L'extrapatrimonialité des droits de la personnalité se comprend alors au regard de la primauté de la personne telle que prévu par l'article 16 du Code civil. La personnalité et le corps se confondant avec « *l'existence même de la personne* »¹⁰³, ils ne sauraient l'un comme l'autre intégrer le patrimoine. En tant qu'« *ensemble des biens d'une personne* »¹⁰⁴, le patrimoine ne contient que des objets qui ont une valeur pécuniaire¹⁰⁵. Selon Aubry et Rau, la patrimonialité est synonyme de pécuniarité et donc ne font partie du patrimoine que des éléments susceptibles d'être évalués en argent. C'est la raison pour laquelle les intérêts attachés à la personne en sont exclus. L'image des personnes en tant qu'attribut de la personnalité, elle-même composante de la personne, se trouve donc en dehors du patrimoine.

24. L'indisponibilité des droits de la personnalité. La conséquence première de la nature extrapatrimoniale des droits de la personnalité, et donc du droit à l'image, est leur indisponibilité. Leur titulaire ne peut en disposer librement¹⁰⁶. Selon Monsieur Andorno, la « *chose hors commerce* » est synonyme de la « *chose indisponible* »¹⁰⁷. En effet, l'ancien article 1128 du Code civil prévoyait qu'il n'y avait que les choses qui étaient dans le commerce qui pouvaient être l'objet de conventions. On retrouvait d'ailleurs sous l'ancien

¹⁰³ D. DEROUSSIN, « Personnalité et biens innés chez Aubry et rau : entre nature et abstraction », in Aubry et Rau : Leurs oeuvres, leurs enseignements, Annales de la faculté de droit de Strasbourg, p.91 et s.

¹⁰⁴ C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 4^{ème} éd., 1873, §583, p. 229.

¹⁰⁵ C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.* : « Le patrimoine étant de nature purement intellectuelle, les éléments dont il se compose doivent revêtir le même caractère. Les objets extérieurs sur lesquels portent les droits d'une personne, ne forment point des parties intégrantes de son patrimoine, en eux-mêmes et sous le rapport de leur nature constitutive, mais à titre de biens, et sous le rapport de l'utilité qu'ils sont susceptibles de procurer³. En cette qualité, ces objets se ramènent tous à l'idée commune d'une valeur pécuniaire ».

¹⁰⁶ P. KAYSER, *op.cit.*, p.492 : « Les droits de la personnalité sont inaliénables, parce que leur titulaire ne peut disposer d'un mode de protection de ses intérêts moraux. Il ne peut les aliéner à titre onéreux ni à titre gratuit, et il ne peut non plus y renoncer ».

¹⁰⁷ V. R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Thèse Paris XII, LDGJ, 1996, n°45, p.28. V également J.-C GALLOUX, « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », Les Cahiers de droit, vol. 30, n° 4, 1989, pp. 1011-1032.

article 1128 la jurisprudence concernant l'indisponibilité du corps humain. L'indisponibilité constitue alors « *une entrave à la liberté du sujet mis dans l'impossibilité de se défaire, par un acte de volonté, du droit ou de la chose dont il est titulaire* »¹⁰⁸.

25. Contradiction. Dès 1909, Perreau indiquait que si « *rigoureusement parlant, les droits de la personnalité, placés hors du commerce, sont incessibles, ou, d'une façon plus générale, insusceptibles de conventions [...]*en pratique, rien n'eût été plus fâcheux »¹⁰⁹. Force est de constater, en effet, qu'en pratique cette vision ne peut être que remise en question. La preuve en est la pratique contractuelle en la matière. Nul ne peut ignorer que les attributs de la personnalité, au premier rang duquel l'image, font l'objet d'un commerce florissant. Un grand nombre de personnes, stars, mannequins, sportifs, candidats de télé-réalité profitent des retombées économiques liées à l'exploitation de leur image. Il y a donc une contradiction entre, d'un côté, affirmer que l'image est un attribut de la personnalité, objet d'un droit de la personnalité extrapatrimonial et, de l'autre, admettre qu'il existe des contrats d'exploitation de l'image. C'est la raison pour laquelle il faut réenvisager la manière dont on conçoit le droit à l'image.

B) La qualification actualisée du droit à l'image dans son aspect patrimonial

26. Nouvelle perception du droit à l'image. La nécessité de reconnaître l'existence de la nature mixte du droit à l'image se justifie à la lumière de la dualité d'intérêts de la personne sur son image.

27. Les raisons d'être de l'exploitation de l'image. L'image des personnes est devenue au fil de ces dernières années très attractive. Il faut dire qu'elle est un formidable vecteur de promotion et subséquemment un facteur de rentabilité pour les entreprises qui l'utilisent surtout lorsque son sujet est notoire. En effet, l'image est omniprésente dans la publicité qu'elle soit écrite ou télévisée et les célébrités, quel que soit le milieu professionnel dans lequel elles évoluent ou leur degré de notoriété, n'hésitent désormais plus à participer à des campagnes publicitaires en associant leur image mais aussi leur nom ou leur voix à des marques. Si le phénomène a pris de l'ampleur depuis les années 90, l'utilisation des célébrités

¹⁰⁸ G. LOISEAU, *op. cit.*, n°511 p.497.

¹⁰⁹ E.-H. PERREAU, *op.cit.*, p.517.

dans la publicité ne date pas d'hier puisque, dès la fin du XIX^{ème} siècle, la célèbre tragédienne Sarah Bernhardt s'affichait sur ce que l'on nommait alors les « réclames ». Celle que l'on appelait « la Divine » avait compris très tôt le pouvoir de l'image et c'est notamment sa collaboration avec l'affichiste Alfons Mucha qui a eu le mérite de la propulser au rang des premiers « monstres sacrés ». Des biscuits « Petits Lu » ou de la poudre de riz « la Diaphane », en passant par l'absinthe « Terminus », Sarah Bernhardt a collaboré avec les plus grandes marques de l'époque. L'association de l'image d'une personne notoire à une marque se justifie par l'estime et la confiance que les consommateurs éprouvent à l'égard de cette célébrité et qui tend à se reporter sur la marque de produits ou de service dont cette dernière vante les mérites. Les sujets de l'image poursuivent, quant à eux, deux objectifs à savoir percevoir une rémunération en contrepartie de l'exploitation de leur image et par là-même augmenter son pouvoir de rendement puisque selon la notoriété de la marque avec laquelle elles collaborent, elles peuvent effectivement bénéficier d'un renforcement médiatique pouvant valoriser leur carrière. Pour d'autres personnes, l'exploitation de l'image n'est pas une activité accessoire mais leur profession, c'est le cas des mannequins qui vivent du commerce de leur image. Les sujets de l'image n'ont ici pas le même rapport avec cette dernière et subséquemment pas les mêmes besoins.

28. La protection de l'image souhaitée dans son double aspect. La personne a le désir de maîtriser son image que ce soit d'un point de vue défensif ou productif : défensif lorsqu'il s'agit d'en interdire ou du moins d'en contrôler la captation et/ou la diffusion et productif quand, au contraire, on souhaite l'exposer et en retirer un avantage pécuniaire. Ces deux aspirations cohabitent et il convient de ne pas en ignorer l'une d'elles. Bien sûr, si pour certains le choix se pose, pour d'autres, l'exploitation de leur image se heurte à l'absence de proposition dans ce sens. Inversement, il est des circonstances où l'utilisation de l'image est rendue nécessaire pour des considérations d'intérêt public¹¹⁰.

29. La coexistence de prérogatives morales et patrimoniales sur l'image. Cette dualité d'intérêts de la personne sur son image et la protection nécessaire de chacun d'eux impliquent une coexistence de prérogatives morales et patrimoniales sur celle-ci. Ce que l'on nomme la patrimonialisation du droit à l'image est la nécessité de reconnaître au sujet de l'image un droit patrimonial sur cette dernière, à côté du droit extrapatrimonial. L'octroi d'un droit

¹¹⁰ V. *infra* n°123 et s.

patrimonial à l'image ne remet nullement en cause l'aspect moral du droit à l'image. En ce sens, nous ne partageons pas la proposition de Théo Hassler lorsqu'il dit que « *puisque le droit patrimonial à l'image est devenu une réalité incontournable [...] pourquoi ne pas recomposer le paysage juridique côté droits de la personnalité ? Proposons la suppression du droit extra-patrimonial à l'image, seul le droit patrimonial subsistant* »¹¹¹. La patrimonialisation n'est pas le passage du droit extrapatrimonial au droit patrimonial à l'image mais seulement la prise en considération des aspirations économiques de la personne sur sa physionomie. Ces dernières consistent à pouvoir demander soit dans le cadre d'un contrat, le paiement de redevance, soit en justice des dommages et intérêts lorsque l'exploitation n'a pas été consentie ou qu'elle n'a pas respecté l'autorisation donnée. En revanche, la patrimonialisation ne renvoie pas à la possibilité de demander des dommages et intérêts dans le cadre d'une action en réparation d'un préjudice moral. La somme perçue l'est au titre du droit extrapatrimonial et n'est pas à la genèse du passage du droit extrapatrimonial au droit patrimonial à l'image. Une fois ce phénomène de patrimonialisation du droit à l'image compris, la deuxième étape consiste à l'intégrer dans notre système juridique. Sa nature doit ainsi être recherchée.

30. Problématique. En effet, la dualité du droit à l'image induit de s'interroger sur la qualification du droit patrimonial à l'image. La question est de savoir s'il faut reconnaître un aspect patrimonial aux droits de la personnalité ou s'il convient d'exclure le droit patrimonial à l'image de cette catégorie. Dans tel cas, quelle est la qualification juridique du droit patrimonial à l'image et quel est son régime juridique ? La réponse à ce questionnement constitue les enjeux de la recherche.

II) ENJEUX DE LA RECHERCHE

31. De la théorie à la pratique. Les enjeux de cette recherche se veulent à la fois théoriques (A) et pratiques (B).

¹¹¹ T. HASSLER, « La crise d'identité des droits de la personnalité », LPA, 2004, n°244, p.3.

A) Les enjeux théoriques

32. Trouver un *consensus*. La place centrale qu'occupe le droit à l'image dans l'étude des droits de la personnalité et particulièrement dans le mouvement de patrimonialisation qui les concerne, peut faire supposer que tout, ou presque, a été dit sur ce sujet. Or, si effectivement le droit à l'image a inspiré de nombreux auteurs et a fait l'objet de diverses études, aucun *consensus* n'a actuellement été trouvé quant à sa nature juridique. Si aujourd'hui, une grande partie de la doctrine s'accorde à dire que deux versants, un extrapatrimonial, un patrimonial, cohabitent au sein du droit à l'image, des incertitudes persistent quant à la question de savoir comment envisager la coexistence de ces deux aspects.

33. Réfléchir sur la distinction personne/chose. L'exploitation de l'image des personnes inspire aux juristes une crainte, celle de la marchandisation de la personne et avec elle l'éclatement de la *summa divisio* personnes/choses. Le risque que la personne s'abaisse au rang de chose est particulièrement prégnant. Si pendant longtemps le danger a résulté de la négation de certaines personnes de la communauté humaine, aujourd'hui, c'est l'ensemble des êtres humains qui se trouve menacé. Les craintes relatives à un abaissement de la personne concernent tant les atteintes à l'intégrité physique qu'à l'intégrité morale dont cette dernière peut être victime. Les débats relatifs à la gestation pour autrui, à la brevetabilité des séquences génétiques humaines ou la rémunération des donneurs de sang démontrent que la frontière entre l'être et l'avoir n'est pas toujours facile à fixer. De même, le phénomène de patrimonialisation des droits de la personnalité apparaît comme susceptible de mettre à mal la primauté de la personne par la commercialisation de ses attributs moraux. Or, concernant cette possibilité d'exploiter les éléments de la personnalité, cette inquiétude n'a pas lieu d'être. Non seulement, nous nous en apercevons rapidement dans la suite de nos propos, l'image n'est pas la personne mais ce sont les incertitudes qui pèsent aujourd'hui sur la nature du droit à l'image, et incidemment sur les droits de la personnalité, qui sont davantage à même de mettre en péril la structure dualiste personnes/choses, droits extrapatrimoniaux/droits patrimoniaux sur laquelle repose notre système juridique. Une approche claire du droit à l'image, dans son aspect patrimonial, permet au contraire d'éviter ces dérives.

34. Protéger l'image dans son double aspect. Il nous paraît utile que la personne soit autant protégée lorsqu'il s'agit pour elle de protéger son image en tant qu'attribut de sa personnalité que lorsqu'elle souhaite en retirer un avantage financier. Dans ce dernier cas, la

valeur économique de son image est souvent le résultat d'un investissement qu'il convient de ne pas sous-estimer et qui mérite, par conséquent, une protection accrue. Il est certain que l'image fait aujourd'hui partie d'un marché économique florissant et que sa dimension économique doit non seulement ne pas être ignorée, mais mieux, elle doit être davantage valorisée.

35. Appréhender la notion de notoriété. Accepter que l'on puisse faire commerce de son image est une première étape qu'il est essentiel de franchir. La jurisprudence l'admet plus ou moins facilement mais, en revanche, une partie de la doctrine s'y montre encore aujourd'hui défavorable et avance pour nier l'existence d'un droit patrimonial à l'image des détournements qui ne nous semblent pas propices à faire évoluer favorablement la matière. Or, « *il est grand temps de reconnaître ouvertement, franchement, officiellement, la réalité du droit patrimonial à l'image* »¹¹². Cette reconnaissance implique de considérer que les contrats d'exploitation, qui constitue l'évènement déclencheur de la propulsion de l'image dans la sphère marchande, ont comme objet l'image et non la notoriété. En effet, ces dernières années, cette notion a suscité un intérêt croissant. La thèse selon laquelle les contrats dits sur l'image mobilisent, en réalité, la notoriété et non l'image prend de l'ampleur et remplace celle privilégiant la double nature des droits de la personnalité qui a longtemps prévalu¹¹³. Nous serons amenés à réfléchir sur la place de la notoriété au sein de notre système juridique. La notoriété permet-elle d'activer ou de déterminer la valeur économique de l'image ? Autrement dit, faut-il considérer que les titulaires du droit patrimonial à l'image sont des personnes notoires mais que l'objet de leur droit est bien l'image et non la notoriété ? Au contraire, la notoriété fait-elle l'objet d'un droit patrimonial dont l'image n'est qu'un des supports possibles ?

36. Démarche prospective. Faut-il revoir la philosophie des droits de la personnalité, catégorie à laquelle est rattaché le droit à l'image, en leur reconnaissant un caractère mixte ? Convient-il de faire sortir le droit à l'image des droits de la personnalité, pour maintenir la vision traditionnelle que l'on a d'eux ? Faut-il distinguer le droit extrapatrimonial à l'image du droit patrimonial à l'image ? Quels seraient la qualification et le régime juridique du droit patrimonial à l'image s'il était distingué des droits de la personnalité ? Notre recherche

¹¹² G. LOISEAU, « Le droit patrimonial à l'image en attente », JCP G 2009, II, 10025.

¹¹³ V. G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », Rev. Droit McGill, 1997, vol. 42, p.319.

s'inscrit dans une démarche prospective et a comme objectif de préserver l'essence extrapatrimonial des droits de la personnalité tout en essayant d'apporter une solution à la problématique de la patrimonialisation de ces derniers. Les enjeux sont importants car nous sommes au carrefour du droit des personnes et du droit des biens.

B) Les enjeux pratiques

37. Acter l'importance de l'image dans la société. Choisir d'étudier plus spécifiquement le droit à l'image nous a paru comme opportun au regard de l'importance qu'il revêt dans une société où les images circulent tous le temps et partout et où le risque de contentieux est donc à son apogée. La multiplication des moyens de captation de l'image, la grande variété de supports sur lesquels elle peut circuler ainsi que l'instantanéité de sa possible diffusion, entraînent son omniprésence dans notre vie quotidienne. Objet de toutes les attentions, l'image fait figure d'exemple dès lors qu'il s'agit d'évoquer à la fois les risques d'atteinte à la personnalité que son utilisation non autorisée est susceptible d'entraîner et le désir grandissant qu'ont certaines personnes d'en faire commerce et, par conséquent, l'objectif de sécurité juridique souhaité des contrats la concernant. Précisons que nos réflexions sur l'image peuvent être transposées à d'autres éléments de la personnalité comme la voix ou encore le nom.

38. Sécuriser les rapports contractuels. Tout au long de notre recherche, nous avons eu à cœur de trouver des solutions aptes à sécuriser les rapports entre les personnes dont l'image a une valeur économique et celles qui l'exploitent. En l'absence d'un régime juridique propre au droit patrimonial à l'image, ce sont les règles du droit commun des contrats qui s'appliquent. Malheureusement, celles-ci se révèlent souvent inadaptées au bien particulier qu'est l'image. Il apparaît donc nécessaire d'envisager l'encadrement du contrat d'exploitation de l'image. Le droit contractuel d'auteur peut aisément servir de modèle puisqu'en pratique les professionnels s'en inspirent déjà largement. Certains dispositifs propres, ou en tous les cas adaptés, au contrat d'exploitation de l'image seront proposés de manière à anticiper le risque litigieux.

39. Protéger judiciairement la valeur économique de l'image. Actuellement, les incertitudes qui pèsent sur l'existence et la qualification du droit patrimonial à l'image, et

subséquemment sur sa contractualisation, engendrent des solutions imprévisibles en cas de contentieux. En effet, les parties se voient contraintes d'avoir recours soit à l'article 9 du Code civil, soit au mécanisme de la responsabilité civile. Or, aucun d'eux n'est apte à assurer efficacement la protection de la valeur économique de l'image. Le préjudice patrimonial ne doit pas se déguiser en un prétendu préjudice moral. C'est pourquoi il convient de consacrer le droit patrimonial à l'image. Cette reconnaissance se doit, en revanche, de ne pas mettre en péril les intérêts de ceux qui exploitent l'image.

40. Maintenir l'équilibre de la relation entre l'utilisateur et le sujet de l'image. La reconnaissance d'un droit patrimonial à l'image peut faire craindre aux professionnels de l'image, qu'ils soient photographes, éditeurs ou organisateurs d'exposition, un droit à l'image de plus en plus tentaculaire au détriment de la liberté d'expression. Pourtant, il n'en est rien. Les limites actuellement mises en place par la jurisprudence continueraient à être garanties. La balance des intérêts entre droit à l'information et droit à l'image est primordiale et doit être bien évidemment maintenue. Notre démarche se veut protectrice des intérêts du sujet de l'image mais non au détriment des exploitants.

III) DÉMARCHE ET PLAN

41. Double constat. Étudier les droits de la personnalité sous l'angle de leur patrimonialisation c'est partir d'un double constat : premièrement, il existe des contrats qui portent sur les attributs de la personnalité (image, nom de famille, voix) et, deuxièmement, les actions en justice exercées en cas d'utilisation non autorisée de ces derniers tendent davantage à la défense d'intérêts économiques qu'à la protection de la personnalité. Dès lors, comment justifie-t-on que les droits de la personnalité soient qualifiés d'extrapatrimoniaux ? Nous avons choisi de concentrer notre analyse sur le droit à l'image car il est systématiquement cité à titre d'illustration lorsque l'on évoque la double nature de certains droits de la personnalité. Il faut dire que l'image est à la fois le signe de la personnalité le plus exploité et celui qui est le plus représentatif de la singularité d'un individu. C'est d'ailleurs parce qu'elle est l'emblème de la personne dans ce qu'elle a de plus propre qu'elle galvanise et que, subséquemment, elle fait l'objet d'un commerce important. Pour autant, est-ce que l'image est l'objet d'un droit patrimonial ?

42. Droit positif. La première étape de notre démarche a inévitablement été celle de vérifier l'existence d'un droit patrimonial sur l'image. Pour cela, il a fallu cerner avec précision la notion d'image et vérifier si celle-ci était ou pouvait être l'objet d'un droit patrimonial. Nous nous sommes demandés, d'une part, si le législateur ou la jurisprudence reconnaissait la possibilité d'exploiter l'image des personnes et de quelle manière et, d'autre part, quelles étaient les solutions apportées dans l'hypothèse de litiges concernant l'utilisation à des fins marchandes de l'image en l'absence d'autorisation du sujet de l'image. Autrement dit, comment notre système juridique appréhende-t-il les conventions portant sur l'image des personnes et les actions en justice exercées aux fins de défense de la valeur économique de l'image. Les réponses apportées, par le droit positif, ne nous ont pas paru satisfaisantes, ce qui a impliqué de nous engager dans une démarche prospective.

43. Doctrine. La doctrine, dans sa grande majorité, récuse le système actuel et appelle de ses vœux une modification de la vision traditionnelle du droit à l'image comme un droit exclusivement extrapatrimonial. De nombreuses contributions doctrinales sont allées dans ce sens. Les auteurs se sont efforcés non seulement de démontrer les incongruités dans la manière dont est considéré le droit à l'image, mais également de proposer de nouvelles analyses à même de prendre en considération la protection de l'image des personnes en tant qu'attribut de la personnalité et en tant qu'objet de contrat et porteur d'une valeur économique. Ces différentes propositions ont suscité beaucoup d'intérêts de notre part. La mise en lumière de leurs avantages comme de leurs faiblesses a constitué un point essentiel dans la démarche qui a été la nôtre.

44. Droit comparé. L'étude du droit comparé a également été très instructive puisqu'elle révèle que de nombreux pays ont adopté un système protecteur de la valeur économique des attributs de la personnalité. La reconnaissance, par ces pays, de l'existence de contrats tendant à l'exploitation de l'image des personnes, et la prise en compte des conséquences qui y sont liées, incitent à se pencher sur une évolution de notre système juridique à ce propos. Les Etats-Unis étant sûrement ceux dont le mécanisme mis en place est le plus complet, c'est principalement vers lui que nous avons puisé nos inspirations quant à l'élaboration d'une nouvelle analyse.

45. Pratiques contractuelles. Enfin, l'étude des pratiques contractuelles est là aussi révélatrice des incertitudes en la matière. Il n'y a qu'à regarder la dénomination des contrats

pour s'en convaincre. Tantôt dénommés contrats de cession du droit à l'image, tantôt appelés contrats sur l'image ou contrats d'exploitation de l'image, l'objet même de ces contrats pose difficultés. Quant à leur contenu, là encore, en l'absence d'encadrement, la liberté contractuelle prévaut. Néanmoins, les professionnels utilisent comme modèle des contrats existants. Il est alors particulièrement intéressant d'étudier lesquels.

46. Plan. L'étude des diverses conceptions doctrinales, de la jurisprudence, du droit comparé et des pratiques contractuelles nous ont amenés à nous inscrire dans une démarche tendant à l'élaboration d'une nouvelle conception du droit patrimonial à l'image. La question n'est alors pas tant de savoir si le droit patrimonial à l'image s'apparente à tel ou tel droit existant mais s'il convient ou non de le qualifier de cette manière (**Partie 1**). Cette étape étant franchie, viendra celle de sa mise en œuvre c'est-à-dire de l'élaboration de règles tendant à protéger les sujets de l'image tout en sécurisant les rapports qu'ils entretiennent avec les professionnels de la culture et de la communication qu'ils soient publicitaires, éditeurs, producteurs ou photographes (**Partie 2**).

PARTIE 1 : LA QUALIFICATION DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE

PARTIE 2 : LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE

PARTIE 1 : LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE

47. Le Droit, « règne du concept »¹¹⁴. Le Droit, pour répondre à son objectif d'organisation de l'ordre social, a besoin de procéder par classifications. Il « *ne peut consister en une simple juxtaposition de règles disparates. Faute de pouvoir en rattacher les divers éléments à un ensemble cohérent, il comporterait inévitablement de telles contradictions qu'il serait incompréhensible et que toute réforme satisfaisante en serait impossible* »¹¹⁵. Les juristes sont, en conséquence, conduits à raisonner en termes de concepts¹¹⁶ et de catégories juridiques. L'opération de qualification est donc une étape primordiale du raisonnement juridique permettant « *de saisir les réalités dans l'univers conceptuel du droit pour tenter d'en déduire les conséquences juridiques* »¹¹⁷. Cependant, cet « *exercice de traduction* »¹¹⁸ du fait au droit ne doit pas masquer la « *complexité du réel* »¹¹⁹.

48. Relativité des catégories juridiques. Si l'intégration de notions dans des catégories juridiques est essentielle à la détermination de leur régime juridique et participe à une certaine approche pédagogique, l'expérience démontre que la réalité est souvent bien plus complexe que les théories enseignées. « *Pour ne pas méconnaître les réalités de la vie, il faut donc corriger l'application pure et simple de la méthode des classifications par le raisonnement ou par des choix d'opportunité* »¹²⁰. Certaines affirmations tenues pour axiomatiques doivent être nuancées afin de ne pas conduire à un dogmatisme artificiel. L'opposition *a priori* irréductible entre les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux fait ainsi partie de ces

¹¹⁴ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, tome I, Sirey, 1913, n°40, p.113 dénonçait « *le règne du concept, isolé des intérêts qu'il représente, s'organisant suivant sa nature propre et se combinant avec d'autres concepts de même sorte, pour former une pure construction juridique, bâtie toute en abstraction et par les seuls efforts de la pensée* ».

¹¹⁵ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, coll. Méthode du droit, Dalloz, 5^{ème} éd., 2012, n°169 et s.

¹¹⁶ V. J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », D.2012, p.1567.

¹¹⁷ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, PUF, Thémis, 2^{ème} éd., 2016, p.103.

¹¹⁸ P. JESTAZ, « La qualification en droit civil », in *La qualification*, revue Droits, t.18, 1993, p.46.

¹¹⁹ L. HUSSON, « Les apories de la logique juridique », *Annales Faculté de droit et de sciences économiques de Toulouse*, Tome XV, Fasc . I, 1967, p.63.

¹²⁰ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, *op.cit.*, p.130.

classifications qu'il convient de relativiser¹²¹, certaines prérogatives étant réticentes à toute systématisation.

49. La catégorisation difficile du droit à l'image. Le droit à l'image en est un des exemples frappants puisqu'il est devenu difficile de le faire entrer dans une catégorie existante. D'un côté, l'image, par ses liens avec la personne, semble devoir échapper à toute considération pécuniaire et, de ce fait, faire l'objet d'un droit extrapatrimonial et, de l'autre, la pratique des contrats sur l'image paraît faire basculer irrémédiablement le droit à l'image dans la catégorie des droits patrimoniaux. La Cour de cassation, quant à elle, s'est longtemps refusée à admettre la réalité du droit patrimonial à l'image¹²² créant une « omerta juridique ». Ce n'est toutefois pas une solution et le nombre de contentieux grandissant en la matière nécessite inévitablement une prise de position¹²³. Si une évolution notable de sa part peut être constatée quant au fondement utilisé¹²⁴, de nombreuses incertitudes demeurent. La doctrine sert alors d'éclaireur. Pendant qu'une partie des auteurs se montre frileuse à la reconnaissance de la patrimonialisation du droit à l'image, et plus généralement des droits de

¹²¹ Sur la relativité de la distinction, V.L. DREYFUSS-BECHMANN, *La patrimonialité des droits extrapatrimoniaux*, Thèse Strasbourg, 2002.

¹²² V. : Cass. civ. 1^{ère} 11 déc. 2008, n° 07-19494, JurisData n°2008-046194, Bull. civ. I, n°282 ; D. 2009, p.450, note G. LOISEAU ; JCP 2009, II, 10025, note G. LOISEAU ; Comm. com. électr. 2009, comm. 12, note C. CARON ; Contrats conc. consom. 2009, comm. 68, note L. LEVENEUR ; JCP S. 2009, 1081, note T. LAHALLE ; RTD civ. 2009, p.295, obs. J. HAUSER ; RTD com. 2009, p.141, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; RTD civ. 2009, p.342, obs. T. REVET ; Légipresse, 2009, III, p.111, note T. ROUSSINEAU ; RDC avril 2009, p.477, obs. Y.-M. LAITHIER. Dans cet arrêt, selon la Cour de cassation, seules les dispositions de l'article 9 du Code civil sont applicables en matière de cession du droit à l'image.

¹²³ T. HASSLER, « Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ? Pour une recomposition du droit à l'image » : Légipresse 2007, n°245, II, p 125 : « *Mais alors comment permettre à ces contrats [d'image] de perdurer tout en sauvant le dogme des droits de la personnalité ? La technique de l'autruche, qui plante sa tête dans le sable pour ne pas voir la difficulté, est certes possible [mais] il s'agirait d'une pauvre haire juridique qui masquerait mal la difficulté de sauvegarder le mythe d'un droit hors commerce au détriment de la réalité des affaires. Mieux vaut regarder la vérité en face et conclure à la patrimonialisation : mais de quelle façon ?* »

¹²⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 2011, n°10-24.761, JurisData n°2011-024370, Bull. civ. 2011, I, n°196 ; Comm. com. électr. 2012, comm. 33, note A. LEPAGE ; D. 2011, p.2796, obs. E. DREYER ; D. 2012, p.765, obs. E. DREYER ; RTD civ. 2012, p.90, obs. J. HAUSER ; JCP G 2012, p.71, note. G. LOISEAU ; Légipresse 2012, n°291, p.112 note J.-M. BRUGUIÈRE et A. BRÉGOU.

la personnalité¹²⁵, pour d'autres, « *l'ambiguïté du droit à l'image* »¹²⁶ les conduit à se pencher sur une modification dans la manière d'appréhender les droits de la personnalité conduisant à un bouleversement de la philosophie de ces droits¹²⁷. Pourtant, une autre solution nous semble possible. Il n'y a pas nécessairement lieu de changer de regard sur les droits de la personnalité mais plutôt de réenvisager la manière dont on conçoit le droit à l'image. La dualité du droit à l'image ne doit pas, en effet, selon nous, porter préjudice aux droits de la personnalité. Dans le même temps, il est néfaste de continuer à nier la nature mixte du droit à l'image en ayant recours à des subterfuges qui n'ont pas lieu d'être. Il est nécessaire d'établir une distinction étanche entre d'un côté, le droit extrapatrimonial à l'image et de l'autre, le droit patrimonial à l'image. Ces deux prérogatives répondent à des besoins différents et n'ont, par conséquent, pas la même nature et donc pas le même régime.

50. Plan. Suivant ce raisonnement, la qualification même du droit patrimonial à l'image doit être revue. Alors que le droit extrapatrimonial à l'image doit continuer à être rattaché aux droits de la personnalité, le droit patrimonial à l'image doit, quant à lui, s'en détacher afin d'éviter leur dénaturation (**Titre 1**). Une fois, ce détachement opéré, la phase de requalification s'avèrera plus délicate. C'est finalement vers les droits de propriété intellectuelle que nous nous tournerons (**Titre 2**).

TITRE 1 : L'ÉMANCIPATION DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE DES DROITS DE LA PERSONNALITÉ

51. La déconstruction des droits de la personnalité. « *D'après l'opinion unanimement reçue, du moins chez les juristes français, les droits patrimoniaux sont ceux qui portent sur*

¹²⁵ V. notamment : J. ANTIPPAS, « Propos dissidents sur les droits dits "patrimoniaux" de la personnalité », RTD com. 2012, p.35 ; L. MARINO, « Les contrats portant sur l'image des personnes », Comm. com. élect. 2003, chron. 7 ; A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité. Etude de droit comparé français et allemand*, PUAM, 2002, p.272 et s. ; E. DREYER, « Image des personnes », J.-Cl. Communication, Fasc. 3750, n°74 et s., B. BEIGNIER, *Le droit de la personnalité*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1992 ; R. LINDON, *Dictionnaire juridique des droits de la personnalité*, Dalloz, 1983, p.113 ; J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, LGDJ, t. CLIII, 1978, n°375 ; P. KAYSER, « Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques », RTD civ. 1971, p.445 et s. ; P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963 ; P. KAYSER, « Le droit dit à l'image », in Mél. Roubier, 1961, p.73 ; A. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale des droits de la personnalité*, LGDJ, 1960 ; R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, préf. P. ROUBIER, thèse Lyon, éd. Bosc et Riou, 1939.

¹²⁶ D. ACQUARONE « L'ambiguïté du droit à l'image », D.1985, chron. p.125.

¹²⁷ V. G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », Rev. Droit McGill, 1997, vol. 42, p.319 ; M.-E. BICHON, *Les conventions relatives aux droits de la personnalité*, Thèse, Paris X, 1998, p.447.

*les biens, ou, d'une manière peut-être un peu plus générale, ceux qui règlent l'usage des biens. Par une définition négative, nous engloberons tous les autres sous la rubrique droits de la personnalité »*¹²⁸. Si l'on en croit Perreau, les droits de la personnalité sont synonymes de droits extrapatrimoniaux. Il faut dire que cet auteur, à qui l'on doit d'avoir ancré la notion de droits de la personnalité dans le paysage juridique français, a une vision très large de ces derniers, puisqu'il y intègre pêle-mêle le droit à l'honneur, le droit au tombeau familial ou encore le droit à la nationalité, l'électorat et l'éligibilité aux divers mandats législatifs, administratifs ou judiciaires¹²⁹. Aujourd'hui, il est d'usage de distinguer les droits de la personnalité, des droits de la famille et des droits politiques, tout en les incluant dans la même catégorie juridique des droits extrapatrimoniaux. Autrement dit, les droits de la personnalité sont des droits extrapatrimoniaux mais tous les droits extrapatrimoniaux ne sont pas des droits de la personnalité. Or, cette qualification suscite une part de réserve. L'existence de contrats, portant sur les attributs de la personnalité, notamment sur l'image des personnes, incite à s'interroger sur l'opportunité d'une refonte dans notre manière d'appréhender les droits de la personnalité. Ces derniers, à l'instar du droit d'auteur, auraient comme particularité d'être mixtes, c'est-à-dire de bénéficier d'un volet patrimonial à côté du volet extrapatrimonial qu'on leur connaît. Cette analyse, si séduisante soit-elle au premier abord, n'entraîne pas notre adhésion. La dualité du droit à l'image ne conduit pas fatalement à une modification du caractère extrapatrimonial attaché aux droits de la personnalité. Il faut raisonner en deux étapes. La première étape du raisonnement consiste d'abord à vérifier l'existence du droit patrimonial à l'image (**chapitre 1**) avant de s'interroger sur l'exclusion ou le maintien du droit à l'image dans les droits de la personnalité (**chapitre 2**).

Chapitre 1 : La controverse sur l'existence du droit patrimonial à l'image

52. Le nécessaire travail de définition. Comme l'indique Philippe Jestaz, « *le facteur premier de la praticabilité du droit consiste dans une suffisante définition. Un droit insuffisamment défini n'est point praticable en ce sens que son application donnera lieu à des hésitations et à des controverses génératrices d'insécurité juridique* »¹³⁰. Hormis le cas où la définition des notions figure dans une source du droit positif, c'est le juge, aidé par la

¹²⁸ E.-H. PERREAU, *op.cit.*, p.503.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ P. JESTAZ, *Le droit*, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2^{ème} éd. p.82.

doctrine, qui s'efforce de fixer le sens des mots. Il arrive également bien souvent que le droit utilise des termes du vocabulaire courant qu'il s'abstient donc de définir. Seulement lorsque ladite notion est polysémique, les difficultés commencent, chacun y allant de sa propre interprétation. Ainsi, la possibilité de l'image d'être l'objet d'un droit patrimonial dépend de la définition que l'on adopte de celle-ci. La perception que l'on a de l'image, par rapport à la personne, détermine le régime juridique qui doit lui être appliqué. La démonstration de l'existence du droit patrimonial à l'image suppose d'établir une dissociation entre la personne et son image car la confusion des deux constitue l'argument principal pour exclure l'image du patrimoine.

53. Plan. Dès lors, comprendre les arguments avancés par la doctrine récalcitrante à l'intégration du droit à l'image au sein de l'universalité juridique qu'est le patrimoine est un passage nécessaire (**section 1**) puisqu'il permet de mettre à mal le raisonnement avancé, de manière à établir la démonstration inverse de la potentialité de l'image à être l'objet d'un droit patrimonial (**section 2**).

Section 1 : Le déni du droit patrimonial à l'image

54. « Les sirènes » de la patrimonialisation. Dans le domaine de la psychologie, le déni est une stratégie de défense face à un événement ou à une situation perçue comme intolérable¹³¹. Ce phénomène peut être, dans une moindre mesure, transposable dans le domaine juridique. La Cour de cassation est longtemps restée passive, tandis qu'une partie de la doctrine a refusé d'admettre le phénomène de patrimonialisation du droit à l'image. Le Professeur Loiseau faisait remarquer, il y a déjà vingt ans, que « *s'il constitue d'une certaine façon le prototype des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français, il convient d'ajouter que le droit patrimonial à l'image n'est encore à ce jour qu'à une phase "expérimentale" : certes ébauchée par quelques décisions, son existence demeure discutée, voire controversée* »¹³². Cette méfiance demeure encore aujourd'hui et se heurte à une certaine réalité, entraînant l'embarras d'une partie de la doctrine, car loin d'être un débat purement théorique, ce déni entraîne des conséquences concrètes négatives. Afin de mieux

¹³¹ V. H. CHABROL, « Les mécanismes de défense », Recherche en soins infirmiers 3/2005 (n°82), p.31-42.

¹³² G. LOISEAU, *Le nom, objet d'un contrat*, préf. J. GHESTIN, LGDJ, 1997, n°426, p.420.

appréhender ces enjeux, il nous faut comprendre les raisons de cette dénégarion (§1) de manière à exposer les effets néfastes que celle-ci engendre (§2).

§1 : Les raisons de la dénégarion du droit patrimonial à l'image

55. Plan. Pour étayer la théorie selon laquelle le droit patrimonial à l'image n'existe pas, il est généralement avancé deux arguments : l'image ne peut être détachée de la personne (1) et, par conséquent, ne peut intégrer le patrimoine (2).

A) Le détachement impossible de l'image de la personne

56. La définition de l'image. L'image fait partie de ces notions familières que l'on utilise fréquemment et qui, pourtant, pose difficulté dès qu'il faut la définir. Cet *imbroglio* est, en partie, dû aux différentes significations qui se cachent derrière le terme d'« image ». Dans le cadre de notre étude, seules deux acceptions sont susceptibles d'être retenues. En premier lieu, l'image peut être définie comme l'« *ensemble de points ou d'éléments représentatifs de l'apparence d'un objet, formés à partir du rayonnement émis, réfléchi, diffusé ou transmis par l'objet* »¹³³. Dans un second sens, elle est perçue comme la « *représentation d'un être ou d'une chose par les arts graphiques ou plastiques* »¹³⁴. Appliquée à l'image des personnes, l'image peut être à la fois l'« *apparence visible d'un individu* »¹³⁵ et sa représentation par la peinture, la sculpture, le dessin, la photographie... Ces deux définitions correspondent à deux réalités bien distinctes puisque l'image en tant que représentation est fixe, elle ne vieillit pas, ne change pas alors qu'en tant qu'apparence, elle est en perpétuel mouvement, différente à chaque seconde¹³⁶. Le support de l'image n'est également pas le même. La personne est le

¹³³ Dictionnaire Larousse, version électronique, 2017, V. « image ».

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Image ».

¹³⁶ L. MARINO, « Les contrats portant sur l'image des personnes », *Comm. com. electr.* n°3, mars 2003, chron. 7 : « *Si intrinsèquement liée à la personne, qu'elle [l'image] évolue avec elle* ».

« support » de « l'image-apparence »¹³⁷ alors que « l'image-représentation » ou « l'image-reproduction »¹³⁸ a plusieurs supports possibles. La question qui se pose est alors de savoir à quelle image fait-on référence lorsque l'on parle du droit à l'image ?

57. L'objet du droit à l'image. Il ne fait aucun doute que l'objet du droit à l'image retenu est à la fois l'image-apparence et l'image-reproduction et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, parce que, comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt en date du 15 janvier 2009, la seule captation de l'image réalise l'atteinte au droit¹³⁹. Le consentement est donc nécessaire au moment où l'individu est photographié, filmé, peint ou dessiné. L'image concernée est bien donc celle consistant dans le reflet de la personne. Si l'objet du droit à l'image est seulement l'image-reproduction, l'individu n'a de maîtrise que sur l'image fixée sur un support, il ne bénéficie pas de prérogatives avant la captation de l'image. Bien évidemment, l'interdiction en amont de capter l'image sans autorisation se justifie notamment par la crainte de l'usage ultérieur de l'image-reproduction mais aussi par le possible empiètement sur la vie privée selon le lieu de la prise de photographie. La reconnaissance du droit subjectif à l'image implique donc que la personne ait à la fois la maîtrise de son apparence mais également le contrôle sur, ce que le Professeur Muriel Fabre-Magnan appelle « *les fruits* »¹⁴⁰, c'est-à-dire les images bien précises la représentant. Cependant, leur lien avec la personne n'a pas la même intensité.

¹³⁷ V. sur la définition de l'image et la distinction entre « l'image apparence » et « l'image reproduction », B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, Defrénois, Lextenso éditions, coll. Thèses, Doctorat et Notariat, t.33, 2008, p.32, n°41 et s ; V.-L. BENABOU, « La propriété schizophrène : Propriété du bien et propriété de l'image du bien », *Droit et Patrimoine*, 2001, p.84, n°91. V. également, F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF, 2006, p.283 et s. qui nomment l'image en tant qu'apparence « l'image-source ».

¹³⁸ Sur la distinction entre reproduction et représentation, V. B. GLEIZE, *op.cit.*, n°47, p.35.

¹³⁹ CEDH, 1^{er} section, 15 janv. 2009, *Reklos et Davourlis*, réq. n°1234/05, Légipresse 2009, n° 259, I, p. 38 ; RTD civ. 2009, p.283, obs. J.-P. MARGUÉNAUD : « *L'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle dégage son originalité et lui permet de se différencier de ses congénères. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des composantes essentielles de son épanouissement personnel et présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image. Si pareille maîtrise implique dans la plupart des cas la possibilité pour l'individu de refuser la diffusion de son image, elle comprend en même temps le droit pour lui de s'opposer à la captation, la conservation et la reproduction de celle-ci par autrui. En effet, l'image étant l'une des caractéristiques attachées à la personnalité de chacun, sa protection effective présuppose, en principe [...] le consentement de l'individu dès sa captation et non pas seulement au moment de son éventuelle diffusion au public. 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* ».

¹⁴⁰ M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », RTD civ. 1997, p.583.

58. La cession impossible de l'image-apparence. L'image-apparence est indéfectiblement liée à la personne puisqu'elle en est la projection visible. Elle la suit, en est dépendante, puisqu'elle n'existe pas sans elle. Il est donc impossible de séparer matériellement l'image de la personne, tout comme il est infaisable de se départir de sa voix, à défaut d'être dans un conte d'Andersen¹⁴¹. Par conséquent, la cession de l'image-apparence est irréalisable sans aliéner la personne elle-même, ce qui ne peut se concevoir¹⁴². Elle suit donc le régime des personnes en étant inaliénable, intransmissible, insaisissable et imprescriptible.

59. La cession problématique de l'image-reproduction. Si l'argument de la cession impossible de l'image-apparence de la personne est imparable, en revanche, le même raisonnement concernant l'image-reproduction mérite davantage d'attention. L'image-reproduction est matérialisée sur un support, elle est l'image-apparence fixée à un moment T¹⁴³. *A priori*, l'image-reproduction vit donc indépendamment de la personne puisque sa destruction n'emporte pas l'anéantissement de la personne. Cette relation d'extériorité est fermement combattue par le Professeur Laure Marino pour qui il s'agit là d'une confusion malencontreuse de l'image et de son support. Selon elle, « *l'image (tout comme d'ailleurs la vie privée ou le nom ou la voix...) est inséparable de la personne. Sa matérialisation sur un support ne peut changer l'analyse : cette matérialisation n'est qu'une représentation de la personne elle-même. L'image fixée sur un support ne se distingue donc pas de la personne. Elle continue même de l'identifier* »¹⁴⁴. Cette absence de détachement s'oppose donc à ce que l'image-reproduction, à l'instar de l'image-apparence, puisse intégrer le patrimoine puisque la confusion de la personne et de son image conduit à ce que l'image tout comme la personne soit au-dessus du patrimoine et qu'elle ne l'intègre pas.

¹⁴¹ V. Le célèbre conte d'Andersen : La petite Sirène.

¹⁴² L'abolition de l'esclavage a fait définitivement sortir l'être humain de la catégorie des choses.

¹⁴³ P. DUBOIS, *Le physique de la personne*, Economica, 1986, n°194, p.137 parle de « *l'image de l'apparence de la personne* ».

¹⁴⁴ L. MARINO, *op. cit.*

B) L'intégration impossible de l'image dans le patrimoine

60. La notion de patrimoine. Source d'inspiration pour le législateur et le juge, la doctrine joue un rôle essentiel dans la réflexion juridique¹⁴⁵. Tantôt, elle apporte un éclairage sur un arrêt ou une réglementation, tantôt, elle délimite et définit certaines notions. Elle peut également aller plus loin, et construire elle-même des concepts. Ce fût notamment le cas pour la célèbre théorie doctrinale du patrimoine. En effet, s'il est une théorie doctrinale connue et reconnue c'est bien celle du patrimoine d'Aubry et Rau. Ces deux universitaires strasbourgeois ont su imposer leur théorie sur le patrimoine¹⁴⁶. Au départ, rien ne laissait envisager un tel succès. En effet, non seulement la démarche initiale d'Aubry et Rau consistait en une simple traduction d'un manuel de Droit écrit par le jurisconsulte allemand Zachariae¹⁴⁷, mais la notion même de patrimoine n'amenait, au premier abord, pas de remarque particulière. Le terme est connu depuis le droit romain et désigne l'ensemble des biens d'une personne, plus particulièrement du père de famille. Selon cette vision du patrimoine, il n'y a aucune référence à un éventuel passif. Au XIXème siècle, l'universalité de fait va devenir universalité de droit sous la plume d'Aubry et Rau¹⁴⁸. Le patrimoine est désormais un ensemble de biens et de

¹⁴⁵ Sur la notion de doctrine et son rôle : V. notamment : P. JESTAZ et C. JAMIN, « L'entité doctrinale française », D. 1997, p.167 ; L. AYNÈS, P.-Y GAUTIER et F. TERRÉ, « Antithèse de "l'entité" (à propos d'une opinion sur la doctrine) », D. 1997, p.229 ; R. LIBCHABER, « Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation, et le rôle de la doctrine », RTD civ. 2000, p.679 ; P. JESTAZ et C. JAMIN, *La doctrine*, Dalloz, coll. Méthode du droit, 2004 ; P. JESTAZ, « Genèse et structure du champ doctrinal », D. 2005, p.19 ; G. GOUBEAUX, « Il était une fois... la doctrine », RTD civ. 2004, p.239 ; C. ATIAS, *Debout les ouvriers du droit ! Autorité et poids de la doctrine*, in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Mél. en hommage à J.-L. AUBERT, Dalloz 2005, p.361 ; N. MOLFESSIS, « La controverse doctrinale et l'exigence de transparence de la doctrine », RTD civ. 2003, p.161 ; N. Y. GUENZOU, « Les querelles doctrinales », RTD civ. 2013, p.47.

¹⁴⁶ V. F. ZENATI, « Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », RTD civ. 2003, p. 667, pour qui « *la théorie du patrimoine est la plus fameuse des théories qui ait jamais été soutenue en droit français, une construction conceptuelle qui incarne l'apogée de la doctrine et porte et art à un degré de raffinement et de puissance inédit* ».

¹⁴⁷ C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Marchal et Billard, Paris, 4ème éd., 1873 ; K.-S. ZACHARIE, *Handbuch des Französischen civilrechts*, Heidelberg, 1837. Sur cet auteur, V. C. BROCHER, « Zachariae, sa vie et ses oeuvres », *Revue de droit français et étranger* 1869, p.561 et s.

¹⁴⁸ C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.* §573, p.229 : « *Le patrimoine est l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit* ».

dettes formant un tout¹⁴⁹. De plus, et c'est là le point culminant de la théorie développée par Aubry et Rau, le patrimoine est perçu comme une émanation de la personne, d'où il ressort le triptyque connu de tous : « *Que les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine ; Que toute personne a nécessairement un patrimoine, alors même qu'elle ne posséderait actuellement aucun bien ; Que la même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine, dans le sens propre du mot* »¹⁵⁰. C'est d'ailleurs cette dernière affirmation qui est aujourd'hui le plus remise en cause par une partie de la doctrine¹⁵¹ mais aussi par le législateur¹⁵² qui a porté ponctuellement des coups de canif à l'unicité du patrimoine. En dépit des critiques et de l'évolution sociale, la théorie du patrimoine reste, tout de même, d'actualité¹⁵³. Elle fait partie du paysage juridique, si bien que cette théorie continue à être enseignée au sein des Universités. « Souvent critiquée, jamais égalée ! » Telle pourrait être la devise de la notion de patrimoine selon Aubry et Rau. Le patrimoine « sonne » invariablement Aubry et Rau, si bien, qu'actuellement, on en oublie presque Zachariae qui en est pourtant l'initiateur. Dans le domaine qui nous intéresse, il est cependant utile de s'apercevoir qu'Aubry et Rau n'ont pas adopté la même position que Zachariae relativement aux attributs

¹⁴⁹ C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.* : « *Le patrimoine, considéré comme ensemble de biens ou de valeur pécuniaires, exprime lui-même, en définitive, l'idée d'une pareille valeur. Pour en déterminer la consistance, il faut, de toute nécessité, déduire le passif de l'actif. La circonstance toutefois que le passif surpasserait l'actif, ne ferait pas disparaître l'existence du patrimoine, qui comprend les dettes comme il comprend les biens* ». Pour une critique de l'incorporation des dettes dans le patrimoine, V. notamment : A. SÉRIAUX, « La notion juridique de patrimoine », RTD civ. 1994, p.801.

¹⁵⁰ C. AUBRY ET C. RAU, *op. cit.*

¹⁵¹ V. par exemple, G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique* : LGDJ 1997, qui souhaite l'abandon de la théorie classique du patrimoine selon Aubry et Rau au profit de la théorie des patrimoines d'affectation. Le patrimoine serait détaché de la notion de personnalité. Il ne deviendrait une masse de biens affectée à un but. D. HIEZ, *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, LGDJ 2003 plaide de manière plus radicale pour un abandon pur et simple de la notion de patrimoine au sens juridique du terme.

¹⁵² Nous pensons ici au mécanisme de la fiducie et de l'EIRL. La loi du 19 février 2007 modifiée par la loi du 4 août 2008 a institué le mécanisme de la fiducie. L'article 2011 du Code civil définit la fiducie comme « *l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenants séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ». La loi du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, a introduit en droit français l'EIRL. L'article L. 526-6 du Code de commerce, alinéa 1, prévoit que « *tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale* ».

¹⁵³ La proposition de réforme du droit des biens de l'Association Henri Capitant, présidé par le Professeur PÉRINET-MARQUET, ne remet pas en cause la théorie d'AUBRY et RAU puisqu'elle reprend, en grande partie, la définition du patrimoine d'AUBRY et RAU : « *Le patrimoine d'une personne est l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présents et à venir, l'actif répondant du passif. Toute personne physique ou morale est titulaire d'un patrimoine et, sauf si la loi en dispose autrement, d'un seul.* » (Article 519 du code civil de l'avant-projet de réforme de droit des biens).

de la personnalité, en particulier, au regard de leur capacité ou plutôt de leur incapacité à intégrer le patrimoine.

61. L'exclusion des biens innés du patrimoine. Les deux juristes français vont, en effet, se démarquer de leur confrère allemand. S'ils affirment qu'en « *pure théorie, le patrimoine comprend tous les biens indistinctement, et notamment les biens innés* »¹⁵⁴, en conformité avec la vision de Zachariae¹⁵⁵, ils finissent, cependant, par les exclure, précisant, tout de même, que les actions concernant de tels biens intègrent, en revanche, le patrimoine¹⁵⁶. Il faut préciser, à cet égard, que derrière la notion, aujourd'hui désuète, de "biens innés" se cachent, sans nul doute, les attributs de la personnalité¹⁵⁷. En bannissant ces derniers du patrimoine, Aubry et Rau font desdits "biens innés" des "biens extrapatrimoniaux". Pourquoi ce revirement ? C'est en s'appuyant sur plusieurs articles du Code civil¹⁵⁸, dont en particulier l'ancien article 2092 du Code civil (devenu aujourd'hui l'article 2284), que les deux éminents auteurs vont changer d'avis. Cet article prévoit que « *quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* » et constitue l'assise textuelle de ce que l'on nomme le gage général des créanciers. Il s'agit là d'une garantie accordée à tout créancier de pouvoir obtenir le paiement de sa créance grâce à la saisie, puis à la vente, des biens du débiteur. C'est l'application de l'adage « *qui s'oblige, oblige le sien* ». Le débiteur ne répond de ses dettes que sur ses biens et non plus sur sa personne comme c'était le cas dans l'ancien système de servitude pour dettes¹⁵⁹. Le patrimoine étant l'ensemble des biens d'une personne, il en est déduit, par la doctrine, que ce

¹⁵⁴ C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*

¹⁵⁵ Sur la controverse concernant les biens innés ayant opposé K.-S. ZACHARIAE et C. DEMOLOMBE, V. M. XIFARAS, *La propriété, étude de philosophie du droit*, PUF, 2004, p.208 et s.

¹⁵⁶ C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, §573, p.334-335 : « *Tout en considérant comme des parties intégrantes du patrimoine les actions auxquelles peuvent donner ouverture les lésions causées à de pareils biens, notre droit n'y comprend cependant pas ces biens eux-mêmes, tant qu'ils n'ont pas éprouvé quelques lésions* ».

¹⁵⁷ C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.* §162 : « *On a coutume d'appeler biens innés les objets qui se confondent avec l'existence même de la personne* ».

¹⁵⁸ C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, §573, p.229 : « *Le droit français s'est conformé à cette théorie, en ce qui concerne les biens à venir qui, ainsi que cela ressort nettement des articles 1270, 2092, 2122 et 2123, sont regardés comme virtuellement compris dans le patrimoine, dès avant que de fait ils y soient entrés. Mais il s'en est écarté en ce qui concerne les biens innés* ».

¹⁵⁹ V. notamment sur la question : A. TESTART, « Importance et signification de l'esclavage pour dettes » in *Revue française de sociologie*, 2000, 40-4, pp. 609 à 641.

dernier représente l'assiette du droit de gage général¹⁶⁰. Toutefois, Aubry et Rau précisent que « *comme le patrimoine est en soi inaliénable, et ne peut pas plus faire l'objet d'une expropriation forcée que d'une aliénation volontaire, ce droit de gage, quoique affectant le patrimoine même, n'est cependant susceptible de s'exercer que sur les éléments dont il se compose* »¹⁶¹. Or, c'est à ce stade que l'intégration des "biens innés" apparaît comme problématique. Si les "biens innés", autrement dit les éléments de la personne, intègrent le patrimoine, ils deviennent l'objet du droit de gage des créanciers, ce qui revient à dire qu'ils sont saisissables. Une partie de la doctrine plaide, à ce propos, pour une définition plus pragmatique du patrimoine excluant les dettes¹⁶² et les biens non saisissables¹⁶³. La saisissabilité des biens innés n'est pas concevable puisqu'il est traditionnellement soutenu que ces éléments, contrairement aux « biens acquis » naissent, existent et disparaissent en même temps que la personne. Ils y sont tellement liés qu'ils se confondent avec elle et obéissent, de ce fait, au même régime. Le patrimoine, est certes, d'après la conception d'Aubry et Rau, lié à la personne puisqu'il n'existe que par et pour elle¹⁶⁴. Il n'est d'ailleurs pas saisissable en lui-même, seuls ses éléments actifs le sont, mais il est aussi et avant tout, le reflet économique de la personne et ne se confond donc pas avec elle¹⁶⁵. Partant de ce constat, le patrimoine appartient au domaine de l'avoir alors que la personne et ses attributs appartiennent au domaine de l'être. En définitive, seuls les biens ayant une valeur pécuniaire¹⁶⁶, c'est-à-dire pouvant être mesurés en argent et vendus afin de satisfaire les créanciers, se trouvent dans le patrimoine. Ne pouvant mettre un prix sur la personne, l'on considère que l'image ne peut pas non plus ni être mesurée en argent, ni cédée. À ce stade, il existe une incohérence dans la théorie des deux auteurs puisque si les attributs de la personnalité se confondent avec la

¹⁶⁰ V. par exemple, P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », RTD civ. 1966, p.186.

¹⁶¹ C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, p.248.

¹⁶² A. SERIAUX, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », RTD civ. 1994, p.801.

¹⁶³ V. H. de PAGE et R. DEKKERS, *Traité de droit élémentaire civil belge, Les principaux contrats usuels, les biens*, t. IV : Bruylant, 1975, p.560.

¹⁶⁴ F. COHET-CORDEY, « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », RTD civ. 1996, p.819, spéc. n°15.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ C. AUBRY et C. RAU, *op.cit.*, §573, p.442.

personne¹⁶⁷, on ne peut les qualifier de biens, les biens étant des choses s'opposant, d'après la *summa divisio*, aux personnes. La notion de « biens innés » a finalement disparu au profit de celle « d'attributs innés »¹⁶⁸ permettant d'éloigner ces derniers de la sphère patrimoniale et du "spectre" de la propriété. L'image n'est dorénavant plus vue comme un bien en raison de son incapacité à être l'objet d'une appropriation. De surcroît, l'utilisation même du terme "bien inné" a été considérée comme n'ayant guère de sens¹⁶⁹, un bien étant nécessairement acquis ou créé¹⁷⁰.

62. L'exclusion du droit à l'image du patrimoine. L'image ne pouvant intégrer le patrimoine en vertu de son détachement impossible de la personne, elle est considérée comme l'objet d'un droit purement défensif permettant seulement à l'individu de s'opposer à sa captation et à sa diffusion. De cette manière, si le droit à l'image partage avec les droits réels le fait d'être opposable *erga omnes*, il s'en éloigne en n'étant pas susceptible d'évaluation pécuniaire contrairement à eux. Néanmoins, l'atteinte illicite à l'image peut être sanctionnée par une indemnité pécuniaire pour dommage moral qui, elle, intègre le patrimoine¹⁷¹. Sans revenir sur la controverse relative à l'indemnisation du préjudice moral¹⁷², rappelons seulement que celle-ci a suscité un vif intérêt doctrinal au début du XIX^{ème} siècle. La

¹⁶⁷ C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, §573, p.229.

¹⁶⁸ R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 3^{ème} série, Approfondissement d'un droit renouvelé, Dalloz, 1959, n°347, p.18 : « nos sociétés marquent la transcendance qu'elles attachent à l'homme, en posant juridiquement sur sa tête des attributs innés, inviolables, incessibles, exprimant son intimité profonde et la dignité de son être ».

¹⁶⁹ V. B. BEIGNIER, *Le droit de la personnalité*, PUF, 1992, p.72.

¹⁷⁰ V. sur ce point : J. M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », in *Mélanges en l'hommage à A. Breton et F. Derrida*, Dalloz, 1991, p. 277 : « Si les biens matériels naissent de la transformation continue de biens antérieurs, les biens immatériels sont les seuls à être proprement créés, à apparaître non pas comme la transformation de biens antérieurs mais comme des biens pleinement nouveaux, non des valeurs transformées, avec ou sans plus-value mais des valeurs proprement nouvelles. Les biens qui les expriment dans l'organisation juridique et les droits qui les ont pour objet ne doivent alors ni aux biens ni aux droits antérieurs ».

¹⁷¹ C. AUBRY et C. RAU, *op.cit.* : « Tout en considérant comme des parties intégrantes du patrimoine, les actions auxquelles peuvent donner ouverture les lésions causées à de pareils biens [en parlant des biens innés] notre droit n'y comprend cependant pas ces biens eux-mêmes, tant qu'ils n'ont pas éprouvé quelques lésions ».

¹⁷² V. notamment : A. DORVILLE, *De l'intérêt moral dans les obligations, Etude de droit contemporain sur le principe de réparation pécuniaire des dommages non économiques*, Thèse, Paris, 1901 ; F. GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, Thèse, Grenoble, 1938 ; G. RIPERT, « Le prix de la douleur », D. 1948, chron. 1 ; P. KAYSER, « Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain », Mél. en l'honneur de J. MACQUERO, Fac. Dr. Aix, 1970, p.4111-424 ; G. MEMENTEAU, « La réparation du préjudice d'affection ou la pierre philosophale », Gaz. Pal. 1978, 2, 400 ; P. ESMEIN, « La commercialisation de la douleur morale », D. 1985, chron. 113 ; M.-D. DOUAOUI, « La réparation du trouble médiatique », D.2001, Chron. 1133 ; M. FABRE-MAGNAN, « Le dommage existentiel », D. 2010, p.2376.

jurisprudence a depuis entériné la question en reconnaissant l'indemnisation du préjudice moral¹⁷³.

§2 : L'utilisation de moyens détournés pour justifier les contrats dits « sur l'image »

63. Astuces doctrinales. La question de l'existence du droit patrimonial à l'image n'est pas récente. Si la majorité de la doctrine semble aujourd'hui être favorable à sa reconnaissance, certains auteurs se montrent toujours hostiles à celle-ci en se fondant sur le principe selon lequel « *seule la reconnaissance d'un détachement de l'image et de la personne justifierait l'existence d'un droit patrimonial* »¹⁷⁴. Or, selon cette doctrine réfractaire, « *l'image est inséparable de la personne* »¹⁷⁵. Néanmoins, il faut bien trouver une « parade » pour expliquer la pratique des contrats sur l'image puisqu'en toute logique la cession de l'image implique nécessairement son transfert d'un patrimoine à un autre et donc la reconnaissance du droit patrimonial à l'image. Deux moyens de « dévoiement » sont alors possibles : le premier consiste à arguer que l'image, à défaut d'être l'objet du contrat, peut en être la cause (A), le second repose sur l'idée selon laquelle l'image n'est que le support de la notoriété, seul véritable objet de commercialisation (B).

A) L'image, simple cause du contrat

64. Plan. Pour justifier des contrats portant sur l'image des personnes, une partie de la doctrine propose de recourir au mécanisme du droit de créance. Les partisans de cette théorie, qualifiée de personnaliste, s'érigent comme les défenseurs d'une patrimonialisation douce dérivant du contrat¹⁷⁶. Cette démarche, dont nous exposerons les grandes lignes (1), n'emporte cependant pas notre adhésion au regard des difficultés qu'elle laisse subsister (2).

¹⁷³ Cass. Civ. 2^{ème}, 7 juill. 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, Pan, jurispr. p.64, obs. F. CHABAS.

¹⁷⁴ L. MARINO, « Les contrats portant sur l'image des personnes », Comm. com. electr., n°3, Mars 2009, chron. 7.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ L. MARINO, *La patrimonialisation du nom, de la voix et de l'image*, in *Traité de droit de la presse et des médias*, (sous la dir. B. BEIGNIER, B. DE LAMY et E. DREYER) Litec, 2009, p.997 et s.

1) Exposé de la théorie personnaliste

65. Les raisons d'être de la théorie personnaliste. Les tenants de la théorie personnaliste¹⁷⁷ s'opposent à une « *patrimonialisation forte [...] fondée sur l'énergique droit de propriété* »¹⁷⁸ pour en proposer une « *plus douce* »¹⁷⁹. En effet, comme nous le verrons au fil de notre démonstration, la qualification du droit patrimonial à l'image en droit de propriété est une solution de plus en plus envisagée, à laquelle, d'ailleurs, nous adhérons¹⁸⁰. Le courant personnaliste propose donc une autre solution, « une alternative ». Ils arguent qu'« *il ne s'agit absolument pas de nier qu'un attribut de la personnalité puisse avoir une valeur, mais plutôt de rendre compte de cette valeur par un mécanisme différent de celui du droit réel [...]* Ainsi, dans la théorie personnaliste, la patrimonialisation n'est pas méconnue »¹⁸¹. En réalité, selon cette vision, la patrimonialisation de l'image n'est qu'indirecte puisqu'il n'existe pas de droit patrimonial à l'image¹⁸². L'image continue d'être l'objet d'un droit extrapatrimonial et suit le régime traditionnel des droits de la personnalité¹⁸³. Les contrats dits « sur l'image » n'opèrent donc ni une cession de l'image, ni une cession du droit à l'image, mais organisent l'utilisation de l'image au travers d'obligations de faire ou de ne pas faire¹⁸⁴. L'image, selon cette théorie, n'est pas l'objet du contrat mais « *la véritable raison d'être, le mobile, la cause possible (la cause du contrat entendue comme l'intérêt de l'exploitant de l'image)* »¹⁸⁵.

66. Obligation de faire. Selon le Professeur Emmanuel Dreyer, l'image peut ainsi « *constituer le support d'une obligation de faire qui rendra son titulaire créancier de*

¹⁷⁷ Pour une présentation de cette théorie : V. J.-C. SAINT PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, Traité, LexisNexis, 2013, p280, n°451 et s.

¹⁷⁸ L. MARINO, *op. cit.*

¹⁷⁹ L. MARINO, *op. cit.*

¹⁸⁰ V. *infra*

¹⁸¹ L. MARINO, *op. cit.*

¹⁸² E. DREYER, *Image des personnes*, in J.-Cl. Communication, Fasc. 3750, 2016, n°110.

¹⁸³ E. DREYER, *op. cit.*, spéc. n°108.

¹⁸⁴ L. MARINO, *op. cit.*

¹⁸⁵ L. MARINO, « Les contrats portant sur l'image des personnes », *Comm. com. electr.* n°3, mars 2003, chron. 7.

*l'utilisateur et bénéficiaire, à ce titre, d'une rémunération »*¹⁸⁶. Le titulaire de l'image en autorise l'usage moyennant une contrepartie financière. L'image n'est pas l'objet du contrat, son titulaire ne la cède pas mais elle en est la « cause »¹⁸⁷, « le prétexte de la prestation »¹⁸⁸. Ainsi, c'est l'accomplissement d'une prestation (comme la pose lors des séances de photographies) qui est le véritable objet des contrats d'image. Le droit patrimonial naît donc du contrat, il ne préexiste pas à celui-ci¹⁸⁹. En résumé, « la protection est extrapatrimoniale dans son principe et ce n'est que, accessoirement, qu'elle peut conférer un avantage patrimonial à son titulaire au travers d'un mécanisme d'autorisation »¹⁹⁰. Par conséquent, le Professeur Emmanuel Dreyer en déduit que le bénéficiaire de l'autorisation peut user de l'image du titulaire, conformément aux termes de la convention, mais ne peut, ni autoriser un tiers à utiliser l'image, ni agir lui-même en justice en cas d'utilisation de cette dernière¹⁹¹, puisqu'il n'y a pas de cession de droit.

67. Obligation de ne pas faire. Dans la continuité de ce raisonnement, le Professeur Laure Marino estime qu'à l'obligation de faire, c'est-à-dire l'exécution de la prestation, se juxtapose une obligation de ne pas faire consistant en une renonciation à l'exercice de son droit à l'image¹⁹². À vrai dire, le terme de « renonciation » est impropre et ce pour deux raisons. La première est que ladite renonciation est temporaire et ne porte que sur l'exercice du droit à l'image et non sur le droit en lui-même¹⁹³. Or, la renonciation se caractérise

¹⁸⁶ E. DREYER, *op.cit.*

¹⁸⁷ L. MARINO, *op. cit.*

¹⁸⁸ N. MALLET-POUJOL, « Appropriation de l'information : L'éternelle chimère », D. 1997, p.330, n°26.

¹⁸⁹ L. MARINO, *op. cit.*

¹⁹⁰ E. DREYER, *op.cit.*

¹⁹¹ E. DREYER, *op. cit.*, spéc. n°99.

¹⁹² L. MARINO, *op. cit.*, p.1028, n°1765. F. DREIFUSS-NETTER, « Renonciation », Encyclopédie Dalloz, Rép. civ., n°1, p.1 définit la renonciation à l'exercice d'un droit comme « un acte juridique par lequel une personne manifeste la volonté d'abandonner une prérogative qui lui appartient ».

¹⁹³ L. MARINO, *op. cit.*, p.1029, n°1765 : « Le contrat aménage donc l'exercice d'un droit, comportant une abstention temporaire d'exercice d'un droit. Il s'analyse comme l'engagement de ne pas exercer son droit de défense vis-à-vis de son cocontractant, pendant un certain temps (au travers d'une obligation de ne pas faire). Cette renonciation ne porte pas du tout sur le droit au respect de l'attribut lui-même, ce qui serait contraire au principe d'indisponibilité des droits de la personnalité, mais précisément sur l'exercice du droit ». V. également G. LOISEAU, *op.cit.*, p.282, n°290 : « la renonciation a [...] a en effet déjà ceci de particulier qu'elle ne porte pas sur le droit comme tel mais sur son exercice ».

normalement par son effet extinctif¹⁹⁴. La deuxième raison tient au fait que la renonciation consiste obligatoirement en une manifestation unilatérale de volonté. Par conséquent, la renonciation ne peut être envisagée dès lors que l'acte concerné prend la forme d'un contrat synallagmatique¹⁹⁵. C'est la raison pour laquelle le Professeur Loiseau propose de ne pas parler de renonciation mais plutôt « *d'engagement conventionnel donnant naissance à une obligation d'abstention* »¹⁹⁶. Cette approche n'est pas nouvelle puisque, au début du XXème siècle, Perreau y faisait déjà référence à propos des conventions relatives au nom¹⁹⁷. Plébiscitée par une partie de la doctrine¹⁹⁸, elle permet de préserver l'essence extrapatrimoniale des droits de la personnalité tout en admettant la validité des contrats les concernant.

68. Qualification des contrats. En ce qui concerne la qualification de ces contrats portant sur l'exploitation de l'image, et plus généralement des attributs de la personnalité, plusieurs solutions sont envisageables. Si l'on adopte l'approche du Professeur Emmanuel Dreyer, le contrat peut valablement être qualifié de contrat d'entreprise ou de contrat de travail¹⁹⁹ selon qu'il existe ou non un lien de subordination entre le titulaire et l'utilisateur de l'image²⁰⁰, nous pensons ici aux contrats unissant un mannequin à une agence spécialisée²⁰¹. Il s'agit bien là

¹⁹⁴ P. RAYNAUD, « La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en droit civil », RTD civ. 1936, p.763, n°22. ; Y. SEILLAN, « L'acte abdicatif », RTD civ. 1966, p.686, n°7 et s.

¹⁹⁵ P. RAYNAUD, *op. cit.*, n°7.

¹⁹⁶ G. LOISEAU, *op. cit.*, n°290, p.283. V. également concernant le terme inapproprié de renonciation : J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, Thèse 1977, p.307.

¹⁹⁷ E.-H. PERREAU, « De l'incessibilité du nom civil », Rev. crit. de légis. et de juris., 1900, p.558.

¹⁹⁸ R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Thèse Lyon, 1939, n°79, p.183 ; M. AMIAUD, *Les droits de la personnalité*, Travaux Association Henri Capitant, Journées de droit civil franco-suisses, 1946, t.2, p.300 ; G. CORNU, *Droit civil. Les personnes*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n°36, p.76 et s. ; D. TALLON, Personnalité (droits de) : Rép. civ. Dalloz 1996, n°160 et s., p.26 ; G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Les personnes*, (sous la dir. de J. GHESTIN), LGDJ, 1998,, n°286, p.257 ; V. notamment : L. MARINO, *La patrimonialisation du nom, de la voix et de l'image*, in *Traité de droit de la presse et des médias*, dir. B. BEIGNIER et al., Litec, 2009 ; N. MALLET-POUJOL, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère » ; D.1997, chron. p.330, n°24 ; A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droit de la personnalité. Etude de droit comparé français et allemand*, PUAM, 2002, n°550 ; E. DREYER, « Image des personnes », in J.-Cl. Communication, Fasc. 3750, n°110.

¹⁹⁹ V. notamment J. M. BRUGUIÈRE et L. CARRIÉ, « Rémunération de l'image des mannequins : rétribution du travail et/ou exploitation de la notoriété », Comm. com. electr. n°1, janvier 2014, étude 1.

²⁰⁰ V. J.-C. SAINT PAU (dir.), *op.cit.*, p.283, n°457.

²⁰¹ Art. L.7123-2 du Code du travail.

d'une convention par laquelle une personne, le titulaire de l'image, s'oblige à exécuter une prestation consistant en « *une réalisation de l'image en vue de son utilisation* »²⁰². En revanche, dans l'optique du Professeur Laure Marino, le contrat ne peut revêtir une telle qualification au vu de son objet qui consiste à une obligation de ne pas faire.²⁰³ Il est question alors d'un contrat d'abstention par lequel le titulaire du droit à l'image s'engage à s'abstenir de s'opposer à l'utilisation de son image par l'exploitant.

2) Critiques de la théorie personnaliste

69. Mauvaise méthode. Peut-on être convaincu par cette « *patrimonialisation dérivée du contrat* »²⁰⁴ ? La théorie personnaliste, qui fait de l'image la cause, et non l'objet du contrat, emporte-elle satisfaction ? Cette conception est née du désir d'une partie de la doctrine de refuser le statut de choses, et plus particulièrement de biens, aux attributs de la personnalité. En effet, c'est la tendance actuelle de voir dans les droits de la personnalité, des droits de propriété, qui a entraîné la réaction de certains auteurs militant pour le maintien d'une vision puriste des droits de la personnalité. Or, si nous partageons, avec eux, le désir de préserver la nature extrapatrimoniale des droits de la personnalité, nous sommes en désaccord sur la méthode employée. Selon nous, la seule solution pour préserver les droits de la personnalité, tout en reconnaissant la valeur économique de l'image, est justement de reconnaître l'existence du droit patrimonial à l'image de façon à le détacher des droits de la personnalité. Ainsi « *admettre sans fausse pudeur l'existence d'un droit patrimonial des individus sur leur image présenterait incontestablement des avantages sur le plan de la technique juridique, en donnant une assise ferme à des solutions qui déforment la théorie des droits de la personnalité* »²⁰⁵.

70. L'artifice du droit personnel. La théorie personnaliste consiste à nier le droit patrimonial existant entre la personne et ses attributs en ayant recours à la notion de droit personnel afin de justifier des contrats sur l'image. Or, admettre l'existence d'une créance entre l'utilisateur de l'image et son titulaire n'enlève en rien la question de la nature du droit

²⁰² L. MARINO, *op. cit.*, p.1027, n°1764.

²⁰³ L. MARINO, *op. cit.*, p.1042, n°1787.

²⁰⁴ L. MARINO, *op. cit.*, p.1031, n°1767.

²⁰⁵ G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Les personnes* (sous la dir de J. GHESTIN), LGDJ, 1998, n°317.

préexistant entre ce dernier et son image²⁰⁶. De plus, il est faux de dire que la patrimonialisation n'existe pas avant le contrat. Au contraire, si un contrat voit le jour, c'est parce que justement l'image a une valeur économique qui attire la convoitise et qui permet, à son titulaire, d'exiger une rémunération en contrepartie de son utilisation.

71. L'artifice de la renonciation à l'exercice du droit à l'image. Quant à la variante proposée par le Professeur Laure Marino, elle n'arrive pas davantage à nous convaincre. Comme l'ont relevé de nombreux auteurs, on ne peut que déplorer, là aussi, la « *part d'artifice* »²⁰⁷ à laquelle conduit une telle hypothèse. Passer par le mécanisme de la renonciation à l'exercice du droit à l'image ne permet que de contourner le problème de la commercialisation de l'image sans le résoudre. En effet, la seule raison consistant à analyser les contrats sur l'image comme comportant l'obligation, pour le titulaire de l'image, de ne pas exercer son droit à l'image ne sert qu'à asseoir l'idée d'un droit à l'image de nature extrapatrimoniale. Si la méthode employée ne nous paraît pas illicite, puisqu'il ne s'agit pas, répétons-le, de renoncer au droit lui-même mais seulement de s'abstenir, de manière temporaire, d'exercer son droit à l'image, nous voyons mal pourquoi « *il est nécessaire de s'engager à s'abstenir pour autoriser vraiment* »²⁰⁸. C'est méconnaître l'économie des contrats d'exploitation de l'image car le but poursuivi par le titulaire de l'image n'est pas de renoncer à son droit d'action mais bien de concéder l'usage de son image à un exploitant moyennant une contrepartie financière qui sera plus ou moins élevée selon la valeur économique de l'image. Il n'y a d'ailleurs qu'à regarder la pratique contractuelle dans ce domaine²⁰⁹. La patrimonialisation n'est pas « *le prix de la renonciation (temporaire) à agir en justice* »²¹⁰, elle existe en amont. Une partie de la doctrine déplace alors la difficulté en

²⁰⁶ V. T. GISCLARD, *La personnalité humaine comme élément du patrimoine*, Thèse, Paris 1, 2012, n°181, p.123 : « *La conception personnaliste de la patrimonialisation de la personnalité ne saurait emporter la conviction. En effet, celle-ci ne fait qu'escamoter le caractère patrimonial des droits de la personnalité. Ainsi, la première approche soulevée par Emmanuel Dreyer ne peut faire oublier que l'existence de créances entre l'utilisateur et la personne n'est pas susceptible de faire disparaître le droit sous-jacent : dans un contrat de vente, le caractère personnel des obligations du vendeur et de l'acquéreur ne peut faire oublier que la chose objet de la vente est bien objet d'un droit de propriété* ».

²⁰⁷ J.-M. BRUGUIÈRE, « Le droit à l'image est un possible objet de contrat (et une source éventuelle de propriété incorporelle ? », note sous CA Versailles, 22 sept. 2005 : *Légipresse* 2006, n°231, III, p.109 et s, spéc. n°6, p.112.

²⁰⁸ L. MARINO, *op. cit.*, p.1031, n°1767.

²⁰⁹ V. notamment pour des modèles de contrats, M. SERNA, *L'image des personnes physiques et des biens*, Economica, 1997 ; « L'image et le contrat : le contrat d'image », *Contrats, conc. consom.* 1998, chron. 12.

²¹⁰ L. MARINO, *op. cit.*, p.1029, n°1765.

arguant que ce n'est pas l'image, en tant que telle, qui intéresse l'exploitant mais son pouvoir d'évocation, en d'autres termes, la notoriété de la personne représentée.

B) La notoriété, prétendu objet de contrat

72. Ascension de la notoriété dans la sphère juridique. « *La notoriété, cette inconnue* »²¹¹ : cet oxymore sert d'amorce à Monsieur Claude-Albéric Maetz pour débiter sa thèse. Partant du constat qu'« *en apparence, la valeur économique représentée par la notoriété n'est pas, en tant que telle, au cœur des préoccupations juridiques, tout du moins des préoccupations du législateur français* »²¹², ce dernier va s'atteler, tout au long de ses travaux, à démontrer l'importance de la notoriété dans notre société et son « *ascension vers le droit des biens* »²¹³. Monsieur David Lefranc avait déjà eu, quelques années auparavant, l'ambition de démontrer que la notion de renommée ne devait pas rester dans « *l'ombre des droits qu'elle parasite* »²¹⁴ mais qu'il importait, désormais, « *d'envisager sa protection par des droits qui lui seraient directement applicables* »²¹⁵. Les deux notions de notoriété et de renommée doivent cependant être différenciées. Celle que nous privilégions tout au long de notre étude est celle de la notoriété **(1)**. Certains auteurs²¹⁶ proposent ainsi que soient consacrés des droits de la notoriété, à côté des droits de la personnalité **(2)**.

1) La notion de notoriété

73. L'accession à la célébrité. « Être célèbre à tout prix » : tel semble être aujourd'hui l'objectif à atteindre pour des milliers de personnes qui chaque année tentent, notamment par le biais d'émissions de télé-réalité, d'accéder à la célébrité. Si ce phénomène a pris de l'ampleur ces dernières années, il n'est cependant pas nouveau. En 356 av. J.-C, un dénommé Hérostrate met le feu à l'une des sept merveilles du monde, le temple d'Artémis. Sous la torture, ce

²¹¹ J. DUPICHOT, « La notoriété, cette inconnue », *Annales de la faculté de droit de Clermont-Ferrand*, 1971, p.5.

²¹² C.-A. MAETZ, *La notoriété, essai sur l'appropriation d'une valeur économique*, PUAM, 2010, n°16, p.35.

²¹³ C.-A MAETZ, *op. cit.*, n°327, p.326.

²¹⁴ Préface, D. LEFRANC, *La renommée en droit privé*, Desfrenois, H.-J. LUCAS. VII.

²¹⁵ D. LEFRANC, *La renommée en droit privé*, Desfrenois, n°252, p.235.

²¹⁶ V. J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op.cit*, n°85 et s.

dernier avoue que son but était, à travers ce geste, de faire parler de lui²¹⁷. « Pari réussi » puisque, malgré l'interdiction faite par les Éphésiens de citer son nom, Hérostrate accédera à la célébrité²¹⁸. Son nom deviendra même un antonomase²¹⁹. L'envie de se démarquer de la foule des anonymes n'est donc pas récente. De l'antiquité jusqu'à nos jours, la célébrité n'a eu de cesse de fasciner les uns, d'intriguer les autres, d'irriter certains. Cependant, avec le développement de nouveaux moyens de communication, tels que la presse à grand tirage, la radio, la télévision et plus récemment Internet, le visage de la célébrité a beaucoup changé. De plus en plus d'individus sont à la recherche du « *quart d'heure de célébrité* »²²⁰ promis par Andy Warhol. Cette notion envahit aujourd'hui tous les domaines, ce qui explique que les historiens²²¹, les sociologues²²² mais aussi les économistes²²³ en font, de plus en plus, l'objet de leurs études.

74. La conceptualisation juridique de la célébrité. Les juristes se sont également penchés sur ce phénomène et une partie de la doctrine a alors émis l'idée de « *conceptualiser le phénomène extra-juridique de la célébrité* »²²⁴. D'après le dictionnaire Larousse, la célébrité renvoie à « *la réputation, à la renommée de quelqu'un ou de quelque chose qui s'étend au loin ; renom, gloire* »²²⁵. Célébrité, réputation, renommée et gloire seraient donc synonymes. Or, comme nous allons le voir, il s'agit là de notions distinctes qui ne doivent pas être confondues et qui, surtout, ne sauraient traduire juridiquement la notion de « célébrité ».

²¹⁷ G. MINOIS, *Histoire de la célébrité. Les trompettes de la renommée*, Perrin, 2012, p.9.

²¹⁸ J.-P. SARTRE, *Le mur*, Gallimard, 1939 : « - Je le connais votre type, me dit-il. Il s'appelle Érostrate. Il voulait devenir illustre et il n'a rien trouvé de mieux que de brûler le temple d'Éphèse, une des sept merveilles du monde. - Et comment s'appelait l'architecte de ce temple ? - Je ne me rappelle plus, confessa-t-il, je crois même qu'on ne sait pas son nom. - Vraiment ? Et vous vous rappelez le nom d'Érostrate ? Vous voyez qu'il n'avait pas fait un si mauvais calcul ».

²¹⁹ L'antonomase est une figure de style qui consiste à utiliser un nom propre comme nom commun, ou inversement, un nom commun comme nom propre. Un Hérostrate, est ainsi un incendiaire, comme un don Juan, est un séducteur, un Tartuffe, un hypocrite, un Harpagon, un avare.

²²⁰ « *In the future, everyone will be world famous for 15 minutes* », phrase écrite par Andy Warhol dans le catalogue d'une exposition au Moderna museet de Stockholm de février à mars 1968.

²²¹ G. MINOIS, *Histoire de la célébrité. Les trompettes de la renommée*, *op.cit.*

²²² E. MORIN, *Les stars*, 1956, rééd. Le Seuil, 1972. - R. DREYER, *Le star system hollywoodien*, 1979, L'Harmattan, 2004.

²²³ F. BENHAMOU, *L'économie du star system*, Odile Jacob, 2002.

²²⁴ D. LEFRANC, *op.cit.*, n° 5, p.2.

²²⁵ Dictionnaire Larousse, version électronique, V. « Célébrité ».

Tout d'abord, la réputation ou la considération ne sont pas aptes à conceptualiser la célébrité. Ces notions renvoient, en effet, à l'opinion publique. Il s'agit de la valeur sociale d'un individu, de l'image que ce dernier veut renvoyer de lui-même aux autres. Elle se distingue de l'honneur qui est l'appréciation qu'une personne a d'elle-même²²⁶. La protection de l'honneur et de la réputation se fait principalement par le biais de l'action en diffamation prévue par la loi de 1881 sur la liberté de la presse²²⁷. L'action en diffamation n'est pas destinée à protéger la célébrité en tant que telle. Elle défend les personnes notoires comme les anonymes contre l'allégation ou l'imputation d'un fait attentatoire à leur honneur ou à leur considération. De même, la gloire ne saurait conceptualiser la célébrité sous l'angle du Droit. Cette notion, au-delà d'être extra-juridique, correspond à la valeur suprême qu'un homme peut atteindre grâce à ses qualités exceptionnelles, à ses vertus uniques, à son prestige difficilement inégalable. La gloire est, en quelque sorte, le dernier palier sur l'échelle de la célébrité. Peu d'hommes accèdent ainsi à ce niveau de reconnaissance. De la même façon, il ne faut pas confondre la célébrité avec la popularité. L'homme populaire est celui qui est arrivé à acquérir l'affection du grand public. Le mot « popularité » est perçu comme péjoratif aux yeux de certains qui y voient l'expression de la culture de masse. Là encore les individus célèbres ne sont pas tous populaires. On peut citer le cas des hommes politiques qui accèdent à un certain degré de célébrité grâce à leur investissement politique mais qui ne sont pas pour autant populaires. Il reste alors deux notions susceptibles de traduire la célébrité dans l'univers juridique : la renommée et la notoriété.

75. La renommée ou la notoriété. Historique. Les notions de renommée et de notoriété sont classiquement considérées comme synonymes et employées, par conséquent, indifféremment. La question qui se pose est donc, en premier lieu, de savoir si ces vocables sont effectivement interchangeables ou s'ils correspondent, en réalité, à deux concepts différents. Pour David Lefranc, la réponse ne fait aucun doute, « *la notoriété est un concept ; la renommée en est un autre* »²²⁸ et c'est « *le passé [qui] contient la clé de la distinction entre ces deux termes* »²²⁹. Remontons donc le fil de l'histoire à la découverte, tout d'abord, de la

²²⁶ B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t.234, 1995.

²²⁷ D. LEFRANC, *op.cit.*, n° 5, p.3 : « *L'action en diffamation n'a jamais eu pour but de protéger la célébrité des personnes* »,

²²⁸ D. LEFRANC, *op.cit.*, n° 6, p.3.

²²⁹ *Ibid.*

renommée. La renommée trouve son essence dans la *fama*²³⁰. Dans la Rome antique, la *fama* correspond au bruit colporté, à la rumeur et pouvait porter tant sur un événement que sur un individu. Ainsi, lorsqu'une personne était considérée par ses homologues comme malfaisante, elle pouvait être frappée de *solitudo*, c'est-à-dire être exclue de la société. Au contraire, un citoyen qui bénéficiait d'une *bona fama* avait des chances que l'issue de son procès soit en sa faveur²³¹. La notoriété, quant à elle, ne prend naissance qu'à l'époque médiévale. Les canonistes ont inventé ce concept afin de permettre de se passer d'éléments de preuve dans certaines procédures²³². La notoriété concernaient des faits tellement évidents qu'ils n'étaient pas sujets à discussion²³³. Elle permettait ainsi de condamner immédiatement certains faits scandaleux comme l'inceste sans qu'il soit possible ni d'apporter la preuve contraire, ni d'interjeter appel²³⁴. Ainsi un délit notoire était tenu pour vrai sans qu'il en soit besoin d'apporter la preuve contraire. Comme on peut donc le voir, la renommée et la notoriété constituait tous deux des modes de preuve. Cependant, la notoriété avait un statut probatoire supérieur à la renommée. La notoriété correspondait à la vérité, à ce que tout un chacun pouvait voir de ses propres yeux alors que la renommée reposait sur les rumeurs, sur ce que l'on n'avait pas vu mais entendu²³⁵.

76. La renommée et la notoriété. Droit civil. De nos jours, le terme de renommée a disparu récemment du Code civil. En effet, dans sa version antérieure au 1er janvier 2009,

²³⁰ La *fama* vient du latin *feri* qui correspond au verbe "parler".

²³¹ V. J.-P. NERAUDAU, « La fama dans la Rome Antique », in *Médiévales*, n°24, 1993, *La renommée*, sous la dir. de C. GAUVARD, p. 27-34.

²³² J.-P. LEVY, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Age depuis la reconnaissance du droit romain jusqu'à la fin du XIVe siècle* : Ann. univ. Lyon, 3^{ème} série, fasc. n°5, Sirey, 1939, p.39.

²³³ *Ibid.*.

²³⁴ Première Epître de Saint Paul aux Corinthiens, I, II, 5 : « On entend parler que d'impudicité parmi vous, et d'une impudicité telle qu'il n'en existe pas même chez les païens ; c'est à ce point que l'un de vous vit avec la femme de son père ! Et vous êtes gonflés d'orgueil ! Et vous n'avez pas plutôt pris le deuil, pour qu'on n'enlevât du milieu de vous l'auteur d'une telle action ! Eh bien ! moi, absent de corps mais présent d'esprit, j'ai déjà jugé, comme si j'étais présent, l'auteur d'un tel forfait. Il faut qu'au nom du Seigneur Jésus nous nous assemblions, vous et mon esprit, avec la puissance du Seigneur Jésus, et que cet individu soit livré à Satan pour la perte de sa chair, afin que l'esprit soit sauvé au jour du Seigneur ».

²³⁵ D. LEFRANC, *op.cit.*, n°8, p.5 : « Il est plus que probable que la dissociation entre la notoriété et la renommée s'appuya sur la discrimination ancestrale entre la vue et l'ouïe. L'oeil était juridiquement supérieur à l'oreille : le premier était considéré comme le siège de l'objectivité, tandis que la seconde était considérée comme le siège de la subjectivité », C.-A. MAETZ, *op.cit.*, n°2, p.17 : « Ce que tout le monde sait, le *notorium facti*, prévaut sans conteste sur ce que tout le monde dit, la *fama*. la vérité imprègne le premier parce qu'il est le fruit d'une appréciation objective. Le doute, l'incertitude habitent la seconde, empreinte de la subjectivité inhérente à l'intervention de l'opinion, de sorte que la fama est cantonnée au rang de simple indice ».

l'article 451 du Code civil prévoyait, en matière de tutelle, la possibilité de prouver, en l'absence d'inventaire normalement établi par le tuteur, la consistance et la valeur des biens du pupille par tous moyens, même la commune renommée²³⁶. L'utilisation de l'adverbe « même » démontrait la réticence du législateur face à ce mode de preuve. La preuve par commune renommée était, en quelque sorte, la solution de dernier recours. Comme sous l'antiquité, il s'agissait de se référer aux dires de témoins sans que cela constitue une preuve irréfutable de la consistance et de la valeur des biens du mineur. De ce fait, il s'agit davantage d'un indice parmi d'autres que d'un mode de preuve comme peut l'être, encore de nos jours, la notoriété. Cette dernière apparaît, en effet, dans onze articles du Code civil²³⁷ à travers l'acte de notoriété. L'acte de notoriété est « *le document par lequel les déclarations de plusieurs témoins sur un fait à établir sont officiellement établies par un juge (mais en dehors de tout procès et de toute procédure d'enquête), ou parfois par un notaire ou un officier d'état civil et auquel la loi reconnaît une valeur probante à titre supplétif ou à titre principal* »²³⁸. Il permet de suppléer l'acte de naissance du futur époux lorsque celui-ci ne peut se procurer d'acte de naissance en vue de son mariage²³⁹, d'établir le lien de filiation du prétendu parent par la possession d'état²⁴⁰ et de prouver la qualité d'héritier grâce aux déclarations de témoins²⁴¹. Il faut rappeler que l'acte de notoriété résultait de la pratique notariale et que ce n'est que récemment, grâce à la loi du 3 décembre 2001²⁴², que le législateur est venu entériner ce mode de preuve. D'ailleurs, depuis la loi du 24 décembre 2007, seuls les notaires sont aptes à rédiger ce type d'acte. Si l'acte de notoriété repose comme la preuve par commune renommée

²³⁶ Ancien art. 451 du Code civil : « *Le tuteur administre et agit en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a été faite en sa présence ; sinon, du jour qu'elle lui a été notifiée. Dans les dix jours qui suivront, il requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur. Expédition de cet inventaire sera transmise au juge des tutelles. A défaut d'inventaire dans le délai prescrit, le subrogé tuteur saisira le juge des tutelles à l'effet d'y faire procéder, à peine d'être solidairement responsable avec le tuteur de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées au profit du pupille. Le défaut d'inventaire autorisera le pupille à faire la preuve de la valeur et de la consistance de ses biens par tous les moyens, même la commune renommée. Si le mineur doit quelque chose au tuteur, celui-ci devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont mention sera portée au procès-verbal* ».

²³⁷ Art. 71, 310-3, 317, 310-1, 335, 730-1, 730-2, 730-3, 730-4, 730-5, 815-11 du Code civil.

²³⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 11^{ème} éd., 2016, V° « Acte de notoriété ».

²³⁹ Art. 71 du Code civil.

²⁴⁰ Art. 311-3 du Code civil.

²⁴¹ Art. 730-1 à 730-5 du Code civil.

²⁴² Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001.

sur les témoignages, il semble que la véracité des propos contenus dans l'acte de notoriété soit présumée. En effet, même si l'article 730-3 du Code civil précise que l'acte de notoriété fait foi « *jusqu'à preuve du contraire* », sa forme authentique lui confère date certaine, force probante et force exécutoire.

77. La renommée et la notoriété. Droit des marques. Les deux notions sont aussi, et surtout, utilisées en droit des marques. Plusieurs critères de distinction sont alors proposés par la doctrine. Pour certains auteurs dont le Professeur Pollaud-Dulian²⁴³, la marque renommée est une marque célèbre enregistrée tandis que la marque notoire est une marque célèbre mais non enregistrée qui déroge au principe de territorialité par l'application de l'article 6 bis de la Convention de Paris. À la conception égalitaire, s'oppose les théories hiérarchiques. Selon ces dernières, la marque notoire et la marque renommée se singularisent par leur public de référence selon que la marque est connue d'une large fraction du grand public ou seulement du public concerné par les produits et services qu'elle désigne²⁴⁴.

78. Le choix de la notoriété. Le critère du public comme point d'ancrage est également utilisé par Monsieur David Lefranc pour justifier du choix de la notion de renommée, seule apte à être l'objet d'un droit subjectif. Dans le cas de la renommée, le public est réel, il existe véritablement et donne son avis sur une personne alors que pour ce qui est de la notoriété, il s'agit d'un public fictif²⁴⁵, le juge étant finalement le seul à décider de ce qui est notoire et de ce qui ne l'est pas. Autrement dit, la notoriété ne saurait conceptualiser la célébrité car elle recouvrirait non pas des faits connus de tous mais ceux dont l'évidence n'est pas discutable²⁴⁶. Ainsi un fait notoire serait un fait véridique et non public. La notoriété pourrait être définie comme « *le concept par lequel le juge reconnaît qu'un fait est conforme à une réalité*

²⁴³ F. POLLAUD-DULIAN, « Marques de renommée, Histoire de la dénaturation d'un concept », Propriété intellectuelle, oct. 2001, n°1, p.46 : « L'alinéa 1 de l'article L.713-5 du CPI vise l'utilisation abusive d'une marque notoire enregistrée en France, que le législateur qualifie de marque de renommée, pour la distinguer de la marque notoire non déposée qui est visée à l'alinéa 2 et aux articles L.711-4 a) et L.714-4, comme le souligne la référence explicite à l'article 6 bis de la CUP opérée par ces deux textes. La différence tient à l'enregistrement en France (marque de renommée) ou à son absence (marque notoire), les deux bénéficiant de la même action en responsabilité contre les agissements parasitaires » ;

²⁴⁴ V. A. BOUVEL, « La protection des marques renommées », J.-Cl. Marques - Dessins, modèles, Fasc. 7320, 2017, n°20 et s.

²⁴⁵ D. LEFRANC, *op.cit.*, n°10, p.7.

²⁴⁶ D. LEFRANC, *op.cit.*, n°7 p. 4.

objective perçue ou potentiellement perceptible par tous »²⁴⁷. La renommée, quant à elle, peut être défini comme « le fait d'être connu et apprécié du grand public »²⁴⁸ et ainsi traduire juridiquement la célébrité. Cependant, il concède que « même si on admettait que la renommée eut par le passé une utilité juridique effective, il est parfaitement clair que ce concept n'a jamais eu le sens de célébrité. Ainsi formulée, cette objection semble rigoureusement exacte. Mais son évidence n'est due qu'à une regrettable erreur de méthode. S'il faut choisir le concept de renommée pour appréhender le phénomène social de la célébrité, ce n'est pas parce que la renommée signifierait la célébrité. Si la renommée peut saisir juridiquement la célébrité, c'est en tant que concept juridique et non en tant que mot du vocabulaire courant ». Or, la célébrité s'entend de la connaissance que le public a d'une personne. Elle ne dépend en aucune façon de l'appréciation du corps social. Certains individus accéderont à la célébrité malgré une réputation peu flatteuse²⁴⁹. La théorie avancée par Monsieur David Lefranc qui associe un caractère qualitatif au critère quantitatif doit être rejetée. Le fait d'être apprécié du grand public n'est pas un élément à prendre en considération. Ainsi, « parce que la notoriété renvoie historiquement à la connaissance objective par un grand nombre de personnes, et parce que le phénomène social de la célébrité est source d'une valeur dont la base réside dans cette même connaissance objective, la notoriété constitue, dans son acception juridique même, le concept à travers lequel le droit saisit le plus finement cette réalité »²⁵⁰.

2) Le droit de la notoriété

79. Plan. « Concept dans le vent »²⁵¹, des voix s'élèvent de plus en plus pour sa protection par un droit subjectif **(a)**. Or, non seulement la notoriété est inapte à être un objet de droit, mais le marché de l'image ne concerne pas uniquement les personnes notoires **(b)**.

²⁴⁷ D. LEFRANC, *op.cit.*, n° 9 p.6.

²⁴⁸ D. LEFRANC, *op.cit.*, n° 14, p.11.

²⁴⁹ G. MINOIS, *op.cit.*, p.9 : « Etre célèbre ne veut pas dire nécessairement être un grand homme, ou un homme illustre, même si c'est souvent le cas ».

²⁵⁰ C.-A. MAETZ, *op.cit.*, n°11, p.30.

²⁵¹ N. RAYNAUD DE LAGE, « La notoriété », D. 2000, p.513.

a) La subjectivation souhaitée de la notoriété

80. L'influence de la notoriété sur la protection des attributs de la personnalité. Il ne fait nul doute que la notoriété a une influence sur la protection des attributs de la personnalité. Elle peut être, en effet, un outil de caractérisation de l'atteinte ou du moins un élément d'évaluation de l'étendue du préjudice. Prenons quelques exemples concrets. Le cas des sosies tout d'abord. L'utilisation d'un sosie, c'est-à-dire d'une personne ressemblant trait pour trait à une autre, n'est préjudiciable que lorsqu'elle entraîne un risque de confusion tendant à faire croire que l'on est en présence non du sosie mais de la personne elle-même. Or, le risque de confusion s'apprécie nécessairement en fonction de la notoriété de la personne imitée²⁵². Si théoriquement, une personne non notoire peut se plaindre de la quasi-similitude existant entre une personne et elle-même, en pratique, la confusion ne sera que très relative puisque nécessairement à petite échelle. Elle sera dénuée de volonté d'entraîner cette analogie puisque l'on doute qu'un publicitaire puisse vouloir imiter une personne qui, aux yeux du plus grand nombre, est inconnue. Il s'agira donc le plus souvent d'une coïncidence et non d'une volonté comme c'est le cas lors de l'utilisation de sosies de célébrités. La même remarque est transposable pour la voix. Une illustration en est donnée dans la célèbre affaire *Piéplu* où le Tribunal de Grande Instance de Paris a considéré que « *la diction, le débit, le ton et les inflexions de voix [...] évoquaient les particularités verbales du comédien Claude Piéplu* »²⁵³ entraînant une confusion dans l'esprit du public, ce dernier pouvant se méprendre quant à la participation de l'acteur à ce spot publicitaire. Dans le sens inverse, elle peut également conduire à une diminution de la protection, notamment en matière de droit au respect de la vie privée. En principe, chaque individu bénéficie d'un droit au respect de sa vie privée, en vertu de l'article 9 du Code civil, « *quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir* »²⁵⁴. Cependant, il apparaît que l'étendue de la vie privée est quelque peu restreinte selon la notoriété de la personne concernée. Cela s'explique par le rôle

²⁵² V. par exemple : TGI Nanterre, réf., 23 mars 2007, *J.-L. Delarue c/ Société de conception de presse et d'édition (Scpe)*, Comm. com. électr. 2007, p.75, note A. LEPAGE ; D. 2007, Pan. 2772, obs. L. MARINO.

²⁵³ TGI Paris, 3 déc. 1975, *Piéplu c./Régie française de publicité, et a.* : D. 1977, p.211, note R. LINDON ; JCP 1978, II, 19002, note D. BÉCOURT.

²⁵⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 23 oct. 1990, n° 89-13.163, JurisData n°1990-702660, Bull. civ. I, n°222 ; V. également : Cass. civ. 1^{ère}, 27 févr. 2007, n°06-10.393, JurisData n°2007-037669 ; Comm. com. électr. 2007, comm.97, obs. A. LEPAGE ; RTD civ. 2007, p.309, obs. J. HAUSER ; D. 2007, p.804, obs. C. DELAPORTE-CARRÉ ; Légipresse 2007, n°341, III, p.107, note L. MARINO ; Gaz. pal. 2007, somm. 3518, obs. P. GUERDER ; CA Versailles, 23 sept. 1999, comm. com. électr. 2000, comm. 25, note A. LEPAGE : « *Toute personne, fût-elle célèbre, a droit au respect de sa vie privée* ».

crucial attribué au public quant à l'accession à la notoriété. À partir de l'instant où, grâce à la communauté, un individu accède à un statut notoire, il doit se contraindre à une certaine transparence²⁵⁵. C'est cette considération qui justifie les atteintes portées à la vie privée des personnes publiques dans les pays anglo-saxons. Ce souci de transparence conduit les juridictions internes²⁵⁶ comme les juridictions européennes²⁵⁷ à exclure les informations patrimoniales du champ d'application de l'article 9 du Code civil dès lors que celles-ci concernent certaines personnes publiques tels des dirigeants de grandes entreprises. Dans ce cas, le mur de leur vie privée est moins épais que celui des anonymes en raison de l'intérêt du public à avoir accès à des informations les concernant. On s'est également posé la question de savoir si le comportement passé vis-à-vis des médias pouvait justifier l'épuisement du droit au respect de la vie privée. Comment se prévaloir d'une atteinte à sa vie privée lorsque, dans le même temps, on en dévoile une grande partie dans la presse et à l'occasion d'interviews ? La Cour d'appel de Paris a répondu à cette question dans affaire qui opposait Pablo Picasso et les Éditions Calmann-Lévy dans les termes suivants : « *Considérant, quant à l'étendue du domaine de la vie privée, que la mesure est tout autre s'il s'agit d'un individu quelconque, ou bien lorsque l'on se trouve en présence d'un artiste de renommée mondiale, qui, comme Picasso, a non seulement fait l'objet, en tout pays, de publications de toute nature, sur sa vie et sur son œuvre, mais encore qui n'a jamais redouté, s'il ne l'a pas recherché, d'affronter les exigences impérieuses et indiscrettes de l'actualité et de la presse parlante, écrite ou filmée et qui s'est déjà ainsi livré lui-même, pour une large part, en pâture au public* »²⁵⁸. Cependant, de nombreuses décisions postérieures sont allées dans le sens inverse et ont fait abstraction

²⁵⁵ J.-M. COTTERET et C. EMERI, « Vie privée des hommes politiques » : Mél. en hommage à Jacques Ellul, Religion, Société et Politique, PUF, p.669 : « *À l'évidence, l'homme politique doit être nu, transparent. Aucun de ses faits et gestes, voire de ses pensées, n'échappe au contrôle social. On constate ce point de vue remarquablement exprimé dans la tradition anglo-saxonne* ».

²⁵⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, Bull. civ. I, n°191 ; D. 2007 : D. 2007, p. 1603, obs. C. DELPORTE-CARRÉ ; D. 2007, Pan. 2773, obs. C. BIGOT ; JCP G 2007, II, 10155, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; Gaz. pal. 2007, somm. 3515, obs. P. GUERDER ; RTD civ. 2007, p.546, obs. J. HAUSER ; Comm. com. électr. 2007, n°127, note A. LEPAGE ; RJPF 2007-9/14, obs. E. PUTMAN.

²⁵⁷ CEDH, 21 janv. 1999, *Fressoz c/ France* : JCP G 1999, II, 10120, note E. DERIEUX, JCP G 1999, I, 149, n°5, obs. B. TEYSSIÉ ; RTD civ. 1999, p.359, obs. J. HAUSER ; RTD civ. 1999, p.910, obs. J.-P. MARGUÉNAUD et J. REYNARD ; RTD com. 1999, p.783, obs. F. DEBOISSY ; D. 1999, somm. p.272, obs. N. FRICERO ; LPA 4 août 1999, n°154, note R. MARIE.

²⁵⁸ CA Paris, 1^{ère} ch. 6 juill. 1965, *Pablo Ruyz Picasso c/Éditions Calmann-Lévy* ; Gaz. pal. 1966, 1, p.39. V. aussi sur la révélation de faits publics ou ne présentant qu'un caractère anodin : Cass. civ. 1^{ère}, 3 avr. 2002, n°99-19.852, Bull. civ.I, n°110 ; D.2002, p.3164, obs. C. BIGOT ; D. 2003, somm. 1543, obs. C. CARON ; JCP G 2003, I, 126, n°11, obs. E. TRICOIRE ; Gaz. pal. 2003, p.1040, note A. TOUCAS et E. JUILLARD ; LPA 6 mai 2002, note E. DERIEUX ; Comm. com. électr. 2002, n°158, note A. LEPAGE ; Dr. et patr. janv. 2003, p.115, obs. G. LOISEAU.

des tolérances antérieures voire des révélations volontaires²⁵⁹. D'autres ont décidé d'opter pour une position intermédiaire consistant à alléguer des dommages et intérêts plus faibles dès lors que la personne concernée a, par le passé, volontairement et de manière abondante, évoqué des aspects de sa vie privée²⁶⁰. La notoriété fait donc office de curseur pour mesurer l'atteinte portée aux attributs de la personnalité, elle a aussi un rôle beaucoup plus décisif en ce qu'elle peut les faire basculer dans la sphère patrimoniale. C'est la position défendue, entre autres, par Monsieur Claude-Albéric Maetz pour qui « *notoriété et attributs de la personnalité interagissent alors en véritable symbiose. Tandis que la première enrichit les seconds d'une dimension patrimoniale, les attributs de la personnalité offrent à la notoriété un réceptacle, un support, à défaut duquel, pour frugifère qu'elle soit en théorie, la valeur économique qu'elle représente s'évaporerait au ban du droit, condamnée par son inaptitude à la diffusion* »²⁶¹. Ce processus de patrimonialisation est particulièrement vrai pour le nom de famille.

81. Le basculement du nom notoire dans la sphère patrimoniale. Le nom fait office de précurseur dans la réflexion autour de la patrimonialisation des attributs de la personnalité. La Haute juridiction judiciaire a donc eu à se prononcer sur la nature du patronyme lorsque celui-ci se voit « *happé par le droit des affaires* »²⁶². C'est par une décision de principe, dite *Bordas*, du 12 mars 1985²⁶³, que la Cour de cassation a consacré l'existence d'un droit patrimonial sur le nom en tant que signe distinctif. Après avoir rappelé, dans le visa, que « *le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du nom patronymique, qui empêche son titulaire d'en disposer librement pour identifier une autre personne physique, ne s'oppose pas à la conclusion d'un accord portant sur l'utilisation de ce nom comme dénomination sociale ou comme nom commercial* », elle indique que le nom exploité sous forme de dénomination

²⁵⁹ Voir par exemple : Cass. civ. 1^{ère}, 3 avr. 2002, n°99-19.852, Bull. civ. I, n°110 : D. 2002, p.3164, note C. BIGOT ; D. 2003, somm. 1543, obs. C. CARON ; JCP G 2003, I, 126, obs. E. TRICOIRE ; Comm. com. électr. 2002, comm. 158, obs. A. LEPAGE ; Légipresse 2002, III, p.170, note G. LOISEAU ; TGI Paris, 17^{ème} ch., 2 sect. 15 janv. 2003 : Légipresse 2003, n°2000, I, p.41 ; TGI Paris, 17^{ème} ch., 2 sect., 31 mai 2010 : Légipresse 2010, n°276, p.270 ; TGI Paris, 17^{ème} ch., 12 janv. 2011, Légipresse 2011, n°282, p.214.

²⁶⁰ TGI Paris, 1^{ère} ch., 1^{ère} sect., 10 avr. 1996 : Légipresse 1996, n°134, I, p.107 ; TGI Paris, 1^{ère} ch., 30 juin 1997 : Légipresse 1998, n°152, I, p.67 ; TGI Nanterre, 1^{ère} ch. Sect. A, 10 avril 2002, Légipresse 2002, n°197, I, p.157.

²⁶¹ C.-A MAETZ, *op. cit.*, p.178, n°186.

²⁶² B. TEYSSIÉ, *Droit civil. Les personnes*, Litec, 18^{ème} éd., 2015, n°160, p.150-151.

²⁶³ Cass. com., 12 mars 1985, n°84-17163, Bull. civ. IV, n°95 ; D. 1985, jur. p.471, note J. GHESTIN ; JCP 1985, II, 20400, concl. M. MONTANIER ; note G. BONET ; Gaz. pal. 1985, I, p.246, note G. LE TALLEC ; RTD com. 1986, p.245, obs. A. CHAVANNE et J. AZÉMA ; Rev. sociétés 1985, p.607, note G. PARLEANI.

sociale est « *un signe distinctif qui s'est détaché de la personne physique qui le porte, pour s'appliquer à la personne morale qu'il distingue* » et qu'il devient ainsi « *l'objet d'un droit de propriété incorporelle* ». Cette solution, si elle apporte indéniablement sa pierre à l'édifice en précisant la nature du droit sur le nom devenu signe distinctif, n'en est pas pour autant révolutionnaire. Elle ne vient nullement consacrer la théorie selon laquelle il y aurait un dédoublement des droits de la personnalité en droits patrimoniaux et droits extrapatrimoniaux. La Cour de cassation ne s'est pas, en effet, prononcée sur la question de savoir, en amont, en vertu de quelle prérogative une personne pouvait céder son nom, ou du moins en accorder la jouissance. Il ne s'agit pas, par conséquent, d'affirmer que le droit au nom a une nature mixte extrapatrimoniale et patrimoniale permettant à la fois de défendre et d'exploiter le patronyme, mais de dire seulement que lorsque, en aval, le nom est utilisé comme dénomination sociale, il devient un signe distinctif, et que ce dernier est alors l'objet d'un droit de propriété intellectuelle. En d'autres termes, les Hauts magistrats n'avalisent pas la conception selon laquelle une personne est propriétaire de son nom et qu'elle le cède puisque ce n'est pas le nom en tant qu'attribut de la personnalité qui fait l'objet d'un droit patrimonial mais la dénomination sociale constituée du nom. Vingt ans après cette jurisprudence, l'arrêt *Ducasse*, tout en confirmant la solution rendue par la Cour de cassation en 1985, est venu délimiter le périmètre de l'accord portant sur le nom. Il affirme que « *le consentement d'un associé fondateur, dont le nom est notoirement connu, à l'insertion de son patronyme dans la dénomination sociale d'une société exerçant son activité dans le même domaine, ne saurait, sans accord de sa part et en l'absence de renonciation expresse ou tacite à ses droits patrimoniaux, autoriser la société à déposer ce patronyme à titre de la marque pour désigner les mêmes produits ou services* »²⁶⁴. À ce stade la question de la notoriété du titulaire initial prend toute son importance et modifie, cette fois-ci, l'appréhension juridique du nom en tant qu'élément de la personne. Contrairement à Monsieur Bordas dont le nom est devenu notoire suite à la création et au développement de sa maison d'édition, Monsieur Ducasse, quant à lui, est avant tout célèbre pour sa qualité de chef cuisinier étoilé. Cette notoriété lui a permis de devenir le chef d'entreprise à la tête de l'empire que l'on connaît aujourd'hui. D'une certaine manière, la notoriété de l'entreprise Bordas rejaillit sur la personne physique, Pierre Bordas, alors que grâce à la notoriété d'Alain Ducasse, personne physique, le groupe Alain Ducasse a

²⁶⁴ Cass. com., 6 mai 2003, n°00-18192, D. 2003, p.2228, note G. LOISEAU ; Comm. com. életr. 2003, n°7-8, comm. 70, note Ch. CARON ; D. 2003, AJ, p.1565, obs. J. DALEAU ; JCP G, 2003, II, 10169, note E. TRICOIRE ; D. 2003, jur. p.2629, obs. S. DURRANDE ; RTD civ. 2003, p.679, obs. J. HAUSER ; RTD com. 2004, p.90, obs. J. AZEMA et J.-C. GALLOUX ; Rev. sociétés 2003, p.548, note G. PARLEANI ; Dr. et patr., nov. 2003, p.89, note D. PORACCHIA.

bénéficié d'un fort pouvoir évocateur par le choix de sa dénomination sociale. Dans le premier cas, il s'agit du signe distinctif composé du nom de famille Bordas qui est doté de notoriété alors que, dans le second cas, le nom patronymique Ducasse, avant même d'être cédé à titre de dénomination sociale, jouit d'une notoriété importante. Or, contrairement à l'arrêt Bordas, où la société Bordas, en tant que personne morale, est titulaire du droit patrimonial sur le signe distinctif, dans l'arrêt Ducasse, la Cour de cassation considère que l'associé, personne physique, a des droits patrimoniaux sur le nom notoire. Par conséquent, ici la notoriété de son titulaire initial confère au nom sa valeur économique, et non son utilisation comme signe distinctif. Le détachement du nom de son titulaire ne résulte donc pas de son utilisation comme marque, nom commercial ou dénomination sociale, mais uniquement de sa notoriété, puisque c'est elle qui va induire entre le nom et l'individu « *une relation d'extériorité de sujet à objet* »²⁶⁵ et qui va permettre au nom de devenir l'objet d'un droit patrimonial.

82. La notoriété, véritable valeur économique. On est alors à même de se demander si « *cette capacité de la notoriété à créer du droit, et à créer du droit patrimonial là où elle s'agrège* »²⁶⁶ ne révèle pas « *en réalité sa valeur économique* »²⁶⁷. Les attributs de la personnalité n'auraient ainsi aucune valeur économique en tant que telle mais ne seraient que « *le contenant et le véhicule de la valeur créée par la notoriété* »²⁶⁸. Cette théorie est séduisante notamment parce qu'elle permet de conserver la vision traditionnelle attachée aux droits de la personnalité en éloignant l'objet de ces droits de la mercantilisation qui les « menace ». Dans ce cas, ce n'est plus l'image, le nom, la voix qui sont monnayés à travers le contrat d'exploitation mais bien la notoriété. D'ailleurs, comment pourrait-il en être autrement ? Si leur titulaire n'est pas notoire alors leur pouvoir d'évocation est réduit à néant et rend vaine toute exploitation²⁶⁹. « *La notoriété est une source de richesse en ce qu'elle*

²⁶⁵ G. LOISEAU, *op. cit.*, n°374, p.370-371.

²⁶⁶ C.-A MAETZ, *op. cit.*, n°256, p.259.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ C.-A MAETZ, *op. cit.*, n°186, p.177.

²⁶⁹ V. G. LOISEAU, *op. cit.*, n°494, p.482 : « *si le nom considéré n'évoque rien, aucune personnalité particulière, parce que son titulaire n'est pas connu ou pas suffisamment notoire, l'absence de pouvoir d'évocation rend vaine son exploitation mercantile puisque sa mention ne permet pas d'associer une personnalité valorisante au produit ou au service* ».

valorise une activité économique dont elle augmente le profit »²⁷⁰. Elle est particulièrement utile dans le domaine publicitaire en ce qu'elle produit un sentiment de familiarité, chez le consommateur, qui va le pousser à acheter tel produit ou tel service vanté par une personne « de confiance ». Il va sans dire que la notoriété, à côté de son utilité certaine, répond également au critère de rareté, conduisant à la reconnaissance évidente de sa qualité de valeur. Si l'on poursuit cette logique, une personne non notoire n'a donc pas de droit patrimonial que ce soit sur son image, sur sa voix ou sur son nom pour la bonne et simple raison que ces derniers n'ont pas de valeur économique. Il y a une offre mais pas de demande. Ils ne peuvent donc pas, en pratique, se monnayer. On peut alors valablement se demander si finalement ce n'est pas la notoriété qui est l'objet d'un droit patrimonial. Et si oui, faut-il reconnaître l'existence d'un droit *sui generis* sur la notoriété ou est-il plus opportun d'utiliser un droit subjectif existant ?

83. La création du droit *sui generis* sur la notoriété. La création du droit sur la notoriété aurait pour objectif de permettre aux personnes notoires que soit reconnue l'existence juridique de leur notoriété de manière à ce qu'ils puissent se réserver les fruits de l'exploitation de celle-ci. Ce nouveau droit subjectif obéirait à un régime juridique spécifique et à des sanctions propres en cas d'atteinte. Si selon Dadin, la source des droits subjectifs s'entend de « la loi, et à défaut de loi, [de] la jurisprudence ou la doctrine »²⁷¹, une partie de la doctrine²⁷² argue que le législateur est seul apte à consacrer un droit subjectif. Il serait alors nécessaire d'envisager une assise textuelle au droit sur la notoriété, ce qui aurait comme avantage de permettre au législateur le soin de déterminer à la fois les conditions d'octroi du droit sur la notoriété mais aussi le régime et les sanctions en cas d'atteinte. D'autres solutions sont cependant à envisager, comme celle de rattacher la notoriété à un droit subjectif existant. « En effet, à bien y réfléchir, la subjectivation effective de la notoriété pourrait moins dépendre de la création artificielle d'un droit *sui generis* que de son rattachement naturel à

²⁷⁰ TGI Aix-en-Provence, 1^{ère} ch., 24 nov. 1988, *aff. dite Raimu*, JCP G 1989, II, 21329, note de J. HENDERYCKSEN ; RTD civ. 1990, p.126, obs. J. PATARIN.

²⁷¹ J. DADIN, *op.cit.*, p.82, note 3.

²⁷² P. ROUBIER, « Droits subjectifs et situations juridiques » Dalloz, 1963, p.37 ; G. CORNU, *Droit civil. Introduction au droit*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2007, n°38 ; J. DADIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, 1952, p.82, note 3 ; J. PASSA, *Droit de la propriété industrielle*, LGDJ, 2^{ème} éd., 2009, n°488.

un droit subjectif préexistant qui correspondrait, le cas échéant et plus que tout autre, à la réservation de la valeur : le droit de propriété »²⁷³.

84. La notoriété, un bien objet d'un droit de propriété La notoriété est une chose, en ce qu'elle est extérieure à la personne²⁷⁴. De plus, nous avons vu qu'elle était une chose de valeur puisqu'elle répond avec évidence aux conditions d'utilité et de rareté. Peut-elle alors passer du statut de chose à celui de bien ? Si pour certains « *toute valeur doit être considérée comme un bien* »²⁷⁵, il est traditionnel de rajouter une autre condition, celle de l'appropriation. Les biens sont alors les « *choses qu'il est utile et possible de s'approprier* »²⁷⁶. Ce double critère de l'utilité et de l'appropriation a l'avantage d'exclure de la catégorie de bien, certains éléments utiles, tels que ceux du corps humain, que le droit décide de retirer de la sphère marchande. Inversement, le droit peut aussi décider de permettre une réservation de certaines valeurs, c'est le cas, par exemple, des créations littéraires ou artistiques²⁷⁷. Il est d'ailleurs, à ce propos, généralement avancé que seule une intervention législative est à même d'autoriser une chose immatérielle à faire l'objet d'une appropriation. On retombe donc ici dans le risque d'une inertie du législateur sûrement peu enclin à consacrer rapidement la protection de la valeur économique de la notoriété. Or, pour le Professeur Frédéric Zenati, il est tout à fait possible de se passer de l'intervention du législateur puisque l'article 544 du Code civil est à même d'être le réceptacle des choses incorporelles²⁷⁸. C'est également la position adoptée par Monsieur Claude-Albéric Maetz pour qui « *sa démarche s'émancipe de toute nouvelle intervention du législateur dans la mesure où celui-ci a, dès 1804, doté le Code civil d'un texte susceptible de concerner toutes les valeurs nécessitant d'être réservées par un rapport*

²⁷³ C.-A MAETZ, *op. cit.*, n°323-2, p.322.

²⁷⁴ J. CARBONNIER, « Le silence et la gloire », D.1981, chron, p.119 : « *La gloire n'est pas un capital que les grands hommes se sont attachés une fois pour toutes et sur lequel ils ont désormais un droit acquis. Ce n'est pas davantage une parcelle de leur personnalité qu'ils pourraient défendre erga omnes... leur gloire, c'est entièrement dans ce sentiment des autres qu'ils la trouvent. Ils en sont enveloppés, mais elle est en dehors d'eux* ».

²⁷⁵ A. PIEDELIÈVRE, « Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien », in *Aspects du droit privé en fin du XXème siècle*, p.56. V. également : P. SIMLER, *Les biens*, PUG, 2^{ème} éd., 2001, n°1, p.1 : « *La notion de bien embrasse tout ce qui a une valeur patrimoniale, c'est-à-dire tout ce qui peut être évalué en argent. Le concept juridique de biens n'est pas autre chose que ce que la science économique appelle des richesses* ».

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD civ.*, 1997, p.583.

²⁷⁸ F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 305.

d'appropriation »²⁷⁹. D'ailleurs, et de manière globale, ce dernier adopte la conception renouvelée de la propriété que proposent les Professeurs Zenati et Revet²⁸⁰. L'exclusivité est donc perçue comme la « *caractéristique fondamentale du droit de propriété* »²⁸¹. Par conséquent, la notoriété « *dotée de valeur [et] constitutive d'une exclusivité du domaine de laquelle les tiers sont chassés* »²⁸² constitue l'objet d'un droit de propriété.

85. La notoriété, objet d'un droit réel spécial. Pour une autre partie de la doctrine, « *le droit qui permet de mobiliser cette notoriété est un droit réel spécial dont l'auteur est le juge* »²⁸³. La remise en cause du principe du *numerus clausus* des droits réels par la jurisprudence²⁸⁴ semble permettre cette création même si son application aux biens immatériels est discutée²⁸⁵. Selon Monsieur Jean-Michel Bruguière et Madame Bérengère Gleize, le droit de la notoriété est un droit acquis, transmissible, prescriptible et saisissable²⁸⁶, voisin des droits de propriété intellectuelle²⁸⁷. À l'instar de Monsieur Claude-Albéric Maetz, ces deux auteurs proposent que l'appropriation de la notoriété soit réservée aux personnes physiques ou morales qui se sont investies humainement ou matériellement. Ainsi, les notoriétés résultant de faits divers ne sont pas l'objet d'un droit de la notoriété car il n'y a pas eu de volonté manifeste d'accéder à cette dernière²⁸⁸. Dans cette démarche, la notoriété diffère de la célébrité car contrairement à celle-ci, qui peut être spontanée, elle est nécessairement construite. Ces analyses de la notoriété comme objet d'un monopole est, au premier abord,

²⁷⁹ C.-A MAETZ, *op. cit.*, n°368, p.380.

²⁸⁰ C.-A. MAETZ, *op. cit.*, n°338-1, p.347.

²⁸¹ C.-A MAETZ, *op. cit.*, n°335, p.341.

²⁸² C.-A MAETZ, *op. cit.*, n°356, p.369.

²⁸³ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°86, p.84.

²⁸⁴ Cass. req., 13 févr. 1834, *Caquelard* : S. 1834, 1, p.205 ; Cass. civ. 3^{ème}, 31 oct. 2012, n°11-16.304, RTD civ. 2013, p.141, note W. DROSS ; D.2013, p.53, obs. A. TADROS, note L. D'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT ; JCP G 2012, p.2352, note F.-X. TESTU ; RDI 2013, p.80, obs. J.-L. BERGEL ; RLDC 2013, p.7 note J. DUBARRY et M. JULIENNE.

²⁸⁵ V. L. D'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT, « La liberté de création des droits réels aujourd'hui », D.2013, p.53.

²⁸⁶ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°85, p.83.

²⁸⁷ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°88, p.87.

²⁸⁸ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°89, p.89 ; C.-A. MAETZ, *op.cit.*, n°355, p.367.

attrayante. Elle est, à n'en pas douter, dans l'air du temps. Pourtant, l'on peut opposer certaines objections.

b) La subjectivation impossible de la notoriété

86. Relativisation de l'importance de la notoriété dans le paysage juridique. La notoriété, si elle mérite d'être prise en considération par le Droit, n'a pas la place aussi importante que l'on veut lui accorder. Certes, elle a des répercussions non négligeables puisqu'elle a la capacité, notamment et comme nous l'avons vu, de rehausser ou d'abaisser la protection des droits de la personnalité. Si elle tient également un rôle dans le processus d'engendrement de la valeur économique des signes de la personnalité, elle ne peut être, en revanche, selon nous, elle-même l'objet d'un droit subjectif.

87. Risque de « para-propriété intellectuelle »²⁸⁹. Une première réflexion peut être émise relativement à la conception de Monsieur Claude-Albéric Maetz pour qui il n'y a nul besoin de créer un nouveau droit subjectif, ayant comme objet la notoriété, puisque le droit de propriété tel que prévu dans le Code civil, est tout à fait apte à asseoir la réservation de la valeur économique de la notoriété. L'article 544 du Code civil peut, selon lui, s'appliquer sans difficulté aux choses incorporelles²⁹⁰. Pourtant, cette théorie, on le sait, est loin de séduire la doctrine spécialiste en propriété intellectuelle. On se souvient de la « *secousse tellurique* »²⁹¹ qu'avait provoquée la décision de la Cour de cassation, en date du 10 mars 1999²⁹², relative à l'image des biens. Cet émoi est en partie dû au grief tiré de l'immatérialité de l'image et aux

²⁸⁹ P.-Y GAUTIER, « Le droit subjectif sur l'image d'un bien, ou comment la Cour de cassation crée de la "para-propriété intellectuelle" », JCP G, n°18, mai 1999, II, 10078.

²⁹⁰ C.-A MAETZ, *op.cit.*, n°368, p.380.

²⁹¹ P.-Y GAUTIER, *op.cit.*

²⁹² Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : Bull. civ. n°87 : D. 1999, p.319, concl. J. SAINTE-ROSE, note E. AGOSTINI ; D. 1999, somm. comm. 247, obs. S. DURRANDE ; D. 2000, somm. com. 282, obs. O. TOURNAFOND ; RTD civ. 1999, p.859, obs. F. ZENATI ; RTD com. 1999, p.397, obs. A. FRANÇON ; JCP G 1999, II, 10078, p.857, note P.-Y. GAUTIER ; JCP G 1999, I, 175, n°2, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; JCP E, 1999, p.819, obs. M. SERNA ; JCP E, 1999, n°38, p.1482, obs. P. CHEVET ; RD imm. 1999, p.187, obs. J.-L. BERGEL et M. BRUSCHI ; Comm. com. électr. 1999, comm. 4, obs. Y. GAUBIAC ; RIDA oct. 1999, n°182, p.149, obs. M. CORNU ; Gaz. pal. 15-16 déc. 2000, obs. E. HAMOU ; J.-M. BRUGUIERE et N. MALLET-POUJOL, « Quand la Cour de cassation abuse du droit de propriété sur l'immatériel », Dr. et Patr. 1999, Lettre hebdo n°300, p.6 ; V.-L. BENABOU, « La propriété schizophrène, propriété du bien et propriété de l'image du bien », Dr. et patr. 2001, n°91, p.84 ; C. CARON, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », Defrénois n°17/99, p.897 ; J. RAVANAS, « L'image d'un bien saisi par le droit », D. 2000, chron. p.19 ; G. DUCREY et T. LANCRENON, « Dessine-moi une maison ! », Gaz. pal. 15-16 déc. 2000, p.8.

difficultés de l'appréhension de l'incorporel par le Code civil, ce dernier étant « *infecté de matérialisme* »²⁹³. Dans ce sens, en évoquant ces choses dites incorporelles, le Professeur Pierre-Yves Gautier argue que « *leur statut et le droit de propriété dont elles sont l'objet ne sont point inclus dans le Code civil [mais] dans celui de la propriété intellectuelle* »²⁹⁴. En effet, si « *la propriété intellectuelle et le droit des biens ont une même fonction : organiser le pouvoir qu'une personne peut exercer sur une chose* »²⁹⁵, il peut être cependant « *dangereux que l'appropriation de l'immatériel se développe en dehors du Code de propriété intellectuelle* »²⁹⁶. Parmi les raisons invoquées, la principale tient dans le risque que des choses incorporelles qui ne répondent pas aux conditions d'accès à la propriété intellectuelle trouvent refuge dans l'article 544 du Code civil réduisant alors considérablement l'intérêt du droit spécial²⁹⁷. L'harmonie entre la propriété corporelle et la propriété incorporelle nécessite alors que la première s'applique aux biens matériels alors que la deuxième régit les biens dont l'appréhension matérielle est impossible²⁹⁸. Pourtant, cet équilibre est, certaines fois, rompu puisque l'incorporalité d'un bien n'est pas toujours un obstacle à l'application de l'article 544 du Code civil. Le fonds de commerce en est sûrement l'exemple le plus marquant. Selon le Professeur Philippe Gaudrat, si « *le modèle civiliste de l'article 544 du Code civil peut donc s'appliquer à des objets incorporels, cela ne veut pas dire qu'il ait vocation à s'appliquer à toutes les choses incorporelles...* »²⁹⁹. Parmi ces choses incorporelles, il en est qui en raison de leur don d'ubiquité ne peuvent être appréhendées par la propriété civiliste. En effet, cette dernière « *ne sait gérer que la valeur économique produite par une rareté de fait intrinsèque à la chose* »³⁰⁰. Le Code civil est alors inapte à assurer la réservation de biens qui ont la capacité d'être présents dans plusieurs lieux simultanément et dont les exploitants peuvent

²⁹³ J. CARBONNIER, *Introduction au droit civil*, PUF, 27 éd., 2002, n°164, p.330.

²⁹⁴ P.-Y GAUTIER, *op. cit.*

²⁹⁵ C. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », JCP G, 2004, I, 162.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Dans ce sens : J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°88, p.87 : « *La notoriété étant notamment caractérisée par son immatérialité, il nous semble plus naturel de considérer les propriétés incorporelles existantes à commencer par le droit de la propriété intellectuelle dont la protection est bien distincte du Code civil* ».

²⁹⁹ P. GAUDRAT, « La propriété intellectuelle : pensée unique ou modèles multiples », RTD Com. 2011, p.562.

³⁰⁰ *Ibid.*

jouer à volonté sans pour autant le soustraire à son véritable titulaire. Par conséquent, on en déduit que le droit de propriété tel qu'il est conçu dans le Code civil n'est pas apte à assurer la réservation de la notoriété. La notoriété est-elle alors davantage susceptible de réservation par la propriété intellectuelle, en d'autres termes, peut-elle être qualifiée de bien intellectuel ?

88. Dépendance de la notoriété de ses supports. Afin de répondre positivement à cette question, il faut considérer, que contrairement à ce qu'affirme Roubier, les droits intellectuels ne sont pas ceux qui portent sur une création intellectuelle mais ceux qui portent sur une chose qui a « *une existence purement intellectuelle* »³⁰¹. Dans ce sens, la notoriété n'est effectivement pas palpable. Elle est « *le fruit d'une industrie, d'un talent, d'investissements* »³⁰². Contrairement à la création, ou à l'image-reproduction d'ailleurs, la notoriété n'est jamais achevée. Elle implique une activité qui doit sans cesse être renouvelée. La notoriété est certes le résultat d'un investissement mais ce dernier se doit de perdurer dans le temps pour éviter son anéantissement. De plus, le public est un facteur important dans l'existence de la notoriété. Si l'on peut susciter l'intérêt du public, l'influence sur celui-ci est tout de même limitée. Ainsi, la notoriété est une création en ce sens qu'elle est fondée à partir de quelque chose qui n'existe pas³⁰³ mais elle ne résulte pas d'un travail créatif. Elle n'est donc pas une création au regard du Code de propriété intellectuelle. Ceci ne fait toutefois pas obstacle à ce qu'elle soit l'objet d'un droit de propriété littéraire et artistique puisque les investisseurs, tels que les producteurs, sont titulaires de droits voisins du droit d'auteur. En revanche, la difficulté principale tient à ce que la notoriété ne peut s'affranchir d'un support³⁰⁴. Elle n'existe que par le nom, l'image, la voix, la marque, l'œuvre de l'esprit dans lesquels elle s'incarne. Contrairement à ces derniers, elle n'est pas perceptible par les sens³⁰⁵. Une voix, une musique s'entendent, une image, un tableau se voient, un parfum se sent, la notoriété, quant à elle, est « *une notion volatile qui se fixe uniquement sur certains éléments* ;

³⁰¹ PICARD, *Le droit pur*, Bruxelles-Paris, 1899, p.78 et 79.

³⁰² C.-A MAETZ, *op.cit.*, n°352-1, p.365 ; J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°89.

³⁰³ V. cependant : G. LOISEAU, note sous Cass. com., 6 mai 2003, *Ducasse c/Sté Alain Ducasse*, D.2003, p.2228 qui voit « *dans la personnalité notoire, une sorte de création façonnée par la personne qui a œuvré à sa célébrité* ».

³⁰⁴ N. RAYNAUD DE LAGE, « La notoriété », D. 2000, p.513 : « pour exister la notoriété nécessite des supports extérieurs qui vont lui donner vie, lesquels ne se confondront pourtant jamais avec elle ».

³⁰⁵ V. à ce propos : N. BINCTIN, « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *Comm, com. élect.* n°6, juin 2006, étude 14.

lesquels lui sont indispensables pour exister [...] Ainsi, après analyse, et réflexion, la notoriété stricto sensu se heurte à une réalité qui s'impose comme une évidence : la notoriété n'est rien, ou plutôt si, une coquille vide ! »³⁰⁶. Il est vrai que l'on conçoit difficilement l'idée d'un contrat qui porterait uniquement sur la notoriété parce qu'elle n'a pas d'intérêt pour l'exploitant qui ne peut pas en faire commerce en tant que telle puisqu'elle n'est perceptible que par le support qui la véhicule.

89. Le marché de l'image des personnes non notoires. De plus, l'argument avancé de la notoriété pour justifier des contrats sur l'image se heurte au fait qu'« outre que les limites de la notoriété sont pour le moins évanescences, il est notable que le marché de l'image concerne aujourd'hui des personnes non célèbres »³⁰⁷. Il n'y a qu'à songer aux mannequins qui font commerce de leur image en dehors de toute célébrité. Il est également de plus en plus fréquent que l'exploitation de l'image ou de la voix ait comme finalité d'acquérir de la notoriété³⁰⁸. Nous pensons, par exemple, aux participants aux émissions de télé-réalité. Dans ces cas-là, les attributs de la personnalité représentent des valeurs économiques indépendamment de toute notoriété de leur titulaire³⁰⁹. C'est surtout vrai pour l'image et la voix. En ce qui concerne le nom, sa valeur est le plus souvent consécutive à la notoriété de son titulaire. Pour résumer, l'on peut dire que « la notoriété sert en fait seulement d'élément d'appréciation de la valeur économique des droits attachés à une personne, à un produit ou à un bien »³¹⁰. Elle est, à ce titre, uniquement un « instrument de mesure »³¹¹ et non l'objet d'un droit autonome, comme peut l'être l'image.

³⁰⁶ Ibid.

³⁰⁷ T. HASSLER *op. cit.*, n° 61, p. 126.

³⁰⁸ I. TRICOT-CHAMARD, *op. cit.*, n°273, p.267 : « La notoriété résulte généralement d'une exploitation antérieure de sa personnalité. ».

³⁰⁹ C.-A. MAETZ, *op. cit.*, p.177, n°186, note 791 : « L'image et la voix peuvent dans certains cas représenter en tant que telle une valeur économique, indépendamment de la notoriété de la personne qui en fait le commerce. Que l'on songe par exemple au mannequin, dont c'est la beauté, ou plus généralement l'esthétique qui est rétribuée à travers l'image, ou encore à l'artiste de spectacle. Idem pour le chanteur, dont la voix constitue l'objet et la finalité même de la convention d'exploitation. La commercialisation de l'image et/ou de la voix est alors endogène de l'activité exercée. Ils ne sont ni appréhendés, ni valorisés pour le pouvoir d'évocation que recèle les attributs de la personnalité notoire. Dans ce dernier cas, et bien que la notoriété ait pu naître à l'occasion de l'activité, l'exploitation des attributs de la personnalité est exogène de celle-ci ».

³¹⁰ N. RAYNAUD DE LAGE, *op. cit.*

³¹¹ Ibid.

Section 2 : La reconnaissance du droit patrimonial à l'image

90. Plan. « *De nos jours, de fait, l'image est aussi un bien économique, un droit patrimonial* »³¹². L'image peut avoir une valeur économique (§1) et celle-ci doit être protégée par un droit subjectif de nature patrimoniale (§2).

§1: La valeur économique de l'image

91. Plan. L'existence du droit patrimonial à l'image nécessite, en premier lieu, que l'on démontre la patrimonialité de l'image. Comme nous l'avons vu, une partie de la doctrine s'appuie principalement sur le détachement impossible de l'image de la personne pour justifier de l'extrapatrimonialité de l'image. La personne ne pouvant intégrer le patrimoine, l'image ne le peut pas également. Pourtant, nous verrons que si la personne est à côté du patrimoine, l'image peut, en revanche, y être incluse. En effet, non seulement l'exploitation de l'image des personnes est possible (A) mais elle est surtout admise (B).

A) L'exploitation possible de l'image des personnes

92. Plan. Afin de démontrer que l'image est susceptible d'exploitation, il faut nécessairement prouver qu'elle n'obéit pas au régime des personnes, autrement dit, qu'elle est une chose (1) pour, dans un deuxième temps, établir qu'elle est une chose susceptible d'intégrer le patrimoine (2).

1) L'image, une chose

93. Summa divisio personne/chose. La question de la patrimonialisation des attributs de la personnalité est étroitement liée à la problématique concernant la *summa divisio* personne/chose. En effet, comme nous l'avons expliqué dans nos développements précédents³¹³, c'est le rattachement de l'image à la personne qui interdit à celle-ci d'être

³¹² T. HASSLER, *op.cit.*, n°245.

³¹³ V. *supra* n°56 et s.

l'objet de commercialisation et donc de convention puisqu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui sont susceptibles de convention³¹⁴. C'est à cause de cette erreur de qualification de l'image que découlent toutes les difficultés relatives à l'admission des contrats sur l'image et à la consécration du droit patrimonial à l'image.

94. L'image, une personne ? Ce qui n'est pas une personne est nécessairement une chose. La distinction paraît limpide. Pourtant, « *si la personne est une notion inhérente au droit, elle n'est pas véritablement définie par lui* »³¹⁵. Cette absence de définition de la notion de personne entraîne des confusions regrettables, cette dernière étant parfois confondue avec la notion d'être humain. Pourtant, la personne, au sens juridique du terme, n'est pas synonyme d'être humain. Ainsi, si tout être humain est une personne, toute personne n'est pas un être humain. La preuve en est l'existence de personnes dites morales. Elle est donc avant tout une création juridique destinée à « *donner des titulaires aux droits* »³¹⁶. La capacité à être sujet de droit, à être douée de la personnalité juridique distingue les personnes des choses, objet de droits. En cela, l'être humain, en tant que personne au sens juridique, ne peut pas être objet de droits. Il faut alors s'interroger sur le rattachement de l'image à l'une ou l'autre des catégories. La personne étant la catégorie fermée, il convient de se demander si l'image est une personne. À défaut, elle est nécessairement reléguée dans la catégorie des choses. Posée de cette manière la solution n'a pas d'équivoque. L'image n'a pas la personnalité juridique en tant que telle, comme peut l'avoir une société ou un être humain, elle n'est donc pas une personne physique ou une personne morale à part entière. En revanche, si la question est de savoir si l'image est la personne, à ce moment-là, la réponse est moins évidente. La confusion de l'image avec l'être humain entraîne sa qualification de personne. Cette indissociabilité fait dire que l'image est la personne, tout comme le nom de famille³¹⁷ ou le corps humain³¹⁸. Il est

³¹⁴ L'ancien article 1128 du Code civil prévoyait qu'« *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de convention* ». A contrario, les personnes et les choses qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent pas l'objet de convention. Les alinéas 1 et 2 de l'article 1163 du Code civil prévoit désormais que « *l'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable* ».

³¹⁵ C. PETIT, « La notion de personne au sens juridique », Dr. famille, 2012, n°9, §3.

³¹⁶ J.-P. BAUD, *L'affaire de la main volée ; Une histoire juridique du corps*, Paris, 1993, p.60.

³¹⁷ G. LOISEAU, *op.cit.*, n°368, p.363 : « *Par son affectation au sujet qu'il désigne, le nom est la personne même qu'il identifie et évoque dans les rapports sociaux* ».

également possible d'arguer que l'image est un accessoire de la personne et donc qu'elle en suit le régime conformément à l'adage *accessorium sequitur principale*. Or, l'image et la personne constituent, en réalité, deux entités distinctes et c'est un leurre de croire qu'elles se confondent. Ce sont notamment les enseignements que l'on a pu tirer des fameux débats autour de l'image des biens. Il n'y a pas d'amalgame entre le bien et l'image du bien qui obéissent chacun à un régime distinct. Pourquoi alors ne peut-on pas tenir le même raisonnement relativement à l'image des personnes ? L'image, que ce soit en tant qu'apparence visible d'un individu ou en tant que reproduction de cette apparence sur un support, est extérieure à la personne. Elle n'est que sa « *dimension visible* »³¹⁹. Il n'est pas question de nier les liens existants entre l'image et la personne mais simplement de les relativiser.

95. L'image, une chose incorporelle. Si on s'en réfère à la définition indiquée au Vocabulaire juridique, la chose est un « *objet matériel considéré sous le rapport du Droit ou comme objet de droit* »³²⁰. L'affirmation de la corporalité de la chose s'explique non seulement par la difficulté d'envisager l'existence de choses non tangibles mais aussi, et surtout, de s'approprier ces choses. C'est la raison pour laquelle les choses immatérielles ont d'abord été circonscrites aux droits. Il est ainsi établi une distinction entre, d'un côté, les biens matériels mobilier et immobilier, et de l'autre, les biens immatériels que sont les droits en excluant la propriété³²¹. Autrement dit cette division oppose les droits et leur objet. Aujourd'hui, il n'est pourtant pas contestable qu'il existe des choses non palpables qui ne sont pas, pour autant, des droits. L'on pense naturellement ici aux parts sociales, au fonds de commerce ou à l'information. De la même manière, l'image est impalpable, elle ne peut donc être assimilée à une chose corporelle et elle n'est pas pour autant un droit. Cette qualification de l'image en tant que chose a d'ailleurs été affirmée par un tribunal de grande instance qui avait à s'interroger sur l'application de la responsabilité du fait des choses pour des images télévisées. Si en l'espèce, la responsabilité n'a pas été retenue, en revanche, le jugement a affirmé que « *l'ensemble des éléments techniques mis en œuvre en matière de diffusion*

³¹⁸ V. en ce sens, D. THOUVENIN, « La personne et son corps : un sujet humain, pas un individu biologique », LPA, 14 décembre 1994, n°149, p.26 : « *Le corps humain est la personne même, donc il ne saurait constituer un bien, une chose* ».

³¹⁹ F. ZENATI et T. REVET, *op. cit.*, n°321, p.283.

³²⁰ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Chose ».

³²¹ G. CORNU, *op.cit.*, V. « Bien ».

*télévisée effectuée en direct aboutit à la réalisation d'une image qui, susceptible notamment de reproduction et de conservation dans des archives, constitue une chose au sens de l'article 1384, alinéa 1 du Code civil*³²² »³²³. Cette vision n'est cependant pas partagée par certains auteurs pour qui l'image « *n'est qu'une dimension et une utilité de la chose* »³²⁴. Dans ce cas, l'assimilation de l'image à la chose entraîne l'application du régime de la chose représentée à l'image de celle-ci. Une transposition à l'image des personnes revient à considérer que l'image doit être assimilée à la personne. En réalité, et comme le relève habilement le Professeur Grégoire Loiseau, « *il ne s'agit pas tant de savoir si tel ou tel existant s'apparente in concreto à l'être humain ou à une chose mais s'il convient de le traiter in abstracto comme une personne, indicative d'une valeur imposant le respect, ou comme une chose, descriptive d'un objet instrumentalisable* »³²⁵. Si l'on suit cet autre raisonnement, il ne faut donc pas se demander si l'image est la personne, puisque nous avons vu que, selon nous, ce n'était pas le cas, mais si elle doit être traitée comme telle. Là encore, c'est la façon dont on envisage l'image qui permet de répondre à cette question. Dans tous les cas, nous avons bien conscience que l'image n'est pas une chose ordinaire et que toute la difficulté est donc de concevoir l'image, comme une chose, tout en prenant néanmoins en compte sa particularité vis-à-vis de la personne. C'est la raison pour laquelle on peut soulever que le lien unissant la personne et son image est différent selon que l'on parle de l'image-apparence ou de l'image-reproduction. Si dans les deux cas, le lien entre elles et la personne existe, il ne pourra être rompu qu'en ce qui concerne l'image-reproduction. Le droit que l'individu possède sur cette dernière pourra être transmis à un tiers alors qu'il est impensable que la personne n'ait plus de pouvoir sur son image-apparence. L'image-apparence doit, en conséquence, être protégée comme l'est la personne³²⁶. Le titulaire de l'image peut cependant autoriser la captation de son image-apparence qui deviendra instantanément une image-reproduction mais c'est cette dernière uniquement qui peut faire l'objet de convention car, contrairement, à l'image-apparence, elle est susceptible d'être dans le patrimoine.

³²² Art. 1242 nouveau du Code civil.

³²³ TGI Paris, 27 février 1991, JCP 1992, II, 21809, note P. LE TOURNEAU.

³²⁴ F. ZENATI, « Notion de propriété », RTD civ. 1999, p.859.

³²⁵ G. LOISEAU, *op. cit.*

³²⁶ V. *supra* n°58.

2) L'image, une chose susceptible d'être dans le patrimoine

96. Les critères de patrimonialité. Une fois que l'on a admis la qualité de chose à l'image, il faut désormais passer à la seconde étape de l'analyse. L'image peut-elle, au vu de cette nouvelle qualification, intégrer le patrimoine ? La démonstration de l'existence du droit patrimonial à l'image nécessite, en effet, de prouver que l'objet de ce droit est patrimonial. Pour répondre à cette question, deux critères sont avancés par la doctrine. Le premier est celui de l'évaluation pécuniaire³²⁷, le deuxième repose sur l'accessibilité à l'échange³²⁸. En réalité, ces deux conditions sont subséquentes l'une à l'autre. La possibilité pour une chose d'être échangée nécessite, tout d'abord, qu'elle ait été réservée pour qu'ensuite elle soit transférée. Or, comme l'a démontré Mousseron, le désir de réservation puis de commercialisation se justifie parce que la chose dont il est question, a une valeur. Elle doit être à la fois utile et rare pour qu'une personne décide de la soustraire à l'usage collectif³²⁹. À partir de cet instant, cette chose peut être évaluée en argent puisqu'elle a une valeur, elle est donc théoriquement susceptible d'être échangée car elle provoque de l'intérêt. Dans le sens inverse, c'est parce qu'une chose est susceptible d'échange, qu'elle provoque de l'intérêt et que, consécutivement, elle va pouvoir être évaluée en argent. Ensuite afin d'être, en pratique, réellement susceptible d'échange, il faut non seulement que matériellement cette chose puisse passer de main en main, mais également que, juridiquement, cela soit rendu possible³³⁰. Ces précisions étant données, voyons maintenant si ces critères peuvent être appliqués à l'image des personnes.

97. L'extrapatrimonialité de l'image-apparence. Nous avons vu que l'image, au sens de notre étude, est double et que le lien unissant la personne et l'image-apparence est plus étroit que celui l'unissant avec l'image reproduite sur un support. Cette différence a des répercussions sur la possibilité ou l'impossibilité de l'image à intégrer le patrimoine.

³²⁷ V. par exemple : J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations. L'acte juridique*, 15^{ème} éd., Dalloz, 2012, n°1.

³²⁸ V. notamment : A. SERIAUX, « La notion juridique de patrimoine », *RTD civ.*, 1994, p.801, n°2 ; M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD civ.*, 1997, p.583.

³²⁹ J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », *in* Mél. en l'honneur de A. BRETON et F. DERRIDA, Dalloz, 1991, p. 277.

³³⁰ M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.* : « L'accessibilité à l'échange est à la fois une exigence de fait, il faut une possibilité matérielle d'échanger la chose, et une exigence de droit, il faut une autorisation juridique d'échanger ».

L'image-apparence, si elle n'est pas la personne, au sens juridique, est toutefois liée intrinsèquement à l'être humain puisqu'elle naît avec lui, meurt avec lui et ne peut s'en détacher sa vie durant. Elle ne peut matériellement pas être échangée à moins que ce soit la personne elle-même qui soit l'objet de cet échange puisque « *matériellement, physiquement, une personne peut très bien circuler d'un patrimoine à un autre. L'esclavage, défini par la propriété possible sur un autre être humain, est ainsi matériellement concevable et c'est pourquoi il a pu être pratiqué, aux époques et aux lieux où le droit positif n'y voyait pas d'obstacle* »³³¹. Aujourd'hui, cette pratique étant proscrite, l'image-apparence obéit donc, comme nous l'avons dit précédemment, au régime protecteur des personnes. Son unique titulaire ne peut être que l'individu dont elle est l'apparence. Elle ne peut donc ni être évaluée en argent, ni être dans le commerce, elle est une chose extrapatrimoniale, qui n'est pas, pour autant, une chose commune puisque son usage n'est pas commun à tous³³². Cet exemple, parmi d'autres³³³, plaide pour l'instauration du « *droit des choses* »³³⁴ proposé par le Professeur Grégoire Loiseau. Dans le même sens, le Professeur Muriel Fabre-Magnan nous interpelle sur la nécessité pour « *le droit [de dire] l'inappropriable, c'est-à-dire de le poser, mais aussi de le nommer* »³³⁵. Elle suggère de « *trouver un nom pour le lien qui unit la personne aux "choses" extrapatrimoniales qui ne sont pas des biens, qui ne sont pas susceptibles d'appropriation* »³³⁶ tout en regrettant que « *l'homme, s'il a donné un nom à son rapport aux choses patrimoniales, le droit de propriété, n'a pas encore trouvé de nom pour son rapport aux "choses" plus intimement liées à lui-même, c'est-à-dire pour son rapport à lui-même* »³³⁷. Nous pouvons lui répondre qu'en ce qui concerne le rapport entre la personne et son image-apparence, il a un nom et qu'il s'agit de celui de droit de la personnalité. Le droit patrimonial à l'image ne peut donc porter que sur l'image-reproduction.

³³¹ M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*

³³² Article 714 du Code civil : « *Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir* ».

³³³ Nous pensons ici particulièrement à l'embryon ou encore au cadavre.

³³⁴ G. LOISEAU, « Pour un droit des choses », D.2006, p.3015.

³³⁵ M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*

³³⁶ M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*

³³⁷ M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*

98. La possible patrimonialité de l'image-reproduction. En revanche, pour ce qui est de l'image dite reproduction, l'enjeu n'est pas tout à fait le même. L'image est ici la représentation de l'apparence de la personne fixée à un moment précis, celle-ci pouvant être fixe ou en mouvement. Néanmoins, si elle existe indépendamment de la personne, elle conserve tout de même une attache importante avec elle. La preuve en est que l'autorisation du titulaire de l'image est nécessaire autant au moment de la captation de son image que pour sa diffusion puisque c'est surtout cette dernière qui est susceptible de porter une atteinte. De même protéger l'image-apparence n'a pas d'intérêt si l'image-reproduction, qui est la réplique plus ou moins fidèle de l'image-apparence, est quant à elle libre de droits. Le titulaire de l'image-apparence est le même, initialement, que celui de l'image-reproduction. Néanmoins, l'image-reproduction, contrairement à l'image-apparence, est susceptible de basculer dans la sphère patrimoniale et de faire l'objet d'un droit patrimonial. L'image étant autonome par rapport à la personne rien n'empêche, en théorie, sa circulation d'un patrimoine à un autre. L'accessibilité matérielle à l'échange est donc possible. Quant à l'accessibilité juridique, elle nécessite, comme nous l'avons dit, l'autorisation du sujet de l'image. En pratique, cependant, pour que l'image-reproduction soit patrimonialisée, il faut qu'elle soit susceptible d'évaluation pécuniaire. Ce n'est pas le cas pour toutes les images-reproductions. Seules les images qui ont une valeur en raison de la notoriété du titulaire, ou de ses atouts et autres particularités physiques, par exemple, peuvent attiser le désir pour un tiers de se réserver cette valeur en vue de la commercialiser. Autrement dit, l'image-reproduction qui n'a pas de valeur économique est une chose alors que, dans le cas inverse, elle est susceptible d'intégrer le patrimoine et de devenir, comme nous le verrons plus tard dans notre analyse, un bien. Maintenant que nous avons vu que, techniquement, cette exploitation de l'image est possible, reste à savoir, si le droit positif l'autorise réellement.

B) L'exploitation admise de l'image des personnes

99. Plan. L'exploitation matérielle de l'image-reproduction est possible mais est-elle réellement admise par le droit positif ? Si à première vue, il apparaît que le processus de reconnaissance de la commercialisation de l'image s'effectue à petite vitesse, malgré la réalité du marché de l'image, l'admission plus ou moins explicite des contrats sur l'image, tant pour les juges (1) que pour le législateur (2) sont des signes patents que l'évolution de la conception du droit à l'image est en marche.

1) L'admission des contrats sur l'image par la jurisprudence

100. Première étape : l'autonomie du droit à l'image. La reconnaissance de la validité des contrats ayant pour objet l'image, a été progressive. Si dès les années 80, certaines décisions des juges de première instance ont reconnu la validité de ces contrats et ont même proclamé l'existence d'un droit patrimonial à l'image³³⁸, la jurisprudence a pris un tournant en faveur de la contractualisation de l'image dans les années 2000. En effet, « *le phénomène [de patrimonialisation du droit à l'image] est apparu lorsque la jurisprudence a consacré juridiquement l'autonomie du droit à l'image ; c'est cette consécration qui s'est révélée être le facteur déclenchant décisif* »³³⁹. Grâce à un arrêt en date du 12 décembre 2000³⁴⁰, la première pierre à l'édifice a ainsi été posée. La reconnaissance du droit d'interdire la captation et la diffusion de son image, en dehors de toute atteinte à sa vie privée, signifie qu'un monopole sur l'image est conféré³⁴¹. À partir de cet instant, la contractualisation de l'image est envisageable.

101. Deuxième étape : Affaire Johnny Hallyday³⁴². Par la suite, la Cour d'appel de Versailles du 22 septembre 2005, à propos du droit à l'image de Johnny Hallyday, va affirmer sans détour que « *dès lors que le droit à l'image revêt les caractéristiques essentielles des attributs d'ordre patrimonial, il peut valablement donner lieu à l'établissement de contrats, soumis au régime général des obligations* ». En l'espèce, les magistrats devaient se demander si la société de calendrier qui avait utilisé l'image de Johnny Hallyday alors même que ce

³³⁸ V. notamment : TGI Lyon, 17 décembre 1980, *ASVEL Basket et Gilles c/Stés Lumière et Euro-Advertising* : D. 1981, jurispr. p.203 ; TGI Aix-en-Provence, 1^{ère} ch., 24 nov. 1988, *Aff. dite Raimu*, JCP G 1989, II, 21329, note de J. HENDERYCKSEN ; RTD civ. 1990, p.126, obs. J. PATARIN.

³³⁹ T. HASSLER, *op.cit.*

³⁴⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 12 déc. 2000, n°98-21.161, JurisData n°2000-007308, Bull. civ. I, n°34 ; D. 2001, p.2434, note J.-C. SAINT-PAU ; Comm. com. électr. 2001, comm. 34, obs. A. LEPAGE ; Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 2005, n°02-14.730, JurisData n°2005-028325, Bull. civ. I, n°206, D. 2005, Pan. 2643, obs. A. LEPAGE, Gaz. pal. 2006, somm. 4137, obs. GUERDER ; RTD civ. 2005, 572, obs. J. HAUSER.

³⁴¹ T. HASSLER, *op.cit.*, « *La place est faite pour un contrôle des individus sur l'exploitation de leur image, ce qui n'aurait pas été le cas si l'atteinte à l'image était restée sous la dépendance du respect dû à la vie privée* ».

³⁴² CA Versailles, 12^e ch. 2^e sect., 22 sept. 2005, *SAS Calendriers Jean Lavigne c/ Sté Universal Music et al.* : Légipresse 2006, n°232, III, p.109, note J.-M. BRUGUIÈRE ; D. 2006, p.2705, obs. L. MARINO ; Comm. com. électr. 2006, comm 4, obs. C. CARON ; D.2006, Pan. 2705, obs. A. LEPAGE. V. également : CA Paris, 4^e ch., sect. A, 14 nov. 2007, n°07/00168 : JurisData n°2007-349990 ; Comm. com. électr. 2008, comm. 18, note C. CARON ; Légipresse 2008, n°250, III, p.41, note P. GUEZ : « *Lorsque l'image d'une personne acquiert une valeur pécuniaire du fait de l'activité professionnelle de cette personne, sa reproduction, sans son autorisation, constitue une atteinte à ses droits patrimoniaux* ».

dernier avait concédé à la société Universal Music le droit exclusif de reproduire son image n'avait pas commis un acte de concurrence déloyale. La Cour devait, pour cela, se saisir de la question de la validité d'une telle convention. Sa réponse est dénuée d'ambiguïté : le contrat conclu entre la Société Universal et Johnny Hallyday est « *parfaitement licite au regard du droit positif en vigueur* ». Cette décision a évidemment fait le bonheur des défenseurs du droit patrimonial à l'image qui se sont réjouis que « *la jurisprudence prenne enfin en compte la pratique contractuelle dans ce domaine* »³⁴³. La Cour de cassation, quant à elle, se montre beaucoup plus modérée.

102. Troisième étape : Les hésitations de la Cour de cassation. Au fil des différents arrêts rendus en la matière, on ne peut que percevoir un certain malaise de la part de la Haute juridiction, relativement à cette question, entraînant des prises de positions déconcertantes, comme celle en date du 11 décembre 2008³⁴⁴. Dans cette affaire, un mannequin, après avoir conclu un contrat de cession de son image autorisant la société cessionnaire à utiliser cette dernière, de manière très large puisque il était prévu que la société pouvait utiliser les dites photographies « *sous toutes ses formes, sauf contexte pornographiques, et par tous procédés techniques, aux fins d'illustration, décoration, promotion, publicité, de toute association, société, produit ou service, par télévision, satellite, vidéocassettes, internet, multimédia, CD rom, presse, sur tous supports, pour le monde entier et pour une durée de quinze ans* ». La somme perçue en échange de cet exploitant était médiocre puisqu'elle était de 305 euros. Le mannequin souhaitait donc voir déclarer la nullité de cette convention et demandait le paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral et financier, ce que la Cour de cassation refusa au nom du principe de l'autonomie de la volonté. Cette solution n'entraîne pas, au premier abord, de difficultés particulières puisque, comme le rappelle la Haute juridiction, les parties se sont entendues sur l'étendue de leur engagement en fixant notamment les limites de l'autorisation d'utilisation de l'image « *quant à sa durée, son domaine géographique, la nature des supports, à l'exclusion de certains contextes* ». La cession du droit à l'image est donc admise par la Cour de cassation, ce qui confirme la décision adoptée lors de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles de 2005. Or, comme le fait remarquer justement le Professeur Bruguière, « *la suite est une affaire de visa et de fondement*

³⁴³ C. CARON, « Un nouveau droit voisin est né : le droit patrimonial à l'image », Comm. Com. electr., n°1, janvier 2006, comm.4.

³⁴⁴ V. *supra* note n°121.

de la contractualisation»³⁴⁵. En effet, cet arrêt aurait donc dû être celui de la consécration du droit patrimonial à l'image par la Cour de cassation. Il n'en sera rien. En effet, en affirmant que « *les dispositions de l'article 9 du Code civil [sont] les seules applicables en matière de cession de droit à l'image, à l'exclusion notamment du Code de la propriété intellectuelle* », la Cour de cassation manque l'occasion de venir consacrer la réalité de la patrimonialisation du droit à l'image. Non seulement, à aucun moment, les Hauts magistrats n'utilisent les termes "d'intérêts patrimoniaux", ni de "droit patrimonial" alors même que la Cour de cassation y est invitée puisque la partie demanderesse au pourvoi faisait valoir cette prérogative, mais surtout elle renvoie à l'article 9 du Code civil, matrice des droits extrapatrimoniaux de la personnalité³⁴⁶.

103. Quatrième étape : La contractualisation du droit à l'image ? Ce fondement a été abandonné, par la suite, grâce à un arrêt en date du 4 novembre 2011³⁴⁷ dans lequel la Cour de cassation a fait application de l'article 1134 du Code civil³⁴⁸ en matière d'autorisation de diffusion de l'image. En l'espèce, des policiers qui avaient accepté d'être filmés dans l'exercice de leurs missions au sein d'une brigade anti-criminalité, s'étaient plaints que leurs noms et grades aient été divulgués alors qu'ils n'avaient donné aucune autorisation à cet égard. Par l'utilisation de l'article 1134 du Code civil, la nature contractuelle de l'accord relatif à l'exercice du droit à l'image est consacrée. La doctrine s'est réjouie de l'utilisation de ce fondement en félicitant la Cour de cassation de ne plus détourner les yeux de cette réalité

³⁴⁵ J.-M BRUGUIÈRE, *op.cit.*

³⁴⁶ G. LOISEAU, « La crise existentielle du droit patrimonial à l'image », D. 2010, p.450 : « *La Cour de cassation emploie ainsi les termes de cession du droit à l'image pour qualifier la convention par laquelle un mannequin a consenti à l'exploitation de photographie de sa personne. Cette qualification comporte alors l'aveu d'une patrimonialité du droit, la cession impliquant un déplacement de valeur par changement de patrimoine. Mais, conjointement, l'arrêt place cette opération sous la tutelle des dispositions de l'article 9 du Code civil qui constitue, comme chacun sait, le berceau des droits extrapatrimoniaux de la personnalité* ».

³⁴⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 2011, n°10-24.761, JurisData n°2011-024370, Bull. civ. I, n°196 ; D. 2012, p.765, obs. E. DREYER ; RTD civ. 2012, p.90, obs. J. HAUSER ; JCP G, 2012, p.71, note G. LOISEAU ; Comm. com. électr. 2012, comm. 33, note A. LEPAGE, LégiPresse 2012, p.112, note J.-M. BRUGUIÈRE et A. BRÉGOU.

³⁴⁸ Depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, les règles présentées à l'article 1134 du Code civil se retrouvent désormais dans trois articles : Art.1103 : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». Art. 1193 : « *Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise* ». Art. 1104 : « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ».

contractuelle³⁴⁹. Cependant, elle n'utilise pas le terme de contrat mais d'accord. Ainsi, « *ce floutage de la nature juridique précise de l'acte par l'emploi d'un terme plus évasif trahit les réticences épidermiques de la jurisprudence à ce que le droit des contrats s'implante dans le droit des personnes. À son contact, le contrat devient "accord", "autorisation", "pacte", tous substituts qui donnent au contrat des allures de tabou* »³⁵⁰. De plus, il n'est pas question ici d'exploitation commerciale de l'image mais d'une simple autorisation d'utilisation de l'image sans « floutage » de policiers dans le cadre d'un reportage destiné à l'information du public. Enfin, à regarder les arrêts récents de la deuxième chambre de la Cour de cassation, il semble que les contrats d'exploitation de l'image soient davantage analysés comme ayant pour objet une prestation que véritablement l'image confirmant ainsi la théorie personnaliste défendue par certains auteurs³⁵¹. La jurisprudence sociale a, en effet, assimilé les contrats d'exploitation de l'image à des fins publicitaires à des contrats de travail et, en conséquence, a qualifié la rémunération perçue de salaire soumis au versement de cotisations sociales³⁵². Pourtant au regard du Code du travail, une distinction doit être opérée entre la prestation du mannequin et l'exploitation de son image.

2) L'admission des contrats sur l'image par le législateur

104. L'image des mannequins. Le droit à l'image n'est envisagé par le législateur que de manière partielle puisque seule l'image des mannequins et des sportifs fait l'objet d'une assise textuelle. Le mannequin est défini, par l'article L7123-1 du Code du travail comme « *toute personne qui est chargée : 1° Soit de présenter au public, directement ou indirectement par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou à message publicitaire : 2° Soit de poser comme modèle, avec ou sans utilisation ultérieure de*

³⁴⁹ G. LOISEAU, note sous. Cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 2011, n°10-24.761, JurisData n°2011-024370, Bull. civ. I, n°196, JCP G, 2012, p.71.

³⁵⁰ G. LOISEAU, *op. cit.*

³⁵¹ V. *supra* n°14 et s.

³⁵² Cass. civ. 2^{ème}, 9 juill. 2009, n°08-18.794, JurisData n°2009-049092, Bull. civ. II, n° 187, JCP S, 2009, p.1512, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; Cass. civ. 2^{ème}, 25 avr. 2013, n° 11-26.323, JurisData n° 2013-008144 ; JCP E 2013, p.1054, note T. GISCLARD. V. également pour une analyse de cette jurisprudence : J.-M BRUGUIÈRE et L. CARRIÉ, « Rémunération de l'image des mannequins : rétribution du travail et/ou exploitation de la notoriété », Comm. com. electr., n°1, janvier 2014, étude 1.

son image »³⁵³. À la lecture de cet article, il apparaît que le métier de mannequin repose sur l'exploitation de son image³⁵⁴. C'est ce qui le distingue d'ailleurs de l'artiste-interprète qui, depuis la loi du 3 juillet 1985, bénéficie d'un droit voisin du droit d'auteur. En fait, la définition juridique du mannequin, telle que prévue par le code du travail, a connu un « *méli-mélo drame* »³⁵⁵ puisque la Cour de cassation a dû clarifier certaines incertitudes liées notamment au statut des personnes participant à des films publicitaires. Doivent-elles être considérées comme des mannequins ou comme des artistes du spectacle ? Face à cette difficulté, deux circulaires du ministère du Travail sont venues préciser que toute personne participant à un film publicitaire était un mannequin³⁵⁶. Or, si cette solution a le mérite de la clarté, elle englobe dans la définition de mannequin, des personnes qui au regard de la nature de leur prestation, n'y répondent pas. C'est la raison pour laquelle ces deux circulaires ont fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et ont été annulées au motif que « *lorsqu'un artiste-interprète se livre, dans le cadre du tournage d'un film publicitaire, à une prestation répondant à la définition de l'article L 212-1 du Code de la Propriété Intellectuelle, qui ne se réduit pas à la seule utilisation de son image, il ne se produit pas en qualité de*

³⁵³ La définition du mannequin a été modifiée à plusieurs reprises. La loi n°69-1186 du 26 décembre 1969 relative à la situation juridique des artistes du spectacle et des mannequins avait défini le mannequin comme « *toute personne de l'un ou l'autre sexe qui est chargée soit de présenter personnellement au public des modèles ou des nouveautés, notamment d'habillement ou de parures, soit de poser pour une présentation quelconque, même si ces activités ne sont exercées qu'à titre exceptionnel* ». La loi n°90-603 du 12 juillet 1990 modifiant le code du travail et relative aux agences de mannequins et à la protection des enfants et des adultes exerçant l'activité de mannequin a modernisé et élargi la définition du mannequin, ce dernier y est défini comme celui « *qui est chargé soit de présenter au public, directement ou indirectement par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou un message publicitaire, soit de poser comme un modèle avec ou sans utilisation de son image, même si cette activité n'est exercée qu'à titre occasionnel* ». Aujourd'hui, l'article L7123-2 du Code du Travail reprend quasiment dans les mêmes termes l'ancien article L763-1 alinéa 3 qui avait été modifié par la loi du 12 juillet 1990.

³⁵⁴ P.-M. BOUVERY, Les contrats de la musique, Irma, 3^{ème} éd., 2003, n°243, p.84 : « *On remarque pour un artiste-interprète que l'exploitation de son image est importante mais accessoire alors qu'elle constitue l'élément principal de l'activité d'un mannequin* ».

³⁵⁵ F. CORONE, « La définition juridique du mannequin. Méli-mélo drame en quête d'interprétation », Légicom, n°9, 1995.

³⁵⁶ La circulaire DRT n°93-17 du 4 juin 1993 relative à l'application de la loi n°90-603 du 12 juillet 1990 et du décret n°92-962 du 9 septembre 1992 relatifs aux agences de mannequins et à la protection des enfants et des adultes exerçant l'activité de mannequin indique qu'« *une personne engagée pour se produire sur scène ou à l'écran a la qualité d'artiste du spectacle. Toutefois, si cette personne présente au public, par un support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou un message publicitaire, elle exerce alors une activité de mannequin* ». Avec davantage de clarté, la circulaire DRT n°95-2 du 2 janvier 1995 relative à l'application de la loi n°90-603 du 12 juillet 1990, a précisé que « *doivent ainsi être considérés comme mannequin, l'étudiant engagé pour défiler lors d'une manifestation de quartier, l'artiste-comédien qui tourne dans un film publicitaire* ».

mannequin »³⁵⁷. La nature de la prestation a donc cristallisé le débat. La Cour de cassation, dans un arrêt en date du 10 février 1998, a apporté son éclairage en précisant que « *l'artiste du spectacle participant à un film publicitaire se distingue du mannequin en ce qu'il ne se limite pas à prêter son image pour la présentation d'un produit au public mais qu'il se livre par la voix ou le geste à un jeu de scène impliquant une interprétation personnelle et relevant de l'activité de spectacle* »³⁵⁸. La conclusion est donc sans appel : l'activité du mannequin consiste en une utilisation de son image contre rémunération. En réalité, et au vu de l'article L.7123-6 du Code du travail, le métier de mannequin a deux facettes. Dans un premier temps, le mannequin est présent physiquement pour prendre la pose et perçoit, à ce titre, un salaire. Puis, dans un deuxième temps, le mannequin peut être rémunéré en contrepartie de l'exploitation de son image, dès lors sa présence n'est plus requise, et les sommes allouées ont la qualification de redevances et non plus de salaire. Autrement dit, « *dans un cas, il s'agit de rémunérer une prestation au moyen d'un salaire (une prise de photographies, un défilé de mode...), dans l'autre, il s'agit de rémunérer la valeur patrimoniale du droit à l'image* »³⁵⁹.

105. L'image « collective » de l'équipe sportive. Il est courant aujourd'hui de voir des sportifs se métamorphoser également en mannequins. Les valeurs de courage, de dépassement de soi ou de dynamisme qu'ils incarnent font, en effet, la joie des publicitaires qui se livrent à une lutte acharnée pour pouvoir obtenir d'eux un partenariat. Si le sportif peut négocier personnellement l'exploitation économique de son image que ce soit au travers de contrat de *sponsoring*, de publicité ou d'opérations de *merchandising*, l'image collective d'une équipe sportive peut être également l'objet de commercialisation. Or, la part de rémunération perçue dans le cadre de l'exploitation de cette image collective³⁶⁰ bénéficiait, jusqu'au 1^{er} juillet 2010, d'une exonération de cotisation de sécurité sociale. Ainsi, « *le raisonnement du législateur [était] le suivant : il établit le constat selon lequel une part substantielle des revenus des clubs ne dépend pas directement des prestations physiques et sportives des athlètes, mais relève de l'exploitation de leur marque et de l'image "collective" de l'équipe. Il*

³⁵⁷ CE, 17 mars 1997, Synd. Des producteurs indépendants ; D. 1997, juris. p.467, concl. C MAUGÜÉ ; CE, 23 févr. 1998, Synd. Des producteurs indépendants, n°172735 ; JCP E, 1998, II, p.544.

³⁵⁸ Cass. soc. 10 févr. 1998, D. 1998, inf. rap. p. 73, Bull. civ. 1998, V, n°82, Légipresse 1998, n°153, III, p.101.

³⁵⁹ J.-M BRUGUIÈRE et L. CARRIÉ, « Rémunération de l'image des mannequins : rétribution du travail et/ou exploitation de la notoriété », Comm. com. electr., n°1, janvier 2014, étude 1.

³⁶⁰ Sur le concept d'image collective, V. P. MOYERSOEN, « Le concept d'image collective », Dr. et patr. 2005, n°139, p.82 ; C. CHEVALIER, « Le concept d'image collective : droit à l'image défiguré », Légipresse 2005, n°218, p.17.

s'agit, pour l'essentiel, d'une partie des recettes issues de la cession des droits de retransmission télévisée, du sponsoring et des produits dérivés »³⁶¹. Comme pour les mannequins, l'ancien article L.222-2 du Code du sport prévoyait qu'une partie de ces recettes était reversée sous forme de redevance aux sportifs, celle-ci étant la contrepartie de l'utilisation de leur image. Jugée trop onéreuse, cette exonération a été supprimée³⁶². Par conséquent, depuis le 30 juin 2010, les sommes versées aux sportifs professionnels, au titre de l'image collective, sont assujetties aux cotisations et contributions sociales comme des salaires. Il n'y a plus de distinction entre la rémunération perçue au titre du droit à l'image collective (DIC) et le salaire proprement dit. Cependant, la loi n°2017-261 du 1^{er} mars 2017 visant à préserver l'éthique du sport, à renforcer la régulation et la transparence du sport professionnel et à améliorer la compétitivité des clubs a mis en place un dispositif analogue à celui précédemment énoncé. Désormais, le nouvel article L.222-2-10-1 du Code du sport prévoit que les sportifs et entraîneurs professionnels peuvent percevoir une redevance versée au titre d'un contrat relatif à l'exploitation commerciale de son image, de son nom ou de sa voix. De la même façon que la législation concernant les mannequins, il est prévu que cette redevance ne constitue ni un salaire ni une rémunération versée en contrepartie ou à l'occasion du travail dès lors que la présence physique des sportifs ou des entraîneurs professionnels n'est pas requise pour exploiter commercialement leur image, leur nom ou leur voix. Il est également précisé qu'elle n'est pas établie en fonction du salaire reçu dans le cadre du contrat de travail mais en fonction des recettes générées par cette exploitation commerciale. Cette redevance constitue un avantage fiscal puisqu'elle est soumise à un taux d'imposition allégé de 15%. En outre, il est intéressant de noter que cette disposition prévoit que le contrat d'exploitation de l'image, de la voix et du nom doit contenir à peine de nullité la durée, l'objet, le contexte, les supports et la zone géographique de l'exploitation, ce qui n'est pas sans rappeler la formalité prévue dans le Code de propriété intellectuelle concernant les contrats de droit d'auteur³⁶³.

³⁶¹ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ, 2^{ème} ed., 2009, n°647, p.393.

³⁶² Loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010, art. 22.

³⁶³ Art. L.131-3 du CPI.

§2 : Les carences des mécanismes actuels à pourvoir à la réservation de la valeur économique de l'image

106. Plan. Notre plaidoyer pour la consécration du droit patrimonial à l'image a nécessité, dans un premier temps, de démontrer que l'image représente bien une valeur économique et qu'elle intègre sans difficulté le patrimoine. Il nous faut maintenant poursuivre notre démonstration en établissant que ni le mécanisme de la responsabilité civile (A), ni l'actuel droit extrapatrimonial à l'image (B) ne sont capables de pourvoir à la réservation de l'image patrimonialisée.

A) L'utilisation inadaptée de la responsabilité civile délictuelle

107. Systématisation de la faute et du préjudice. Selon Mousseron, « *la première forme de réservation, de droit commun aujourd'hui, sanctionne par le jeu de différentes responsabilités les curiosités asociales* »³⁶⁴. La responsabilité civile est-elle apte à réserver la valeur économique de l'image ? Il est en tout cas certain qu'elle apparaît comme un remède commode, dont certaines juridictions n'hésitent pas à se servir, comme le tribunal de Grande Instance de Paris qui a usé de ce fondement pour venir indemniser le préjudice matériel subi par l'animatrice Evelyne Thomas consécutif à l'exploitation sans contrepartie de son image³⁶⁵. En effet, « *général et imprécis, ce sont ces deux caractères qui font de l'article 1382*³⁶⁶ *la bouée de sauvetage omniprésente, toujours à venir au secours de l'interprète ou du juge. C'est le principe subsidiaire par excellence auquel le plus souvent on aura recours pour combler les lacunes de notre législation...* »³⁶⁷. Pourtant, utiliser le mécanisme de la responsabilité civile nécessite tout de même d'en respecter les conditions. Or, si les tribunaux considèrent qu'à chaque fois qu'une personne exploite la valeur marchande de l'image sans

³⁶⁴ J.-M. MOUSSERON, *op.cit.*

³⁶⁵ TGI Paris, 3^{ème} ch., 28 sept. 2006, Evelyne Thomas c/ SA Réservoir Prod, n°05/02454, Légipresse 2007, III, 54, note J.-M. BRUGUIÈRE ; D. 2007, p.2771, obs. L. MARINO : « *la demande formée n'a donc pas pour réel objet d'être indemnisée d'un préjudice moral, mais d'un préjudice matériel consécutif à l'exploitation sans contrepartie de son image, de son nom et de sa voix, dommage indemnisable sur le fondement de l'article 1382 du Code civil* ».

³⁶⁶ Il s'agit désormais de l'article 1240 du Code civil depuis l'ordonnance n°2016-131 du février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

³⁶⁷ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse Paris, 1957, préf. M.PICARD, p.160.

l'autorisation de son titulaire, il y a une faute de l'exploitant et un préjudice économique du titulaire, nous sommes bien face à l'émergence d'un droit subjectif³⁶⁸ puisqu'il y a une systématisation tant de la faute que du préjudice. L'autorisation d'exploiter la valeur économique de l'image doit donc nécessairement être autorisée, ce qui conduit à conférer à son titulaire un monopole. Par conséquent, continuer d'utiliser comme fondement l'article 1240 du Code civil comme instrument de réservation de la valeur économique de l'image dénature la fonction de cette disposition qui est de venir sanctionner *a posteriori* un comportement répréhensible et non de conférer *a priori* une exclusivité. L'utilisation de la responsabilité est un instrument précaire. Elle est un palliatif au vide législatif et permet de venir protéger des intérêts juridiques nouveaux. Son utilisation répétée tend vers l'éclosion de droits subjectifs nouveaux. D'ailleurs « *pourquoi [...] exiger la preuve d'une faute préjudiciable pour protéger ce qui constitue l'aspect économique d'un droit, alors que la protection de l'aspect moral de ce dernier ne suppose pas une telle charge?* »³⁶⁹. Ce serait un non-sens que, d'un côté, l'image dans sa dimension extrapatrimoniale soit protégée par un droit subjectif et que, de l'autre, l'image patrimonialisée ne bénéficie que d'une protection subsidiaire en cas de faute de l'exploitant. La victime de l'atteinte aurait donc intérêt à évoquer son droit extrapatrimonial à l'image et à ne pas s'avancer sur le terrain du préjudice économique. Bien sûr, en cas de contrat, c'est la responsabilité contractuelle qui prendrait le pas. Mais là encore la technique de la responsabilité civile présente des lacunes.

108. La validité des contrats sur l'image. La méconnaissance du droit patrimonial à l'image entraîne des difficultés relatives aux contrats relatifs à l'exploitation de l'image. Effectivement, « *la thèse de la responsabilité civile éprouve quelque difficulté à rendre compte de telles conventions dont on voit mal quel serait, dans cette conception, l'objet exact* »³⁷⁰. Or, nous avons vu que la jurisprudence comme le législateur reconnaissait la validité de telles conventions, ce qui va dans le sens de l'existence d'un véritable droit patrimonial à l'image. Le titulaire de l'image transmet à son cocontractant un droit de nature patrimoniale qui l'autorise à exploiter la valeur économique de cette dernière. Cette

³⁶⁸ V. à ce propos : T. AZZI, « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », RTD civ. 2007, p.227.

³⁶⁹ J. ANTIPPAS, « Propos dissidents sur les droits dits "patrimoniaux" de la personnalité », RTD Com. 2012 p. 35

³⁷⁰ E. GAILLARD, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », Dalloz, 1984, chron. XXVI.

transmission autorise subséquemment l'exploitant à se défendre lui-même en cas d'atteinte à l'image dont l'utilisation lui a été accordée sans avoir à prouver une quelconque faute³⁷¹.

B) L'utilisation inadaptée du droit extrapatrimonial à l'image

109. Droit purement défensif. Il y a une certitude : celle que le droit extrapatrimonial à l'image n'est pas à même de régir l'exploitation commerciale de l'image. Comment le pourrait-il alors qu'il existe justement pour protéger les personnes contre la réalisation et la publication de leur image ? Certains pourront nous opposer qu'en vertu du droit extrapatrimonial à l'image, une personne peut interdire comme elle peut ne pas s'opposer à la captation et à l'utilisation de l'image. En réalité, *« cette permission est une simple manifestation unilatérale de volonté, plus exactement un fait et non un acte juridique »*³⁷². Il n'y a pas d'accord de volonté, condition nécessaire à la formation d'un contrat³⁷³. Le droit extrapatrimonial à l'image a donc une fonction purement défensive en ce qu'elle permet à son titulaire de protéger sa personnalité en interdisant un accès trop oppressif à son image. Ensuite, et comme le fait remarquer Roubier, *« la volonté privée reste toujours libre de décliner ou non cet avantage que la loi [ou la jurisprudence, en l'espèce] vient créer à son profit »*³⁷⁴. Enfin, la qualification de "droit extrapatrimonial" signifie bien que ce droit ne peut circuler d'un patrimoine à un autre. Il est hors de toutes considérations économiques même si son atteinte pourra bien évidemment conduire à l'allocation de dommages et intérêts qui eux, en revanche, intégreront le patrimoine. Ne pouvant être cédé, le droit extrapatrimonial à l'image n'avait, n'a et n'aura qu'un unique titulaire et la simple permission qu'a obtenu un tiers de saisir et/ou d'utiliser l'image ne constituera donc nullement un véritable droit. Il en résulte deux conséquences : le titulaire peut revenir à n'importe quel moment sur la permission accordée à la première personne et il peut également décider d'autoriser une

³⁷¹ V. à propos de l'avantage du droit patrimonial à l'image par rapport au mécanisme de la responsabilité civile : E. GAILLARD, *op.cit.* : *« Le contraste s'accuse entre les deux thèses lorsque 'on songe aux conflits susceptibles de s'élever entre les différents acquéreurs successifs d'un même "droit à l'image". Si le droit patrimonial à l'image existe, le premier à l'acquérir, en tout ou partie, sortira nécessairement vainqueur du conflit par application de la règle nemo plus juris... Si l'on s'en tient au contraire au système de la responsabilité civile, le premier acquéreur n'aura gain de cause que s'il prouve la faute du second, c'est-à-dire la connaissance du contrat dans l'exécution duquel il aurait consciemment interféré »*.

³⁷² J. RAVANAS, *op cit.*, n°242, p.400.

³⁷³ J. RAVANAS, *op. cit.*, n°241, p.399 : *« Le consentement n'est pas seulement l'accord de deux ou plusieurs volontés, nécessaire à la formation du contrat. Il est aussi, dans certains cas, une autorisation donnée à un tiers d'accomplir tel ou tel acte sans qu'il y ait pour autant naissance d'une quelconque obligation »*.

³⁷⁴ P. ROUBIER, « Rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs », APD, Sirey, Paris, 1957, p.19.

deuxième personne à utiliser son image s'il le souhaite, la première étant sans qualité pour faire cesser cette utilisation.

110. La recherche d'un profit financier. Cet aspect défensif du droit extrapatrimonial à l'image s'accorde mal avec la volonté qu'ont certaines personnes de se servir de leur image comme source de rémunération. Dans ce cas, ce n'est pas seulement une permission qui est accordée. L'idée est de véritablement faire commerce de son image. Pour cela, il faut à la fois que la personne intéressée puisse ouvertement tirer profit de la valeur économique de son image mais également qu'elle puisse agir contre les personnes utilisant, sans autorisation, son image à des fins commerciales ou publicitaires. Dans ce cas-là, c'est une supercherie de se cacher derrière une prétendue atteinte morale à son image alors que le préjudice est financier puisque si l'exploitation litigieuse avait été autorisée, elle l'aurait été moyennant finance. À titre d'illustration, le Professeur Gaillard écrit : « *La vedette de cinéma qui voit son image exploitée pour vanter un produit autre, mais de même nature, que celui pour lequel elle avait monnayé son autorisation, le mannequin dont l'image est publiée dans une revue analogue à celle à laquelle elle cède habituellement son image à titre onéreux... ne souffre d'aucun préjudice à caractère extra-patrimonial, la diffusion non autorisée n'étant en rien susceptible de modifier la perception que le public peut avoir de leur personnalité* »³⁷⁵.

111. Conclusion chapitre 1 : La doctrine française s'est pendant longtemps réfugiée derrière l'extrapatrimonialité des droits de la personnalité pour ignorer la commercialisation de l'image. L'argument principal avancé est celui de la confusion de la personne et de son image éloignant nécessairement cette dernière de toutes considérations mercantiles. Dans le même temps, on ne peut que constater la pratique des contrats dits sur l'image obligeant la doctrine à essayer, tant bien que mal, de trouver des justifications à l'existence de ces conventions. Or, malgré les efforts pour trouver des parades à la commercialisation de l'image des personnes, on ne peut que prendre acte de cet état de fait. Ainsi après avoir écarté les arguments avancés pour dénier l'existence d'un droit de nature patrimoniale sur l'image, nous avons démontré la nécessité de la consécration d'une telle prérogative. Cette démonstration n'est que la première étape de notre raisonnement puisqu'il s'agira, dans un deuxième temps, de se prononcer sur la nature de ce nouveau droit subjectif. Si la doctrine majoritaire semble s'orienter vers une modification de l'appréhension des droits de la personnalité à travers le

³⁷⁵ E. GAILLARD, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », D. 1984, chron. p.162.

choix d'en faire des droits mixtes, à l'instar du droit d'auteur, nous optons pour une autre solution consistant à préserver la nature extrapatrimoniale des droits de la personnalité car, selon nous, si le droit extrapatrimonial à l'image a toute sa place dans les droits de la personnalité, le droit patrimonial à l'image, quant à lui, doit en être nécessairement écarté.

Chapitre 2 : La différence de nature juridique entre le droit patrimonial à l'image et le droit extrapatrimonial à l'image

112. La préservation de la fonction des droits de la personnalité. L'existence du droit patrimonial à l'image avérée, il faut se préoccuper des conséquences juridiques que cette reconnaissance implique, notamment vis-à-vis des droits de la personnalité. Certains auteurs, dont le Professeur Grégoire Loiseau, ont proposé qu'il soit opéré une distinction entre, d'un côté, les droits extrapatrimoniaux de la personnalité, appelés "droits primaires", et de l'autre, les droits patrimoniaux de la personnalité qualifiés de "droits dérivés"³⁷⁶. Si cette distinction a le mérite de faire coexister le droit patrimonial à l'image et le droit extrapatrimonial à l'image, elle entraîne des difficultés non négligeables car, aussi séduisante soit-elle, elle entraîne une remise en cause de la fonction des droits de la personnalité. Nés dans le but de pourvoir à la tranquillité de tout un chacun en créant une sphère protectrice où nul ne pourrait pénétrer sans y avoir été autorisé, les droits de la personnalité ne seraient plus seulement un outil de défense mais deviendraient l'instrument de réservation de la valeur économique des attributs de la personnalité. Le risque de voir les considérations patrimoniales prendre le pas sur les considérations morales est tangible. C'est pour cela qu'il nous paraît nécessaire d'écarter cette conception pour en proposer une nouvelle préservant davantage l'équilibre des intérêts en présence. Alors que le droit extrapatrimonial à l'image doit continuer à faire partie intégrante des droits de la personnalité (**section 1**), le droit patrimonial à l'image doit, lui, en être détaché (**section 2**) de manière à préserver le rôle de défense des droits de la personnalité.

Section 1 : Le nécessaire maintien du droit extrapatrimonial à l'image dans les droits de la personnalité

113. L'importance de l'image dans la société contemporaine. Les images sont partout. Les moyens de leur fixation et de leur diffusion sont de plus en plus nombreux. Les chambres

³⁷⁶ V. G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », Rev. Droit McGill, 1997, vol. 42, p.319.

noires utilisées, la plupart du temps, par des initiés ont été remplacées par les appareils-photos numériques accessibles à tout un chacun, les écrans ont envahi les habitats, les lieux publics sont placés sous vidéosurveillance et les images sur papier glacé inondent les boîtes aux lettres. Cet accroissement des images entraîne irrémédiablement une multiplication des atteintes à celles-ci. Pourtant, c'est justement cette société de l'image qui conduit une partie de la doctrine à prôner le principe de liberté de l'image. Après le débat quant à la culture libre, une partie de la doctrine plaide pour l'image libre. Le droit à l'image serait-il, comme ce qui est reproché au droit d'auteur, un monopole néfaste au bien commun, une exception intolérable au droit du public à l'information devant, à ce titre, être aboli ?³⁷⁷

114. Plan. Afin de mieux appréhender ces questions, il faut se pencher sur les justifications invoquées à l'appui de la remise en cause du droit extrapatrimonial de la personne sur son image (§1) de manière à en dénoncer les travers (§2) car si nous plaidons pour l'exclusion du droit patrimonial à l'image des droits de la personnalité, le droit extrapatrimonial à l'image y a, en revanche, toute sa place.

§1 : La remise en cause contemporaine du droit extrapatrimonial à l'image

115. Plan. La protection autonome de l'image des personnes est contestée. Celle-ci ne serait, en réalité, qu'un instrument d'atteinte à d'autres intérêts et non l'objet d'un droit subjectif indépendant. C'est au regard de la jurisprudence (A) que les partisans de cette théorie s'appuient pour contester l'existence même du droit extrapatrimonial à l'image (B).

A) L'évolution jurisprudentielle défavorable au droit extrapatrimonial à l'image

116. Plan. Si l'on doit à la jurisprudence d'être à l'origine de la reconnaissance du droit extrapatrimonial à l'image (1), ces dernières années, celui-ci subit un recul notable, les juges semblant privilégier notamment la liberté d'expression (2).

³⁷⁷ V. notamment sur la question de la remise en cause contemporaine du droit d'auteur : L. PFISTER, « Histoire du droit d'auteur », J.-Cl Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1110, 2010, n°1 et s.

1) La création prétorienne du droit sur l'image des personnes

117. Affaire Rachel. La première décision de justice relative à la protection de l'image remonte à 1858. C'est la fameuse « affaire Rachel ». Rappelons brièvement les faits. Élisabeth Rachel Félix, plus connue sous le prénom de Rachel, est une grande tragédienne du début du XIX^{ème} siècle. À la suite de son décès, le 3 janvier 1858, ses sœurs demandèrent au photographe Charles Nègre d'établir le portrait de leur sœur sur son lit de mort en guise de souvenir de famille. Or, leur surprise fut grande quand elles découvrirent l'image de cette dernière dans un quotidien. Choquée par cette publication, sa famille assigne en justice le journal. Le tribunal saisi leur donne gain de cause en déclarant que « *nul ne peut sans le consentement formel de la famille, reproduire et livrer à la publicité les traits d'une personne sur son lit de mort, quelle qu'ait été la célébrité de cette personne* »³⁷⁸. Le droit à l'image était né !

118. Droit de propriété. Suite à cette décision, la jurisprudence reconnaît la faculté, pour chaque individu, de s'opposer à la publication de son portrait sans son consentement. Pour autant, elle est hésitante quant au fondement juridique de la protection de l'image des personnes³⁷⁹. C'est, tout d'abord, le droit de propriété qui trouve grâce auprès des juges. Le tribunal civil de la Seine consacre ainsi, dans une décision audacieuse en date du 10 février 1905, « *la propriété imprescriptible que toute personne a sur son image* »³⁸⁰. Cette solution est suivie par d'autres décisions admettant la même assise juridique³⁸¹. L'utilisation par les

³⁷⁸ Trib. civ. Seine (1^{ère} ch.), 16 juin 1858, *Félix c. O'connell*, DP 1858. III. 62. V. également Cass. crim., 15 janvier 1864, S. 1864, I, p.303 ; Trib. civ. Seine, 20 juin 1884, *Aff. Alexandre Dumas*, Gaz. pal. 1884, II, 83 ; Ann. propr. ind. 1888, p.280 ; Trib. civ. Seine, 11 avril 1859, Ann. propr. ind. 1860, p.167 ; Trib. civ. Nantes, 18 décembre 1902, Gaz. pal. 1903, I, 432 ; CA Poitiers, 31 octobre 1935, D. H. 1935, 1936, 45.

³⁷⁹ V. notamment Trib. civ. Seine, 30 avril 1896, *Rouff c/ Société de la publicité artistique*, DP 1896. II. 379 : « *si le photographe est bien propriétaire de ses clichés, il ne peut en faire usage, les reproduire ou les afficher qu'avec l'autorisation formelle de la personne dont [...] les traits sont reproduits* ».

³⁸⁰ T. civ. Seine, 10 févr. 1905, DP 1905, II, 389 : « *la propriété imprescriptible que toute personne a sur son image, sur sa figure, sur son portrait, lui donne le droit d'interdire l'exhibition de ce portrait* ».

³⁸¹ V. par exemple : T. civ. Seine, 34 mars 1937 : Gaz. Pal. 1937, 2, p.155 : « *attendu qu'il est de jurisprudence constante que le modèle a un droit absolu de propriété sur sa photographie* » ; T. com. Seine, 11 mai 1939 : Gaz. Pal. 1939, 2, p.244 : « *attendu qu'une entreprise spécialisée dans la publicité sous toutes ses formes ne peut ignorer le droit le droit absolu de propriété du modèle sur sa photographie* » ; T. com. Seine, 26 févr. 1963 : JCP G 1963, II, 13364 : « *attendu que par un principe de droit établi par une jurisprudence constante, le photographié possède sur son image et sur l'usage qui en est fait, un droit de propriété absolu, dont nul ne peut disposer sans son consentement* » ; TGI Seine, 13 mars 1968 : Gaz. Pal. 1968, I, p.379 : « *le fait d'avoir publié sans autorisation, des photographies concernant la vie privée de Belmondo et représentant celui-ci constitue une atteinte véritable au droit de propriété que chacun possède sur son image* » ; TGI Grasse, réf, 27 févr. 1971 :

juges, au début du XX^{ème} siècle, du droit de propriété comme technique de protection de l'image des personnes n'est pas insensée. Premièrement, en l'absence de dispositions législatives relativement au droit à l'image et afin de ne pas créer une nouvelle catégorie juridique, ces derniers trouvent, dans le droit de propriété, un fondement approprié afin de faire face au développement accru de contentieux liés à l'image des personnes dûs, entre autres, à l'apparition de la photographie. Le droit de propriété en tant que mécanisme de réservation par excellence a comme avantage d'être connu de tous et opposable à tous. Deuxièmement, l'idée d'une propriété de l'image peut se déduire de celle de la propriété du corps humain³⁸², les philosophes ont, très tôt, affirmé la distance entre l'homme et son corps conduisant, peu à peu, à l'idée de propriété de soi-même³⁸³. Subséquemment, si l'homme a un droit de propriété sur son corps, il est légitime de penser qu'il l'a également de la représentation de son corps par extension, l'image étant perçue comme l'accessoire qui suit le principal. Du côté de la doctrine, alors que certains auteurs ont soutenu et soutiennent encore l'idée d'un droit de propriété sur l'image³⁸⁴, une autre partie critique cette conception³⁸⁵, en

JCP G 1971, II, 16734 : « attendu que toute personne possède sur son image et sur l'usage qui en est fait, un droit de propriété absolu dont nul ne peut disposer sans son consentement ». Plus récemment : TGI Paris, 31 oct. 1996 : *Légipresse* 1997, I, p.52 : « s'il est de principe que chacun possède, sur son image, et sur l'usage qui en est fait, un droit de propriété absolu dont nul ne peut disposer sans son consentement ». *Contra*, V. T. paix Narbonne, 4 mars 1905, DP 1905, somm. 390 : « Le droit de prohiber la reproduction de son image ne peut être assimilé à un droit de propriété ; la personne humaine n'étant pas dans le commerce et ne pouvant faire l'objet d'un droit réel ».

³⁸² En faveur du droit de propriété sur le corps, V. notamment : A. DAVID, *Structure de la personne humaine : essai sur la distinction des personnes et des choses*, PUF, 1955 ; J.-C. GALLOUX, *Essai de définition d'un statut du matériel génétique*, Thèse Bordeaux, 1988 ; B. LEMENNICIER, *Le corps humain : propriété de l'Etat ou propriété de soi*, *Droits*, revue française de théorie juridique, 1991, n°13, p.111 ; D. BORILLO, *L'homme propriétaire de lui-même, Le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*, Thèse Strasbourg, 1991 ; J.-P. BAUD, *L'affaire de la main volée ; une histoire juridique du corps*, Paris, Ed. du Seuil, coll., Des travaux, 1993 ; S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, Thèse Dijon, 1998 ; B. EDELMAN, « De la propriété-personne à la valeur-désir », D. 2004. 155 ; F. ZENATI-CASTAING, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », RTD civ. 2006. 445. Dans le sens inverse, en défaveur du droit de propriété sur le corps, V. par exemple : R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Thèse Lyon, n°68 ; A. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, Thèse Paris, 1960 ; P. DUBOIS, *Le physique de la personne*, Thèse Paris, Litec, 1986 ; I. ARNOUX, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Thèse Bordeaux, 1994, n°3 ; R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, 1996.

³⁸³ Sur la conception philosophique de l'idée de propriété de soi-même, V. J. FIERENS, « Critique de l'idée de propriété du corps humain ou Le miroir de l'infâme belle-mère de Blanche-Neige », *Les cahiers de droit*, vol. 41, n°2, 2000, pp.383-402.

³⁸⁴ V. par exemple : B. EDELMAN, « Esquisse d'une théorie du sujet : l'homme et son image », D. 1970, chron. p.119 ; F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF, droit fondamental, 2006, n°261 ; T. REVET, *La propriété de la personnalité*, in *les droits de la personnalité : bilan et perspectives* : Gaz. pal. 18-19 mai 2007, p.49 ; T. HASSLER, *Le droit à l'image des personnes entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Lexisnexis, CEIPI, 2014.

soutenant notamment que l'utilisation de l'expression « *droit de propriété sur l'image* » n'était qu'une figure de langage utilisée par les juges³⁸⁶ et nullement le fondement juridique de la protection de l'image.

119. Responsabilité civile. Par la suite, dans les années soixante, l'utilisation du droit de propriété pour la protection de l'image des personnes a été abandonnée au profit du mécanisme de la responsabilité civile³⁸⁷. Comme nous l'avons déjà dit³⁸⁸, le principe énoncé par l'article 1240 du Code civil permet de pallier l'absence de protection textuelle. Son recours nécessite de prouver qu'il y a eu faute, préjudice et lien de causalité. Si les juges ont d'abord utilisé strictement ces règles, ils les ont, ultérieurement et au fur et à mesure, assouplies afin de faciliter leur application. Dans un premier temps, ils se sont ainsi délestés de la preuve de la faute³⁸⁹, celle-ci étant considérée comme manifeste dès lors qu'une personne se permet de diffuser un fait relevant de la vie privée ou de publier l'image d'une personne sans son consentement. De la même manière, ils se sont affranchis de la preuve du préjudice³⁹⁰, celle-ci étant considérée comme évidente dès lors qu'il est porté atteinte à l'intimité d'un individu.

120. Droit subjectif à l'image. L'expression « *droit de la personne sur son image* »³⁹¹ vit finalement le jour. Le droit à l'image est donc une création prétorienne. Son apparition et le

³⁸⁵ H. FOUGEROL, *La figure humaine et le droit*, Paris, Rousseau, 1913, p.18 ; J. STOUFFLET, « Le droit de la personne sur son image. Quelques remarques sur la protection de la personnalité », JCP G 1957, I, 1374 ; P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit*, Economica, 3 éd., 1995, n°95 et *Le droit dit à l'image*, Mélanges Roubier, t. II, 1969, p.73 et s ; R. LINDON, *Dictionnaire juridique, Les droits de la personnalité*, V. Image, n°41 ; J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, Thèse Aix-en-Provence 3, 1977, n°374 ; G. GOUBEUX, *Traité de droit civil. Les personnes*, LGDJ 1989, n°309 ;

³⁸⁶ J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Consentement à une atteinte à la vie privée, art. 9 », J.-Cl. Civ., Fasc. 15, 2017, n°148 ; A. LEPAGE, « Droit de la personnalité », Rep. civ. Dalloz, 2017, n°123.

³⁸⁷ V. notamment : CA Paris, 13 mars 1965 : JCP G 1965, II, 14223 ; Trib. civ. Seine, 24 nov. 1965, JCP G 1966, II, 14521 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 12 juill. 1966, Bull. civ. II, n°778 ; CA Paris, 27 février 1967 : D. 1967, p.451.

³⁸⁸ V. *infra*. n°107 et s.

³⁸⁹ V. Cass. Civ. 2^{ème}, 6 janv. 1971, *Sté Presse Office, Magazine « Lui » c/G. Sachs*, D. 1971, p.263, note B. EDELMAN ; JCP G 1971, II, 16723, note R. L.

³⁹⁰ V. CA. Paris, 17 mars 1966, *J.-L. Trintignant*, D. 1966. p.749.

³⁹¹ V. Cass. Civ. 2^{ème}, 6 janv. 1971, *Sté Presse Office, Magazine « Lui » c/G. Sachs*, D. 1971, p.263, note B. EDELMAN ; JCP G 1971, II, 16723, note R. L. V. aussi, CA Paris, 27 févr. 1967, *B. Bardot*, D. 1967, 451, note J. FOULON-PIGANIOL.

développement du contentieux le concernant sont consécutifs aux intrusions de plus en plus fréquentes dans la sphère intime engendrées par des moyens de captation et de communication toujours plus perfectionnés. Le besoin de protection s'est imposé avec l'augmentation considérable des litiges liés aux atteintes au droit à l'image. Indépendamment de la protection de l'image, d'autres intérêts tels la vie privée ont nécessité une prise en considération par les juges. L'idée de vie privée a d'abord été bourgeoise avant de se démocratiser³⁹² et d'être juridiquement protégée³⁹³. Par une loi en date du 17 juillet 1970, le législateur est venu consacrer le droit au respect de la vie privée à l'article 9 du Code civil. Rappelons que cet article est rédigé de la manière suivante : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que le séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ». Son mérite est assurément celui de la simplicité. La responsabilité civile est évincée au profit de la proclamation du droit subjectif au respect de la vie privée qui permet aux juges non seulement de réparer l'atteinte mais également de pouvoir la prévenir grâce à des mesures d'urgence. Cette consécration législative du droit au respect de la vie privée au travers de l'article 9 du Code civil marque un virage important dans l'appréhension des droits de la personnalité puisque dorénavant ce dernier en sera « *la matrice* »³⁹⁴. À défaut d'assise textuelle, la Cour de cassation en fera notamment le fondement du droit à l'image en déclarant que « *selon l'article 9 du code civil, chacun a le droit de s'opposer à la*

³⁹² V. J.-Cl. BOLOGNE, *Histoire de la pudeur*, Oliver Orban 1986 ; A. PARDAILHÉ-GALABRUN, *La naissance de l'intime*, PUF 1988 ; P. AERIES et G. DUBY, *Histoire de la vie privée*, Seuil 1999.

³⁹³ La notion de vie privée a cependant été invoquée par le législateur bien avant à travers différents textes. V. art. 1 de la loi THOURET du 22 août 1791 (« *La censure sur les actes des Pouvoirs constitués est permise ; mais les calomnies volontaires contre la probité des fonctionnaires publics et la droiture de leurs intentions dans l'exercice de leurs fonctions, pourront être poursuivies par ceux qui en sont l'objet. Les calomnies et injures contre quelque personne que ce soit relatives aux actions de leur vie privée, seront punies de poursuites* ») ; Art. 20 de la loi du 17 mai 1819 relative aux crimes et aux délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de communication qui prévoyait que la vérité d'une imputation diffamatoire n'était pas admise en tant que fait justificatif, sauf si elle était relative aux fonctions de personnes exerçant l'autorité publique ou présentant un caractère public. Le député ROYER-COLLARD déclara, lors de la discussion parlementaire cette phrase devenue célèbre : « *Voilà donc la vie privée murée (...) elle est renfermée dans les maisons* » ; Art. 11 de la loi du 11 mai 1868 : « *Toute publication dans un écrit périodique relative à un fait de vie privée constitue une contravention punie d'une amende de 500 francs* ».

³⁹⁴ Nous empruntons ici l'expression utilisée par J.-C. SAINT PAU, « L'article 9 du Code civil : matrice des droits de la personnalité », D. 1999, 541.

reproduction de son image »³⁹⁵, ce qui semble le condamner à apparaître comme un dérivé du droit au respect de la vie privée.

121. Indépendance du droit à l'image. Cependant, et malgré l'absence de consécration législative du droit à l'image et son rattachement fréquent à l'article 9 du Code civil, la Haute juridiction est venue préciser que « *l'atteinte au respect dû à la vie privée et l'atteinte au droit de chacun sur son image constituent des sources de préjudice distinctes, ouvrant droit à des réparations distinctes* »³⁹⁶. Cette jurisprudence a été depuis confirmée par un arrêt en date du 10 mai 2005 qui réaffirme le principe d'autonomie du droit à l'image en déclarant que « *le respect dû à la vie privée et celui dû à l'image constituent des droits distincts* »³⁹⁷. Depuis, de nombreuses décisions établissent une distinction nette entre atteinte à la vie privée et atteinte à l'image. Il arrive aussi que les juges admettent que la publication d'une image porte atteinte au droit au respect de la vie privée et au droit à l'image³⁹⁸. À ce moment-là, et en toute logique, il convient de distinguer les dommages et intérêts alloués en réparation de l'atteinte à la vie privée de ceux qui ont pour objet la réparation du préjudice découlant de l'atteinte au droit à l'image³⁹⁹. Néanmoins, l'utilisation de l'article 9 du Code civil a comme principal avantage d'avoir recours aux moyens de protection d'urgence prévus dans son second alinéa.

122. L'exigence d'une autorisation. Le principe du droit de la personne sur son image oblige, notamment les professionnels de l'image, à obtenir le consentement du sujet de l'image. En l'absence de consentement, la captation ainsi que la divulgation de l'image est toujours possible selon certaines modalités. En effet, l'affirmation jurisprudentielle du droit à l'image ne veut pas dire que celui-ci n'a pas de limites. Comme tout monopole, le droit à

³⁹⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 5 nov. 1996, n°94-14.798 : JurisData n°1996-004136 ; Bull. civ. I, n°378 ; RTD civ. 1997, p.632, obs. J. HAUSER ; JCP G 1997, II, 22805, note J. RAVANAS ; JCP G 1997, I, 4025, n°1 et s., obs. G. VINEY ; D.1997, somm. 289, obs. P. JOURDAIN ; D. 1997, p.403, note S. LAULOM. Dans le même sens : Cass. civ. 1^{ère}, 25 févr. 1997, n°95-13.545 : JurisData n°1997-000786 ; Bull. civ. 1997, I, n°73 ; JCP G 1997, II, 22873, note J. RAVANAS ; Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2004, n°03-13.416 : JurisData n°2004-024364 ; Bull. civ., II, n°137.

³⁹⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 12 déc. 2000, n°98-21.161, JurisData n°2000-007308, Bull. civ. I, n°34 ; D. 2001, p.2434, note J.-C. SAINT-PAU.

³⁹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 2005, Bull. civ. I, n°2006, D. 2005, Pan. 2643, obs. A. LEPAGE, Gaz. pal. 2006, somm. 4137, obs. GUERDER ; RTD civ. 2005, 572, obs. J. HAUSER.

³⁹⁸ V. notamment Cass. civ. 1^{ère}, 10 juin 1987, Bull. civ. I, n°191 ; Paris, 7 nov. 2001, D. 2002, p.2372 ; Cass. civ. 1^{ère}, 23 avr. 2003, n°01-01.851, TGI Nanterre, 19 oct. 2006, Légipresse 2007, I, p.33.

³⁹⁹ V. TGI Paris, 5 févr. 2007, Légipresse 2007, I, p.69.

l'image doit s'effacer face aux considérations d'intérêt général. Cette considération n'est pas sans rappeler le droit de propriété, qui lui aussi, n'a d'absolu que le nom. Cependant, la multiplication des exceptions au droit à l'image ainsi que la tournure de certaines solutions incitent à se demander si le droit à l'image existe encore⁴⁰⁰.

2) Le déclin progressif des droits de la personne sur son image

123. Les sources de la liberté d'expression. Le droit extrapatrimonial à l'image, comme l'ensemble des droits de la personnalité, est amené à être confronté à la liberté d'expression. Il s'agit de la principale raison invoquée pour justifier d'une atteinte au droit extrapatrimonial à l'image. La liberté d'expression est affirmée au niveau national par l'article 1^{er} de la loi 29 juillet 1881 qui dispose que « *l'imprimerie et la librairie sont libres* » et par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁴⁰¹ intégrée dans le bloc de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel appréhende d'ailleurs « *la libre communication des pensées et des opinions* » comme « *une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés* »⁴⁰². Au niveau supranational, elle est consacrée à l'article 10 de la CEDH⁴⁰³, à l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948⁴⁰⁴, à l'article 19 du Pacte

⁴⁰⁰ V. T. ROUSSINEAU, « La notion de droit à l'image existe-t-elle encore ? », Comm. Com. Electr., n°6, 2005, étude 22.

⁴⁰¹ Art. 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

⁴⁰² Cons. const., 11 oct. 1984, n°84-181 DC.

⁴⁰³ Art. 10 de la CEDH : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des 12 13 mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ».

⁴⁰⁴ Art. 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit* ».

international relatif aux droits civils et politiques⁴⁰⁵ et à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁰⁶. Dans le conflit qui oppose le droit extrapatrimonial à l'image à la liberté d'expression, c'est de plus en plus cette dernière qui gagne si bien que l'on peut se demander si on n'assiste pas à une disparition du droit extrapatrimonial à l'image. On peut effectivement le penser au regard du recul que celui-ci subit, depuis près de quinze ans, au gré des décisions jurisprudentielles.

124. Les faits d'actualité. Ce mouvement en défaveur du droit extrapatrimonial à l'image s'est amorcé avec l'arrêt de la Cour de cassation en date du 20 février 2001. À propos de la publication de photographies de victimes de l'attentat du RER Saint Michel, elle a admis que « *la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un évènement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine* »⁴⁰⁷. Par ce changement de perspective, ce sont les bases mêmes du droit à l'image qui s'effritent. Auparavant, les juges proclamaient le principe d'un droit absolu et exclusif sur l'image des personnes et certaines exceptions tenant à la liberté d'information. Par cette décision, c'est la solution inverse qui est consacrée, c'est-à-dire la liberté d'utiliser l'image des personnes avec comme seule limite, la dignité, notion en plein essor depuis les années 90. Par la suite, cette solution a été confirmée à plusieurs reprises⁴⁰⁸. Il apparaît que la publication de photographies est licite, même en l'absence de consentement de la personne

⁴⁰⁵ Art. 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions. 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. 3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires: a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui; b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ».

⁴⁰⁶ Art. 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ».

⁴⁰⁷ V. Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001, *Sté Hachette Philipacci associés c/ Beauvisage et Société X. c/Me Y*, Bull. civ. I, n°41 ; D. 2001, p.1199, note J.-P. GRIBEL ; Gaz. pal. 12-14 mai 2002, p. 40, concl. J. SAINTE-ROSE ; D. 2001, p.1990, note A. LEPAGE, *Légipresse* 2001, n°180, III, p.53, note E. DERIEUX ; JCP G, 2001, II, 10533, note J. RAVANAS ; Dr. et patr. 6/2001, comm. n°94, note G. LOISEAU.

⁴⁰⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 12 juill. 2001 : Bull. civ. 2001, I, n°222 ; JCP G 2002, II, 10152, note J. RAVANAS ; D.2002, p.1380, note C. BIGOT ; RTD civ. 2001, p.852, obs. J. HAUSER ; Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2003 : Bull. civ. 2003, I, n°231 ; Cass. civ. 2^{ème}, 11 déc. 2003 : Bull. civ. 2003, II, n°385 ; Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2004, *L. c/SNC Hachette Filipacchi associés*, n°02-19.599, *JurisData* n°2004-024365 ; V. également : Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2004, *SA TF1 « Télévision française 1 » c/D* ; JCP G 2004, II, 10160, D. BAKOUCHE.

concernée, dès lors qu'elle illustre un fait d'actualité. Il est vrai que l'actualité constitue le sujet premier de l'information médiatique. Les faits d'actualité sont ceux qui sont présents ou récents⁴⁰⁹. À première vue, le fait dont il est question doit être suffisamment marquant pour rendre légitime sa divulgation pour information au public⁴¹⁰. Cette solution est légitime dans une société démocratique où les médias ont pour rôle de transmettre les informations et donc de porter à la connaissance des citoyens des événements tels que des attentats, des catastrophes naturelles ou encore des faits de guerre. Pour autant, il ne faut pas confondre faits d'actualité et événements publics. La notion de faits d'actualité est, en effet, plus large que celle d'événements publics. Si un événement public est nécessairement un fait d'actualité au moment où il se déroule, en revanche, un fait d'actualité n'est pas obligatoirement un événement public⁴¹¹. Ainsi, un enterrement est indéniablement un événement privé mais pourra être, dans certaines circonstances, considéré comme un fait d'actualité⁴¹². De plus, la jurisprudence interprète de manière très expansive la notion de faits d'actualité. Ont été considérées comme licites, la diffusion de l'image d'une personne priant dans une synagogue⁴¹³, celle représentant un couple princier lors d'un match⁴¹⁴, ou encore des photographies représentant l'évolution sur dix ans de la calvitie d'un présentateur de journal télévisé⁴¹⁵. Il est enfin nécessaire que la divulgation de l'image de la personne soit en lien avec l'événement d'actualité justifiant l'atteinte portée au droit extrapatrimonial à l'image⁴¹⁶.

⁴⁰⁹ Cass. civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, n°02-19.440, Bull. civ. II, n°389. En l'espèce, l'article incriminé était paru près de trois semaines après l'événement. Pourtant, la Cour de cassation retient que ledit article a été publié peu de temps après l'événement et qu'il n'y a pas d'atteinte à la vie privée.

⁴¹⁰ Cass. civ. 2^{ème}, 24 avr. 2003, n°01-01.186, JurisData n°2003-018754, Bull. civ. II, n°114, Dr. et patr. Juillet-août 2003, p.86, obs. G. LOISEAU.

⁴¹¹ Sur la distinction entre faits d'actualité et événement public, V. J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Consentement à une atteinte à la vie privée, art. 9 », J.-Cl. Civ., Fasc. 15, 2017, n° 85 et s.

⁴¹² Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 2006, Bull. civ. I, n°140 ; D. 2006, Pan. 2708, obs. C. BIGOT ; JCP 2006, I, 190, obs. T. ROUSSINEAU ; Gaz. pal. 2007, somm. 3522, obs. P. GUERDER.

⁴¹³ CA Paris, 1^{ère} ch. A, 11 févr. 1987, *Association l'Arche publication c./ Sitruk*, D. 1987, somm. p.142, note R. LINDON et D. AMSON, RTD civ. 1988, p.93, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI.

⁴¹⁴ TGI Paris, 13 janv. 2000, D. 2000, somm. p.272, obs. C. CARON.

⁴¹⁵ TGI Nanterre, 1^{ère} ch., A, 15 juill. 1999, D. 2000, somm. p.272, obs. C. CARON.

⁴¹⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 16 janv. 2013, n°12-15547, Bull. civ. 2013, I, n°4, EDPF n°3, p.2, obs. T. DOUVILLE ; Cass. civ. 1^{ère}, 5 juill. 2006, n°05-14.738, Bull. civ. I, n°362, LPA n°205, p.8, note de M. BRUSORIO.

125. Débat d'intérêt général. Au-delà du fait d'actualité, les juridictions françaises, depuis 2004, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, considèrent que la divulgation de l'image est libre lorsque cette dernière vient illustrer un débat général de société. La Cour de cassation est venue poser cette nouvelle exception au droit de la personne sur son image en proclamant : « *Le libre choix des illustrations d'un débat général de phénomène de société* »⁴¹⁷. La liberté d'informer par l'image n'est ainsi plus cantonnée aux faits d'actualité. Cet élargissement du critère de l'information aux débats d'intérêt général a été mis en place, puis précisé, par la Cour de Strasbourg et ne cesse de conquérir de nouveaux territoires. Utilisé, tout d'abord, comme limite aux droits de la personnalité, le critère du débat d'intérêt général n'a eu de cesse de voir son domaine d'application s'étendre. Il a ainsi permis de justifier une diffamation⁴¹⁸ et de neutraliser une incrimination de l'escroquerie⁴¹⁹. En tant qu'exception au droit extrapatrimonial à l'image, si son acception était, au départ, strictement interprétée, au fil des arrêts, la CEDH s'est révélée de plus en plus laxiste. Alors qu'en 2004, lors de la première affaire *Von Hannover*⁴²⁰, la CEDH avait privilégié la protection des droits de la personnalité en établissant que la contribution au débat d'intérêt général faisait défaut, la requérante ne remplissant pas de fonctions officielles et les photos et articles litigieux se rapportant exclusivement à des détails de sa vie privée, en 2012, elle opte pour une conception plus extensive du critère de débat d'intérêt général. En effet, dans le second volet *Von Hannover*⁴²¹, si la condition du « *débat ou de l'évènement d'intérêt général ou de l'histoire contemporaine* » est conservée, elle est

⁴¹⁷ Cass. civ. 2^{ème}, 4 nov. 2004, n°03-15397, *SNC Hachette Filipacchi et associés c. Epx G*, JurisData n°2004-025441, Bull. civ. II, n°486, D. 2005, 696, note I. CORPART, D. 2005, Pan. 539, obs. H. GAUMONT-PRAT, Gaz. pal. 2005, 4154, note S. LASFARGEAS ; Comm. Com. Electr. 2005, n°33, note A. LEPAGE ; RTD civ. 2005, p.363, obs. J. HAUSER, JCP G 2004, II, 10186, note D. BAKOUCHE ; Dt et patr. févr. 2005, p.130, obs. G. LOISEAU.

⁴¹⁸ Cass. crim., 11 mars 2008, n°06-84-712 : JurisData n°2008-043448 ; Bull. crim., n°59 ; JCP G 2008, I, 209, n°3, obs. E. DREYER ; Cass. crim., 12 mai 2009, Comm. com. électr. 2009, comm. 82, obs. A. LEPAGE ; CEDH, 18 sept. 2008, *Chalabi c/France*, Dr. pénal 2009, chron. 4.

⁴¹⁹ Cass. crim., 26 oct. 2016, n°15-83.774 : JurisData n°2016-022303, Comm. com. électr. 2016, comm. 103, obs. A. LEPAGE.

⁴²⁰ CEDH, 24 juin 2004, n°59320/00, *Von Hannover c/ Allemagne* : RTD civ. 2004, p. 802, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; D. 2004, p. 2538, obs. J.-F. RENUCCI ; JCP G 2004, I, 161, obs. F. SUDRE ; D.2005, p.340, note J.-P. HALPÉRIN ; Comm. com. électr. 2004, comm. 147, note A. LEPAGE ; AJDA 2004, 1809, chron. J.-F. FLAUSS.

⁴²¹ CEDH, 7 février 2012, n°04660/08, *Von Hannover c/Allemagne*, JCP G 2012, 650, note M. AFROUKH ; D.2012, p.1040, note J.-F. RENUCCI ; RTD civ. 2012, p.279, note J. HAUSER ; RTD civ. 2012, 279, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; AJDA 2012, 1726, chron. L. BURGORGUE-LARSEN ; Légipresse 2012, n°293, p.243, note G. LOISEAU ; Légipresse 2012, n°297, p.527, obs. C. BIGOT.

appréciée si largement qu'elle devient une arme redoutable au service de la presse. En l'espèce pourtant l'on pouvait douter de la contribution au débat d'intérêt général puisque bien que les articles litigieux évoquent l'état de santé du prince Rainier, les différentes photographies concernaient la princesse de Hanovre prises pendant ses vacances et servaient surtout à illustrer le comportement des enfants du prince pendant sa maladie. Le troisième arrêt *Von Hannover c/ Allemagne*⁴²² s'inscrit dans le même sillage puisqu'il privilégie l'information du public. La Cour européenne valide le raisonnement des juridictions allemandes qui avaient « *relevé que l'intention du reportage était de rendre compte d'une tendance parmi les personnes célèbres de mettre leurs résidences de vacances en location et que ce comportement pouvait donner lieu à des réflexions de la part des lecteurs et, dès lors, contribuer à un débat d'intérêt général* »⁴²³. La saga *Von Hannover* est révélatrice du déclin du droit au respect de la vie privée et du droit extrapatrimonial à l'image face à une liberté d'expression et un droit à l'information du public de plus en plus tentaculaires. La France a d'ailleurs été condamnée pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dans une affaire concernant là encore la famille princière puisqu'il s'agissait de la divulgation de l'existence de l'enfant du prince de Monaco. Alors que la première chambre civile de la Cour de cassation⁴²⁴ avait considéré que cette information ne relevait pas du débat d'intérêt général, pour la CEDH⁴²⁵, au contraire, la naissance de cet enfant est de nature à intéresser le public et particulièrement les citoyens de Monaco. Elle précise que non seulement le titre se transmet de manière héréditaire mais qu'en outre l'attitude du prince peut être révélatrice de sa personnalité et de sa capacité à exercer ses fonctions de manière adéquate⁴²⁶. L'affaire a ensuite été renvoyée, à la demande du Gouvernement français, ce qui dénote l'importance de la question, devant la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme. Comme elle l'a fait dans l'arrêt du 12 juin 2014, dans l'arrêt du 10

⁴²² CEDH, 19 sept. 2013, n°8772/10, *Von Hannover c/Allemagne*, Comm. com. électr. 2013, comm. 119, note A. LEPAGE ; Dalloz actualité, 15 oct. 2013, obs. S. LAVRIC.

⁴²³ CEDH, 19 sept. 2013, spéc. §51.

⁴²⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 27 févr. 2007, n°06-10.393, JurisData n°2007-037669, Bull. civ., 2007, I, n°85 ; Comm. com. électr. 2007, comm. 97, obs. A. LEPAGE ; D. 2007, 804, obs. C. DELAPORTE-CARRÉ ; RTD civ. 2007, 309, obs. J. HAUSER ; Légipresse 2007, n°241, III, p.107, note L. MARINO ; D.2007, pan. p.2776, obs. C. BIGOT.

⁴²⁵ CEDH, 14 juin 2014, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/France*, n°40454/07 ; Comm. com. électr. 2014, comm. 67, obs. A. LEPAGE ; Légipresse 2014, n°319, p.479, note G. LOISEAU.

⁴²⁶ CEDH, 14 juin 2014, §59.

novembre 2015⁴²⁷, la CEDH confirme sa position et indique que la qualité d'héritier potentiel ou non de l'enfant est déjà un sujet de discussion publique. Les juridictions françaises s'appliquent donc désormais à apprécier avec justesse le caractère d'intérêt général des publications litigieuses. Ainsi, très récemment, dans un arrêt du 1^{er} mars 2017⁴²⁸, la Cour de cassation n'a pas hésité à se référer expressément à la jurisprudence de la CEDH. Elle motive sa décision de la manière suivante : « *il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme [CEDH, arrêt du 10 novembre 2015, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/France, n°40454/07, §104 et 103] que, pour vérifier qu'une publication portant sur la vie privée d'autrui ne tend pas uniquement à satisfaire la curiosité d'un certain lectorat, mais constitue également une information d'importance générale, il faut apprécier la totalité de la publication et rechercher si celle-ci, prise dans son ensemble et au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit, se rapporte à une question d'intérêt général* ». Elle ajoute « *qu'ont trait à l'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* ». L'on s'aperçoit de la volonté de la Cour de cassation de motiver sa décision en détaillant avec minutie l'appréciation faite du caractère d'intérêt général de la publication. En l'espèce, si l'article litigieux évoquait la vie sentimentale du demandeur, la Haute Juridiction judiciaire considère que l'information du public est légitimée par les motivations et comportements de dirigeants de sociétés commerciales impliquées dans une affaire financière importante puisqu'ayant abouti à la spoliation de l'épargne publique. Il faut en déduire que, dans certaines circonstances, la vie privée, et notamment sentimentale et sexuelle, est restreinte au nom de l'information légitime lorsqu'elle concerne des personnalités de la vie économique ou politique. À titre d'illustration, dans un arrêt du 9 avril 2015⁴²⁹, la Cour de cassation retient que la révélation de l'homosexualité d'une personnalité publique, ici politique, constitue un sujet d'intérêt général dès lors qu'elle démontre l'évolution d'un parti

⁴²⁷ CEDH, gde ch., 10 nov. 2015, n°40454/07, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/France* ; Comm. com. électr. 2016, comm. 5, obs. A. LEPAGE ; RTD civ. 2016, p.81, obs. J. HAUSER ; D.2016, p.116, note J.-F. RENUCCI ; JCP G 2015, 1332, obs. H. SURREL.

⁴²⁸ Cass. civ., 1^{ère}, 1^{er} mars 2017, n°15-22.946, JurisData n°2017-003314 : Comm. com. électr., 2017, comm. 64, obs. A. LEPAGE ; JCP G 2017, 372, obs. J. HAUSER.

⁴²⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 9 avr. 2015, n°14-14.146, JurisData n°14-14.146, Bull. civ. 2015, I, n°377 : Comm. com. électr. 2015, comm. 60, obs. A. LEPAGE ; RTD civ. 2015, p.583, obs. J. HAUSER. V. également CEDH, 14 janv. 2014, *Ruusunen c/Finlande*, n°73579/10.

politique qui a montré des signes d'ouverture à l'égard des homosexuels à l'occasion de l'adoption de la loi relative au mariage des personnes de même sexe.

126. La liberté de création⁴³⁰. Une autre limite au droit de la personne sur son image, dégagée par la jurisprudence, est celle de la liberté de création. Il peut arriver que le droit d'auteur rentre en conflit avec le droit à l'image. La reproduction des traits d'une personne grâce à des techniques comme le dessin, la peinture ou encore la photographie se heurte au droit qu'a la personne sur sa représentation. La question qu'il convient de se poser est donc de savoir si l'artiste est tributaire ou non du consentement du sujet de l'image. Les tribunaux ont été confrontés très tôt à cette difficulté concernant l'art des portraits très en vogue au XIX^{ème} siècle. Depuis fort longtemps il est donc admis que « *si le photographe est propriétaire de ses clichés, il ne peut en faire usage, les reproduire ou les afficher qu'avec l'autorisation formelle de la personne dont les traits sont reproduits par le cliché* »⁴³¹. En revanche, la solution est moins évidente concernant les photographies prises dans un lieu public et qui donc ne constituent pas des portraits proprement dits. En 1932, le tribunal d'Yvetot avait jugé « *que l'image d'un individu dans la rue se trouve livrée à tous les regards, que le dessin et la photographie ne fait que fixer d'une façon durable* » et que, par conséquent, « *la représentation, dans ces conditions, des individus par le dessin ou la photographie rentre dans les servitudes normales de notre vie en société* »⁴³². Par la suite, la jurisprudence s'est durcie à l'égard des photographes qui se sont vus refuser le droit de divulguer une photographie sans accord exprès et spécial de la personne concernée. Une décision de la Cour d'appel de Paris datant de 1995 précise ainsi que « *la divulgation du cliché le représentant, certes, en un lieu public, mais sans accord exprès et spécial, est constitutive d'une atteinte au droit que celui-ci détient sur son image* »⁴³³. Or, ces dernières années, il semble que les juges reviennent sur une conception plus large de la liberté artistique. Depuis 2004, plusieurs décisions ont été rendues en faveur des photographes. Ainsi, à propos d'un litige concernant des photographies d'anonyme dans le métro parisien, le TGI de Paris est venu énoncer la règle selon laquelle le droit d'un individu sur son image ne doit pas avoir « *pour effet de faire*

⁴³⁰ La liberté de création a été consacrée par la loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine. V. art. 1 : « *La création artistique est libre* ».

⁴³¹ T. civ. Seine, 3. avr. 1896, *Rouff c/ Société de la publicité artistique*, DP 1896, 2, p.376.

⁴³² T. civ. Yvetot, 2 mars 1932, *Andrieu et a c/ Later et Riou*, Gaz. pal. 1932, 1, p.855.

⁴³³ CA Paris, 19 sept. 1995, D. 1995, inf. rap. p.238.

*arbitrairement obstacle à la liberté de recevoir ou communiquer des idées qui s'exprime spécialement dans le travail d'un artiste »*⁴³⁴. En 2007, toujours le TGI de Paris précise que « *la créativité du photographe et la liberté d'expression de cet artiste n'ont ainsi pour limites que le respect de la dignité de la personne représentée ou les conséquences d'une particulière gravité qu'entraînerait la publication des clichés pour le sujet »*⁴³⁵.

127. « Droit à l'humour ». Le même vent de liberté souffle sur les caricatures et il semble que le « droit à l'humour » supplante le droit à l'image. Elles participent, en effet, à la liberté d'expression. Cependant, elles sont d'autant plus susceptibles de porter atteinte à la personne puisqu'il ne s'agit pas de captation de l'image mais de déformation de celle-ci dans un but ouvertement moqueur. Ici aussi, l'évolution jurisprudentielle est défavorable au droit à l'image. Ainsi, si les caricatures étaient autorisées⁴³⁶, elles étaient toutefois considérées comme illicites dès lors qu'elles avaient été réalisées soit dans le but de nuire⁴³⁷, soit dans un but lucratif⁴³⁸. Pourtant, lors d'une affaire qui a connu un fort retentissement médiatique concernant le président Sarkozy, la jurisprudence semble faire preuve de plus de souplesse. En l'espèce, l'objet du litige était un ouvrage intitulé *Nicolas Sarkozy - Le manuel Vaudou* composé d'un livre, d'une poupée en tissu ainsi que d'un lot de douze aiguilles. Sur le corps de la poupée, dont les traits sont ceux de l'ancien président, on peut lire des expressions utilisées par celui-ci telles que « *travailler plus pour gagner plus* ». Le livre revient alors sur le contexte dans lequel s'inscrivent ces différentes expressions et surtout le « *mode d'emploi* » pour planter, « *aux bons endroits* » les aiguilles dans la poupée. Nicolas Sarkozy assigne donc en référé la société d'édition considérant qu'il s'agit là d'une atteinte « *à ses droits sur la reproduction et la divulgation de son image* » et demande l'interdiction de diffusion de la poupée vaudou. Le 29 octobre 2008, le TGI de Paris le déboute de sa demande en affirmant,

⁴³⁴ TGI Paris, 2 juin 2004, *Ben Salah c. Delahaye, Agence Magnum*, Légipresse, 2004, n°214, III, p.156.

⁴³⁵ TGI Paris, 25 juin 2007, *Association Espace Tutelles et Dolibois c./ Banier et Gallimard*, Légipresse, 2007, n°246, III, p.235, D.2008, p.58.

⁴³⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1998, *D. c/ Société Jag*, Bull. civ. I, n°14, JCP G 1998, II, 10082, note G. LOISEAU, D. 1999, jurispr. p. 120, note J. RAVANAS, D. 1999, somm. p.167, obs. C. BIGOT, RTD civ. 1998, p.341, obs. J. HAUSER.

⁴³⁷ V. par exemple, CA Paris, 4^{ème} ch., B ; 22 nov. 1984, D. 1985, inf. rap. p.164, obs. R. LINDON ; Cass. civ. 1^{ère}, 16 juill. 1998, D. 1999, jurispr. p. 541, note J.-C. SAINT-PAU.

⁴³⁸ CA Versailles, 1^{ère} ch. 30 juin 1994, *Atelier d'art Santons Sylvette Amy et autres c./Mme Grimaldi* : D. 1995, 645, note J. RAVANAS ; Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1998, Bull. civ. I, n°14, D. 1999, 120, note J. RAVANAS, D. 1999, somm. 167, obs. C. BIGOT, D. affaires 1998, 240, obs. J.F. ; JCP 1998, II, 10082, note G. LOISEAU, RTD civ. 1998, 341, obs. J. HAUSER.

que « la poupée litigieuse ne constitue [...] pas un produit purement commercial ni ne caractérise l'utilisation exclusivement mercantile ou publicitaire de l'image d'une personne sans son autorisation, même si des considérations financières ne sont pas étrangères à une société d'édition » et que, par conséquent, il s'agit « d'une œuvre de l'esprit [...] qui véhicule des informations et des idées et relève de la liberté d'expression, son contenu informatif se plaçant délibérément dans le cadre de la satire et de l'humour »⁴³⁹. Suite à cette décision, un appel fut interjeté. Le 28 novembre 2008, la Cour d'appel de Paris infirma le jugement en déclarant qu'il y avait manifestement atteinte à la dignité de la personne mais que, pour autant, il n'y avait pas lieu d'interdire la diffusion de l'objet du litige sous peine de porter atteinte à la liberté d'expression. En revanche, il fut ordonné à la société éditrice d'apposer sur tous les coffrets en question une mention indiquant qu'« il a été jugé que l'incitation du lecteur à piquer la poupée jointe à l'ouvrage avec les aiguilles fournies dans le coffret, action qui sous-tend l'idée d'un mal physique, serait-il symbolique, constitue une atteinte à la dignité de monsieur Sarkozy »⁴⁴⁰. Plusieurs points méritent ici d'être soulevés. Premièrement, le TGI comme la Cour d'appel ne retiennent pas l'atteinte au droit à l'image alors même que, dans d'autres hypothèses très proches, l'on pense notamment aux jeux de carte représentant le président Giscard d'Estain⁴⁴¹, les juges avaient considéré qu'il y avait bien atteinte au droit à l'image. L'argument du caractère non commercial de la poupée vaudou laisse dubitatif. De plus, la solution qui consiste à affirmer qu'il y a bien atteinte à la dignité mais que cela ne justifie pas le retrait du commerce de la poupée vaudou démontre que la liberté d'expression surpasse le droit à l'image et le droit à la dignité. Encore une fois, cette décision va dans le sens d'une plus grande liberté de l'utilisation de l'image et d'une progression de la liberté d'expression.

128. Vers une disparition du droit extrapatrimonial à l'image ? Que penser alors de cette évolution jurisprudentielle ? Faut-il s'inquiéter de l'effacement du droit à l'image face à la liberté de communication des informations⁴⁴² ou, au contraire, ce changement est-il

⁴³⁹ TGI Paris, 29 oct. 2008, Comm. Com. Electr. 2009, Comm. 17, 1^{ère} esp. obs. A. LEPAGE, JCP 2009, II, 10026, note E. DERIEUX, Légipresse 2009, III, p.16, 1^{ère} esp. note L. MERLET et N. VERLY.

⁴⁴⁰ CA Paris, 28 nov. 2008, Comm. Com. Electr. 2009, comm. 17, 2^{ème} esp. obs. A. LEPAGE, Légipresse 2009, III, p.16, 2^{ème} esp. L. MERLET et N. VERLY.

⁴⁴¹ TGI Nancy, réf. 15 oct. 1976, JCP G 1977, II, 18526.

⁴⁴² V. D. BAKOUCHE, « L'inquiétant effacement du droit à l'image face à la liberté de communication des informations », JCP G 2004, II, 10160.

opportun ? N'est-on pas en train d'assister à un démantèlement du droit à l'image ? L'image est-elle protégée en tant que telle ou n'est-elle finalement que le moyen d'atteinte à d'autres intérêts tels que la vie privée ou encore la dignité ? La doctrine s'est penchée sur ces questions.

B) L'autonomie controversée du droit extrapatrimonial à l'image

129. Enjeux. La liberté d'expression et son corollaire, la liberté de la presse, en tant que piliers des sociétés démocratiques semblent bénéficier, ces dernières années, de la faveur des juges. La restriction de la protection de l'image des personnes, consécutive à cette évolution jurisprudentielle, est approuvée par une partie de la doctrine qui argue que le droit à l'image n'existe pas *per se* et n'est qu'un avatar d'autres droits. C'est en particulier au regard du droit au respect de la vie privée que la pertinence du droit à l'image est contestée. L'utilisation de l'expression « droit à l'image » par les praticiens ne serait qu'un « *réflexe historique* »⁴⁴³, l'image n'étant qu'un moyen de porter atteinte à la vie privée. Loin d'être un problème purement théorique, les conséquences en la matière sont importantes puisque si le droit à l'image existe en tant que tel, la seule publication de l'image constitue une atteinte alors que, dans le cas contraire, si le droit à l'image n'est qu'une variante du droit au respect de la vie privée, les juges devront rechercher si la publication de l'image porte ou non atteinte à la vie privée. L'enjeu est donc réel, en particulier pour les professionnels de l'image, mais aussi plus généralement pour tout individu. En effet, aujourd'hui, l'information par l'image n'est plus seulement l'apanage des photographes professionnels et des journalistes, les particuliers y participent, armés de leur téléphone portable, et criblant de photos et de vidéos le moindre événement⁴⁴⁴. Cette question de l'utilisation de l'image des personnes sans autorisation est donc primordiale en pratique.

130. L'image et la vie privée. Un des premiers arguments contre l'autonomie du droit à l'image est celui qui consiste à relever l'absence de consécration législative d'un tel droit et l'utilisation par les magistrats de l'article 9 comme fondement de la protection de l'image. Malgré la dépendance affirmée du droit à l'image ainsi que les raisons d'un tel rattachement,

⁴⁴³ Note sous CA Paris, 4^{ème} ch., B ; 22 nov. 1984, D. 1999, jurispr. p. 541, J.-C. SAINT-PAU.

⁴⁴⁴ V. notamment, O. COSTEMALLE, « Quand M. Tout le monde s'improvise reporter », Libération, 20 et 21 août 2005, p.1 à 4.

il n'empêche qu'on ne peut que constater que le droit à l'image et le droit au respect de la vie privée se ressemblent, voire se confondent, si l'on en croit certains auteurs⁴⁴⁵. Le droit extrapatrimonial à l'image et le droit au respect de la vie privée partageraient tant de caractéristiques communes qu'une distinction entre ces deux droits serait finalement artificielle. Il est vrai qu'à regarder leur régime, ces deux prérogatives paraissent jumelles. Tout d'abord, en ce qui concerne la matérialité de l'atteinte, l'identification de la personne incriminée est une preuve nécessaire aussi bien en matière d'atteinte à la vie privée que d'atteinte à l'image⁴⁴⁶. Ensuite, la divulgation de l'image comme celle d'informations privées est soumise, en principe, au consentement exprès et spécial de la personne concernée⁴⁴⁷. Les exceptions sont également les mêmes. Ainsi, l'atteinte à la vie privée ou à l'image peuvent être justifiées au regard de la liberté d'expression⁴⁴⁸ ou de la liberté de création⁴⁴⁹. Enfin, on peut aussi rajouter que les sanctions sont identiques : allocations de dommages et intérêts⁴⁵⁰, publication de communiqués⁴⁵¹ ou encore remise de document sous astreinte⁴⁵². Pour autant,

⁴⁴⁵ J. RAVANAS, *La protection de l'image des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, LGDJ, coll. « Bibl. dr. privé », 1978, p.16 et s. ; B. BEIGNIER, *Le droit de la personnalité*, Que sais-je ?, n°2703, PUF, 1992, p.61 et s. ; B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, LGDJ, coll. « Bibl. dr. privé », 1995, t.234, p.65 ; E. DREYER, « L'image des personnes », J.-Cl. Communication Fasc. 3750, 2016, n°2 et s. ; J.-C SAINT PAU, « L'article 9 du Code civil : matrice des droits de la personnalité », D. 1999, p.541.

⁴⁴⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 21 mars 2006, Bull. civ. I, n°170 ; D. 2006, pan. 2702, obs. A LEPAGE ; RTD civ. 2006, 535, obs. J. HAUSER : « *À défaut de possibilité d'identification de la personne représentée, l'atteinte à la vie privée et à l'image n'est pas constituée* » ; V. également : Cass. civ. 1^{ère}, 29 mars 2017, n°15-28.813 : JurisData n°2017-005624 ; Comm. com. électr. comm. 55, obs. A. LEPAGE ; Cass. civ. 1^{ère}, 10 sept. 2014, n°13-22.612 : JurisData n°2012-020547 ; Bull. civ. I, n°143 ; Comm. com. électr. 2015, comm. 6, obs. A. LEPAGE ; Cass. civ. 1^{ère}, 9 avr. 2014, n°12-29.588, JurisData n°2014-006944 ; Bull. civ. I, n°67 ; Comm. com. électr. 2014, comm. 57, obs. A. LEPAGE ; Légipresse 2015, p.64, obs. G. LOISEAU.

⁴⁴⁷ V. par exemple : Crim. 20 oct. 1998, Bull. crim. n°264, D. 1999, 106, note B. BEIGNIER, JCP 1999, II, 10444, note G. LOISEAU ; Civ. 1^{ère}, 11 déc. 2008, Bull. civ. I, n°282, V. *supra* note n°121.

⁴⁴⁸ Sur la conciliation entre les droits de la personnalité et la liberté d'expression, V. notamment : J. RAVANAS, « Liberté d'expression et protection des droits de la personnalité », D.2000, p.459 ; J.-P. GRIBEL, « Liberté de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit positif français », D. 2005, 391 ; J.-P. GRIBEL « Protection des droits de la personnalité et liberté de l'information », C. BIGOT, « Protection des droits de la personnalité et la liberté de l'information », D. 1998, p.235.

⁴⁴⁹ V. notamment C BIGOT, « La liberté de création prévaut, dans certaines limites, sur le droit à l'image », D. 2009, 470 ; A. TRICOIRE, « Les œuvres et les visages : la liberté de création s'affirme contre le droit à la vie privée et à l'image », D. 2008, 57 ; A. FOURLON, « Toute ressemblance avec des personnages existant ou ayant existé...est-elle consécutive d'une atteinte aux droits de la personnalité. Etude de la jurisprudence rendue en matière de fictions du réel », Comm. Com. Electr. 2007, étude 7.

⁴⁵⁰ V. CA Paris, 19 juin 1987, JCP 1988, II, 20957 note P. AUVRET, CEDH, sect. II, 25 nov. 2008, *A et B c/Lituanie* : req. n°36919/02 et n°23373/03.

⁴⁵¹ Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2000, Bull. civ. I, n°166, D. 2001, 1571, note RAVANAS, Gaz. pal. 2001, 411, concl. J. SAINTE-ROSE ; Comm. Com. Electr. 2000, n°96, note A LEPAGE.

⁴⁵² Cass. civ. 2^{ème}, 18 déc. 2003, Bull. civ. II, n°403, D. 2004, IR 251.

le droit au respect de la vie privée absorbe-t-il le droit à l'image ? Selon le Professeur Emmanuel Dreyer, « *l'atteinte au prétendu "droit à l'image" permet [...] de dénoncer soit une intrusion directe dans la vie privée du sujet soit les répercussions dommageables qu'une telle publication peut avoir dans sa vie privée* »⁴⁵³. C'est ainsi que les images captées par un système de vidéosurveillance⁴⁵⁴, les photographies prises à l'occasion d'une enquête judiciaire⁴⁵⁵ ou encore celles prises dans un lieu public pour illustrer un événement d'actualité⁴⁵⁶ sont autorisées car elles ne portent pas atteintes à la vie privée. En revanche, la prise de clichés réalisée avec l'aide d'un téléobjectif, par ceux que l'on appelle les paparazzis, destinée à capter des moments d'intimité d'une personne notoire, est constitutive d'une atteinte à la vie privée⁴⁵⁷. L'image est le reflet de la vie privée dans le sens où elle illustre une information d'ordre privé, elle en est en quelque sorte la preuve. On se souvient d'ailleurs de la fameuse devise du magazine hebdomadaire Paris Match « *Le poids des mots, le choc des photos* ». C'est le cas, par exemple, d'un journal qui révèle les détails de la thérapie suivie par un mannequin pour lutter contre sa dépendance à la drogue et qui, pour étayer ses propos, illustre l'article de photographies prises clandestinement⁴⁵⁸. Plus généralement, toutes les photographies accompagnant des articles ayant comme objet la révélation de liaisons entretenues par des personnes publiques permettent d'illustrer les propos tenus dans ledit article et de démontrer ainsi leur véracité. La publication de l'image entraîne consécutivement une atteinte à la vie privée car elle révèle un aspect de celle-ci. Pour reprendre les exemples

⁴⁵³ E. DREYER, « Image des personnes », J.-Cl. Communication, Fasc.1375, 2016, n°43.

⁴⁵⁴ CEDH, sect. IV, 28 janv. 2003, *Peck c/ Royaume Uni*, JCP 2003, I, 160, n°9, obs. SUDRE ; CEDH 1^{er} juin 2004, req. n°8704/03.

⁴⁵⁵ TGI Lyon, ord., réf., 29 août 1980, D. 1981, p.507, note R. LINDON, RTD civ. 1983, p.110, obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI.

⁴⁵⁶ Civ. 1^{ère}, 20 février 2001, n° 98-23.471, JurisData n°2001-008274, Bull. civ. I, n°42 : D. 2001, jur. p. 1199, note J.-P. GRIDEL ; JCP G 2001, II, 10533, note J. RAVANAS ; RTD civ. 2001, p.329, obs. J. HAUSER ; Gaz. pal. 2002, p.641, concl. J. SAINTE-ROSE ; Légipresse 2001, n°180, III, p.53, note E. DÉRIEUX ; D. 2001, p.1992, note C. CARON ; D. 2001, somm. 1990, obs. A. LEPAGE ; Dr. et patr., juin 2001, p.96, obs. G. LOISEAU.

⁴⁵⁷ V. par exemple : TGI Nanterre, 1^{ère} ch., 27 mars 2014, n°14/02736 ; Comm. com. électr. 2014, comm.48, obs. A. LEPAGE ; TGI Nanterre, 1^{ère} ch, 6 mars 2001 : Légipresse 2001, n°184, I, p.103 ; CA Paris, 5 juin 1979, JCP 1980, II, 19343 obs. R. LINDON ; TGI Paris, réf. 24 janv. 1997, LPA, 26 mars 1997, n°37, p.22 obs. M. SERNA, TGI Nanterre, 1^{ère} ch, 6 avril 1999 : Gaz pal. 8 mai 2002, p.20 note D. AMSON ; Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2006, Bull. civ. 2006, I, n°274 ; Légipresse 2006, n°235, III, 9.p.171, note E. DREYER, Gaz pal. 5-6 oct. 2007, p.49, obs. S. LASFARGEAS ; Cass. civ. 1^{ère}, 23 avr. 2003, Bull. civ. I, n°98 D. 2003, p.1854, note C. BIGOT, JCP G 2003, II, 10085, note J. RAVANAS, Gaz. pal. 2003, jurispr. p.2403, note D. AMSON, Légipresse 2003, n°202, III, p. 101.

⁴⁵⁸ CEDH, sect. IV, 18 janv. 2011, *MGN Limited c/Royaume Uni* : req. n°39401/04.

cités ci-dessus, l'état de santé et la vie sentimentale faisant partie intégrante de la vie privée des individus, la publication de l'image n'est qu'un moyen de faire état de ces informations privées. La protection civile de l'image apparaît donc au regard de ce qui vient d'être dit comme une façon de protéger, en réalité, la vie privée. Cette approche de l'image est confirmée en droit pénal où elle n'est vue que comme un moyen de porter atteinte à la vie privée. L'article 226-1 du Code pénal sanctionne « *le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : [...] 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé* ». L'article 226-2 poursuit en punissant également « *le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1* ». À la lecture de ces deux articles, on s'aperçoit bien que ce n'est pas tant l'image qui est protégée pénalement mais le fait de porter atteinte à la vie privée notamment par la captation et/ou la diffusion de l'image d'une personne se situant dans un lieu privé. *A contrario*, l'image d'une personne se situant dans un lieu public, à la vue de tous, n'est pas réprimée par le droit pénal. La situation des articles en question dans une section 1 « *De l'atteinte à la vie privée* » parachève cette analyse et conforte la dépendance du droit à l'image au droit au respect de la vie privée.

131. L'image et l'honneur. Dans le même chapitre intitulé « *Des atteintes à la personnalité* », on remarque, tout de même, que la section qui suit porte cette fois-ci comme titre « *De l'atteinte à la représentation de la personne* » renvoyant donc à la protection de l'image en tant que telle. Cependant, les défenseurs de l'inexistence du droit à l'image soutiennent qu'il ne s'agit pas là d'une preuve de l'autonomie de l'image mais, au contraire, d'un élément supplémentaire venant appuyer leur propos. Il est question, cette fois-ci, de sanctionner « *le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention* »⁴⁵⁹. Par cette disposition, c'est l'honneur du sujet pris en photographie qui serait concerné, le montage étant de nature à le discréditer⁴⁶⁰. Si le droit pénal assure la défense de l'honneur, on peut se demander ce qu'il en est du point de vue civil. Précisons tout d'abord que ce n'est pas parce

⁴⁵⁹ Art. 228-8 du Code pénal.

⁴⁶⁰ E. DREYER, « Image des personnes », J.-Cl. Communication, Fasc. 3750, 2016, n°14.

que l'honneur est protégé par le droit qu'il existe pour autant un droit subjectif à l'honneur. Ainsi, l'honneur n'est pas l'objet d'un droit de la personnalité⁴⁶¹. Sa défense peut alors être assurée par le mécanisme de la responsabilité civile sauf lorsque les faits reprochés sont réprimés par la loi du 29 juillet 1881⁴⁶². Contrairement à ce qu'a pu décider la Cour de cassation dans un arrêt de 2005⁴⁶³ où elle a écarté la responsabilité civile du champ de la liberté d'expression, l'honneur est susceptible d'être atteint même en l'absence d'injure ou de diffamation. Par exemple, le contexte dans lequel est diffusée une photographie peut être de nature à porter atteinte à l'honneur. C'est le cas lorsque l'image d'une actrice issue d'un film est utilisée dans le cadre d'un article relatif à la prostitution⁴⁶⁴ ou encore lorsque la photographie d'un couple est utilisée à titre d'illustration des ravages de l'alcool⁴⁶⁵. Ici, il n'y a pas d'atteinte à la vie privée. Dans le premier exemple, l'actrice concernée avait accepté de jouer le rôle d'une prostituée. L'image issue du film ne la représente pas dans un cadre privé mais dans un cadre professionnel. C'est son honneur qui est atteint en raison de l'amalgame auquel peut conduire l'association de la photographie et le thème de l'article. Le même raisonnement peut être utilisé relativement au couple qui a autorisé la fixation de son image ignorant que celle-ci allait être utilisée pour illustrer un article sur l'alcoolisme. L'image est alors un instrument d'atteinte à l'honneur et non à la vie privée. Elle peut également porter atteinte à un autre intérêt : la dignité.

132. L'image et la dignité. Le principe de dignité de la personne humaine a connu ces dernières années un intérêt qui n'a cessé de croître même si la doctrine reste hésitante sur son

⁴⁶¹ Dans ce sens : B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, LGDJ, coll. « Bibl. dr. privé », 1995, p.51 ; P. KAYSER, « Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques », RTD civ. 1971, p.454 ; E. DREYER, « Dignité de la personne », J.-Cl. Communication, Fasc. 44, 2015, n°67 ; J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.* n°114, p.110.

⁴⁶² Ass. plén., 12 juillet 2000, n°98-10.160, Bull. ass. plén. n°8 ; Comm. com. électr. 2000, n°108, obs. A. LEPAGE ; LPA, 14 août 2000, note E. DERIEUX ; JCP G, 2000, I, 280, n°2 et s., obs. G. VINEY ; RTD civ. 2000, 845, obs. P. JOURDAIN : « *Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil* » ; Cass. civ. 1^{ère}, 6 oct. 2011, Comm. com. électr. 2012, comm. 18, obs. A. LEPAGE ; V. G. LECUYER, *Liberté d'expression et responsabilité*, Thèse, Paris, 2004.

⁴⁶³ Cass. civ. 1^{ère}, 27 sept. 2005, D. 2006, p.485, note T. HASSLER.

⁴⁶⁴ TGI Paris, 26 févr. 1992, JurisData n°1992-044121.

⁴⁶⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 11 févr. 1970, D. 1971, juris p.149, note J.-F. P.

appréhension par le Droit⁴⁶⁶. Souvent confondue avec la notion d'honneur, la dignité est pourtant très différente de celle-ci. Contrairement à l'honneur, elle revêt une dimension collective⁴⁶⁷ entraînant un devoir, celui de respecter sa part d'humanité⁴⁶⁸. Rappelons-nous, à ce propos, le célèbre arrêt commun de Morsang-sur-Orge dans lequel le Conseil d'État a jugé que le fait d'utiliser une personne de petite taille comme projectile portait atteinte à la dignité de la personne humaine. Dans cette affaire, les personnes atteintes de nanisme souhaitaient continuer à exercer cette activité⁴⁶⁹. La dignité entraîne donc une protection de la personne contre elle-même. En revanche, l'honneur défini comme le « *sentiment que l'on a de sa dignité morale* »⁴⁷⁰ varie en fonction de la sensibilité, des mœurs ou encore de la catégorie sociale de chaque individu puisqu'elle est le ressenti d'un individu face à l'estime qu'il a de lui-même. La notion d'honneur est donc propre à chaque individu alors que la dignité, quant à elle, est commune à tout être humain. En cela, la dignité est très différente de la personnalité qui, elle, caractérise un individu par rapport à un autre. La dignité n'est donc pas l'objet d'un droit de la personnalité. À vrai dire, nous sommes de l'avis que, plus généralement, elle n'est pas l'objet d'un droit subjectif car elle ne saurait dépendre de la volonté humaine⁴⁷¹. Sa nature est donc objective⁴⁷². Introduite, grâce aux lois bioéthiques du 29 juillet 1994, à l'article 16 du Code civil qui prévoit que « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la*

⁴⁶⁶ La dignité est décrit tantôt comme « *un principe matriciel* » (B. MATHIEU, « La dignité, principe fondateur du droit », *Journal international de la bioéthique*, 2010, vol. 21, n°3, p.79 et s.) ; « un axiome » (F. BORELLA, « Le concept de dignité de la personne humaine », in *Mél. en l'honneur de C. BOLZE* ; *Economica* 1999, p. 30 ; M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007), p.1 ; une notion « a-juridique » (J.P. THÉRON, « Dignité et libertés, propos sur une jurisprudence contestable », in *Mél. en l'honneur de J. MOURGEON* : Bruyant 1998, p.296). Sur la naissance du concept de dignité, V. M.-L. PAVIA, « La découverte de la dignité humaine », in *La dignité de la personne humaine*, sous la direction de M.-L. PAVIA et T. REVET, Coll. « *Études juridiques* », *Economica*, 1999, p.22.

⁴⁶⁷ E. DREYER, « La dignité opposée à la personne », *D.* 2008, p.2730, n°4.

⁴⁶⁸ J.-M. BRUGUIÈRE, « Dans la famille des droits de la personnalité, je voudrais », *D.* 2011, p.28, n°15.

⁴⁶⁹ CE, ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n°136727, *Rec. Lebon* p. 372 ; *AJDA* 1995, p.878, *chron.* J.-H. STAHL et D. CHAUVAUX ; *RFDA* 1995, p.1204, *concl.* P. FRYDMAN ; *JCP G* 1996, II, 22630, *note* F. HAMON ; *D.* 1996, p.177, *note* G. LEBRETON.

⁴⁷⁰ Dictionnaire Larousse, version électronique, V° « Honneur ».

⁴⁷¹ V. N. MOLFESSIS, « La dignité de la personne humaine en droit civil », in *La dignité de la personne humaine*, sous la direction de M.-L. PAVIA et T. REVET, Coll. « *Études juridiques* », *Economica*, 1999, n°26 : « *La personne n'a tout simplement pas à vouloir être digne ; elle est ici dépourvue de toute puissance de volonté. On ne saurait ainsi la penser libre ou non d'user de prérogatives attachées à sa dignité. Pas d'avantage ne devrait-elle pas pouvoir disposer, comme elle l'entend, d'un éventuel droit au respect de sa dignité* ».

⁴⁷² Dans ce sens, J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°111, p.109 ; B. MATHIEU, *op. cit.*, n°3, p.80 ; N. MOLFESSIS, *op. cit.*, n°29.

*dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie »*⁴⁷³, la notion de dignité ne se limite pas à la protection du corps humain et « *transcende le droit des personnes humaines* »⁴⁷⁴. Elle joue notamment un rôle important dans les conflits qui oppose le droit extrapatrimonial à l'image et la liberté d'expression et trouve sa genèse dans l'arrêt Erignac du 20 décembre 2000⁴⁷⁵. En l'espèce, la Cour de cassation avait considéré que la publication d'une photographie représentant distinctement le corps et le visage du préfet assassiné était illicite car l'image était attentatoire à la dignité humaine. Deux mois plus tard, le 20 février 2001⁴⁷⁶, elle relève que la photographie de la victime d'un attentat ne porte pas atteinte à la dignité de la personne car elle est « *dépourvue de recherche de sensationnel et de toute indécence* ». De même, dans l'arrêt du 4 novembre 2004⁴⁷⁷, la Cour de cassation fait primer la liberté d'informer par l'image et rejette l'atteinte à la dignité alors même que la publication litigieuse concernait l'image d'un homme mortellement blessé dans un accident de la circulation. Inversement, dans un arrêt du 1^{er} décembre 2010⁴⁷⁸, la Cour de cassation retient l'atteinte à la dignité concernant la photographie d'un jeune homme victime d'un crime antisémite. Cette fois-ci, la Haute juridiction judiciaire relève que « *cette photographie, qui dénotait une recherche de sensationnel, n'était pas justifiée par les nécessités de l'information* ». Au gré de ces différentes solutions, on s'aperçoit qu'il est difficile de déterminer avec exactitude la ligne de démarcation entre ce qui relève de la dignité et ce qui n'en relève pas, tant les critères tenant à la recherche de sensationnel et l'indécence sont d'appréciation subjective. Quoi qu'il en soit, les arrêts précités dénotent un amoindrissement

⁴⁷³ Avant de faire son entrée dans le Code civil, le terme de dignité était apparu notamment à l'art. 1 de la loi n°86-1067 du 30 sept. 1986 et à l'art. L. 326-3 du Code de la santé publique (loi n°90-527 du 27 juin 1990). Le terme de dignité apparaît dans de nombreux textes européens et internationaux : V. notamment : Convention européenne des droits de l'homme de 1950 ; Déclaration des libertés et droits fondamentaux de 1989 ; Art. 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1949 ; Art. 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1959.

⁴⁷⁴ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°48, p.49.

⁴⁷⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 20 déc. 2000, Bull. civ. 2000, I, n°341 : JCP 2001, II, 10488, concl. J. SAINTE-ROSE, note J. RAVANAS ; RTD civ. 2001, p.329, obs. J. HAUSER ; D.2001, p.872, note J.-P. GRIDEL.

⁴⁷⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 20 février 2001, Bull. civ. I, n°42, : D. 2001, p.1199, note J.-P. GRIDEL ; D.2001, p.1999, obs. C. CARON ; D.2001, somm. 1990, obs. A. LEPAGE ; JCP G 2001, II, 10533, note J. RAVANAS ; Gaz. pal. 2002, 641, concl. J. SAINTE-ROSE ; LPA 5 avr. 2001, note E. DERIEUX ; Dr. et patr. juin 2001, p.96, obs. G. LOISEAU ; Légipresse 2001, n°180, III, p.52, note E. DERIEUX ; RTD civ. 2001, p.329, obs. J. HAUSER.

⁴⁷⁷ Cass. civ. 2^{ème}, 4 nov. 2004 : JCP 2004, II, 10186, obs. D. BAKOUCHE ; D.2005, p.696, note I. CORPART ; Dr. et patr. 2005, n°135, p.130, obs. G. LOISEAU.

⁴⁷⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 2010, n°2010-010560 ; JCP G 2010, 942, note G. LOISEAU ; D.2010, p.2044, note P.-J. DELAGE ; Comm. com. électr. 2010, comm. 126, obs. A. LEPAGE.

du droit à l'image puisque le principe est la liberté d'informer par l'image sous réserve du respect de la dignité de la personne humaine. Par conséquent, c'est la dignité qui est protégée au travers de l'image.

133. Image et présomption d'innocence. Un autre exemple permettant d'apporter, une fois de plus, de l'eau au moulin des dépendantistes du droit à l'image est celui de la place qu'occupe l'image dans la loi de 1881 relative à la liberté de la presse. Là encore, l'on assiste à une absorption du droit à l'image puisque cet attribut de la personnalité n'est pas protégé en lui-même mais en ce qu'il peut porter atteinte à d'autres intérêts. L'image peut ainsi être un instrument d'incitation aux crimes et aux délits⁴⁷⁹, d'atteinte à la bonne administration de la justice⁴⁸⁰, aux droits des victimes⁴⁸¹ ou à la présomption d'innocence. Sur ce dernier point, l'article 35 ter punit « *lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire* »⁴⁸². Précisons que par un arrêt en date du 4 février 2015, la Cour de cassation a considéré qu'au vu de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, « *l'assignation doit, à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé et énoncer le texte de loi applicable [et] qu'est nulle une assignation qui retient pour les mêmes faits une double qualification fondée sur la loi du 29 juillet 1881 et sur l'article 9-1 du code civil* »⁴⁸³. Auparavant, elle avait précisé que les abus de la liberté d'expression prévus par l'article 9-1 du Code civil ne peuvent être poursuivis sur le

⁴⁷⁹ Art. 23 de la loi 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

⁴⁸⁰ Art. 38 ter de la loi 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

⁴⁸¹ Art. 39 quinquies de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

⁴⁸² Pour une application de ce texte, V. Cass. crim., 8 juin 2004, Comm. com. électr. 2004, comm. 123, obs. A. LEPAGE ; JCP 2006, II, 10006, note C. ANDRÉ. Sur la constitutionnalité de ce texte, V. Cass. crim., 28 septembre 2010, Comm. com. électr. 2010, com. 128, obs. A. LEPAGE.

⁴⁸³ Cass. civ. 1ère, 4 févr. 2015, n°13-19.455 ; Dalloz actualité, 16 févr. 2015, obs. R. MÉSA ; V. également : Cass. ass. plén., 15 févr. 2013, n°11-14.637, Bull. AP, n°1 ; Dalloz actualité, 20 févr. 2013, obs. S. LAVRIC ; D. 2013, p. 741, note E. DREYER ; D.2013, p.718, note C. BIGOT ; RTD civ. 2013, p.557, obs. P. DEUMIER ; RCS 2013, p.104, obs. J. FRANCILLON ; JCP G 2013, Act. 226, obs. E. DERIEUX ; D.2013, p.2487, obs. J. LARRIEUX, C. LE STANC et P. TRÉFIGNY ; Gaz. pal. 19-20 juin 2013, p.9, obs. V. BARBÉ ; Gaz. pal. 19-20 juin 2013, p.17, obs. M. FOURMENT.

fondement de l'article 1382⁴⁸⁴. Cette solution est légitime au regard de la lettre de l'article 9-1 du Code civil selon lequel « *chacun a droit au respect de la présomption d'innocence* ». De la même manière que l'article 9 du Code civil, le législateur a instauré ici un droit subjectif. Cet arrêt rappelle aussi que la présomption d'innocence constitue une limite à la liberté d'informer, et notamment comme nous l'avons vu pour la dignité, la liberté d'informer par l'image.

134. Bilan. Selon le Professeur Hassler : « *Cette évolution suivrait la pente actuelle d'un renforcement de la liberté d'expression, tout en simplifiant les choses. Il ne serait plus nécessaire, hors atteinte à la vie privée [ou honneur, dignité, présomption d'innocence...], de se demander si la diffusion de l'image relève ou non d'une des exceptions (fait d'actualité ou sujet d'intérêt général ou liberté de création) au droit de la personne sur son image. Autrement dit ce qui était exception deviendrait le principe : la liberté de l'image serait proclamée, sous réserve des images attentatoires à la vie privée* »⁴⁸⁵. De plus au travers des différentes hypothèses mises en lumière ci-dessus il est possible d'admettre que « *le droit à l'image est toujours invoqué à l'appui ou de la protection de la tranquillité ou de la dignité* »⁴⁸⁶. C'est donc se fourvoyer que de considérer que l'image est l'objet d'un droit subjectif⁴⁸⁷. Derrière ce « *droit fantôme* »⁴⁸⁸ se cacheraient, en réalité, d'autres intérêts tels que la vie privée, l'honneur, la dignité ou encore la présomption d'innocence. La méprise de cette réalité entraînerait, non seulement une insécurité juridique pour les professionnels de l'image mais également un affaiblissement des intérêts extrapatrimoniaux en rendant plurielle une protection qui doit tendre, au contraire, vers l'unicité. Cette dispersion de la protection de la personnalité en des droits distincts serait d'autant plus un leurre « *puisque ces soi-disant droits distincts obéissent à un régime commun, présentent les mêmes caractères et sont soumis à des actions en justice comparables quel que soit l'attribut menacé* »⁴⁸⁹. Cette

⁴⁸⁴ Cass. civ. 2ème, 8 mars 2001 : D. 2001, IR 1076 ; LPA, 18 mai 2001, note E. DERIEUX ; Gaz. pal. 2001, p.831, note P. GUERDER.

⁴⁸⁵ T. HASSLER, *Le droit à l'image des personnes : entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Lexisnexis, 2014, p.212.

⁴⁸⁶ B. BEIGNIER, *Le droit de la personnalité*, Que sais-je ?, n°2703, PUF, 1992, p.62.

⁴⁸⁷ E. DREYER, « Image des personnes » J.-Cl. Communication, fasc. 3750, 2016, n°21.

⁴⁸⁸ G. LOISEAU, « L'autonomie du droit à l'image », in *L'image menacée ?* PUF, 2002, p.10.

⁴⁸⁹ E. DREYER, *op.cit.*

position est défendue par ceux qui se disent favorables à la reconnaissance du droit général de la personnalité. Pourtant, à y regarder d'un peu plus près, la disparition du droit extrapatrimonial à l'image ne s'avère pas souhaitable.

§2 : Les arguments en faveur de la conservation du droit extrapatrimonial à l'image

135. Les raisons du débat. Ce qui est reproché au droit extrapatrimonial à l'image, c'est d'obliger les professionnels de l'image à obtenir l'accord des personnes représentées sous peine de se voir infliger, outre les mesures de cessation de l'illicite, le paiement de dommages et intérêts. Cette contrainte est perçue comme un frein excessif aux « *missions de pédagogie, de culture et d'information* »⁴⁹⁰, qui leur incombent. Cependant, si l'on considère qu'effectivement l'image n'est protégée principalement qu'en tant qu'information de la vie privée, il convient pour ceux qui travaillent dans les métiers de l'image de cerner cette notion, c'est-à-dire de se demander constamment si l'image qu'ils souhaitent capter et surtout diffuser contient ou non une information relative à la vie privée (A). Inversement, si l'on adopte le parti pris des personnes dont l'image est utilisée, elles souhaitent un droit de contrôle efficace sur la reproduction de leur apparence physique. L'idée que l'image n'est pas protégée en elle-même mais uniquement en tant que substrat d'autres intérêts incombe alors de vérifier qu'il n'existe pas des hypothèses où l'image ne relève pas de la vie privée, ni d'autres intérêts comme la dignité, l'honneur, la présomption d'innocence. Selon nous, de tels cas existent (B).

A) La difficulté de cerner la notion de vie privée

136. La vie privée ou l'impossible définition. La disparition du droit extrapatrimonial à l'image et le rattachement de la protection de l'image principalement au droit au respect de la vie privée nécessitent pour les professionnels de l'image de se poser la question de savoir si la captation et/ou la diffusion de l'image portent ou non atteinte à la vie privée et pour cela, il est nécessaire de savoir ce qu'englobe cette dernière notion. Ni le législateur, ni la jurisprudence n'en donne une définition. Il faut dire que le caractère mouvant de la notion n'incite pas une prise de position radicale. En effet, « *ce n'est pas seulement en fonction de la latitude que la vie privée doit être définie. Elle doit l'être encore en fonction de l'évolution des mœurs et*

⁴⁹⁰ V. Proposition de loi du 16 juillet 2003 visant à donner un cadre juridique au droit à l'image et à concilier ce dernier avec la liberté d'expression.

même de l'évolution de la presse »⁴⁹¹. Dans ce type de situation, et de manière à circonscrire les contours de la notion sans en fixer une définition immuable, un raisonnement *a contrario* peut s'avérer opportun. La notion de vie privée peut alors être distinguée de celle de vie publique.

137. Vie privée et vie publique. On a pu dire que le droit au respect de la vie privée « *a pour fin d'assurer la paix et la tranquillité de cette part de la vie de toute personne, qui n'est pas consacrée à une activité publique* »⁴⁹². Par conséquent, dès l'instant où l'on n'est plus dans le cadre de la vie publique, l'on est forcément dans celui de la vie privée⁴⁹³. Il faut alors s'interroger sur le sens de l'expression de vie publique. Deux conceptions sont possibles. L'on peut considérer que ce qui a trait à la vie publique est ce qui se déroule au regard et au su de tout de monde donc dans un lieu public accessible librement, et à ce moment-là, tout le monde a une vie publique à côté de sa vie privée ou bien, seules les personnes notoires ont une vie publique de par leur activité ou leur métier. L'on se souvient alors des célèbres mots de Royer-Collard prononcés lors de la discussion de la loi sur la presse en 1819 qui s'exclamait « *Voilà donc la vie privée murée* »⁴⁹⁴. C'est bien cette idée de mur, de clôture qui semble délimiter la vie privée de la vie publique. D'ailleurs, si la notion de la vie privée est liée à celle de la démocratisation, elle a connu aussi et surtout son essor grâce à l'avènement de la propriété individuelle, qui a elle-même entraîné l'apparition du confort domestique. Ce n'est, en effet, qu'à partir du moment où il est possible de se mettre à l'abri des regards indiscrets que le sentiment d'intimité naît. Cette sensation est celle qui existe dès l'instant où l'on franchit la porte de son domicile. Ce dernier, en tant que « *réceptacle de l'intimité de l'individu et du tréfonds de sa vie privée* »⁴⁹⁵ est protégé activement par la jurisprudence⁴⁹⁶.

⁴⁹¹ R. LINDON, « La presse et la vie privée », JCP 1965, I, 1887.

⁴⁹² P. KAYSER, « Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques », RTD civ. 1971, §21, p. 466.

⁴⁹³ B. BEIGNIER, « Vie privée et vie publique », APD, t.41, Dalloz, 1997, p.163-180.

⁴⁹⁴ Intervention de Royer-Collard, au cours des débats précédant l'adoption de la loi du 17 mai 1819 sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, Archives parlementaires de 1787 à 1860, 2ème série, (1800-1860), Paris, Librairie administrative de Paul Dupont, t. XXIV (1873), p.71.

⁴⁹⁵ C. CARON, « De la violation de la vie privée dans le contrat de bail », D. 2004, p.1631.

On peut alors raisonnablement penser qu'un événement ayant lieu dans un lieu privé ressort nécessairement de la vie privée des individus y assistant et inversement que tout ce qui a lieu dans un lieu public, au regard et au su de tous, a trait à la vie publique. Pourtant, cette affirmation, loin d'être totalement fausse, doit néanmoins être nuancée. Ainsi, il a été jugé que constituait une atteinte à la vie privée, la publication de photographies de personnes privées à l'occasion de manifestations officielles détournées de leur contexte pour illustrer un article traitant de faits relevant de la vie privée des dites personnes⁴⁹⁷. Il a également été jugé par la Cour européenne des droits de l'homme que la surveillance vidéo de lieux publics ne constitue pas une atteinte à la vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, sauf lorsque les clichés représentent la tentative de suicide d'une personne⁴⁹⁸. De plus, il faut également préciser que ce sont les juges qui apprécient souverainement la nature privée ou publique d'un lieu⁴⁹⁹. La distinction « lieu privé » et « lieu public » n'apparaît donc pas comme un critère de distinction satisfaisant. De la même manière, établir une différenciation entre les personnes privées ou les personnes publiques n'est pas non plus approprié puisque l'on sait que « *toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée* »⁵⁰⁰. La distinction entre vie privée et vie publique s'avère inopportune et ne permet pas de circonscrire le domaine de la vie privée. Une autre solution consiste à déplacer le curseur de la vie publique à la vie professionnelle dans l'espoir d'une plus grande clarté.

⁴⁹⁶ V. par exemple, Cass. civ. 1^{ère}, 19 mars 1991 : D. 1991, p.568, note D. VELARDOCCIO ; RTD civ. 1991, p.499, obs. J. HAUSER ; Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 2003 : Bull. civ. II, n°175 ; D. 2003, p.2461, note E. DREYER ; Gaz. Pal. 2004, somm. 1387, obs. H. VRAY, Dr. Et patr., oct. 2003, p.83, obs. G. LOISEAU, Comm. com. élect. 2003, n°91, note C. CARON, RTD civ. 2003, p.681 note E. DREYER ; Cass. civ. 3^{ème}, 25 févr. 2004 : Bull. civ. III, n°41 ; D. 2004, somm. 1631, obs. C. CARON ; D. 2005, Pan. 753, obs. N. DAMAS ; RTD civ. 2004, p.482, obs. J. HAUSER ; Cass. civ. 1^{ère}, 7 nov. 2006 : Bull. civ. I, n°466 ; D. 2007, p.700, note J.-M. BRUGUIÈRE ; D. 2007, Pan. 2773, obs. A. LEPAGE, RTD civ. 2007, p.87, obs. J. HAUSER.

⁴⁹⁷ Cass. Civ. 2^{ème}, 18 mars 2004, n°02-12.743, JurisData n°2004-022855, Bull. civ. 2004, II, n°135.

⁴⁹⁸ CEDH, sect. IV, 28 janv. 2003, Peck c/ Royaume Uni ; JCP 2003, I, 260, n°9, obs. F. SUDRE.

⁴⁹⁹ V. par exemple, sont considérés comme des lieux privés : une salle de délibérations d'une Cour d'assises (Cass. crim., 16 févr. 2010, n°09-81.492 : Jurisdata n°2010-001098 ; Bull. crim. n°25 : Dr. pénal. 2010, comm. 56, note M. VÉRON ; JCP G 2010, 565, note J.-L. LENNON ; Comm. com. élect. 2010, comm. 66, A. LEPAGE) ; des vestiaires d'une piscine publique (Cass. crim. 26 mai 2009, n°08-86.858, Dr. pénal, 2009, chron. 11, n°14, obs. A. LEPAGE) ; une chambre d'hôpital (CA Paris, 17 mars 1986 : Gaz. pal. 1986, 2, p. 429 ; un lieu de détention (TGI Paris, 23 oct. 1986, Gaz. Pal. 1987, 1, p.21).

⁵⁰⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 23 octobre 1990 : Bull. I, n°222, p.158. Dans le même sens : Cass. civ. 2^{ème}, 5 mars 1997, D. 1998, J.474 note B. BEIGNIER.

138. Vie privée et vie professionnelle. Toujours en raisonnant *a contrario*, on peut légitimement essayer de délimiter la notion de vie privée en l'opposant cette fois-ci à la vie professionnelle. Cette dernière notion paraît plus limpide que celle de vie publique mais également plus restrictive. La vie professionnelle s'entend de tout ce qui est relatif à la profession d'un individu et paraît ainsi cantonnée aux temps et au lieu de l'exécution de la prestation de travail. La vie privée, serait donc celle qui existe en dehors du temps et du lieu de travail. Mais là encore la réalité s'avère plus complexe. D'une part, la vie privée du salarié ne s'arrête pas dès qu'il franchit les portes de l'entreprise. D'autre part, il est fréquent que le travail empiète sur le temps personnel. Les limites sont d'autant plus difficiles à tracer lorsqu'une personne travaille chez elle. Que dire également du temps de pause ou des coups de fil personnels passés du téléphone de l'entreprise ? Ainsi, le salarié a droit au respect de sa vie privée même « *au temps et au lieu de travail* »⁵⁰¹ ce qui interdit, par exemple, à son employeur de prendre connaissance des correspondances de son subalterne du moins lorsque celles-ci proviennent de la messagerie personnelle de ce dernier⁵⁰². En effet, si les droits du salariés doivent être respectés, l'employeur a tout de même un pouvoir de direction et de contrôle⁵⁰³ qui peut l'amener à accéder aux dossiers ou à la messagerie du salarié⁵⁰⁴. La chambre sociale de la Cour de cassation essaie d'établir un juste équilibre entre les intérêts du salarié et ceux de l'employeur. À titre d'exemple, elle présume comme professionnels, et donc affirme leur libre accessibilité par l'employeur, les documents détenus dans le bureau de

⁵⁰¹ Cass. soc. 2 oct. 2001, *Sté Nikon France* : Bull. civ., V, n°291 ; D. 2001, p.3148, note P.-Y. GAUTIER ; D. 2002, somm. 2296, obs. C. CARON ; Comm. com. électr. 2001, n°120, note A. LEPAGE ; JCP G 2002, II, 10035, note D. CORRIGNAN-CARSIN ; JCP E 2001, 1918, note C. PUIGELIER ; RTD civ. 2002, p.72, obs. J. HAUSER ; Gaz. pal. 2002, 377, note E. BRIDENNE ; LPA 10 nov. 2001, note G. PICCA ; LPA 10 nov. 2001, note F. PETIT ; Dr. social, 2001, p.915, obs. J.-E. RAY.

⁵⁰² Pour une illustration récente, V. Cass. soc. 26 janv. 2016, n°14-15.360 : JCP S, 2016, 1087, note B. BOSSU.

⁵⁰³ Cass. soc. 13 juill. 2004, n°02-15142, Bull. civ. V, n°205 rattache le pouvoir de direction de l'employeur au « *principe fondamental de la liberté d'entreprendre* ». V. E. DOCKÈS, « Le pouvoir patronal au dessus des lois ? », Dr. ouvr. 2005, p.1.

⁵⁰⁴ V. notamment sur cette question : V. FAUCHOUX, P. DEPREZ et J.-M. BRUGUIERE, « Droit de l'internet. Lois, contrats et usages », LexisNexis 2013, n°118 et s. ; E. CAPRIOLI et A. GURFINKIEL, « Cybersurveillance des salariés et communications électroniques », in *L'entreprise et le droit de l'Internet. Quid novi ?*, Colloque du CUERPI, Dalloz 2014, p.171 ; I. DE BENALCAZAR, Le salarié est-il victime des nouvelles technologies ? TPS, 2001, p.4 et s. ; P.-H. ANTONMATTEI, « NTIC et vie personnelle au travail », Dr. social, 2002, p.37 ; B. BOSSU, « Nouvelles technologies et surveillance du salarié », RJS, 2001, p.663 ; A. LEPAGE, « Le secret des correspondances immatérielles dans l'entreprise, Comm. com. électr. 2001, chron. 2 ; A. BARÈGE et B. BOSSU, « Les TIC et le contrôle de l'activité du salarié », JCP S, 2013, 1393 ; A. BARÈGE et B. BOSSU, « L'ordinateur et la vie privée du salarié », JCP S, 2007, 1451.

l'entreprise⁵⁰⁵, ou encore les sms reçus et envoyés du téléphone mis à disposition par l'employeur pour les besoins du travail⁵⁰⁶ sauf s'ils sont clairement identifiés comme privés ou personnels⁵⁰⁷. Très récemment, la CEDH a précisé que la surveillance des communications électroniques du salarié n'était possible que si la législation nationale prévoyait un juste équilibre entre, d'un côté, le droit au respect de la vie privée du salarié et, de l'autre, les intérêts de l'employeur⁵⁰⁸. Le législateur est lui aussi intervenu aux fins d'établir la séparation entre la vie professionnelle et ce qu'il est désormais d'usage de nommer « la vie personnelle » du salarié⁵⁰⁹. En effet, depuis les années 90, la jurisprudence de la chambre sociale préfère s'en référer à cette notion de « vie personnelle » plutôt qu'à la notion civiliste de « vie privée »⁵¹⁰. D'amplitude plus large, la vie personnelle du salarié englobe, en plus de la vie privée à proprement dite, l'exercice de certaines libertés ayant trait à sa vie politique ou associative telles que « l'adhésion du salarié à un syndicat »⁵¹¹. Cet élargissement de la vie

⁵⁰⁵ Cass. soc., 18 oct. 2006, n°04-48.025, JurisData n°2006-035418, Comm. com. électr. 2007, comm. 61, obs. A. LEPAGE.

⁵⁰⁶ Cass. com., 10 février 2015, n°13-14779, JurisData n°2015-002342 : Comm. com. électr. 2015, comm. 38, obs. A. CAPRIOLI ; JCP E 2015, 1171, obs. C. BARRIÈRE ; JCP G, 2015, 407, note B. BOSSU ; Rev. travail 2015, p.191, obs. P. ADAM.

⁵⁰⁷ L'identification « mes documents » (Cass. soc., 10 mai 2012, Bull. civ. n°135, Comm. com. électr. 2012, comm. 102, comm. E.-A. CAPRIOLI ; JCP S, 2012, 1331, comm. B. BOSSU) ou l'indication des initiales du salarié ne préjuge pas du caractère privé ou personnel des fichiers (Cass. soc., 21 oct. 2009, Comm. com. électr. 2010, comm. 9, obs. E.-A. CAPRIOLI).

⁵⁰⁸ CEDH, Grande chambre, 5 sept. 2017, n°61496/08, JurisData n°2017-016884.

⁵⁰⁹ V. par exemple l'alinéa 1 de l'article L.122-45 du Code du travail qui prévoit qu' « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 140-2, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap ».

⁵¹⁰ V. notamment J. RICHARD DE LA TOUR, « La vie personnelle du salarié, Étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de cassation » in Rapport annuel de la Cour de cassation 1999 : Doc. fr. 2000, p.193.

⁵¹¹ Cass. soc., 8 juill. 2009, n°09-60.048 : JurisData n°2009-049135 ; Cass. soc., 8 juill. 2009, n°09-60.011, n°09660.031 et n°09-60.032 : JurisData n°2009-049136 ; Cass. soc., 8 juill. 2009, n°09-60.015 : JurisData n°2009-049138 ; Cass. soc., 8 juill. 2009, n°09-60.012 : JurisData n°2009-049134 ; Cass. soc., 8 juill. 2009, n°08.60.599, JurisData n°2009-049137. V. B. GAURIAU, « Premières interprétations de la loi "démocratie sociale" par la Cour de cassation à propos des arrêts du 8 juillet 2009 », JCP S, 2009, 1416 ; G. LOISEAU, « Focus sur la vie personnelle du salarié », D. 2009, p.2393.

privée est aussi palpable au regard de la jurisprudence européenne l'article 8 de la CEDH inclut « *le droit pour une personne d'être libre de mener sa propre existence comme elle l'entend avec le minimum d'ingérence* »⁵¹² notamment dans ses activités professionnelles et commerciales⁵¹³. Afin de mieux appréhender cet élargissement de la notion de vie privée, Daniel Gutmann propose de définir celle-ci comme un ensemble d'informations personnelles⁵¹⁴. Cependant, la difficulté d'une telle proposition est qu'elle « *réduirait à néant toute la construction prétorienne autour de l'article 9 du Code civil. La savante élaboration des contours de la vie privée par le juge disparaîtrait au profit d'une notion d'information personnelle beaucoup trop englobante* »⁵¹⁵. C'est pourquoi Jean-Michel Bruguière et Bérengère Gleize proposent de distinguer le droit sur les informations personnelles à côté du droit au respect de la vie privée, du droit à l'image, du droit à la voix et du droit au nom qui constitueraient ensemble « *le droit au respect de la personnalité sociale* »⁵¹⁶.

139. Les incertitudes quant à l'utilisation de l'image des personnes. Les propos qui précèdent nous amènent à la conclusion qu'une définition de la vie privée en opposition avec la vie publique ou la vie professionnelle n'est pas opportune. Plus généralement, déterminer préalablement les contours de la vie privée est difficilement réalisable. Cette difficulté peut réduire l'intérêt de la suppression du droit extrapatrimonial à l'image puisqu'elle ne rend pas plus confortable la situation des professionnels de l'image qui ne sont pas à l'abri de se voir opposer une atteinte à la vie privée. Pour ces derniers, en effet, la recherche constante de l'information privée qui peut jaillir de l'image rend la licéité de la captation ou de la diffusion de celle-ci toujours incertaine. De plus, l'image, contrairement à la vie privée, se définit facilement ce qui rend son appréhension bien plus évidente. Néanmoins, à cet argument peut être opposé celui selon lequel si la délimitation *in abstracto* de la vie privée s'avère difficile, l'appréciation *in concreto* de la vie privée par la jurisprudence permet de saisir efficacement cette notion. En outre, on assiste à un élargissement des contours de la vie privée si bien que l'image, à défaut d'être révélatrice d'une information privée, peut être perçue comme une information personnelle dans le cadre de son travail, par exemple, et à ce titre bénéficier d'une

⁵¹² CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/Royaume Uni*, §61, JCP G 2003, II, 10062, note C. GIRAULT.

⁵¹³ CEDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, AFDI, 1992, p.629, obs. V. COUSSIRAT-COUSTÈRE.

⁵¹⁴ D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité*, LGDJ, coll. « Bibl. dr. privé », 2000, t.327.

⁵¹⁵ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°195, p.175.

⁵¹⁶ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°198, p.178.

protection. La difficulté est cependant d'assister à une dissolution de l'image dans des notions et concepts vagues. Enfin, l'autonomie du droit extrapatrimonial à l'image permet aux professionnels des métiers de l'image et de l'édition une facilité de raisonnement. Si le droit extrapatrimonial à l'image disparaît au profit exclusif du droit au respect de la vie privée, cela implique de raisonner de la manière suivante : le principe est la liberté de l'image sous réserve que celle-ci ne soit pas révélatrice d'une information relative à la vie privée. Si tel est le cas, la seule limite tient au droit à l'information légitime du public toujours sous réserve de l'atteinte à la dignité de la personne humaine. Si le droit extrapatrimonial existe indépendamment du droit au respect de la vie privée, le principe est que l'utilisation de l'image est interdite sans le consentement de la personne concernée sauf lorsque l'information du public la légitime. En revanche, cette utilisation est dans tous les cas interdite dès lors qu'elle porte atteinte à la dignité de la personne. Certes, la différence est subtile mais elle existe. Néanmoins, elle n'est pas suffisante pour justifier le maintien du droit extrapatrimonial à l'image. En revanche, constitue un argument fiable celui qui consiste à démontrer l'existence d'hypothèses où l'image ne relève pas de la vie privée.

B) Les images ne relevant pas de la vie privée

140. La distinction entre l'image et la vie privée. L'image est un attribut de la personnalité. Si elle délivre quelque fois, même souvent, une information de la vie privée, elle est toujours révélatrice d'une parcelle de l'identité de la personne. En cela, elle doit, selon nous, être protégée en elle-même indépendamment du renseignement qu'elle est susceptible de faire apparaître. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a admis que le droit au respect de la vie privée et le droit extrapatrimonial à l'image constituent des sources de préjudices distinctes⁵¹⁷. L'exemple donné par Monsieur Jean-Michel Bruguière et Madame Bérengère Gleize dans leur ouvrage consacré aux droits de la personnalité est, en ce sens, très révélateur. Ils expliquent que « *la photographie d'une femme enceinte est susceptible de porter atteinte doublement à la personnalité. Elle livre d'abord au regard d'autrui une parcelle de l'identité physique de cette femme, à savoir la reproduction des traits de son visage et de sa silhouette. Elle délivre également une information qui relève de sa vie intime,*

⁵¹⁷ Cass. civ., 1ère, 12 décembre 2000, D.2001, 2434, note J.-C. SAINT-PAU ; Comm. com. électr. 2001, comm. 94, 1^{ère} esp., obs. A. LEPAGE.

à savoir sa grossesse. Ainsi, l'image et la vie privée sont ici en cause »⁵¹⁸. Il est aussi des cas où seule l'image est atteinte et non la vie privée.

141. Illustration : Les photographies d'identité. La photographie d'identité est l'illustration parfaite d'une image qui ne relève en rien une information de la vie privée, ni même d'ailleurs un autre intérêt (honneur, dignité, présomption d'innocence) à moins que sa diffusion ait été accompagnée d'un texte peu flatteur et, à ce moment-là, c'est uniquement ce dernier qui est attentatoire au respect des autres attributs et intérêts de la personne. La photographie d'identité, en elle-même, n'est révélatrice que de la personnalité de l'individu qu'elle représente et cela nous paraît pourtant suffisant pour qu'elle soit protégée puisque c'est le propre des droits de la personnalité que de venir protéger la personnalité sous les différents aspects qui la composent. À cet argument, nous nous verrons opposer celui selon lequel il s'agit de photographies institutionnelles, destinées principalement à figurer sur des documents officiels aux fins de contrôle de l'identité. Pourtant, ce raisonnement est à bannir car il se focalise non pas sur l'image mais sur son utilisation. Ainsi, de la même manière, le nom de famille est quotidiennement utilisé aux fins de vérification de l'identité mais cela ne remet pas en considération le fait qu'il soit protégé par un droit subjectif. Le principe est que la personne photographiée a un droit exclusif sur son image mais que, dans certains cas, l'intérêt général prime sur son intérêt individuel, comme lorsque l'information du public justifie sa diffusion. Le contexte dans lequel l'image est captée ou diffusée justifie ou non sa licéité. À l'appui de cet analyse, l'on peut citer deux arrêts. Le premier résulte de la Cour d'appel de Versailles et date du 30 novembre 2011⁵¹⁹. En l'espèce, la photographie d'identité d'une élue municipale avait été utilisée sans son autorisation dans un journal d'opposition politique. Les juges relèvent qu'« *une photographie d'identité destinée à figurer sur une carte professionnelle doit présenter des caractéristiques quasi anthropométriques, pour permettre l'identification de la personne indépendamment de sa coiffure, de l'expression de son visage ou de ses éventuelles parures, ce qui fait qu'elle est rarement flatteuse* » et que « *la publication d'une telle photographie porte atteinte au droit à l'image de Mme D., qui a le droit de contrôler son image pour ne pas être présentée aux électeurs sous une apparence dévalorisante* ». L'image avait été fournie pour les besoins de d'obtention de la carte

⁵¹⁸ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°175, p.158.

⁵¹⁹ CA Versailles, 14^{ème} ch., 30 nov. 2011, n°10/06742 : JurisData n°2011-028452 : Comm. com. électr. 2012, comm. 55, note par A. LEPAGE.

d'adjointe au maire de l'élue municipale et n'était en rien révélatrice d'une information sur sa vie privée. Si la présente décision est rendue sur le fondement du droit au respect de la vie privée et du droit à l'image, ce dernier est en réalité le seul concerné. Il permet à la personne de refuser l'utilisation de son image sans même avoir à justifier qu'elle s'y oppose car elle est présentée « *sous une apparence dévalorisante* ». Cet élément permet simplement d'apprécier l'ampleur du préjudice mais ne constitue pas une condition de l'atteinte. Un autre arrêt, cette fois-ci de la Cour de Douai, du 17 février 2017⁵²⁰, concernait le refus pour un salarié de se laisser photographier et de fournir une photographie d'identité destinée à figurer sur l'organigramme interne de l'entreprise qui l'emploie. Mis à pied puis licencié pour faute grave, il a agi devant le Conseil de Prud'hommes qui a fait droit aux demandes de l'employé. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel pour qui il ressort des éléments versés au débat que « *l'absence d'apposition de son visage photographié n'était pas de nature à empêcher son identification et à priver l'organigramme de tout intérêt* » et que « *par conséquent que l'exigence de production d'une photographie d'identité ne découlait pas du contrat de travail et qu'elle n'était pas justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché* ». Une fois de plus, l'on voit bien que la photographie d'identité, si elle ne dévoile pas la vie privée, est tout de même protégée. La seule possibilité de l'utiliser sans l'autorisation de la personne qu'elle représente est l'existence d'un intérêt supérieur, ce qui est une limite traditionnelle des droits de la personnalité.

142. Le lien amoindri entre la personne et son image. La suppression du droit extrapatrimonial à l'image conduirait à laisser la personne sans recours quant à l'utilisation non autorisée de ses photographies puisqu'elles ne portent atteinte ni à la vie privée, ni même à l'honneur, à la dignité, ou à la présomption d'innocence. La proposition de loi visant à donner un cadre juridique au droit à l'image et à concilier ce dernier avec la liberté d'expression de 2003 aurait conduit à ce résultat. Il était proposé d'insérer un article 9-2 du Code civil rédigé de la manière suivante : « *Chacun a un droit à l'image sur sa personne. Le droit à l'image d'une personne est le droit que chacun possède sur la reproduction ou l'utilisation de sa propre image. L'image d'une personne peut toutefois être reproduite ou utilisée dès lors qu'il n'en résulte aucun préjudice réel et sérieux pour celle-ci* ». Ce texte a été fortement critiqué par la doctrine en raison de l'amalgame qu'il crée entre droit subjectif et

⁵²⁰ CA Douai, ch. soc., 17 févr. 2017, n°15/04352.

responsabilité civile⁵²¹. Il est révélateur de la volonté de restreindre la protection de l'image. Si la référence au « préjudice réel et sérieux » évoque bien évidemment le mécanisme de la responsabilité civile, il nous rappelle aussi la notion de « trouble anormal » utilisée par la jurisprudence en matière de droit à l'image des biens⁵²². Ainsi, l'image d'un bien peut être utilisée librement sauf si cette utilisation cause au propriétaire du bien un trouble anormal comme l'image d'une personne peut être utilisée librement sauf si cette utilisation cause à la personne représentée un préjudice réel et sérieux. On peut penser que le « préjudice réel et sérieux », comme le « trouble anormal »⁵²³ peut consister notamment dans une atteinte à la vie privée⁵²⁴.

143. L'image, une chose commune. Cette disparition du droit extrapatrimonial à l'image conduit nécessairement à changer de regard sur la qualification de l'image puisqu'elle n'est plus protégée *per se*. Le principe de liberté de l'image signifie que la captation, comme la diffusion de l'image, n'ont plus à être autorisées sauf à se prémunir d'une possible action en justice principalement pour atteinte au respect de la vie privée. Plaider pour la disparition du droit extrapatrimonial à l'image revient à dénier à la personne « *le droit de sélectionner les représentations d'elle dont elle veut bien qu'elles soient accessibles à autrui* »⁵²⁵. L'image est offerte à l'usage de tous sauf lorsqu'elle est révélatrice de la vie privée de l'individu dont elle est le reflet. Certaines images, telles que les photographies d'identité, deviendraient alors des

⁵²¹ V. les observations de J.-M BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, « Propositions sur le droit à l'image. Pitié pour les juristes ! », D. 2003, p.2643 ; C. CASTETS-RENARD, « La proposition de loi visant à donner un cadre juridique au droit à l'image : une occasion manquée », LPA, 6 janv. 2004, p.7 ; E. DREYER, « Pitié pour le Code civil ! », LPA, 2004, n°91, p.4.

⁵²² Cass. ass. plén., 7 mai 2004, n°02610.450 : JurisData n°2004-023597, Bull. civ. n°10 : D. 2004, p.1545, note J.-M. BRUGUIÈRE et E. DREYER ; D.2004, p.2406, obs. N. REBOUL-MAUPIN ; JCP G 2004, II, 10085, note C. CARON ; JCP G, I, 147, n°12, obs. A. TRICOIRE ; JCP G, I, 163, n°24 et s., obs. G. VINEY ; JCP G, I, 171, n°1, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; Comm. com. électr. 2004, étude 35, par F. SIIRIAINEN ; RTD civ. 2004, p. 528, obs. T. REVET ; Dr. et patr. juill.-août 2004, p.34, étude T. REVET ; Gaz. pal. 2005, p.1256, note L. TELLIER-LONIEWSKI et F. REVEL DE LAMBERT ; Defrénois 2004, p.1554, note S. PIEDELIÈVRE et A. TENENBAUM ; Cah. dr. entr. 2004, n°6, étude B. ROMAN ; RDI 2004, p.437, obs. E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK.

⁵²³ Dans ce sens, pour l'interprétation de la référence jurisprudentielle à la notion de « trouble anormal » en matière d'images des biens, V. B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, Defrénois, Lextenso éditions, coll. Thèses, Doctorat et Notariat, t.33, 2008, n°368, p.234.

⁵²⁴ En matière d'image des biens, V. Cass. civ. 1ère, 5 juill. 2005 : Bull. civ. I, n°297 ; D. 2006, pan. 2367, obs. N. REBOUL-MAUPIN ; Comm. com. électr. 2005, n°148, note C. CARON ; Gaz. pal. 2005, 3473, note B. DAUSSY-ROMAN.

⁵²⁵ A. LEPAGE, « Les droits de la personnalité », rep. civ. Dalloz, 2009, n°137.

choses communes incorporelles en ce que leur usage serait commun à tous⁵²⁶. De plus, il serait tout à fait paradoxal de supprimer le droit extrapatrimonial à l'image tout en consacrant le droit patrimonial à l'image⁵²⁷. L'utilisation non autorisée de l'image ne serait susceptible d'être condamnée que si l'on prouve l'atteinte à la vie privée, ou si l'on agit sur le fondement du droit patrimonial à l'image. En d'autres termes, l'image qui a une valeur économique serait davantage protégée que l'image qui n'en aurait pas. Il faut donc considérer que l'image est protégée par un droit extrapatrimonial à l'image, indépendamment du droit au respect de la vie privée. Le droit extrapatrimonial à l'image a donc sa place entière dans les droits de la personnalité. En revanche, dans son versant patrimonial, le droit à l'image doit être exclu de ces droits.

Section 2 : Le maintien néfaste du droit patrimonial à l'image dans les droits de la personnalité

144. Plan. Après avoir plaidé pour l'autonomie du droit extrapatrimonial à l'image et sa conservation au sein des droits de la personnalité, il est désormais impératif d'expliquer les raisons pour lesquelles, en revanche, le maintien du droit patrimonial à l'image dans cette catégorie juridique nous apparaît comme néfaste. La réalité du droit patrimonial à l'image ne doit pas conduire à ce que les droits de la personnalité soient récupérés pour servir à des fins mercantiles. L'évolution de la conception du droit à l'image ne nécessite pas conséquemment une transformation de la nature des droits de la personnalité au risque d'entraîner une dénaturation de cette notion (§1). De manière plus générale et dans une société où tout semble pouvoir s'acheter et se vendre, il importe de préserver le fondement moral des droits de la personnalité afin d'éviter une dévalorisation voire une disparition des intérêts extrapatrimoniaux (§2).

§1 : La dénaturation des droits de la personnalité

145. Plan. L'exploitation des attributs de la personnalité retient depuis plusieurs années maintenant l'attention des juristes français et étrangers. L'émergence d'un droit patrimonial

⁵²⁶ Art. 714 al. 1 du Code civil : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ».

⁵²⁷ Comme le préconise T. HASSLER, *Le droit à l'image des personnes : entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Lexisnexus, coll. CEIPI, 2014.

sur ces derniers apparaît aux yeux du plus grand nombre comme une nécessité. Ce n'est donc pas sur le terrain de l'opportunité de l'évolution du droit français relativement à cette question que nous allons désormais nous pencher mais plutôt sur les moyens proposés pour en arriver au résultat souhaité. « *Le débat relève uniquement de la technique juridique : il s'agit de se prononcer sur le point de savoir comment organiser les contrats dans ce domaine d'une part, comment réparer le préjudice né d'une commercialisation non consentie d'autre part* »⁵²⁸. C'est vers une transformation de la nature juridique des droits de la personnalité que semble s'être tournée une partie de la doctrine. Il est ainsi proposé de reconnaître l'existence de droits patrimoniaux de la personnalité **(A)** aux fins « *d'obvier à la tendance actuelle de recourir aux droits extrapatrimoniaux de la personnalité pour fonder la réparation d'un préjudice purement économique ou pour asseoir le monopole d'exploitation du sujet sur la valeur de sa personnalité* »⁵²⁹. Or, si nous partageons pleinement ce but, à la réflexion, il ne nous semble pas que cette conception dualiste des droits de la personnalité soit la plus appropriée aux fins de défense des « *intérêts moraux du sujet attachés à la sauvegarde de ce qui fait ou exprime sa personnalité* »⁵³⁰ **(B)**.

A) La conception dualiste des droits de la personnalité

146. La patrimonialisation des droits de la personnalité en droit comparé⁵³¹. L'approche patrimoniale des droits de la personnalité est adoptée dans de nombreux pays. Précisons que pour certains d'entre eux cette question ne se pose pas puisque les droits de la personnalité n'existent pas en tant que tels. C'est le cas du Royaume Uni qui protège les aspects extrapatrimoniaux et patrimoniaux de la personnalité par des instruments comme le *breach of confidence* ou le *passing-off*. En effet, « *la tradition de Common Law s'est construite sans passer par le concept de droits subjectifs préexistants à l'intervention du*

⁵²⁸ A. LUCAS-SCHLOETTER, « Nature du droit d'auteur. – Droit d'auteur et droits de la personnalité », J.-Cl. Propriété Littéraire et Artistique, Fasc. 1118, 2015, n°66.

⁵²⁹ G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité », McGill Law journal, 1997.

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ Sur l'ensemble de la question, V. T. GISCLARD, « La personnalité humaine comme élément du patrimoine », Thèse Paris, 2012, p.42 et s.

juge »⁵³². Par conséquent, c'est le droit de la responsabilité civile, reposant sur une série de délits nommés *torts*, qui fonde l'action en justice en matière de protection de la personnalité en droit anglais. En revanche, et contrairement aux pays du *Commonwealth*, les pays de droit civil reconnaissent les droits de la personnalité et donc la question de la dimension économique de ces derniers est au cœur des débats et les réponses apportées diffèrent. Ainsi, par exemple, l'Italie⁵³³, l'Espagne⁵³⁴, le Portugal⁵³⁵, la Belgique⁵³⁶ mais aussi le Brésil⁵³⁷, l'Argentine⁵³⁸ ou encore la République Démocratique du Congo⁵³⁹ reconnaissent la transmissibilité *post mortem* des droits de la personnalité. La patrimonialisation, dans ces pays, sans être totale est donc en cours puisque si l'on en croit Catala, il existe différents degrés de patrimonialité⁵⁴⁰. D'autres pays, comme l'Allemagne ou la Suisse, réputés pour être les pays fondateurs des droits de la personnalité, franchissent, quant à eux, une étape supplémentaire dans l'échelle de la patrimonialisation. L'Allemagne, non seulement admet les licences des droits de la personnalité⁵⁴¹, mais dans le cas où l'image est exploitée sans l'autorisation de son titulaire, la justice allemande octroie à la victime une redevance correspondant à la somme qu'elle aurait touchée si elle avait consenti à cette utilisation⁵⁴². Outre cette concession d'une licence fictive, le droit à l'image est transmis *post mortem*

⁵³² D. FAIRGRIEVE et H. MUIR WATT, « Common Law et tradition civiliste : convergence ou concurrence ? », Droit et justice, PUF, 2006, p.43.

⁵³³ Legge 22 aprile 1941, n°633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri connessi al suo esercizio (aggiornata con le modifiche introdotte dal decreto-legge 30 april 2010, n°64). V. art. 96.

⁵³⁴ Ley Organica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho ala honor, a la intimidación personal y familiar y a la propia imagen, V. art. 4.

⁵³⁵ Código civil, V. art. 79.

⁵³⁶ Art. 10 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et au droit voisin.

⁵³⁷ Lei n°10.046, de 10 de janeiro de 2002, V. art.20.

⁵³⁸ Ley 11.723. Régimen legal de la propiedad intelectual, V. art. 31.

⁵³⁹ Ordonnance-loi n°86-033 du 5 avril 1986 portant protection des droits d'auteur et droits voisins.

⁵⁴⁰ P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », RTD civ. 1966, 185, spéc. p.206 et s.

⁵⁴¹ BGH 20.03.1986 – VI ZR 10/86, Nena, GRUR 1987, 128 ; NJW-RR 1987, 231.

⁵⁴² GHB 26.10.2006, I ZR 182/04, Oskar Lafontaine – Rücktritt des Finanzministers, NJW 2007, 689, GRUR 2007, 139 ; Afp 2006, 559. Sur l'évolution de la jurisprudence sur la licence fictive, V. T. GISCLARD, *op. cit.*, n°99, p.65.

pendant dix années aux héritiers du défunt⁵⁴³. Pour ce qui est de la Suisse, si elle n'admet pas la transmission *post mortem* des droits de la personnalité, elle prévoit un système avantageux de sanctions des atteintes puisque le demandeur peut être indemnisé par des dommages et intérêts en réparation du tort moral ou par la remise du gain selon les dispositions de la gestion d'affaires⁵⁴⁴. Mais c'est aux États-Unis que la patrimonialisation est sûrement la plus aboutie. Là-bas, les aspects extrapatrimoniaux de la personnalité sont protégés par le *right of privacy* qui a la spécificité d'être incessible et intransmissible et les aspects patrimoniaux sont envisagés sous l'angle du *right of publicity* qui, lui, est au contraire cessible et transmissible. Il est intéressant de noter que c'est l'inadaptation du *right of privacy* à pourvoir à la réservation et à la commercialisation des attributs de la personnalité qui a conduit à l'avènement du *right of publicity*⁵⁴⁵. Ce dernier a été conceptualisé par une décision *Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum*, rendue à New York, le 16 février 1953. Pour résumer les faits, un célèbre sportif avait consenti le droit exclusif d'exploiter son image à un fabricant de gomme à mâcher. Il se trouve que cette image fut également utilisée par un concurrent du premier bénéficiaire. La question qui se posait était de savoir si le joueur de base-ball avait cédé un droit d'exploitation sur son image ou s'il s'agissait seulement, pour le sportif, d'une renonciation au droit d'agir en justice pour atteinte à son *right of privacy*. Dans le premier cas une exclusivité avait été transmise à l'industriel qui était donc à même d'agir en justice pour atteinte au droit patrimonial à l'image ; dans le deuxième cas, il ne pouvait pas assigner le deuxième utilisateur de l'image puisque le *right of privacy* n'avait pas été cédé. C'est finalement vers la première solution que la *United States Court of Appeals Second circuit* s'est dirigée et qu'ainsi le droit patrimonial sur les attributs de la personnalité, le *right of publicity*, fut créé. L'apparition de cette nouvelle notion et le système dualiste mis en place a été une source d'inspiration notamment, en France, où une partie de la doctrine suggère de faire évoluer le régime des droits de la personnalité en se servant du droit américain comme modèle.

147. La distinction entre droits primaires et droits dérivés de la personnalité. C'est en particulier au Professeur Grégoire Loiseau que l'on doit d'avoir brillamment exposé les bases

⁵⁴³ V. art. 22 de la Kunsturhebergesetz.

⁵⁴⁴ Art. 28 a al. 3 du Code civil Suisse du 10 décembre 1907.

⁵⁴⁵ V. dans ce sens, G. LOISEAU, *Le nom, objet d'un contrat*, préf. J. GHESTIN, LGDJ, 1997 ; « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », McGill Law journal, 1997.

d'une nouvelle conception des droits de la personnalité. Afin de surmonter les difficultés relatives à la commercialisation des attributs de la personnalité, le Professeur Loiseau propose de distinguer le droit extrapatrimonial de la personnalité, qualifié de droit primaire, et le droit patrimonial de la personnalité dit droit dérivé⁵⁴⁶. Alors que le premier permet de contrôler l'accès des tiers à sa personnalité, le deuxième est, quant à lui, le droit d'exploiter sa personnalité ainsi que le droit de s'opposer à toute commercialisation non autorisée. Ce dernier est qualifié de dérivé car, contrairement au droit primaire de la personnalité, il n'est pas reconnu à tout un chacun mais seulement aux personnes dont la notoriété a permis à leur personnalité d'acquérir une valeur patrimoniale⁵⁴⁷. Nuancions tout de suite nos propos : Le Professeur Loiseau explique que théoriquement tout individu a le droit de contrôler l'exploitation commerciale des attributs de sa personnalité mais, qu'en pratique, seules certaines personnes pourront s'en prévaloir⁵⁴⁸. Dans cette théorie, ce sont les éléments de la personnalité qui ont une valeur économique et non la notoriété elle-même, cette dernière étant uniquement l'instrument qui les transforme en biens. Cela étant, les personnes notoires continuent à bénéficier du droit primaire de la personnalité qui s'ajoute seulement au droit dérivé de la personnalité.

148. L'intérêt de la conception dualiste des droits de la personnalité. Les raisons avancées pour justifier la reconnaissance des droits patrimoniaux de la personnalité sont louables. « *La conviction de leur nécessité répond à la préservation indispensable du fondement moral des droits extrapatrimoniaux de la personnalité* »⁵⁴⁹. La conception dualiste proposée par le Professeur Loiseau permettrait « *d'éviter, d'une part, la dénaturation du droit extrapatrimonial chaque fois qu'il sert à la réservation de la valeur économique d'un attribut de la personnalité et de pallier, d'autre part, son inadaptation pour assurer la commercialisation de cette valeur économique* »⁵⁵⁰. Il apparaît clairement, qu'en effet, non seulement le droit extrapatrimonial de la personnalité n'est pas apte à pourvoir à la réservation de la valeur économique des attributs de la personnalité mais aussi et surtout qu'il est

⁵⁴⁶ G. LOISEAU, *Le nom, objet d'un contrat*, préf. J. GHESTIN, LGDJ, 1997, n°477 et s.

⁵⁴⁷ G. LOISEAU, *op.cit.*, p.481, n°494.

⁵⁴⁸ G. LOISEAU, *op.cit.*, p.471, n°493.

⁵⁴⁹ G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », *Rev. Droit McGill*, 1997, vol. 42, p.319.

⁵⁵⁰ *Ibid.*

aujourd'hui détourné de son objectif de protection des intérêts moraux. Pourtant, si l'objectif recherché est, pour notre part, largement partagé, le moyen utilisé l'est, en revanche, nettement moins car il conduit, selon nous, à une dénaturation de la notion de droits de la personnalité et à une remise en cause de la mission qui leur est conférée.

B) Le dévoiement de la mission des droits de la personnalité

149. La transformation des droits de la personnalité. Les droits de la personnalité sont-ils en « *crise* »⁵⁵¹ ? Ce n'est, en tous cas, pas la première fois que la théorie des droits de la personnalité vacille. Depuis leur origine, ils ne cessent d'être au cœur d'incertitudes. Leur existence même fut contestée⁵⁵². Ces dernières années, c'est la question de leur nature juridique qui occupe le devant de la scène. « *Sollicités à l'origine pour protéger la personnalité sous ses manifestations les plus tangibles, dans une conscience plus aiguë de la dignité de la personne humaine, ils le sont à présent pour défendre des valeurs purement économiques, dans la revendication d'un monopole d'exploitation sur ces valeurs* »⁵⁵³. Le travestissement des droits de la personnalité en droits mixtes apparaît alors, pour certains, comme la solution appropriée. Selon le Professeur Grégoire Loiseau, « *paradoxalement, peut-être, la reconnaissance par le droit positif de droits patrimoniaux de la personnalité paraît impérieuse au nom de la dignité humaine qui ne se négocie pas* »⁵⁵⁴. Or, cette issue est, en effet, bien paradoxale. Comment protéger l'essence des droits de la personnalité en les affublant d'un versant patrimonial ? N'est-ce pas là, au contraire, un premier pas vers une descente irrésistible dans les méandres de la patrimonialité ?

150. L'impénétrable personnalité. La juxtaposition même des notions de « *personnalité* » et de « *patrimoine* » interpelle. La personnalité entendue comme « *l'ensemble des aspects*

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² Le Doyen Roubier considérait qu'il s'agissait de l'une des « *théories les plus absurdes du droit civil* ». V. préf. R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Thèse Lyon, 1939. V. également : J. RAYNARD, *Droits d'auteur et conflits de lois* : Litec, 1993.

⁵⁵³ G. LOISEAU, *op.cit.*

⁵⁵⁴ *Ibid.*

d'une personne qui la distingue de tous ses semblables passés, présents et futurs » représente ce que chaque individu a de « *propre et d'essentiel* »⁵⁵⁵, essentiel parce que le lien ombilical reliant la personnalité et son titulaire ne peut être rompu. Contrairement à l'image, au nom, à la voix qui constituent des fragments de la personnalité, cette dernière dans sa totalité, ne peut être captée, enregistrée, saisie, interceptée, elle demeure unique, inaccessible, imprenable. Il est impossible que la personnalité passe d'un patrimoine à un autre, contrairement aux attributs de la personnalité qui, une fois reproduits sur un support, deviennent des choses susceptibles d'appropriation. L'expression des « *droits patrimoniaux de la personnalité* » apparaît comme antinomique.

151. « Brèche dans l'égalitarisme »⁵⁵⁶. C'est également sur la question de la titularité des droits de la personnalité que certains s'appuient pour contester la nature duale de ces droits. Il s'agirait même du paroxysme de la dénaturation des droits de la personnalité. En effet, si l'on en croit Monsieur Jérémy Antippas, « *la dénaturation des droits de la personnalité, qu'il est devenu habituel de dénoncer, ne semble pas résulter, en dépit de ce qui est avancé, de la multiplication des actions en justice exercées à des fins économiques, ni même de la multiplication des conventions d'exploitation des attributs de la personnalité, mais bien de la protection à géométrie variable des attributs de la personnalité en fonction du rang social de l'individu. La thèse des droits dits "patrimoniaux" de la personnalité, lesquels seraient réservés aux personnes célèbres, loin de parer à cette réelle dénaturation, pourrait au contraire en constituer un important ferment. Reconnaître un droit d'exploitation des attributs de la personnalité à certains individus seulement, c'est en somme contribuer à transformer un droit de la personnalité en droit des personnalités* »⁵⁵⁷ »⁵⁵⁸. Il est vrai que l'une des spécificités des droits de la personnalité c'est justement d'être inhérents à la personne humaine et, par conséquent, d'être reconnus à tout un chacun⁵⁵⁹. Ce sont « *des prérogatives*

⁵⁵⁵ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Personnalité ».

⁵⁵⁶ J. ANTIPPAS, « Propos dissidents sur les droits dits "patrimoniaux" de la personnalité », RTD com. 2012, p.35.

⁵⁵⁷ L'expression « droits des personnalités » est empruntée à D. LEFRANC, *La renommée en droit privée*, Defrénois, 2004, coll. Doctorat et Notariat, t.8, préf. H.-J. Lucas, spéc. p.304.

⁵⁵⁸ J. ANTIPPAS, *op. cit.*

⁵⁵⁹ C'est d'ailleurs l'argument avancé par Pascal Ancel pour contester leur qualité de droits subjectif : V. P. ANCEL, *L'indisponibilité des droits de la personnalité. Une approche critique de la théorie des droits de la personnalité*, Thèse Dijon, 1978, p.9.

*appartenant à toute personne comme par droit de naissance, des sortes de droits de l'homme, au sens de la Déclaration de 1789, mais dans le plan du droit privé, non plus du droit public : des droits de l'homme opposables aux autres hommes »*⁵⁶⁰. Les droits de la personnalité sont des droits innés, et non acquis, puisqu'ils ont vocation à protéger les intérêts primordiaux de chaque être humain dans ses rapports à autrui. Leur nature extrapatrimoniale est la conséquence du lien ombilical reliant ces droits à leur titulaire puisqu'étant reconnus à tout individu, ils ne peuvent être cédés puisqu'il n'est pas envisageable qu'une personne en soit dépourvue. En effet, l'acte de cession, consistant à un transfert d'un patrimoine à un autre, prive forcément le titulaire initial des prérogatives qu'il détenait.

152. L'objectif primaire des droits de la personnalité. Transformer les droits de la personnalité en droits mixtes revient donc à dénaturer leur objectif initial de protection. D'ailleurs, l'utilisation par le Professeur Loiseau du terme de « *droits dérivés* » n'est pas anodine. Au contraire, elle est révélatrice de cette dérive, c'est-à-dire de cette déviation par rapport à la voie normale. Il s'agit bien là d'un « *phénomène de dérapage* »⁵⁶¹. Les droits de la personnalité sont et doivent rester des droits extrapatrimoniaux dont la mission est de protéger la personnalité, c'est-à-dire les aspects singuliers qui font de chaque individu une personne unique, en permettant à leur titulaire de s'opposer à leur utilisation. Cela ne signifie pas que l'image, la voix, le nom ne peuvent pas être l'objet d'un droit patrimonial, mais seulement qu'il y a une erreur de qualification en ce que ce droit patrimonial n'est pas un aspect des droits de la personnalité. Autrement dit, c'est sur la nature de ce droit patrimonial, et non sur son existence, que nous nous distinguons. Cette préservation de l'essence des droits de la personnalité est également justifiée par la crainte, plus générale, d'une disparition progressive des droits purement extrapatrimoniaux.

§2 : La dévalorisation des droits extrapatrimoniaux

153. Plan. Les droits de la personnalité ne sont pas les seuls à être confrontés au mouvement de patrimonialisation. La contractualisation des droits extrapatrimoniaux est une

⁵⁶⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil, Les personnes. Personnalité, incapacités, personnes morales*, PUF, 2000, 21^{ème} éd., n°274, p.509.

⁵⁶¹ R. LINDON, « La création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille », Dalloz, 1974, n°78, p.37.

problématique actuelle (A) et le risque plane d'assister à leur disparition progressive au profit d'intérêts purement pécuniaires (B).

A) Le mouvement de contractualisation des droits extrapatrimoniaux

154. Le pouvoir de la volonté. Cela fait quelques années que la doctrine relève l'emprise de la volonté sur les droits extrapatrimoniaux : que l'on s'en félicite ou que l'on s'en plaigne, on ne peut ignorer cette tendance. Il serait donc possible de contracter sur eux, autrement dit, d'en disposer en les transmettant ou en y renonçant⁵⁶². La difficulté qui s'élève tient, dans les deux cas, à la dépossession d'une prérogative qui a été introduite en faveur de chaque individu et dont on admet mal que ce dernier veuille et puisse s'en départir. Dans le même temps, la faculté de disposition ou de renonciation peut être perçue comme un accroissement de la liberté du sujet disposant ou renonçant. On peut aussi y voir une plus grande prise en compte de l'intérêt public. C'est le cas en ce qui concerne les produits du corps humain qui pourront, dans des situations précises, être l'objet de conventions à titre gratuit. De manière plus générale, le corps humain, comme ses produits, sont au cœur d'une réflexion sociétale et le risque de les faire glisser doucement mais sûrement dans la sphère patrimoniale apparaît de plus en plus prégnant.

155. La contractualisation du corps humain et de ses produits. La maternité de substitution, autrement appelée la gestation pour autrui, fait partie de ces débats de société qui ne cessent de passionner les uns et d'irriter les autres. Ils ne laissent personne indifférent et sûrement pas les juristes au vu du bouleversement qu'ils créeraient vis-à-vis des grandes classifications juridiques. Là encore c'est un déferlement d'arguments qui fusent du côté des opposants comme des partisans : tandis que les uns brandissent l'indisponibilité du corps humain, les autres font valoir le droit de fonder une famille. Actuellement, de telles conventions sont interdites en France, mais la controverse sur cette question est loin d'être entérinée⁵⁶³. En revanche, d'autres types de contrats portant sur les éléments ou les produits

⁵⁶² T. HOBBS, *Léviathan*, Paris, Sirey 1971, p.130 : « On se démet d'un droit, soit en y renonçant purement et simplement, soit en le transmettant à un autre. En y renonçant purement et simplement, quand on ne s'occupe pas de savoir à qui échoit le bénéfice d'un tel geste. En le transmettant, quand on destine le bénéfice de son acte à une ou plusieurs personnes déterminées ».

⁵⁶³ V. notamment : M. ANDRÉ, A. MILON et H. de RICHEMONT, « Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui », Groupe de travail du Sénat, Les rapports du Sénat, n°421, 2008, p.44 ; A. SÉRIAUX, « Maternités pour le compte d'autrui : la mainlevée de l'interdit ? » D. 2009, chron. 1215 ; I. CORPART, « La gestation pour

du corps humain tels que le don de sang⁵⁶⁴, de gamète⁵⁶⁵, ou les prélèvements d'organes⁵⁶⁶ sont considérés comme licites puisque reconnus par la loi comme dérogations au principe d'indisponibilité. S'il s'agit pour le moment de conventions à titre gratuit, ne risque-t-on pas, en raison des pénuries, d'envisager la rémunération des donneurs comme c'est le cas dans certains pays ? Toujours dans le sens de la contractualisation du corps humain et de ses produits, une décision de la CEDH, validant les relations sadomasochistes entre adultes consentants⁵⁶⁷, a pu amener à s'interroger sur la possibilité de renoncer au droit au respect du corps humain, droit pourtant fondamental. De la même façon, concernant la question de l'euthanasie, on peut imaginer que, si celle-ci était légalisée, il s'agirait d'admettre que l'on puisse renoncer à son droit à la vie⁵⁶⁸, autrement dit, qu'on puisse en disposer. La possibilité ou l'impossibilité pour les droits fondamentaux, de manière générale, de devenir "matière contractuelle" se pose donc.

156. La contractualisation des droits fondamentaux. C'est d'ailleurs la problématique des travaux de recherche de Madame Dijoux qui s'est efforcée, tout au long de son étude, de démontrer la réalité de la contractualisation des droits fondamentaux⁵⁶⁹. Après avoir rappelé les fondements de cette indisponibilité, elle expose avec habileté les raisons qui lui font dire que cet axiome est aujourd'hui dépassé. La désormais disponibilité des droits fondamentaux résulte, selon elle, entre autres, de l'admission de l'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme qui permet ainsi leur application dans les relations contractuelles. Madame Dijoux poursuit son analyse en affirmant qu'il est possible de

autrui de l'ombre à la lumière. Entre droit français et réalités étrangères », Dr. fam. 2015, étude 14 ; M. BANRAC, G. DELAISI de PARCEVAL et V. DEPADT-SEBAG, « Repenser la prohibition de la gestation pour autrui ? » : D.2008, chron. 434 ; A. MIRKOVIC, « Mère porteuse : maternité indéterminée », Dr. famille, 2009, étude 24 ; A. MIRKOVIC, « À propos de la maternité pour tous » : Dr. famille, 2008, étude 15.

⁵⁶⁴ D. 1221-1 du Code de la santé publique.

⁵⁶⁵ Article L.1244-7 du Code de santé publique. V. A. MIRKOVIC, « Le don de gamète, entre espoirs et impasses », Dr. famille 2013, étude 2.

⁵⁶⁶ Article L.1231-1 et s. du Code de santé publique.

⁵⁶⁷ CEDH, 1^{ère} section, 17 fév. 2005, K. A. et A. D. c/ Belgique, D. 2005, p. 2973, note M. FABRE-MAGNAN.

⁵⁶⁸ V. C. PUIGELIER, « Qu'est-ce que le droit à la vie ? », D. 2003, p.2781.

⁵⁶⁹ R. DIJOUX, *La contractualisation des droits fondamentaux*, L'Harmattan, 2012.

contracter sur eux par le biais de la renonciation⁵⁷⁰ à condition de respecter un certain nombre de modalités et qu'il soit procédé à un contrôle de proportionnalité. En effet, la renonciation aux droits fondamentaux n'est pas sans danger et il importe qu'elle soit strictement encadrée afin d'éviter une contractualisation excessive. Le même raisonnement est tenu relativement au droit moral de l'auteur.

157. La contractualisation du droit moral⁵⁷¹. L'article L. 121-1 alinéa 2 du CPI indique que le droit de paternité et le droit au respect de l'œuvre sont attachés à la personne de l'auteur. On déduit de ce lien entre l'auteur et son œuvre l'indisponibilité du droit moral⁵⁷². L'article L. 121-3 alinéa 3 pose d'ailleurs expressément les principes de perpétuité, d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du droit moral. Selon la jurisprudence, « *on ne concevrait pas que ce droit, qui doit assurer la protection de la personnalité du créateur intellectuel, puisse être en quoi que ce fut limité dans le temps ; qu'il ne peut non plus faire l'objet d'une cession qui donnerait à l'acquéreur la possibilité de modifier ou de transformer l'œuvre de l'auteur contrairement aux intentions de ce dernier* »⁵⁷³. Par conséquent, aucune cession ou renonciation générale n'est possible. Cette règle supporte, en réalité, des atténuations particulièrement concernant le droit de paternité et le droit au respect de l'œuvre. Dans le premier cas, la jurisprudence admet la validité de la renonciation au droit à la paternité en considérant que l'aliénabilité du droit moral n'est pas affectée puisque la renonciation ne correspond pas à une aliénation⁵⁷⁴. Il faut dire que la clause est réputée recevable uniquement si l'auteur a la possibilité d'exiger, par la suite, l'apposition de son nom⁵⁷⁵. Dans le deuxième cas, la renonciation au droit au respect de l'œuvre est autorisée à

⁵⁷⁰ V. notamment sur cette question : P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés, la Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Préf. R. Ergec, Bruxelles, Bruyant, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2001.

⁵⁷¹ V. H. RAIZON, *La contractualisation du droit moral de l'auteur*, Thèse Avignon, 2014.

⁵⁷² Il est considéré que cette indisponibilité s'applique à l'ensemble des prérogatives morales de l'auteur c'est-à-dire également au droit de divulgation et au droit de repentir et de retrait.

⁵⁷³ T. civ. Seine, 6 et 7 avr. 1949, Gaz. pal. 1949, 1, p.249, concl. M. GEGOUT.

⁵⁷⁴ V. notamment CA Paris, 14 nov. 1859, *Dumas c/Maquet* : Ann. propr. ind. 1859, p.390 ; CA Paris, 1^{ère} ch. 9 juin 1964, *Cts Daudet c/Librairie Flammarion et sté Fasquelle* : JCP G 1965, II, 14172, note A. FRANÇON.

⁵⁷⁵ CA Paris, 1^{ère} ch., sect. A, 10 juin 1986 : RIDA 1986, n°133, p.193 ; Cass. 1^{ère} civ. 5 mai 1993, LPA 1994, n°100, p.10 note C. CARON.

condition qu'elle ne soit pas préalable et générale⁵⁷⁶. La renonciation est donc l'outil de contractualisation des droits moraux et atteste de la montée en puissance de la volonté sur des droits auparavant « intouchables », reste à savoir si ce phénomène est souhaitable ou s'il ne présente pas un réel danger quant à l'avenir de cette catégorie de droits subjectifs.

B) Les dangers de la contractualisation des droits extrapatrimoniaux

158. La patrimonialisation de la personne humaine. Déjà en 1932, Josserand s'inquiétait de la patrimonialisation croissante de la personne humaine. Il constatait que *« ces deux concepts antithétiques (patrimoine et personne) voisinent volontiers, et dans cette fréquentation, la personne humaine laisse à chaque fois un peu de son intégrité et de son intangibilité [...] Descendue du piédestal où l'avait hissée la déclaration des droits de l'homme, et le code civil de 1804, elle devient volontiers matière à transactions, à abandons, à réparations, à combinaisons. Parfois elle est traitée comme un simple colis. Elle se hausse et s'abaisse au niveau d'une chose, elle se commercialise, elle se patrimonialise. Nous serions tentés de dire qu'elle s'américanise »*⁵⁷⁷. Faut-il admettre que ces craintes étaient fondées ? Tout ce qui touche à la personne humaine, son intégrité physique comme morale, obéit-il de moins en moins à un régime dérogatoire et répond-il de plus en plus à une logique du marché ? Le patrimoine est-il devenu un monstre tentaculaire auquel plus rien, ni personne, n'échappe ? N'assiste-t-on pas à un démantèlement des droits extrapatrimoniaux si difficilement acquis ? Notre réponse se veut nuancée. D'un côté, comme le fait remarquer le Professeur Edelman, *« depuis que le Conseil constitutionnel nous a appris qu'un embryon humain, in vitro, n'était pas vraiment un être humain mais se rapprochait de la chose, depuis qu'on nous enseigne qu'un gène est du matériau biologique, depuis qu'on s'interroge sur la nature juridique d'un clone, qu'on se demande si la vie peut-être un préjudice et quel pourrait en être le prix, les frontières se brouillent, le sujet s'expatrie dans la valeur »*⁵⁷⁸. D'un autre côté, l'on assiste à un renforcement de la protection des personnes notamment au travers du principe à valeur constitutionnelle de respect de la dignité de la personne

⁵⁷⁶ V. la saga judiciaire concernant l'affaire « on va fluncher » qui s'est terminée par une décision de la Cour de cassation en date de 2009 : Cass. civ. 1^{ère}, 2 avril 2009, *Sté Universal Music France c/Barbelivien*.

⁵⁷⁷ L. JOSSERAND, « Le corps humain dans le commerce juridique », Dalloz, 1932.

⁵⁷⁸ B. EDELMAN, « De la propriété-personne à la valeur-désir », D. 2004, p.155.

humaine⁵⁷⁹ et aux lois bioéthiques⁵⁸⁰ qui sont venues consacrer, entre autres, le droit au respect du corps humain.

159. Pullulement des « droits à »⁵⁸¹. On peut également dire, et c'est en cela tout le paradoxe, que l'on assiste à une prolifération des droits extrapatrimoniaux : droits à la vie, à la santé mais aussi à l'oubli, au logement, à l'éducation, à l'environnement... Toutefois, ce déferlement de nouveaux « droits à » ne doit pas leurrer. Comme certains auteurs ont pu le relever, *« parler de droits là où ce dont il s'agit n'est fait que d'aspirations qui ne peuvent être satisfaites en dehors d'un système motivant les volontés, c'est non seulement détourner l'attention des seules sources effectives de la richesse souhaitée à tous, mais encore dévaloriser le mot de "droit", alors que maintenir le terme dans son sens strict est de la plus haute importance si nous voulons sauvegarder l'avenir d'une société libre »*⁵⁸². Loin de participer à la mise en valeur des droits extrapatrimoniaux, le risque est de voir ces derniers engloutis dans une masse de faux droits. Le phénomène encore plus inquiétant est la possibilité grandissante de pouvoir renoncer à ces droits.

160. La renonciation dangereuse aux droits extrapatrimoniaux. La plupart des droits extrapatrimoniaux, que ce soient les droits politiques comme le droit de vote, les droits à l'intégrité physique ou encore les droits de la personnalité, ont comme particularité d'être reconnus à tout un chacun. En tant que droits intéressant les intérêts moraux des individus, ils sont étroitement liés à la personne et obéissent donc logiquement au même régime juridique que celui concernant cette dernière. Ces droits sont donc, à l'instar de la personne, indisponibles. Pourtant, nous avons expliqué qu'il était envisageable de renoncer à certains d'entre eux. Nous avons également vu que l'argument a été utilisé par une partie de la doctrine pour justifier des contrats sur l'image. Or, selon nous, cette possibilité de renonciation n'est ni possible ni souhaitable. Elle n'est pas possible puisque chaque personne doit être obligatoirement titulaire à sa naissance et jusqu'à son décès de certaines prérogatives. Certes, on peut renoncer à agir en justice contre une personne qui utiliserait une

⁵⁷⁹ Décision N°94-343/344 DC du 27 juill. 1994.

⁵⁸⁰ Loi n°94-548 du 1^{er} juillet 1994 ; loi n°94-653 du 29 juillet 1994 ; loi n°94-654 du 29 juillet 1994 ; loi n°2004-800 du 6 août 2004 ; loi n°2011-814 du 7 juillet 2011.

⁵⁸¹ V. D. COHEN, « Les droits à... », in Mél. en l'honneur de F. TERRÉ, *L'avenir du droit*, PUF, 1999, p.393 et s. ; M. PICHARD, *Le droit à : Etude de la législation française*, Thèse Paris II, 2004.

⁵⁸² F. HAYEK, *Droit, législation et liberté*, coll. Libre échange, PUF, vol. 2, 2ème éd., 1986, p.127.

image spécifique de nous ou encore on peut renoncer à certains soins médicaux, mais cette renonciation ne peut pas être totale. Elle est obligatoirement spécifique à un acte en particulier. On ne peut renoncer de manière générale à son droit à l'image ou à son droit au respect de son corps. Elle n'est pas non plus souhaitable car elle revient à refuser un avantage qui est garant de la protection des intérêts primordiaux de chaque être humain dans ses rapports avec autrui. On peut même envisager le cas où la renonciation d'une personne pourrait conduire indirectement à la restriction de la liberté et des droits des autres. C'est l'exemple imaginé par Mesdames Van Der Plancke et Van Leuven : « *Dans une situation concurrentielle, la renonciation d'une personne à un droit au moment de la conclusion d'un contrat (de travail, de location...) diminuera incontestablement la liberté des autres candidats de revendiquer la protection de ce droit. Ainsi, par exemple, on pourra légitimement craindre que le candidat travailleur saisira l'occasion de l'entretien d'embauche pour renoncer librement à son droit fondamental à la vie privée (en dévoilant son impossibilité d'avoir des enfants ou son absence totale de maladie conformément à sa carte génétique) et se placer ainsi en « position utile » comparativement à ceux qui ont désiré conserver leur droit au secret : ce droit fondamental serait ainsi largement hypothéqué par la logique de la compétition* »⁵⁸³. La possibilité de renoncer aux droits extrapatrimoniaux entraîne donc nécessairement, à terme, une dévalorisation considérable de ceux-ci.

161. Conclusion chapitre 2 : L'existence d'un droit patrimonial à l'image nous a incités à nous interroger sur les conséquences que cette réalité pouvait avoir sur les droits de la personnalité. Une partie de la doctrine s'avère favorable à la transformation de ces derniers en droits mixtes sur le modèle du droit d'auteur. Or, selon nous, la dualité du droit à l'image n'entraîne pas forcément une dualité des droits de la personnalité. Ainsi, le droit extrapatrimonial à l'image et le droit patrimonial à l'image n'ont pas la même nature. Le droit extrapatrimonial à l'image doit conserver sa place au sein des droits de la personnalité et ne doit pas être confondu avec le droit au respect de la vie privée car l'atteinte à l'image ne constitue pas nécessairement une atteinte à la vie privée. De plus, la disparition du droit extrapatrimonial à l'image irait nécessairement dans le sens d'une protection moins accrue des intérêts moraux existants de la personne. Pour ce qui est, en revanche, du droit patrimonial à l'image, son maintien au sein des droits de la personnalité nous apparaît comme

⁵⁸³ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé », CRIDHO, Working paper, mars 2007, p.62.

néfaste. Il faut garder en tête l'objectif initial des droits de la personnalité autrement dit les raisons pour lesquelles ils ont été créés. Initiés dans un but de protection et non d'exploitation, les droits de la personnalité doivent conserver leur essence originelle et ne pas se voir transformés en droits dualistes au risque d'assister à leur dénaturation et à la dilution progressive des droits purement extrapatrimoniaux.

162. Conclusion Titre 1 : Traditionnellement intégré aux droits de la personnalité, catégorie prototype des droits extrapatrimoniaux, la nature du droit à l'image se voit remise en cause eu égard aux nombreux contrats dont il est l'objet. Cependant, la Cour de cassation, comme une partie de la doctrine, se montre réservée, voire réticente, à une évolution dans le sens de la patrimonialisation de cette prérogative. Cette méfiance est due notamment au lien qui unit l'image et la personne, rapport exigü qui fait dire à certains auteurs que ces deux notions se confondent et que, par conséquent, le régime de l'un s'applique à l'autre. Cette vision entraîne subséquemment l'application des règles concernant les personnes aux images c'est-à-dire inaliénabilité, imprescriptibilité, insaisissabilité et intransmissibilité. Pour autant, il a bien fallu prendre en compte l'existence des contrats dits "sur l'image". C'est la raison pour laquelle des théories sont nées pour justifier de telles pratiques. Tandis que certains plaident pour une patrimonialisation dérivée du contrat en optant pour le recours au droit de créance, d'autres brandissent l'argument de la notoriété comme véritable objet de contrat. Or, nous nous sommes attachés à démontrer qu'il ne s'agissait là que de subterfuges. Pour cela, il a fallu établir une dissociation de l'image et de la personne, distinction qui a été permise en revenant sur la définition et l'appréhension de l'image. Il ressort de cette analyse que l'image-apparence est une chose qui obéit au régime des personnes tandis que l'image-reproduction est à même de devenir l'objet d'un droit patrimonial. L'existence de ce droit patrimonial à l'image établie, la question de sa répercussion sur les droits de la personnalité se pose. La coexistence d'un volet patrimonial au volet traditionnellement extrapatrimonial du droit à l'image peut ainsi amener à changer de regard sur les droits de la personnalité. La transformation de ces derniers en droits mixtes est alors une des solutions proposées mais à laquelle nous n'avons pas adhéré préférant distinguer les deux prérogatives. Le droit extrapatrimonial à l'image doit, selon nous, continuer d'être qualifié de droit de la personnalité. Il y a toute sa place en tant que droit autonome et ne doit pas, malgré certaines caractéristiques communes, être englouti dans le droit au respect de la vie privée. La conservation du droit extrapatrimonial à l'image évite que l'image ne soit qualifiée de chose commune. Le droit patrimonial à l'image, quant à lui, obéit à une autre logique qui n'est pas

celle des droits de la personnalité. La défense de la personnalité n'est pas, en effet, son objectif. Répondant à d'autres considérations, il est néfaste de le maintenir au sein d'une catégorie qu'il risque de dénaturer. Reste donc maintenant à savoir quelle qualification il convient de lui donner.

TITRE 2 : L'ACCUEIL DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE AU SEIN DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

163. Définition. Le droit patrimonial à l'image peut être défini comme le droit de contrôler l'exploitation commerciale ou publicitaire de son image-reproduction, c'est-à-dire le droit d'exploiter, personnellement ou par l'intermédiaire d'un ou plusieurs tiers, l'image-reproduction, ainsi que le droit de s'opposer à l'exploitation non consentie de cette dernière. Conférant à son titulaire un véritable monopole d'exploitation, le droit patrimonial à l'image lui procure un enrichissement pécuniaire. En effet, la première prérogative qu'offre ce droit est de tirer profit financièrement de la valeur marchande de son image. La plupart du temps, c'est un tiers qui, moyennant le paiement d'un prix, exploite cette valeur au bénéfice de produits ou de services. Quant à la deuxième prérogative, elle consiste à s'opposer à toute exploitation qui n'a pas été consentie. Le préjudice patrimonial résultant de la commercialisation illicite se concrétise, le plus souvent, en un manque à gagner qui est réparé sous forme de dommages et intérêts. Ceci étant dit, l'on peut se faire une idée plus précise de cette notion de droit patrimonial à l'image, reste alors la question fondamentale de sa nature juridique.

164. Problématique. En écartant le droit patrimonial à l'image des droits de la personnalité, nous en avons fait un droit « orphelin ». Il s'agit désormais de lui trouver une famille. Dans celle des droits patrimoniaux, il est d'usage de distinguer les droits personnels et les droits réels⁵⁸⁴. Ayant démontré précédemment les insuffisances du droit de créance

⁵⁸⁴ Sur la remise en cause de la distinction entre droit réel et droit personnel, V. la théorie personnaliste de M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t.1, 4^e éd., 1906, n°2159. Cette théorie a été soutenue par un certain nombre d'auteurs : V. notamment : H. MICHAS, *Le droit réel considéré comme une obligation passive universelle*, Thèse, Paris, 1900 ; R. QUERU, *Synthèse du droit réel et du droit personnel, Essai d'une critique historique et théorique du réalisme juridique*, Thèse Caen, 1905 ; C. PRODAN, *Essai d'une théorie générale des droits réels*, Thèse Paris, 1909 ; B. MINEI, *Essai sur la nature juridique des droits réels et des droits de créances*, Thèse Paris, 1912 ; R. BASQUE, *De la distinction des droits réels et des obligations*, Thèse Montpellier, 1914. R. SALEILLES, *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, 3^{ème} éd. 1925, n°80 et s. ; Concernant la théorie réaliste, V. R. SALEILLES, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code civil allemand*, 1889. V.

quant à la réservation de la valeur économique de l'image⁵⁸⁵, c'est en toute logique que nous nous tournons vers les droits réels, et en particulier vers le plus complet d'entre eux, le droit de propriété. En d'autres termes, faut-il qualifier le droit patrimonial à l'image de droit de propriété ? En raison de sa nature immatérielle, ainsi que de son lien exigü avec la personne, l'image-reproduction n'est pas un bien tout à fait comme les autres et son appréhension par la propriété civiliste montrera dès lors très vite ses limites (**chapitre 1**) contrairement à la propriété intellectuelle qui elle s'avèrera beaucoup plus adaptée (**chapitre 2**).

Chapitre 1 : Les difficultés de l'appréhension de l'image des personnes par la propriété civiliste

165. « De la propriété comme modèle »⁵⁸⁶. « *Symbole de la protection juridique absolue* »⁵⁸⁷, le droit de propriété de l'article 544 du Code civil est, par l'exclusivité qu'il confère, un « *modèle* »⁵⁸⁸ de réservation. C'est, en effet, ses principes directeurs qui ont notamment été adoptés (et adaptés) dans le domaine des valeurs immatérielles au travers du Code de propriété intellectuelle⁵⁸⁹. Il est alors logique, de prime abord, de raisonner de la manière suivante : la réservation des choses matérielles est assurée par la propriété civiliste alors que celle des choses immatérielles, sous réserve de répondre à certaines conditions, est gérée par la propriété intellectuelle⁵⁹⁰. Si cette analyse est adoptée, l'image se voit exclue d'office du champ d'application de la propriété du Code civil et notre réflexion ne se porterait plus qu'au regard des conditions d'accès de l'image des personnes à la propriété intellectuelle.

également : S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance. Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960.

⁵⁸⁵ V. *supra* n°69 et s.

⁵⁸⁶ J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », in *Mél. offerts à André Colomer*, Litec 1993, p.281.

⁵⁸⁷ C. ATIAS, « Destins du droit de propriété, Ouverture », *Droits* 1985, n°1, p.9.

⁵⁸⁸ J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, *op.cit.*

⁵⁸⁹ V. notamment : C. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *JCP G* 2004, I, 162 ; C. SIMLER, *Droit d'auteur et droit commun des biens*, Litec, coll. CEIPI, 2008.

⁵⁹⁰ En effet, il est traditionnellement avancé que l'application du droit de propriété tel que prévu dans le Code civil aux biens incorporels remettrait en question l'intérêt des propriétés spéciales, V. concernant l'appropriation de l'information : A. LUCAS, *Le droit de l'informatique*, Coll. Thémis, PUF, 1987, n°306, p.357 : « Attribuer un monopole sur n'importe quelle information sans poser la moindre condition de nouveauté ou d'originalité retire à l'évidence tout intérêt aux droits privatifs existants », De manière plus générale, V. C. CARON, *op. cit.*, n°16 : « Un droit des biens trop accueillant à l'égard de l'immatériel risquerait d'engendrer des effets pervers, en retirant, à la propriété intellectuelle, sa saveur ».

En réalité, l'appréhension des choses incorporelles par la propriété civiliste, loin d'être un tabou, suscite un vif intérêt en doctrine notamment celle favorable à une rénovation de la propriété⁵⁹¹. Pourtant, nous verrons que ce n'est pas tant sa valeur immatérielle qui constitue un obstacle à l'appréhension de l'image pour la propriété civiliste mais d'autres singularités qui nous amèneront à écarter la propriété civiliste, tant au regard des difficultés engendrées par la conception classique, (**section 1**) que des ambiguïtés découlant de la conception rénovée de la propriété (**section 2**).

Section 1 : Les difficultés de la conception civiliste classique de la propriété à saisir l'image des personnes

166. Plan. En affirmant que « *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* », l'article 544 du Code civil pose le principe selon lequel les objets du droit de propriété sont les choses. Ce n'est donc qu'après avoir démontré que l'image des personnes est une chose⁵⁹² que l'on peut dorénavant se pencher sur la possibilité pour cette chose d'être l'objet d'un droit de propriété. Rappelons qu'il s'agit ici uniquement de l'image-reproduction puisque nous avons vu que si l'image-apparence est une chose, elle obéit au régime juridique des personnes et qu'elle ne peut donc pas être l'objet d'un droit de propriété⁵⁹³. L'image-reproduction le peut, quant à elle, puisqu'*a priori*, son accessibilité à l'échange est possible. Néanmoins, cette prétendue aptitude à l'appropriation se heurte, en fait, à de nombreux obstacles si l'on adopte la conception classique du droit de propriété et ce tant au regard de l'objet du droit de propriété (§1) que de son contenu (§2).

§1 : Les obstacles liés à l'image, objet du droit de propriété civiliste

167. Plan. Selon la conception classique, le droit de propriété porte sur une chose corporelle, la nature immatérielle de l'image semble donc faire échec à son appropriation par

⁵⁹¹ F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse Lyon, 1981. F. ZENATI et Th ; REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, 2008, n°45, p.91.

⁵⁹² V. *supra* n°93 et s.

⁵⁹³ V. *supra* n°58.

l'article 544 du Code civil (A). Or, nous verrons que ce n'est pas seulement l'incorporalité de l'image qui est un obstacle mais aussi, et surtout, son ubiquité (B).

A) La singularité de l'image quant à sa nature incorporelle

168. Plan. À première vue, les dispositions du Code civil semblent davantage adaptées aux choses corporelles qu'aux choses incorporelles. C'est le cas aussi bien en ce qui concerne la *summa divisio* des biens (1), que pour ce qui est des modes originaux d'acquisition de la propriété (2).

1) L'irréductibilité de la distinction des biens meubles et immeubles

169. Classification des biens. D'après l'article 516 du Code civil, « *tous les biens sont meubles ou immeubles* ». L'adjectif « tous » dénote l'irréductibilité de la distinction. Les biens sont donc, d'après le Code civil, forcément meubles ou immeubles⁵⁹⁴. Le critère de distinction de ces deux notions est celui de la mobilité puisqu'en théorie les immeubles sont fixes contrairement aux meubles qui sont susceptibles d'être déplacés. De manière plus générale, c'est la loi qui reconnaît un caractère immobilier, à certains biens, en raison de leur nature, de leur destination ou de l'objet auquel ils s'appliquent⁵⁹⁵. En vérité, historiquement, la distinction repose sur un critère de valeur. Suivant l'adage « *res mobilis, res vilis* », les biens meubles étaient réputés avoir moins de valeur que les biens immeubles⁵⁹⁶. Le pouvoir était ainsi aux mains des propriétaires fonciers. Il en résulte que le régime juridique des meubles est plus souple que celui des immeubles, lesquels sont soumis notamment à des formalités de publicité en cas d'aliénation⁵⁹⁷. Enfin, il faut noter que la classification des meubles est subsidiaire puisque tout ce qui ne rentre pas dans la catégorie des immeubles est

⁵⁹⁴ V. Cass. civ. 3^{ème}, 26 juin 1991, Bull. civ. III, n°197 : D. 1993, p.93, note I. FREIJ-DALLOZ ; RTD civ. 1992, p.144, obs. F. ZENATI ; JCP G 1992, II, 21825, note J.-F. BARBIÈRI : « *La nature, immobilière ou mobilière, d'un bien est définie par la loi, et que la convention des parties ne peut avoir d'incidence à cet égard* ».

⁵⁹⁵ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Immeuble ».

⁵⁹⁶ Sur l'historique de la distinction entre les meubles et les immeubles, V. R. LIBCHABER, « Biens », Rép. civ. Dalloz, 2016, n°123 et s.

⁵⁹⁷ V. Décret n°55-22 du 4 janv. 1955 portant réforme de la publicité foncière.

relégué dans celle des meubles. Il faut donc, tout d'abord, s'interroger sur la capacité de l'image à être qualifiée d'immeuble.

170. L'image, un bien immeuble ? L'article 517 du Code civil répertorie les biens immeubles en trois catégories : les immeubles par nature, les immeubles par destination et les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. La qualification d'immeubles par nature résulte, comme son nom l'indique, de la nature physique du bien. C'est le critère de la fixité au sol qui permet de faire entrer ces biens dans ce classement. Les articles 518 à 521 en donnent d'ailleurs quelques exemples : les fonds de terres, les bâtiments, les moulins à vents fixés au sol... L'image des personnes ne répondant pas à ce critère d'immobilité, puisque justement une de ses caractéristiques est sa capacité à se mouvoir, sa qualification d'immeuble par nature est exclue. Cette exclusion est également valable pour les deux autres types d'immeubles. Pour ce qui est de la catégorie des immeubles par destination, ils sont ainsi qualifiés par le législateur en considération du lien qui unit ces biens, par essence mobiles, aux immeubles par nature⁵⁹⁸. C'est une fiction juridique qui va leur permettre de se voir appliquer le régime juridique des immeubles par nature. Il s'agit, ni plus ni moins, d'une application de la maxime selon laquelle « l'accessoire suit le principal ». Or, ici, si l'on admettait qu'il y avait un « principal » et qu'il s'agissait de la personne dont l'image serait « l'accessoire », l'image serait alors identifiée comme une « personne par destination » et non comme un « immeuble par destination ». Nous reviendrions alors à une conception uniquement personnaliste, et non propriétaire du droit à l'image. Quant à considérer que le « principal » est le support qui soutient l'image, là encore, c'est une possibilité à exclure. D'une part, l'image et son support sont indépendants et n'obéissent pas au même régime juridique, et d'autre part, le support qu'il soit photographique, filmographique ou autres est, en principe, mobilier, ce qui chasse définitivement la qualification de l'image d'immeuble par destination. Enfin, la catégorie des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, n'est pas plus apte à accueillir l'image puisque ce sont les droits portant sur un immeuble qui sont uniquement concernés⁵⁹⁹.

⁵⁹⁸ Sur les conditions de qualification d'un immeuble par destination, V. R. LIBCHABER, *op. cit.*, n°225 et s.

⁵⁹⁹ Art. 526 du Code civil : « *Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent : l'usufruit des choses immobilières ; les servitudes ou services fonciers ; les actions qui tendent à revendre un immeuble* ».

171. L'image, un bien meuble. Au regard des articles 517 et suivants du Code civil, l'image des personnes ne répondant ni à la définition des immeubles par nature, ni des immeubles par destination, ni des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, c'est au sein de la catégorie des meubles qu'elle vient inévitablement se loger. Au sein de la catégorie des meubles, le Code civil distingue les biens meubles par nature et les biens par détermination de la loi, la jurisprudence, quant à elle, a rajouté une troisième distinction : les meubles par anticipation⁶⁰⁰. Procédons d'ores et déjà à l'exclusion de l'image de cette dernière catégorie, les meubles par anticipation étant des immeubles considérés comme des meubles en prévision de leur état futur. L'image est-elle alors un bien meuble par nature ? En vertu de l'article 528 du Code civil, « *sont meubles par nature, les biens qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre* ». Cette description très lacunaire des biens pouvant être qualifiés de biens meubles par nature résulte de la loi du 16 février 2015⁶⁰¹. Auparavant, cet article était plus éloquent puisqu'il prévoyait qu'étaient des meubles par nature « *les animaux et les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère* »⁶⁰². La modification de l'article 528 du Code civil résulte d'une volonté de faire sortir les animaux de la catégorie des biens meubles⁶⁰³ pour leur octroyer le statut d'« *êtres vivants doués de sensibilité* »⁶⁰⁴. Les corps, quant à eux, sont « *toutes les autres choses de nature mobilière présentes dans l'univers des biens matériels* »⁶⁰⁵. Certes le terme « corps » n'apparaît plus dans la nouvelle version de l'article 528 mais en définissant les meubles par nature comme des biens mobiles, le Code civil conserve l'attachement porté à la corporalité de ce type de bien. En effet, le déplacement d'un lieu à un autre comme critère de définition est adapté aux objets matériels qui ne sont pas susceptibles d'être dans deux endroits à la fois. En revanche, certaines choses

⁶⁰⁰ V. notamment : Cass. req. 14 févr. 1899, DP 1899, 1, p.246, S. I, p.398 ; Cass. civ. 3 avr. 1922, D. 1924, 1, p.12 ; CA Montpellier, 23 juin 1927, DH 1927, p.472 ; Cass. com. 21 déc. 1971, n°70-12.033, Juris-Data n°1971-097308, Bull. civ., IV, n°308.

⁶⁰¹ Loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures parue au JO n°40 du 17 février 2015.

⁶⁰² Ancien article 518 du Code civil. Version en vigueur du 7 janvier 1999 au 18 février 2015.

⁶⁰³ V. notamment à ce propos : S. ANTOINE, « Un animal est-il une chose ? », Gaz. Pal. 1994, 1, doct. 594 ; S. ANTOINE « L'animal et le droit des biens », D. 2003, chron. 2651 ; J.-P. MARGUÉNAUD, « La personnalité juridique des animaux », D. 1998, chron. 459.

⁶⁰⁴ Article 515-14 du Code civil créée par la loi n°2015-177 du 16 février 2015.

⁶⁰⁵ G. LOISEAU, « Biens meubles par nature ou meubles corporels. Art. 527 à 532, » J.-Cl civil Code, Fasc. 10, 2015, n°24.

incorporelles, comme l'image, ont la particularité d'être reproductibles à l'infini et donc d'être partout à la fois. L'image est donc exclue de la catégorie des meubles par nature. L'image semble donc devoir être qualifiée de meubles par détermination de la loi⁶⁰⁶.

172. Image, bien meuble par détermination de la loi. « *Qualifiés par défaut de meubles par détermination de la loi, parce qu'ils ne sont ni des immeubles, ni des meubles par nature, les meubles incorporels se situent, d'une certaine manière, dans l'angle mort du droit des biens* »⁶⁰⁷. C'est, par défaut, que l'image, de la même manière que ses homologues immatériels, se verrait qualifiée de meuble par détermination de la loi. Selon l'article 529 du Code civil, « *sont meubles par détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies [...]* Sont aussi meubles par détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers ». Par cette disposition, le Code civil prend effectivement en considération les biens dépourvus de corporalité. Toutefois, cet article n'énumère que certains biens immatériels et l'image n'en fait clairement pas partie. De plus, on ne peut que remarquer son caractère apparemment exhaustif en raison de l'absence de l'adverbe « notamment » ou de la formulation « entre autres » en début de phrase. Cependant, il apparaît qu'il faille relativiser l'exhaustivité de cet article. En effet, le fonds de commerce, qui constitue pourtant une entité juridique importante, est également ignoré de l'article 529 alors même qu'il apparaît dans plusieurs autres articles du Code civil⁶⁰⁸.

173. L'anachronisme de la distinction meubles/immeubles. À vrai dire, cette *summa divisio* meubles/immeubles est anachronique puisqu'elle ne correspond plus à la société telle qu'elle existe aujourd'hui. De nouvelles formes de biens ont vu le jour, les richesses se sont dématérialisées et nous sommes loin de l'environnement économique que la France connaissait à la naissance du Code civil, en 1804. Dans les années 1940, la Commission de réforme du Code civil avait alors proposé de reconsidérer la division des biens. Ce projet prévoyait un article rédigé de la manière suivante « *tous les biens sont corporels ou*

⁶⁰⁶ Dans ce sens concernant la qualification de l'image des biens : B. GLEIZE, *op.cit.*, n°83, p.60.

⁶⁰⁷ G. LOISEAU, *op.cit.*, n°2.

⁶⁰⁸ Art. 387-1, 505, 1321-1, 1404, 1424, 1589-2, 2018-1 du Code civil.

incorporels »⁶⁰⁹ suivi d'un autre qui précisait que « *tous les biens corporels sont meubles ou immeubles. Ils sont en principe meubles, à moins que la loi n'en dispose autrement* »⁶¹⁰. En 2008, l'avant-projet de réforme du droit des biens de l'Association Henri Capitant proposait pareillement la prise en considération des valeurs immatérielles par le Code civil⁶¹¹. Cette qualification de meuble ou d'immeuble n'est, il est vrai, pertinente qu'en ce qui concerne les biens corporels⁶¹². Néanmoins, ces projets n'ayant pas abouti, la distinction entre les meubles et les immeubles reste la règle de répartition des biens et éloigne, par conséquent, les biens immatériels du Code civil, de la même manière que les modes d'acquisition de la propriété qui, là encore, ne sont guère adaptés aux choses incorporelles.

2) L'exhaustivité des modes d'acquisition originaires de la propriété

174. Plan. Les articles 711 et 712 du Code civil affirment, de manière péremptoire, que la propriété s'acquiert et se transmet par succession, par donation, par l'effet des obligations mais également par accession, incorporation ou prescription. Cette liste limitée des modes d'acquisition du droit de propriété dégagée par le législateur de 1804, semble n'avoir été conçue, là encore, que pour les biens corporels et force est de constater que l'appréhension de l'image par les modes d'acquisition traditionnels de la propriété est vouée à l'échec **(a)**, celle-ci obéissant à un mode d'acquisition *sui generis* **(b)**.

a) L'inadaptation des modes d'acquisition originaires traditionnels de la propriété

175. Origine du droit de propriété. S'interrogeant sur les concepts de valeurs, de biens et de droits, Mousseron remarque que « *s'il est classique d'annoncer que le propriétaire d'une automobile a acquis son droit du concessionnaire qui le tient, lui-même, d'un constructeur, il est moins courant de s'interroger sur l'origine du droit de propriété de ce constructeur-là. La*

⁶⁰⁹ Travaux de la commission de réforme du Code civil années 1946-1947, Sirey 1948, p.781 et s., article 1.

⁶¹⁰ Travaux de la commission de réforme du Code civil années 1946-1947, Sirey 1948, p.781 et s., article 2.

⁶¹¹ Article 520 de l'avant-projet de réforme du droit des biens proposé par l'Association Henri Capitant : « *Sont des biens [...] les choses corporelles ou incorporelles faisant l'objet d'une appropriation* ».

⁶¹² V. dans ce sens, G. LOISEAU, « Biens meubles par nature et meubles corporels », J.-Cl civil, Articles 527 à 532, Fasc. 10, 2011, n°3 : « *Plutôt que de se livrer à un forçage des classifications, on peut se demander s'il n'est pas temps de reconsidérer la division des biens* ».

*réponse tient, sans doute, à ce qu'il avait acquis la propriété des différents composants du véhicule pour les avoir, lui-même, achetés ou transformés »*⁶¹³. C'est justement l'étude des modes d'appropriation originaires qui vont ici retenir notre attention puisqu'il va s'agir de les confronter avec l'image des personnes. Nous passerons donc en revue les différents modes d'acquisition proposés par le Code civil, c'est-à-dire l'accession **(i)**, la possession **(ii)** et l'occupation **(iii)**.

i) L'appropriation par accession

176. « Rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme »⁶¹⁴. Selon Mousseron, « toutes les propriétés descendent de propriétés antérieures comme chacun d'entre nous est le fruit de générations passées »⁶¹⁵. Dans ce contexte, « les articles 547 s. c. civ. sur l'accession apparaissent alors, comme des pièces majeures de notre génétique juridique »⁶¹⁶. L'accession mobilière, pourtant dénigrée par une partie de la doctrine⁶¹⁷, revêt une importance pratique pourtant non négligeable⁶¹⁸. La question de l'application de ce mécanisme aux éléments incorporels, en général, et à l'image des personnes, en particulier, nous paraît alors opportune.

177. L'accession des choses incorporelles. L'article 546 du Code civil présente ce mode d'acquisition de la propriété de la façon suivante : « *La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne droit à tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession* ». Cet instrument d'appropriation recouvre donc, en réalité, deux situations différentes : l'accession par production et l'accession par incorporation. L'accession par production permet de devenir

⁶¹³ J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », in Mél. en l'hommage à A. BRETON et F. DERRIDA, Dalloz, 1991, p. 277, n°12.

⁶¹⁴ A.-L. LAVOISIER, *Traité élémentaire de chimie*, éd. Cuchet, 1789, p.101.

⁶¹⁵ J.-M. MOUSSERON, *op. cit.*, n°12.

⁶¹⁶ *Ibid.*

⁶¹⁷ V. par ex : M. PLANIOL et G. RIPERT, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « Les biens », par M. PICARD, 1952, n°284 : « *Ce développement extraordinaires des règles sur l'accession mobilière est de tradition en France ; il est pourtant inutile, leur intérêt pratique étant à peu près nul* ».

⁶¹⁸ V. W. DROSS, « *Droit civil. Les choses* », LGDJ, 2012, p.730, n°396-1. Plus largement sur la notion d'accession, W. DROSS, « *Le mécanisme de l'accession. Eléments pour une théorie de la revendication en valeur* », Thèse Nancy II, 2000.

propriétaire de tout ce qui provient du bien et inversement, dans l'accession par incorporation, l'on acquiert la propriété de tout ce qui s'unit au bien. Si la doctrine semble plutôt hostile à l'application de l'accession aux éléments incorporels⁶¹⁹, la jurisprudence a une position davantage nuancée puisqu'elle admet l'accession par incorporation en cas de fusion de deux fonds de commerce⁶²⁰. En revanche, elle considère « *qu'il ne saurait être soutenu que les règles de l'accession mobilière doivent régir les rapports des auteurs d'une œuvre préexistante avec les auteurs d'une œuvre composite qui l'a intégrée* »⁶²¹. Cette dernière solution est fort compréhensible puisque le Code de la propriété intellectuelle édicte des règles spécifiques et qu'il est donc tout à fait inutile de s'en référer aux dispositions du Code civil. De plus, si certains auteurs considèrent que « *les œuvres dérivées et composites du droit d'auteur ne sont pas sans évoquer fortement l'accession mobilière de l'article 565 du Code civil* »⁶²², il faut relativiser ce rapprochement puisque dans le cas de l'accession, il s'agit de savoir quel est le propriétaire du bien nouveau tandis que, dans le domaine des œuvres composites, plusieurs droits coexistent : ceux de l'auteur de l'œuvre initiale et ceux de l'auteur de l'œuvre dérivée. Comme le relève fort justement Madame Agnès Robin, « *l'auteur de l'œuvre adaptée est donc à la fois auteur de l'œuvre première et, par l'effet d'une fiction juridique, coauteur de l'œuvre nouvelle. Son droit de propriété sur l'œuvre préexistante ne disparaît donc pas du fait de l'incorporation de celle-ci. Or, on sait que l'incorporation postule le plus souvent l'expropriation du propriétaire du bien accessoire* »⁶²³. Pour ce qui est de l'accession par production, les biens incorporels sont susceptibles d'engendrer des revenus et ces derniers, en tant que fruits civils, appartiennent au propriétaire par droit d'accession. En revanche, pour ce qui est des fruits naturels et industriels, l'article 547 du Code civil semble les limiter aux fruits provenant de la terre ou du croît des animaux. Pourtant, selon le Professeur Revet, il existe, à côté des fruits issus de la nature, des fruits naissant de l'activité humaine. C'est ainsi qu'après avoir démontré que la force de travail est un bien, objet de

⁶¹⁹ V. par ex : P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 3ème éd., 2007, Defrénois, n°441. F. TERRE et Ph. SIMLER, *Les biens*, Dalloz, 9ème éd., 2014, n° 246 et s.

⁶²⁰ Cass, civ. 1^{ère}, 2 mai 1990, n°87-18040, JCP N 1991, II, p.161, note P. SIMLER.

⁶²¹ CA Paris, 4^{ème} ch., 13 janvier 1993, D. 1993, IR p.90.

⁶²² C. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », JCP 2004, I, 162 ; V. également P.-Y GAUTIER, « L'accession mobilière en matière d'œuvre de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabinien », D. 1988, chron. p.153.

⁶²³ A. ROBIN, *Propriété intellectuelle et indivision*, Thèse Montpellier, 2001, n°89, p.89.

propriété⁶²⁴, il argue que, par exemple, les créations intellectuelles produites par celle-ci deviennent, par accession, elles-mêmes, objet d'appropriation⁶²⁵. À l'encontre de cette thèse, et pour ce qui est spécialement des créations intellectuelles, l'on sait que des conditions sont nécessaires à l'appropriation rendant ainsi le mécanisme de l'accession, en raison de son caractère automatique, inapplicable⁶²⁶. Par conséquent, et au regard de ce qui vient d'être dit, si l'accession n'est pas entièrement fermée aux choses incorporelles, cet instrument d'appropriation ne peut s'adapter qu'à certains biens impalpables (on peut cependant relever que dans la proposition de réforme du droit des biens de l'Association Henri Capitant, il était prévu que l'accession ne s'applique qu'aux choses corporelles⁶²⁷). Qu'en est-il alors spécifiquement de l'image des personnes ?

178. L'accession par incorporation de l'image. Appliquer l'accession par incorporation, comme mode d'appropriation de l'image, n'aboutirait pas à une solution satisfaisante. Elle nécessite, en effet, d'être en présence de « *deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents* »⁶²⁸. Certes, l'image-reproduction, et le support sur lequel elle apparaît, appartiennent bien à des titulaires différents, mais il est d'usage de considérer que ces personnes ont des droits concurrents. On distingue donc les droits sur l'image de la personne, ceux sur l'œuvre de l'esprit et enfin ceux sur le support. Utiliser les règles de l'accession conduit à ce que de deux ou plusieurs choses l'on n'en fasse plus qu'une et qu'un propriétaire unique soit désigné selon « *les principes de l'équité naturelle* »⁶²⁹ à charge pour celui-ci de rembourser l'autre ou les autres propriétaires à hauteur de la valeur de la chose qui a été unie. Cette solution ne peut pas être adoptée puisque cela consisterait à ce que, soit le propriétaire de l'image le devienne du support, soit à l'inverse, que le propriétaire du support le devienne de l'image. L'accession par incorporation comme mode d'appropriation de l'image devant donc être écartée, envisageons maintenant l'utilisation de l'accession par production.

⁶²⁴ T. REVET, *La force de travail. Étude juridique*, Litec, Paris, 1992, n°414 et s.

⁶²⁵ *Ibid.*

⁶²⁶ V. à ce propos : A. ROBIN, *op. cit.*, n°87, p.88.

⁶²⁷ Article 543 de l'avant-projet de réforme du droit des biens proposé par l'Association Henri Capitant : « *Tout ce qui s'unit et s'incorpore à une chose corporelle appartient au propriétaire de cette chose* ».

⁶²⁸ Article 565 du Code civil.

⁶²⁹ *Ibid.*

179. L’accession par production. Selon le Professeur Muriel Fabre-Magnan, les éléments de la personnalité produisent des fruits qui sont, eux seuls, objets d’un droit de propriété⁶³⁰. Seulement c’est la propriété d’un bien qui donne droit à ce que cette dernière produit. Or, toujours selon le Professeur Fabre-Magnan, les attributs de la personnalité ne sont pas des objets de propriété⁶³¹. Par conséquent, ils ne peuvent produire des fruits susceptibles d’être appropriés puisqu’eux-mêmes ne le sont pas. D’ailleurs, peut-on dire que l’image-reproduction est produite par l’image-apparence ou par la personne ? Il serait plus juste de considérer que l’image-reproduction est produite par les moyens de captation de l’image-apparence, tels qu’un appareil photographique ou une caméra. Cela reviendrait à admettre que le propriétaire du moyen de captation devient propriétaire par accession de l’image reproduite, ce qui n’est bien évidemment pas concevable. L’appropriation par accession ne pouvant s’appliquer à l’image, il faut envisager le mécanisme de l’occupation.

ii) L’appropriation par occupation

180. Modes d’appropriation des choses inappropriées. L’occupation est le mode d’acquisition de la propriété des choses inappropriées. Autrement dit, l’individu qui s’empare d’une chose qui n’est à personne et qui se comporte comme le propriétaire le devient instantanément. En raison de l’absence de propriétaire, les conditions prévues à l’article 2261 du code civil ne sont pas exigées.

181. L’occupation des choses incorporelles. À la question de savoir si ce mode d’acquisition de la propriété peut s’appliquer aux choses incorporelles, il semble que la réponse soit plus complexe qu’il n’y paraît au premier abord. L’occupation ne pouvant jouer un rôle qu’en ce qui concerne les choses sans maître, les œuvres littéraires et artistiques y échappent puisque l’article L. 111-1 du Code de la propriété littéraire et artistique prévoit que *« l’auteur d’une œuvre de l’esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous »*. C’est donc la création qui est à

⁶³⁰ M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », RTD civ. 1997, p. 583, n°12 : *« certains fruits peuvent être produits par ces éléments de la personnalité et, en toute rigueur, ce sont alors ces fruits détachés de la personne, qui font partie du patrimoine, qui sont l’objet d’un droit de propriété (ou d’un droit réel) »*.

⁶³¹ M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, n°33.

l'origine de l'appropriation et non le fait de se comporter en propriétaire⁶³². L'œuvre de l'esprit est, par conséquent, forcément appropriée et donc insusceptible d'occupation⁶³³. En revanche, dans le domaine industriel, l'appropriation paraît résulter d'une formalité de publicité. C'est le cas notamment des inventions⁶³⁴, des dessins et modèles⁶³⁵ et des produits semi-conducteurs⁶³⁶. Les marques font également l'objet d'une formalité d'enregistrement⁶³⁷. Leur appropriation ne résultant pas de leur création, on peut dès lors dire que c'est la technique de l'occupation qui s'applique.

182. Appropriation par occupation de l'image. L'image des personnes, quant à elle, n'est soumise à aucune formalité, ni de dépôt, ni d'enregistrement. Elle a la particularité d'être protégée dès son apparition, c'est-à-dire dès la naissance de la personne, pour ce qui est de l'image-apparence et dès sa captation en ce qui concerne l'image-reproduction et d'avoir comme titulaire initial la personne qu'elle représente. L'image a forcément un titulaire, ce qui exclut la technique de l'occupation comme technique d'appropriation. Dès lors, il nous reste à envisager l'appropriation de l'image par la possession.

iii) L'appropriation par possession

183. La possession des meubles incorporels. À côté de l'accession et de l'occupation, la possession fait également office de moyen d'accéder à la propriété. En effet, si elle joue, d'abord, à titre probatoire, elle peut également permettre au possesseur, de bonne foi, de devenir *de lege* propriétaire d'un meuble acquis d'une personne non propriétaire. L'avantage de cette technique d'appropriation est incontestablement son effet acquisitif immédiat. En effet, la règle prévue à l'alinéa 1 de l'article 2276 du Code civil, selon laquelle « *en fait de meuble, possession vaut titre* » permet de cantonner la possession aux biens meubles et, par

⁶³² A. MAFFRE BAUGÉ, *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?*, Thèse Montpellier, 1997, n°133, p. 154.

⁶³³ Cependant, pour certains auteurs, la création est une forme d'occupation : V. par ex : A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2001, n°430, p. 227.

⁶³⁴ Article L.612-1 et s. du CPI.

⁶³⁵ Article L.511-9 et s. du CPI.

⁶³⁶ Article L.622-1 et s. du CPI.

⁶³⁷ Article L.712 et s. du CPI.

conséquent, de faire abstraction du délai de dix ou trente ans qui joue en matière immobilière. Par contre, il n'est pas indiqué expressément si cette disposition est applicable ou non aux choses incorporelles. L'exclusion de cette dernière est pourtant présumée au regard d'une des conditions que la possession exige. Si l'exigence de l'*animus*, c'est-à-dire la volonté de se comporter en maître de la chose, peut sans grande difficulté être transposable aux éléments immatériels, l'emprise matérielle de la chose, le *corpus*, semble devoir être exclu pour les choses non tangibles. C'est ce qui fait dire à la Haute juridiction judiciaire que l'article 2276 du Code civil « *ne s'applique qu'aux seuls meubles corporels individualisés* »⁶³⁸. En dépit de cette jurisprudence constante, une partie de la doctrine a émis des réserves quant à cette inapplicabilité de la possession aux meubles incorporels⁶³⁹ s'appuyant notamment sur la lettre de l'article 2228 du Code civil qui définit la possession comme « *la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit* ». Admettre la faculté pour les meubles incorporels d'être possédés revient à envisager l'*animus* comme l'élément majeur de la possession⁶⁴⁰. La prise en considération de la volonté du possesseur de se comporter en tant que propriétaire deviendrait primordiale.

184. La possession de l'image ? Mais là encore, ce n'est pas tant l'aptitude ou l'inaptitude des biens incorporels à faire l'objet d'une possession qui est à même de résoudre la question de la possibilité pour l'image-reproduction de bénéficier ou non de ce mode d'acquisition. La difficulté se trouve ailleurs. D'une part, la maîtrise de fait sur l'image, est difficilement exclusive en raison de son don d'ubiquité, l'image ne pouvant être, comme nous le verrons par la suite, « individualisée »⁶⁴¹ et, d'autre part, le lien entre l'image-reproduction et la personne ne doit pas être ignoré. Certes, celui-ci est nettement moins fort, comme nous l'avons expliqué, que celui qui unit l'individu et son image-apparence⁶⁴², mais il reste néanmoins présent. Appliquer les règles de la possession, reviendrait à considérer que toute

⁶³⁸ V. Cass. civ. 1ère, 6 mai 1997, Bull. civ. I, n°144 ; Cass. com. 19 janv. 1960, Bull. civ. III, n°30 ; Cass. civ. 1ère, 2 mars 1960, Bull. civ. I, n°141 ; Cass. Com., 7 mars 2006, n°04-13.569, Bull. civ. IV, n°62 : JCP G 2006, II, 10143, note G. LOISEAU, RTD civ., 2006, p. 348, obs. T. REVET ; D.2006, p.2897, note C. KUHN ; JCP G, I, 178, n°3, obs. H. PÉRINET-MARQUET.

⁶³⁹ V. notamment : A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Thèse, Dalloz 2001 ; B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, LGDJ, 2008.

⁶⁴⁰ V. sur cette question, C. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », JCP G, n°39, 2004, I, 162, spéc. n°10.

⁶⁴¹ V. *infra* n°194.

⁶⁴² V. *supra* p.7.

personne qui se saisit d'une image et qui exerce les prérogatives d'un véritable propriétaire, comme celle de céder ses droits sur celle-ci, acquiert par la possession, la propriété. Or, cette aptitude est bien évidemment à écarter.

185. Exclusion de mécanismes traditionnels d'appropriation. Les modes originaires d'acquisition de la propriété sont donc différents en ce qui concerne les biens incorporels des biens corporels. Comme le relevait Mousseron, « *si les biens matériels naissent de la transformation continue de biens antérieurs, les biens immatériels sont les seuls à être proprement créés, à apparaître non pas comme la transformation de biens antérieurs mais comme des biens pleinement nouveaux, non des valeurs transformées, avec ou sans plus-value mais des valeurs proprement nouvelles* »⁶⁴³. En revanche, par la suite, les différentes techniques d'appropriation peuvent facilement être transposées aux choses intangibles. L'image répond donc à un mode d'acquisition originaire spécifique de la propriété. La spécificité de l'image des personnes, quant à sa nature incorporelle, est cependant à relativiser. En effet, l'impossibilité pour l'image d'être l'objet d'une accession, d'une possession ou encore d'une occupation ne tient pas que du fait que cette dernière est dépourvue de matérialité mais aussi du lien exigu qui la lie à la personne dont elle est le reflet. Force est de constater que l'image des personnes ne peut pas s'attribuer par l'effet des mécanismes traditionnels d'appropriation prévus par le Code civil. Elle obéit donc à des règles spécifiques en la matière.

b) L'existence d'un mode d'acquisition spécifique de la propriété

186. Acte d'appropriation de l'image. Au vu des propos exposés précédemment, il paraît clair que l'image-reproduction, si elle est l'objet d'un droit de propriété, obéit cependant à un mode d'acquisition *sui generis* non prévu dans le Code civil. Il convient alors de s'interroger sur l'acte d'appropriation de l'image. Est-ce que l'appropriation a lieu dès la création de l'image-reproduction ou est-ce que la divulgation de l'image-reproduction est la condition d'existence de la propriété sur l'image ?

187. La divulgation comme fait générateur de la propriété ? La problématique relative au droit de divulgation s'est surtout posée en matière d'œuvre de l'esprit. Une partie de la

⁶⁴³ J.-M MOUSSERON, *op.cit.*, p.277.

doctrine, dont le chef de file n'était autre que Desbois, a affirmé l'idée selon laquelle la divulgation constituait l'épicentre de l'appropriation de l'œuvre. Ainsi, « *c'est en exerçant le droit de divulgation, le premier des attributs du droit moral selon l'ordre chronologique, que l'auteur investit son œuvre d'un droit patrimonial dans la mesure nécessaire à l'exploitation qu'il permet* »⁶⁴⁴. Autrement dit, c'est l'exercice du droit de divulgation qui précède et conditionne la naissance des droits patrimoniaux. La conséquence de cette théorie est que l'œuvre qui n'a pas été divulguée est un attribut de la personne dont elle est indissociable, ce n'est que lorsqu'elle aura été divulguée, qu'elle deviendra un bien. La divulgation est donc le fait générateur de la propriété, elle constitue l'acte d'appropriation. Cette analyse peut se justifier par l'idée selon laquelle « *la valeur économique de la création intellectuelle n'est pas dans sa substance [...] mais dans son exploitation, parce que c'est le partage de sa valeur essentielle qui suscite le marché* »⁶⁴⁵. Cette vision « en deux temps » du droit d'auteur a séduit, un temps, la jurisprudence⁶⁴⁶ avant d'être remise en cause par la Cour de cassation⁶⁴⁷ et contestée par une grande partie de la doctrine⁶⁴⁸. C'est la création et non la divulgation qui constituerait l'acte d'appropriation. La preuve en est que l'auteur, avant même une quelconque divulgation de son œuvre, peut décider d'en refuser ou d'en accepter l'exploitation utilisant ainsi les droits patrimoniaux dont il est investi⁶⁴⁹. Le droit de divulgation serait justement, comme le droit de représentation et le droit de reproduction,

⁶⁴⁴ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Paris, 1978, n°387, p.476.

⁶⁴⁵ P. GAUDRAT, « Les modèles d'exploitation du droit d'auteur », RTD com. 2009, p. 323.

⁶⁴⁶ V. par ex : CA Paris, 4^{ème} ch. A, 17 févr. 1988, *Pons et Toselli c/ consorts de Staël*, JCP G, 1989, I, 3376, obs. B. EDELMAN ; CA Paris, 1^{ère} ch. A, 31 janv. 1995, n°94/4976 et n°94/24603, *Mesnager c/SCP Ader Tajan*, Juris-Data n°1995-020044.

⁶⁴⁷ Cass. 1^{ère} civ., 2 oct. 2013, n°12-25.941 : Jurisdata n°2013-021237 : Comm. Com. Electr. 2013, comm. 111, C. CARON : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur celle-ci, du seul fait de sa création et indépendamment de toute divulgation publique, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ».

⁶⁴⁸ V. notamment : J. RAYNARD, « Le tiers au pays du droit d'auteur. Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », JCP G, 1999, I, 138, n°8 « *La divulgation [n'est] jamais, en tant que telle, un mode d'acquisition du droit d'auteur* » A. et H.-J LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 4^{ème} éd. 2014, n°469 et s. : « *L'exercice du droit de divulgation précède bien l'exploitation effective de l'œuvre, mais cet exercice ne conditionne pas la naissance des droits patrimoniaux* » ; P. ALLAEYS, « Le droit de divulgation est-il supra-patrimonial », D. 2010, p.1603, n°6 : « *La divulgation détermine le moment de l'entrée de l'œuvre dans le circuit économique, mais n'est pas nécessaire pour bénéficier de la protection puisque les droits patrimoniaux naissent dès la création de l'œuvre* ».

⁶⁴⁹ A. LUCAS-SCHLOETTER, « Droits des auteurs. Droit moral. Droit de divulgation (CPI, art. L.121-2, L.121-5, L.121-6) », J.-Cl. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1211, 2017, n°31.

l'expression du pouvoir de l'auteur sur son œuvre de l'esprit⁶⁵⁰. Comme le fait remarquer Madame Agnès Robin, « *l'originalité de ce mode d'acquisition réside alors dans le fait que participant à la création de l'œuvre, l'auteur participe également à la genèse de l'appropriation* »⁶⁵¹. C'est ainsi, qu'en France, la création constitue l'acte d'appropriation, contrairement aux pays de la Common Law, où c'est celui qui divulgue la création qui recueille le *copyright*. Peut-on tenir le même raisonnement concernant l'image ? L'acte d'appropriation provient-il de sa divulgation ou la naissance du droit de propriété est-elle antérieure à cette dernière ? Cela revient à s'interroger alors sur la valeur économique de l'image non divulguée.

188. La divulgation de l'image. La divulgation de l'image des personnes constitue une étape cruciale. En effet, si la captation de l'image sans autorisation est, en principe, interdite, c'est bien sa divulgation qui est uniquement susceptible d'entraîner un véritable préjudice économique. La seule captation, sans diffusion, de l'image ne peut engendrer qu'un préjudice moral résultant, la plupart du temps, du sentiment d'être épié. Les sommes qui sont allouées à l'occasion d'une séance de photographies ou de spot publicitaire sont la contrepartie d'un travail. Or, il n'y a pas de prestation lorsque l'image est captée sans autorisation. Le préjudice financier n'existe donc que si l'image est diffusée sans autorisation car c'est à ce moment-là uniquement qu'il y a un manque à gagner pour la personne. On en déduit que le droit patrimonial à l'image, dans son aspect défensif, ne peut être brandi qu'après la divulgation de l'image-reproduction alors que le droit extrapatrimonial à l'image est susceptible d'être utilisé dès la captation non consentie de l'image. Concernant son aspect « actif », le droit patrimonial à l'image permet d'exploiter commercialement cette dernière. Cependant à la divulgation de l'image ne correspond pas, ou pas toujours, l'exploitation. Certes, l'exploitation de l'image n'a lieu que si la divulgation a été autorisée mais il n'y a pas nécessairement d'imbrication entre le droit de divulgation et le droit d'exploitation. Si l'image ne peut être exploitée que lorsqu'elle a été diffusée, elle peut être diffusée sans être exploitée, sur les réseaux sociaux par exemple. La divulgation ne constitue donc pas l'acte d'appropriation de l'image car s'il est vrai qu'elle permet l'exploitation, ce n'est pas elle qui investit la personne d'un droit

⁶⁵⁰ A. ROBIN, *op. cit.* n°92, p.92.

⁶⁵¹ A. ROBIN, *op. cit.* n°92, p.93.

patrimonial à l'image. L'image ne devient pas un bien grâce à la divulgation. Sa valeur est, le plus souvent, le fruit du travail, du talent, de l'investissement de son titulaire⁶⁵².

189. La naissance de la valeur de l'image. « *L'activité humaine est source de richesse. Tantôt elle ajoute une valeur à celle des ressources naturelles : tantôt elle la crée « ex nihilo » par le seul effet du travail* »⁶⁵³. L'image-reproduction existe indépendamment du travail mais c'est ce dernier qui lui donne une valeur. Il est vrai que l'image a une valeur en elle-même sous-jacente car elle possède potentiellement les qualités de rareté et d'utilité. La rareté de l'image trouve son siège dans le caractère unique de chaque personne et quant à son utilité, elle n'est plus à démontrer dans une société où les moyens de sa diffusion et de son exploitation n'ont jamais été aussi nombreux. Mais il est aussi vrai que « *la valeur économique d'une chose est le fruit d'un équilibre entre la demande qu'elle suscite et l'offre qui en est faite* »⁶⁵⁴. Ainsi, si l'image ne suscite pas l'intérêt ou n'a pas encore suscité l'intérêt, elle ne fait l'objet que d'un droit extrapatrimonial à l'image, qui lui permet d'adopter une position purement défensive. En revanche, dès l'instant où elle suscite cet intérêt, elle est immédiatement couverte par un droit patrimonial à l'image, qui vient se rajouter au droit extrapatrimonial existant. C'est, pourrait-on presque dire, la possibilité d'exploitation qui constitue l'acte générateur de la propriété. À partir du moment où un tiers souhaite exploiter l'image d'une personne c'est qu'elle a pour lui une utilité et une rareté puisque c'est elle, et pas une autre, qui suscite son attention. Cet intérêt résulte le plus fréquemment de la notoriété de la personne. Or, celle-ci est, le plus souvent, le fruit d'un investissement humain ou financier. Les notoriétés « spontanées » existent. Elles ressortent de simples faits divers. Mais, dans ce cas précis, « *seul le droit extrapatrimonial des personnes concernées pourra être mis en œuvre, sauf à prouver qu'elles ont ensuite capitalisé sur l'événement médiatique pour développer leur notoriété au titre d'une forme d'investissement personnel* »⁶⁵⁵. Il est également d'autres critères, comme ceux liés à la beauté, si subjective soit-elle, ou plus

⁶⁵² Dans ce sens, V. TGI Nanterre, 14 mars 2000, *Mylène Gauthier c./ Sté Hachette Filipacchi Associés*. Mylène Farmer « *prétend que sa large notoriété, attestée par la vente de millions d'album et de vidéoclips, est due en grande partie à l'image qu'elle a su se construire et qui est le fruit d'un travail considérable et d'un très important investissement financier, et qu'en conséquence son préjudice, lié à une exploitation de son image sans autorisation préalable et de nature à en déprécier la valeur, est indéniable* ».

⁶⁵³ P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », RTD civ. 1966, p.185, spéc. p.202.

⁶⁵⁴ P. GAUDRAT, *op. cit.*, n°18.

⁶⁵⁵ C.-A. MAETZ, *La notoriété, essai sur l'appropriation d'une valeur économique*, PUAM, 2010, n°355, p.367.

généralement à des particularités physiques (tatouages, traits androgynes, dents écartées, taches de rousseur...) qui vont conduire à ce que l'image soit susceptible d'acquérir une valeur économique. Ces mannequins dits « atypiques » sont aujourd'hui de plus en plus recherchés. L'agence *Contrebande* a ainsi créé en 2005 un nouveau département spécialisé dans les mannequins seniors âgés de 50 à 90 ans. C'est le rôle des agences de déceler la valeur potentielle de l'image mais ce n'est que grâce à l'investissement de la personne représentée que l'image-reproduction va acquérir véritablement cette valeur. Il y a là, une distinction entre l'œuvre de l'esprit et l'image-reproduction. L'œuvre de l'esprit est le fruit d'un acte créateur quel qu'en soit le degré ou le mérite⁶⁵⁶. L'auteur bénéficie de droit moraux en raison du lien qui existe entre sa création et lui. Le législateur lui accorde également des droits patrimoniaux car il est logique que ce soit lui qui profite financièrement des retombées économiques de l'œuvre qu'il a créée. De son côté, la personne a un droit extrapatrimonial à l'image car, de la même façon que l'auteur et son œuvre, elle est liée intimement à son image. En revanche, le droit patrimonial à l'image ne doit venir « récompenser » que les personnes qui se sont investies, d'une manière ou d'une autre, dans la naissance de la valeur économique de l'image⁶⁵⁷. L'acte d'appropriation de l'image-reproduction résulte donc de l'investissement de la personne représentée alors que le droit extrapatrimonial naît de la seule existence de l'image-reproduction. L'image-reproduction se singularise ici aussi et démontre, une fois de plus, qu'elle n'est pas un bien « comme les autres ». Une autre particularité de l'image l'empêche manifestement d'être l'objet du droit de propriété tel qu'entendu dans le Code civil, c'est sa capacité, comme nous allons le voir à présent, à être à plusieurs endroits en même temps, autrement dit, son don d'ubiquité.

B) La singularité de l'image quant à son don d'ubiquité

190. Omniprésence de l'image. L'ubiquité se définit comme « *le fait d'être partout à la fois ou en plusieurs lieux en même temps* »⁶⁵⁸. Cette particularité de l'image la rapproche des œuvres de l'esprit et l'éloigne encore un peu plus d'une appréhension par la propriété

⁶⁵⁶ Concernant l'indifférence du mérite en matière de droit d'auteur, V. art. L.112-1 du CPI.

⁶⁵⁷ V. *infra* n°433.

⁶⁵⁸ Dictionnaire Larousse, version numérique, V. « Ubiquité ».

civiliste. Au-delà de sa qualification de bien incorporel, l'image obéit aussi et surtout à celle de bien intellectuel (1), ce qui rend son exclusivité limitée (2).

1) L'ubiquité, critère de distinction entre les biens incorporels et les biens intellectuels

191. « Regard sur les nouveaux biens »⁶⁵⁹. Le Code civil n'est pas, et surtout ne doit pas, être fermé aux choses incorporelles⁶⁶⁰. Il apparaît utile, voire nécessaire, que le droit des biens ne les ignore pas eu égard de l'importance des richesses que celles-ci représentent. Cependant, les dispositions du Code civil ne sont pas aptes à s'appliquer à tous les biens incorporels. C'est uniquement « *lorsque, par fonction la chose incorporelle intègre les contraintes de localisation, détermination et délimitation de la matière [que] son incorporelité n'est plus un obstacle à l'application du modèle civiliste* »⁶⁶¹. C'est ce qui va permettre de distinguer les biens incorporels des biens intellectuels⁶⁶². En effet, si tous les biens intellectuels sont des biens incorporels, tous les biens incorporels ne sont pas des biens intellectuels.

192. La localisation impossible de l'image. La difficulté pour le Code civil d'appréhender l'image tient à sa faculté d'être dans plusieurs endroits à la fois tant elle est multipliable à l'infini. L'avènement d'internet, et plus généralement des nouveaux moyens de communication, rend cette dimension ubiquitaire de l'image encore plus probante. L'image loin d'être, la plupart du temps, gardée jalousement, s'expose, se diffuse, se partage largement notamment sur les réseaux sociaux de plus en plus nombreux. La conséquence est que plusieurs personnes, à des endroits différents, peuvent porter atteinte en même temps à l'image. C'est ce qui fait dire au Professeur Gaudrat que « *le vol devient inopérant : on peut jouir de la chose intellectuelle sans la soustraire à autrui. Alors qu'il ne peut y avoir qu'un*

⁶⁵⁹ H. PERINET-MARQUET, « Regard sur les nouveaux biens », JCP G, n°44, 2010, p. 1100.

⁶⁶⁰ C. CARON, *op.cit.*, n°9 : « *Il convient de ne pas ouvrir la boîte de Pandore en développant excessivement l'immatériel en dehors du Code de propriété intellectuelle. Mais il est néanmoins impérieux que le droit des biens s'ouvre à la modernité en accueillant l'incorporel, tout en respectant les grands équilibres, notamment entre ce qui est approprié et ce qui appartient au domaine public, c'est-à-dire à la catégorie des choses communes. L'appréhension de l'immatériel est incontestablement le grand défi du droit des biens pour le XXIème siècle* ».

⁶⁶¹ P. GAUDRAT, « La propriété intellectuelle : pensée unique ou modèle multiple », RTD com. 2011, p. 562, n°3.

⁶⁶² V. à ce propos : N. BINCTIN, « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », Comm. com. électr. 2006, étude 14.

valeur par chose incorporelle (ou assimilée), il y a autant de contrefacteurs que d'exploitants »⁶⁶³. La référence aux choses « assimilées » correspond à ces choses incorporelles qui sont aptes à être appréhendées par la propriété civiliste notamment car celles-ci sont localisables. Certes dépourvu de corpus, le fonds de commerce, est, par exemple, de la même façon que les biens corporels, situable dans le temps et dans l'espace. L'adresse du fonds de commerce correspond effectivement à celle de l'immeuble dans lequel il est exploité. Cela tient au fait que le fonds de commerce est une universalité. C'est la réunion des biens corporels (matériels, marchandises) et des biens incorporels (clientèle, nom commercial, marques) qui constitue l'entité juridique qu'est le fonds de commerce. La cession du fonds est ainsi facilitée car il existe en un seul exemplaire. Il est unique. L'image, quant à elle, n'est pas localisable car elle n'est ni déterminable, ni délimitable.

193. La détermination incertaine de l'image. L'image existe dans les yeux de celui qui la regarde. Sa localisation est impossible car sa détermination est difficile puisque multipliable à l'infini, elle n'est pas unique. Contrairement au fonds de commerce qui est rattaché à l'immeuble qui l'abrite, l'image est susceptible d'être accueillie sur de nombreux supports. Non seulement, elle peut passer d'un support à un autre en quelques secondes mais elle peut continuer à être sur le support initial tout en existant sur d'autres supports. De la même manière que l'œuvre de l'esprit, la distinction doit être opérée entre l'image et son lieu d'accueil. Les deux éléments existent indépendamment l'un de l'autre. C'est la raison pour laquelle on ne peut localiser l'image en fonction de l'endroit où se trouve le support sur lequel elle apparaît contrairement à ce que nous avons vu pour le fonds de commerce. C'est la détermination incertaine de l'image qui entraîne sa localisation impossible. Le troisième obstacle à l'appréhension de l'image comme objet de la propriété civiliste tient enfin au fait que l'image soit difficilement délimitable.

194. La délimitation problématique de l'image. À la multitude de supports possibles, s'ajoute la possibilité pour l'image de se muer. Les différentes formes que peut prendre l'image sont, à l'instar des supports d'accueil, fort nombreuses. Celle-ci peut être reproduite sous l'aspect de dessins, de sculptures, elle peut être transformée grâce à des logiciels de retouche, elle peut également être déformée pour réaliser une caricature. Elle est donc changeante, ce qui rend encore plus difficile sa circonscription. Sa protection nécessite alors

⁶⁶³ P. GAUDRAT, *op.cit.*, n°10.

une adaptation du droit de propriété eu égard de ce particularisme. Effectivement, les risques d'atteinte à celle-ci sont donc très élevés puisque l'exclusivité résultant traditionnellement du droit de propriété se révèle matériellement difficile.

2) L'exclusivité organisée de l'image

195. Propriété et exclusivité. Le droit de propriété se caractérise par le rapport d'exclusivité qu'il confère au propriétaire sur son bien⁶⁶⁴. Ce dernier se voit reconnaître le pouvoir d'exclure autrui de la relation étroite qu'il a avec le bien, objet du droit de propriété. La conséquence de cette exclusivité se concrétise dans l'utilisation privative de l'image et dans la possibilité de faire sanctionner l'usage non autorisé par un tiers. Cependant, et sans que cela ne remette en cause le droit de propriété, le rapport d'exclusivité peut, à certaines occasions, connaître des limites. L'article 544 du Code civil prévoit d'ailleurs ces restrictions⁶⁶⁵. S'agissant de l'image, ces limitations peuvent avoir pour but de permettre, par exemple, la diffusion d'une information. En revanche, la faculté de duplication à l'infini de l'image incite à ce que l'exclusivité soit organisée.

196. Maîtrise matérielle de l'image. Le rapport d'exclusivité entre la personne représentée et son image, et plus généralement tous les biens doués d'ubiquité, est relatif en raison de l'absence d'emprise matérielle. Dans le cas où la personne représentée est également propriétaire du support sur lequel apparaît son image, et en dehors des cas où celle-ci serait frappée d'un droit d'auteur, elle est à même de matériellement soustraire le support, et l'image qui figure dessus, de l'emprise des tiers. Cependant, une fois l'image divulguée, son titulaire en perd nécessairement une partie de la maîtrise. La volatilité de l'image l'invite à se répandre comme une trainée de poudre la conduisant à devenir une proie facile. La personne représentée, contrairement au propriétaire d'un bien corporel, n'est pas privée de son image dans le sens où celle-ci ne lui est pas soustraite. Ainsi, elle peut ne pas être au

⁶⁶⁴ V. cependant M. FABRE-MAGNAN, *op.cit.*, n°1 pour qui « si effectivement, être propriétaire signifie avoir un droit d'exclure autrui d'un rapport à un bien, il nous semble que l'exclusivité ne suffit pas à caractériser la propriété. En effet, loin d'être l'apanage du seul droit de propriété, l'exclusivité est en réalité le point commun de tous les droits subjectifs ».

⁶⁶⁵ Art. 544 du Code civil : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

courant des atteintes à l'exclusivité de sa relation avec son image. L'emprise matérielle étant malaisée, l'image est uniquement soumise à une exclusivité juridique.

197. Maîtrise juridique de l'image. La nature incorporelle et l'ubiquité de l'image conduisent nécessairement à formaliser le pouvoir d'exclusivité. Ce sont les prérogatives dont est investie la personne représentée qui sont révélatrices de l'exclusivité dont il bénéficie, l'emprise juridique ne se confondant pas avec l'emprise matérielle comme c'est le cas pour les biens corporels. Le rapport entre l'image et son titulaire ne repose pas sur l'utilisation qui en est faite par ce dernier permettant de constater la propriété. Le principe énoncé à l'article 2276 du Code civil selon lequel la propriété suit la possession n'est pas susceptible de recevoir d'application ici puisque le pouvoir de fait n'entraîne pas le pouvoir de droit. L'organisation de l'exclusivité n'a, en revanche, pas de conséquence sur la qualification de droit de propriété puisqu'il n'y a pas de différence dans les rapports entre le titulaire et son bien, c'est uniquement la technique juridique employée qui change. En d'autres termes, et comme le relève le Professeur Frédéric Zenati, « *ce qui rend techniquement propriétaire n'est rien d'autre aujourd'hui que les procédés par lesquels l'ordre juridique permet à une personne d'imposer à autrui une relation privative aux choses [...] et de protéger cette relation* »⁶⁶⁶.

198. Une propriété réinventée. Mouvante, variée, multipliable, l'image n'est pas une chose ordinaire. Ce qui en fait son originalité, ce n'est pas seulement sa nature incorporelle, c'est aussi son don d'ubiquité. Ce particularisme la rend fuyante et oblige la propriété à se réinventer de la même manière que pour l'œuvre de l'esprit. De plus, à l'instar de l'auteur qui maintient avec son œuvre de l'esprit un lien ombilical fort, l'image-reproduction, détachée pourtant de la personne représentée, conserve une attache importante à cette dernière. Ce cordon invisible a des effets sur la manière dont le droit de propriété peut être exercé. La possibilité pour l'image de circuler ne doit pas contrevenir à cette dimension morale, intime, qui existe entre son titulaire et elle. Cette réalité contrevient, comme nous allons le voir, en de nombreux points à l'utilisation du modèle civiliste comme outil de protection de l'image des personnes en raison des prérogatives qu'offre le droit de propriété.

§2 : Les obstacles liés au contenu du droit de propriété civiliste

⁶⁶⁶ F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993, p.305.

199. Les prérogatives du sujet de l'image. L'article 544 du Code civil, que l'on ne présente plus, évoque « *le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue* ». À sa lecture, deux prérogatives sont accordées au propriétaire : le droit de jouir et le droit de disposer, auquel on rajoute traditionnellement une troisième prérogative : le droit d'user de la chose. La propriété se définit donc par son contenu c'est-à-dire par les prérogatives qu'elle confère à son titulaire et que l'on peut résumer par le triptyque *usus, fructus, abusus*. Ce triptyque de pouvoirs permet de différencier le propriétaire de l'usufruitier ou de l'utilisateur, car c'est entre ses mains qu'est réuni l'ensemble des prérogatives pouvant être exercées sur le bien, le rendant, de ce fait, en théorie, souverain là où les autres ne sont que subalternes. La question se pose, pour nous, de savoir si les prérogatives ainsi énumérées sont susceptibles de s'appliquer à l'image des personnes. C'est ainsi que nous nous apercevons que le droit patrimonial à l'image ne peut être qu'une « propriété incomplète », puisqu'amputée du pouvoir d'aliénation (A) et que, subséquemment, cette limitation des prérogatives de la personne représentée sur son image a des conséquences sur l'objet des contrats dits de « cession du droit à l'image » (B).

A) La limitation des prérogatives du sujet de l'image

200. Plan. Le sujet de l'image peut en user et en jouir librement (a). En revanche, il est restreint dans son pouvoir de disposition (b).

1) L'usage et la jouissance possible de l'image

201. Le droit d'user de l'image. La première possibilité qui s'offre au propriétaire est celle d'user librement de son bien, c'est-à-dire de s'en servir comme il l'entend, mais également de ne pas s'en servir. La spécificité de l'image du fait de sa nature incorporelle, nous incite à nous demander, en premier lieu, si le droit d'usage implique « *une relation matérielle et même charnelle* »⁶⁶⁷ entre le propriétaire et son bien. L'*usus* peut-il se concevoir pour un bien immatériel ? Le sujet de l'image dispose-t-il d'une telle prérogative relativement à son image ? Pour certains, la réponse est négative : « *les biens incorporels [...] ne peuvent faire l'objet d'un usage, puisque, par hypothèse, ils ne sont pas matérialisés. Il n'est alors*

⁶⁶⁷ C. CARON et H. LECUYER, *Le droit des biens*, Dalloz 2002, p.56.

possible que d'en retirer les revenus ou d'en disposer »⁶⁶⁸. Cette analyse est la conséquence d'une vision très restrictive de l'usage matériel de la chose. L'accomplissement d'actes matériels n'est pas limité au seul contact physique que le propriétaire peut avoir avec son bien. Il doit davantage se comprendre comme le fait pour le propriétaire de réaliser des actes concrets. Ainsi, le sujet de l'image en la communiquant, ou la reproduisant sur différents supports agit concrètement, autrement dit, matériellement. Il peut également s'abstenir d'un tel comportement en exerçant son droit de ne pas user de son image. L'incorporalité de l'image n'est donc, en aucun cas, un obstacle au pouvoir d'usage accordé au propriétaire. Le sujet de l'image est donc à même d'user de cette dernière. Cette question étant réglée, une liste non exhaustive des utilités que peut procurer l'image peut être réalisée. Le sujet de l'image a, tout d'abord, la possibilité d'en contrôler la contemplation par les tiers. Il peut la reproduire autant de fois qu'il le désire et sur tout support, la communiquer ou, au contraire, la cacher. La reproduction de l'image par un tiers devra, en conséquence, être autorisée. Toutefois, le pouvoir du propriétaire de s'opposer à la reproduction de son image n'est pas absolu. La lettre de l'article 544 du Code civil prévoit d'ailleurs la possibilité de restriction au droit de propriété, dans sa seconde partie, par l'expression « *pourvu que l'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou les règlements* ». Est ainsi licite la reproduction de l'image dans le cadre d'une enquête judiciaire ou justifiée par la nécessité d'assurer l'information du public. Le choix de l'image devra, bien évidemment, être pertinent eu égard à l'information qu'elle illustre. Enfin, l'exploitation de l'image appartient, là encore, à la personne reproduite et lui permet de tirer des revenus de celle-ci dont elle pourra jouir.

202. Le droit de jouir de l'image. Le sujet de l'image peut percevoir les fruits de l'image dont il a usé ou, au contraire, décider de ne pas les récolter. Les fruits d'une chose désignent ce qu'elle rapporte de façon périodique, sans en altérer la substance. On distingue les fruits naturels⁶⁶⁹ et les fruits industriels⁶⁷⁰ des fruits civils. Alors que les premiers proviennent matériellement du bien, puisqu'ils correspondent à ce que ce dernier produit spontanément ou avec l'aide du travail de l'homme, les fruits civils, quant à eux, sont les revenus que touche le propriétaire qui a concédé l'usage de son bien. Seuls sont donc concernés par notre étude, les

⁶⁶⁸ E. OOSTERLYNCK, « Propriété. Éléments. Caractères, limitations, art. 544 », J.-Cl Civil, Fasc. 10, 2012, n°11.

⁶⁶⁹ Art. 583 alinéa 1 du Code civil : « *Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels* »

⁶⁷⁰ Art. 583 alinéa 2 du Code civil : « *Les fruits industriels d'un fond ceux qu'on obtient par la culture* ».

fruits civils. L'image n'engendre, en tant que telle, ni fruits naturels, ni fruits industriels puisque, lorsqu'elle est reproduite ou même déformée, il s'agit toujours de la même image et non d'un nouveau bien incorporel. Seul le support change. En revanche, l'image peut produire des revenus dont la personne représentée pourra bien évidemment jouir. Elle peut exploiter elle-même son image ou décider d'en accorder l'usage contre rémunération. Ce sera cette deuxième solution qui sera, la majorité du temps, préférée. Toutefois, si certains contrats d'exploitations de l'image s'analysent bien en des actes de jouissance et donc les redevances comme des fruits, il faut se demander si d'autres contrats ne constitueraient pas des véritables actes de disposition. Pour cela, il faut se demander si la cession de l'image est possible et nous verrons que ce n'est point le cas.

2) La disponibilité limitée de l'image

203. L'abusus, attribut essentiel du droit de propriété. Après avoir analysé, le *jus utendi* et le *jus fruendi*, à la lumière de l'objet de notre étude, l'image des personnes, la question du *jus abutendi*, c'est-à-dire le droit de disposer de la chose, se révèle être un passage obligatoire. Il s'agit là d'un point crucial puisqu'il est traditionnellement considéré que cette dernière prérogative est l'apanage du seul propriétaire⁶⁷¹. Ainsi, « *le droit de disposer apparaît [...] comme consubstantiel au droit de propriété. Dépouillé de tout autre prérogative, dans la jouissance comme dans la gestion, le propriétaire demeure encore tel s'il lui reste le droit de disposer* »⁶⁷². La preuve en est que le nu-propriétaire qui se voit pourtant priver de l'*usus* et du *fructus* reste le « véritable » propriétaire puisqu'au regard de l'article 578 du code civil « *l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre à la propriété comme le propriétaire lui-même mais à charge d'en conserver la substance* ». Le Conseil constitutionnel considère d'ailleurs l'*abusus* comme « *l'attribut essentiel du droit de propriété* »⁶⁷³ et impose au législateur de respecter plus particulièrement cette prérogative du propriétaire sous peine de dénaturer « *le sens et la portée du droit de propriété* »⁶⁷⁴. Ce sont les répercussions

⁶⁷¹ M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », RTD civ. 1997, p.583, n°9 : « *L'abusus est l'apanage du seul propriétaire et ce droit de disposer ne pourrait être attribué à un autre que lui ou, plus précisément, profiter à un autre que lui, sans le priver par là-même de son droit de propriété* ».

⁶⁷² A. SERIAUX, « Propriété », Rép. civ., 2016, n°84.

⁶⁷³ Cons. const., 9 avr. 1996, n°96-373 DC, Rec. jurisp. const. 1996, I-660, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, RFD const. 1996, p.587, note J. TRÉMEAU.

⁶⁷⁴ Cons. const. 29 juill. 1998, n°98-403 DC, Rec. jurisp. const. 1998, p.276, Lutte contre les exclusions.

importantes auxquelles peut conduire cette prérogative qui justifient que seul le propriétaire en soit investi. Elle permet, en effet, à ce dernier « *d’accomplir discrétionnairement tous les actes juridiques ou matériels entraînant pour le propriétaire la perte de tout ou partie de son bien* »⁶⁷⁵. Vue sous cet angle, la disposition ne se confond pas avec l’aliénation. Consentir un droit sur son bien constitue ainsi un acte de disposition mais pas un acte d’aliénation, en revanche, une aliénation du bien correspond bien à un acte de disposition. Autrement dit, et comme le précise Madame Robin, « *la disposition ne s’entend pas seulement de l’aliénation (abusus), manifestation privilégiée du droit de disposer à laquelle elle est traditionnellement réduite. On peut, en effet, ajouter à l’aliénation du bien (acte translatif), l’abandon (acte abdicatif), ainsi que la constitution de droits ex nihilo, réels ou personnels (acte constitutif)* »⁶⁷⁶. Ceci étant précisé, il nous faut, par conséquent, nous interroger sur la possibilité pour la personne représentée de détruire, d’aliéner son image ou encore de constituer des droits dessus.

204. La destruction de l’image. Premièrement, la personne représentée est-elle en mesure de détruire son image ? Si la destruction de l’image-apparence se révèle impossible sans remettre en cause l’existence même de la personne représentée, en revanche, celle de l’image-reproduction paraît, au premier abord, envisageable. Cependant, une précision est ici nécessaire. De la même façon que pour l’œuvre de l’esprit, on ne peut considérer que l’image-reproduction a disparu que lorsqu’« *il ne reste plus aucune trace ni notation de sa forme* »⁶⁷⁷ c’est-à-dire que pour détruire l’image-reproduction, il faut détruire la totalité des supports sur lesquels elle apparaît. En pratique, cela paraît difficilement réalisable puisque la personne représentée n’est pas forcément propriétaire de tous les supports où apparaît son image et ne peut donc ordonner leur destruction. Cela est vrai même en envisageant que, de la même façon que l’auteur, la personne représentée est titulaire d’un droit de retrait. En effet, l’exercice de cette prérogative par l’auteur conduit seulement à empêcher le cessionnaire du droit de continuer l’exploitation de l’œuvre⁶⁷⁸. Le titulaire de l’image n’a donc pas une

⁶⁷⁵ J.-L. BERGEL, M. BRUSHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*. LGDJ, 2^{ème} éd., 2010, n°83.

⁶⁷⁶ A. ROBIN, *op.cit.*, n°111, p.115.

⁶⁷⁷ P. GAUDRAT, « Droits des auteurs. Droits moraux. Théorie générale du droit moral (CPI, art. L.121-1 à L.121-9) », J.-Cl. Propriété littéraire et artistique, fasc. 1210, 2016, n°56.

⁶⁷⁸ V. art. L.121-4 du CPI : « *nonobstant la cession de son droit d’exploitation, l’auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d’un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut*

maîtrise matérielle totale de son image. La personne représentée bénéficie-t-elle, en revanche, d'un pouvoir de disposition juridique concernant son image ? Est-elle à même d'aliéner l'image ou de constituer au profit d'un tiers des droits réels démembrés ?

205. La constitution de droits réels ou personnels sur l'image. Concernant la constitution de droits réels ou personnels, l'incorporalité et l'ubiquité, qui caractérisent l'image, entraînent des conséquences particulières puisque la personne représentée a, non seulement, la possibilité de s'engager simultanément à l'égard de plusieurs tiers, mais elle a également la faculté de leur accorder le bénéfice d'une ou plusieurs utilités analogues sans que cela ne cause une entrave aux droits acquis par eux. Expliquons-nous. Lorsqu'il s'agit de biens non intellectuels, en clair de biens déterminables, localisables et délimitables, la jouissance ou l'usage de ces biens (peu importe qu'ils découlent d'un droit personnel ou réel) implique nécessairement, lorsqu'ils sont accordés à plusieurs personnes, une diminution de leurs pouvoirs sur ledit bien dans le sens où ils se le partagent. L'image, quant à elle, peut être utilisée concurremment par plusieurs personnes sans que ces dernières ne soient diminuées dans leurs prérogatives sauf à se prévaloir d'une concurrence déloyale. Souvent, elles n'ont d'ailleurs pas connaissance de ces utilisateurs rivaux. C'est ce qui explique que les contrats concernant l'image des personnes peuvent être conclus à titre exclusif ou non.

206. L'aliénation de l'image. L'aliénation de l'image pose, quant à elle, davantage de difficultés. En tant que « *cœur du système individualiste et libéral de la propriété, la prérogative essentielle par laquelle peuvent s'évanouir les atteintes portées à toutes les autres prérogatives* »⁶⁷⁹, la possibilité d'aliénation du bien semble constituer le pouvoir ultime du propriétaire, celui qui le différencie des autres titulaires de droit réels. C'est à la fois l'acte par lequel on exerce véritablement son droit de propriété mais c'est aussi l'acte par lequel on le perd. En effet, selon la théorie classique du droit de propriété, dont nous relèverons plus tard les faiblesses, le droit de propriété s'incorpore au bien sur lequel il porte. Il en résulte que l'aliénation du bien est également, et surtout, une aliénation du droit de propriété lui-même. La cession de l'image des personnes en tant que bien est donc, en réalité, une cession du droit à l'image, et plus exactement du droit patrimonial à l'image, en tant que droit de propriété. le droit extrapatrimonial à l'image en tant que droit de la personnalité n'étant pas accessible à

toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer ».

⁶⁷⁹ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 10^{ème} éd., 2001, p.357.

l'échange. En cédant son image, et consécutivement, son droit de propriété, la personne exerce son pouvoir d'aliénation et l'acquéreur en devenant propriétaire se trouve désormais dans la situation du vendeur et peut donc, en théorie, user, jouir et disposer du bien. La qualification de l'image de la personne de bien, objet d'un droit propriété, induit donc que la personne représentée soit investie de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus* et qu'en vertu de ce dernier attribut, elle puisse céder son image et avec elle le droit de propriété qui s'incorpore en elle. Le cessionnaire a désormais sur l'image un pouvoir, en principe, absolu qui lui permet de l'utiliser à son bon gré puisqu'il est à présent titulaire du droit de propriété. En réalité, ce dernier subit des restrictions dans l'exercice de son droit car il ne peut l'exercer dans sa plénitude étant tenu de respecter la manifestation de la personnalité de la personne représentée à travers son image. Or, si la personne représentée peut toujours agir contre lui en vertu de son droit extrapatrimonial à l'image, c'est qu'elle n'a pas aliéné son droit de propriété sur son image, et qu'elle est donc elle-même limitée dans son pouvoir de disposition. Autrement dit, la cession de l'image, et du droit qui porte sur elle, méconnaît la réalité du droit extrapatrimonial à l'image. Il est, en effet, malaisé de retirer à une personne le droit de se prévaloir d'une atteinte morale à son image dès l'instant où celle-ci, en raison de sa valeur économique, est susceptible d'être commercialisée. Le droit patrimonial à l'image semble s'ajouter au droit extrapatrimonial à l'image et non le faire disparaître. Peut-on alors parler de droit de propriété si la personne ne peut se dessaisir complètement et irréversiblement de son image ? Le droit de propriété délesté du pouvoir d'aliénation est-il toujours un droit de propriété ? Peut-on évoquer un transfert du droit de propriété alors même que l'acquéreur se voit limité dans ses pouvoirs sur le bien, objet de la cession ? Ce sont les questions auxquelles nous allons maintenant nous atteler à répondre.

B) Les conséquences de la limitation des prérogatives du sujet de l'image

207. Plan. Le lien qui unit la personne et son image semble si fort qu'il ne peut être totalement rompu, ce qui entraîne des conséquences sur le transfert de propriété (1). En revanche, le pouvoir de disposition ne se limitant pas à l'aliénation, il peut se manifester autrement au travers de la constitution de droits réels sur l'image (2).

1) L'impossibilité de transfert du droit réel « complet » sur l'image

208. La propriété définie comme un contenu. Le droit de propriété se définissant traditionnellement comme la réunion, entre les mêmes mains, de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus*, l'amputation de l'un de ces éléments remet-elle en cause le droit de propriété ? Au contraire, le droit de propriété demeure-t-il même dévêtu de l'une de ces prérogatives ? Comme l'explique le Professeur Wiliam Dross, si « *le droit de propriété est véritablement constitué par ces prérogatives, elles ne sauraient disparaître sans entraîner la disparition du droit de propriété lui-même* »⁶⁸⁰. En revanche, si l'article 544 du Code civil énumère, non la somme des prérogatives accordées au propriétaire, mais les utilités que la chose peut lui conférer alors « *on pourra parfaitement admettre l'existence d'un droit de propriété sur une chose qui ne produirait pourtant pas de fruits (absence de fructus), dont l'usage serait impossible (absence d'usus), ou dont il ne serait pas permis au propriétaire de disposer* »⁶⁸¹. La première approche conduit à une remise en cause du droit de propriété dès lors que le propriétaire est dévêtu de l'une des prérogatives qui lui sont traditionnellement dévolues. Le propriétaire qui ne peut pas aliéner n'est pas véritablement investi d'un droit de propriété. L'article 537 du Code civil n'affirme-t-il pas que « *les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent* » ? L'on inculque ainsi aux futurs juristes que le droit de propriété réunit l'ensemble des prérogatives que l'on peut avoir sur son bien, à savoir le pouvoir d'user, de jouir et de disposer du bien, objet du droit de propriété. C'est ce qui conduit la doctrine classique à analyser le droit de propriété comme le droit réel le plus complet et, par conséquent, à considérer que les autres droits réels, dépouillés de l'une de ces prérogatives, sont incomplets et donc qualifiés de démembrements du droit de propriété. Dans ce sens, Demolombe allait jusqu'à dire que « *la propriété, c'est le faisceau de tous les droits réels possibles sur une chose* »⁶⁸². En réalité, la réunion de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus* entre les mains du propriétaire ne doit pas être comprise comme une obligation mais comme une possibilité. Il s'agit de la somme des pouvoirs que le propriétaire est en mesure d'avoir. C'est ce qui permet de le différencier des autres titulaires de droits réels. Il est celui qui, en théorie, peut user, jouir et disposer du bien, objet de son droit de propriété. En pratique, des

⁶⁸⁰ W. DROSS, *Droit civil. Les choses*, LGDJ, 2012, Lextenso, édition 8, p.12.

⁶⁸¹ *Ibid.*

⁶⁸² DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. IX, 1^{ère} éd., 1854, n°471.

restrictions peuvent amenuiser les pouvoirs du propriétaire. C'est ce qui ressort des articles 537 et 544 qui, dans leur deuxième partie, évoquent ces éventuelles limites.

209. La cession du droit patrimonial à l'image. La vision traditionnelle du droit de propriété nous invite à considérer que la cession ne concerne pas l'image, mais le droit à l'image, et plus particulièrement le droit patrimonial à l'image, seul ce dernier étant un droit de propriété. Rappelons que, selon la conception classique, le droit de propriété étant un droit réel donc patrimonial, il s'oppose au droit extrapatrimonial en tant que droit de la personnalité. La cession du droit patrimonial à l'image, en tant que contrat translatif de propriété du droit patrimonial à l'image, implique, de manière étonnante, une caractéristique du droit de propriété⁶⁸³. Plus surprenant encore est le fait de parler de contrat translatif alors même qu'il n'est pas permis au dit cessionnaire d'utiliser l'image dans des conditions qui porteraient atteinte au droit au respect de l'image. La faculté que conserve la personne représentée de faire valoir son droit extrapatrimonial à l'image semble exclure la qualification de transfert de propriété du contrat portant sur l'image à moins d'envisager l'hypothèse selon laquelle la personne représentée renonce à l'exercice de son droit extrapatrimonial à l'image dès lors qu'elle cède son droit patrimonial à l'image. Seulement, et comme nous l'avons déjà expliqué précédemment⁶⁸⁴, la renonciation se doit d'être temporaire. Le problème reste donc entier puisqu'une fois le délai expiré, la personne représentée se retrouve dans la position de faire valoir, de nouveau, ses intérêts moraux. L'échec de la qualification de cession est également renforcé par l'obligation qui est faite de délimiter dans le contrat le domaine d'exploitation de l'image quant à sa destination et son étendue. A-t-on déjà vu un contrat de vente préciser que l'acquéreur ne pourrait utiliser le bien qu'il vient d'acheter que certains jours, pour certaines utilisations et dans un secteur géographique déterminé ? Les contrats relatifs à l'image des personnes évoquent d'ailleurs une autorisation de la personne donc un acte plus permissif que translatif. Une autre solution peut être avancée, celle d'une propriété inaliénable. L'image est un bien susceptible d'acte de disposition mais pas d'aliénation en raison du lien qui l'unit avec la personne qu'elle représente. L'impossibilité pour la personne représentée d'aliéner son image n'est alors pas un frein à sa qualification de propriétaire. Restreinte dans son pouvoir de disposition, elle n'est pas, pour autant, un usufruitier. En effet,

⁶⁸³ V. en ce qui concerne la propriété du droit d'auteur : LUCAS A. et H.-J. *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 4^{ème} éd., 2014, n°27, p.29 : « *Le bien incorporel n'est pas la chose immatérielle mais le droit qui en permet l'appropriation, d'où la conclusion que l'objet de la propriété incorporelle est ce droit lui-même* ».

⁶⁸⁴ V. *supra* n°67.

elle subit seulement une réduction de l'*abusus* et non une privation puisque si elle ne peut aliéner son image, elle est la seule à être à même de constituer des droits réels ou personnels sur son image. Ainsi, et malgré les limitations dans l'exercice de son droit que la personne représentée peut subir, elle peut tout de même recevoir la qualification de propriétaire tandis que le tiers ne pourra jamais être qualifié comme tel. Le dit « cessionnaire » (qui n'en est en réalité pas un) de la personne représentée n'est investi que de prérogatives limitées. Les prérogatives morales portant sur l'image restent attachées à la personne représentée et peuvent venir contrarier les projets de son cocontractant. Ce dernier constat tranche avec le droit de propriété, tel que nous l'entendons traditionnellement, puisque l'exploitant n'est investi que d'un pouvoir limité sur l'image car il reste tenu de respecter le droit moral à l'image de la personne représentée. Le transfert de propriété qui, comme son nom l'indique, implique une disparition totale des prérogatives du « cédant » au profit du « cessionnaire » n'existe pas concernant l'image qui conserve une attache forte avec la personne. À ce moment-là, il n'y a pas plus de transfert de propriété que de cession du droit patrimonial à l'image puisque même lorsque la personne en autorise l'exploitation par un tiers, l'image reste sa propriété.

210. Une propriété inaliénable. L'alliance des notions de propriété et d'inaliénabilité peuvent surprendre pourtant l'expression a déjà été utilisée en matière d'œuvres de l'esprit⁶⁸⁵. C'est de cette manière que Madame Agnès Robin envisage le droit d'auteur, la propriété de l'œuvre de l'esprit étant selon elle inaliénable « *à cause de l'intensité du rapport d'exclusivité qui la relie à l'auteur* »⁶⁸⁶. Quant à Henri Cabrillac⁶⁸⁷, il se permet d'établir un parallèle plus osé entre le droit d'auteur et la propriété féodale de l'Ancien Régime. L'auteur bénéficierait d'un droit absolu sur son œuvre comme le seigneur féodal bénéficiait de la propriété éminente tandis que l'exploitant de l'œuvre de l'esprit ne jouirait, de la même façon que le vassal, que du domaine utile. Aujourd'hui, cette conception correspond à une vision quelque peu surannée du droit de propriété et il faut le dire assez éloignée de notre droit positif même si la

⁶⁸⁵ Sur l'inaliénabilité de la pleine propriété de l'œuvre de l'esprit, V. J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflit de lois. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec 1990, n°374 et s. ; C. NEIRAC-DELEBECQUE, *Le lien entre l'auteur et son œuvre*, Thèse Montpellier 1999, n°526, p.343 ; A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : entre tradition et modernité in Propriété intellectuelle et droit commun*, sous la direction de J.-M. BRUGUIERE, N. MALLET-POUJOL et A. ROBIN, PUAM 2007, p.149 ; B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, LGDJ 2008 ; P. GAUDRAT, « L'importance de la référence propriétaire de la loi du 11 mars 1957 », RIDA Juill. 2009, spéc. p.43.

⁶⁸⁶ A. ROBIN, *op. cit.* n°115, p.120.

⁶⁸⁷ H. CABRILLAC, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste, Essai sur le droit moral*, Thèse Montpellier, 1926.

multitude de limitations aujourd'hui imposées aux propriétaires incite certains auteurs à s'en référer pour affirmer que la collectivité publique dispose d'une sorte de domaine éminent, les citoyens ne disposant que de certains attributs du droit de propriété⁶⁸⁸. Ne peut-on pas plutôt s'interroger sur la possibilité pour l'exploitant de n'être investi que d'un droit réel démembré ? La personne reste définitivement titulaire à la fois du droit extrapatrimonial et du droit patrimonial à l'image et peut simplement transférer une sorte de droit réel réduit sur celle-ci.

2) La possibilité de transfert d'un droit réel « réduit » sur l'image

211. Plan. Il nous faut, à présent, envisager deux possibilités, celle de la constitution d'un usufruit sur l'image **(a)** et celle du bénéfice d'une jouissance spéciale de l'image **(b)**.

a) Droit réel nommé : usufruit.

212. L'exploitant de l'image, un usufruitier. Établissant un parallèle entre la propriété civiliste et la propriété intellectuelle, Pardessus constatait que « *la vente d'un manuscrit sans aucune réserve n'a pas les mêmes effets que celles des propriétés ordinaires. Elle ne donne pas à l'acheteur le droit de disposer du manuscrit de la manière la plus absolue : par exemple, de le changer, refondre, augmenter par des intercalations, ou réduire par des suppressions. Il ne peut aussi le détruire ou se dispenser de le publier par la voie de l'impression ; il n'est en réalité, qu'un usufruitier, qui doit jouir en conservant la substance de la chose* »⁶⁸⁹. La situation décrite est transcriptible à la personne représentée et à l'exploitant de l'image de cette dernière. L'exploitant ne disposant pas de l'ensemble des prérogatives attachées au propriétaire, il n'y a pas de transfert de propriété, donc pas de vente. En revanche, puisque les contrats dits de « *cession du droit à l'image* » confèrent au cessionnaire le droit d'utiliser l'image et d'en percevoir les fruits, on peut s'interroger sur la possibilité de qualifier ce type de contrats de cession d'usufruit. En effet, l'article 578 du Code civil indique que l'usufruit est « *le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* ».

⁶⁸⁸ H. PAULIAT, « *Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété : une jurisprudence insuffisamment protectrice ?* », Revue juridique de l'économie publique n° 695, 2012, étude 2.

⁶⁸⁹ J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, T. II, 4^{ème} éd., Ganery, 1831, n°310.

Le nu-propriétaire ne reste titulaire que de l'*abusus* et se trouve dévêtu de l'*usus* et du *fructus* qui eux constituent les prérogatives de l'usufruitier. En premier lieu, il est utile d'indiquer que l'usufruit peut être constitué par convention⁶⁹⁰ et qu'aucune formule sacramentelle n'est prescrite. La qualification retenue par les parties n'est donc pas déterminante et malgré la formule utilisée de « cession du droit à l'image », rien n'empêche, *a priori*, de considérer qu'il s'agit, en réalité, d'un usufruit conventionnel.

213. L'image, objet d'un usufruit. En deuxième lieu, il s'agit de vérifier si toutes les modalités de la constitution d'usufruit sont remplies. Concernant, tout d'abord, l'objet de l'usufruit, l'article 581 du Code civil précise que celui-ci « *peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles* ». L'expression « *toute espèce* » incite à considérer que l'usufruit peut porter aussi bien sur des biens corporels qu'incorporels. L'usufruit sur l'image, bien incorporel, est donc envisageable. Il nous faut ensuite insister sur le fait que, si les prérogatives de l'usufruitier sur la chose sont limitées, puisqu'il ne peut en disposer ni matériellement ni même juridiquement, il bénéficie, en revanche, de pouvoirs très étendus sur son droit d'usufruit. Autrement dit, les actes d'aliénation sur la chose lui sont interdits alors que ceux sur son droit d'usufruit lui sont autorisés. Cette spécificité s'accorde à la relation entre titulaire et exploitant de l'image. Ce dernier n'a ni le droit de vendre l'image, ni de la donner, ni de la modifier, ni de la détruire, mais il a l'opportunité de disposer de son droit d'usufruit⁶⁹¹. L'usufruitier peut donc, en théorie, céder son droit à un tiers à la convention d'usufruit. Certes, la plupart du temps, l'usage de l'image est délimité quant à son étendue, sa destination, mais aussi quant au lieu et à la durée⁶⁹² ce qui empêche l'exploitant d'en jouir comme la personne représentée, mais cette restriction de prérogatives n'est pas obstacle à la qualification d'usufruit puisque l'article 580 du Code civil admet que celui-ci soit assorti de conditions⁶⁹³. De plus, la jurisprudence semble, ces dernières années, assez laxiste relativement au principe de spécialité⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ Article 579 du Code civil : « *L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme* ».

⁶⁹¹ Article 595 alinéa 1 du Code civil : « *L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à bail à un autre, même vendre ou céder son droit à titre gratuit* ».

⁶⁹² De la même manière que la délimitation prévue en cas de transmission des droits d'auteur, V. art. L.131-3 du CPI.

⁶⁹³ Art. 580 du Code civil : « *L'usufruit peut être établi, ou purement, ou à certain jour, ou à condition* »

⁶⁹⁴ V. Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2010, n°08-70.248, JurisData n°2010-006168 : RTD civ. 2010, p.299, obs. J. HAUSER ; D.2011, p.780, obs. E. DREYER.

214. Difficultés. Pour autant, plusieurs objections sont à soulever à l'encontre de la qualification des contrats ayant pour objet l'image de convention d'usufruit. La première, et la plus évidente, concerne les prérogatives accordées à l'usufruitier et au nu-propiétaire. Tout d'abord, et comme nous l'avons rappelé, l'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits que peut produire l'objet dont il a l'usufruit⁶⁹⁵. Or, l'exploitant de l'image ne perçoit, en réalité, pas les fruits de l'image, à proprement dit, mais les fruits d'une campagne publicitaire ou les fruits tirés des ventes de produits sur lesquels apparaît l'image. L'utilisation de l'image a pour objectif d'augmenter la clientèle en apportant une plus-value au produit et au service proposé, les fruits perçus par l'exploitant sont, en partie, dûs à l'image mais pas uniquement. Bien évidemment, il est des cas où la valeur de l'image est bien supérieure à la valeur du support vendu, c'est le principe du *character merchandising* où le désir d'appropriation de l'acheteur naît moins en fonction de l'utilité primaire du produit acheté que de l'image qui y est projetée. Il en résulte, néanmoins, que les fruits perçus sont ceux du produit ou du service vendu même s'il est vrai que le prix variera en fonction de la valeur attractive de l'image. En réalité, celui qui touche les fruits de l'image, en tant que telle, c'est la personne représentée et non l'exploitant, autrement dit, dans le cadre de notre analyse, le nu-propiétaire et non l'usufruitier. Or, l'usufruit se définit justement par une répartition précise de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus* entre l'usufruitier et le nu-propiétaire, ce qui remet en cause nécessairement la qualification des contrats sur l'image de convention d'usufruit. Si la constitution d'un usufruit sur l'image est possible, ce mécanisme, de par ses spécificités, n'est guère adapté à ce type de bien et aux besoins à la fois de la personne représentée et de l'exploitant de l'image. Il convient alors de se pencher sur une autre possibilité, celle consistant pour la personne à conférer à un tiers la jouissance spéciale de son image.

b) Droit réel innommé : droit réel de jouissance.

215. L'abandon du *numerus clausus* des droits réels. Selon l'article 543 du Code civil, « on peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre ». Cette formulation a conduit la doctrine à considérer qu'il s'agissait là d'une liste exhaustive des droits réels pouvant être créés d'où

⁶⁹⁵ Art. 582 du Code civil : « L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit ».

l'expression répandue de *numerus clausus* des droits réels. C'était sans compter sur la jurisprudence qui, elle, a adopté très tôt une position bien plus libérale puisque dès 1834, elle affirmait que le droit de propriété était susceptible de diverses modifications et décomposition⁶⁹⁶. Néanmoins, il fallut attendre 2012 pour que ce principe de limitation des droits réels soit véritablement et définitivement entériné. Grâce au désormais célèbre arrêt « *Maison de Poésie* » du 31 octobre 2012, c'est chose faite. Au visa de l'article 544 et de l'ancien article 1134, la Haute juridiction judiciaire l'affirme avec force « *le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien* »⁶⁹⁷. C'est la fin du principe de *numerus clausus* des droits réels ! Il en résulte que le propriétaire peut librement créer des droits réels *sui generis* sur le bien qui lui appartient. Cette faculté est susceptible d'apporter une solution à la difficulté que nous rencontrons relativement au transfert de propriété de l'image puisque nous avons vu que l'exploitant de l'image ne peut pas disposer comme il l'entend de cette dernière. Il n'en devient alors nullement propriétaire. Il n'a pas non plus la qualité d'usufruitier puisque là encore il ne bénéficie pas des prérogatives dévolues traditionnellement à celui-ci. Quant au droit d'usage et d'habitation, il ne s'applique, comme son nom l'indique, qu'aux biens immobiliers et il est donc inutile, pour nous, d'envisager cette hypothèse. La possibilité pour la personne représentée de consentir à l'exploitant un droit de jouissance spéciale sur son image est, en revanche, à étudier.

216. L'intérêt du droit de jouissance spéciale. À ce stade et préliminairement, il faut rappeler que le terme de « *jouissance* » doit ici être compris de manière large. L'article 544 du Code civil ne mentionne que le *fructus* et non l'*usus* car la jouissance inclut l'usage. Le titulaire d'un droit réel de jouissance spéciale n'a pas l'unique faculté de percevoir les fruits du bien, il en a également ou seulement l'usage. Seulement, car rien n'empêche d'imaginer que la personne représentée reste titulaire de l'*abusus* et du *fructus* et que l'exploitant ne soit investi que du seul *usus* puisque nous avons vu que ce dernier ne touchait par les fruits de l'image mais ceux des produits et services vendus. Le droit réel de jouissance spéciale permet également de ne concéder que certaines utilités du bien. Tout repose donc sur le contrat qui

⁶⁹⁶ Cass. req., 13 févr. 1834, *Caquelard* : S. 1834, 1, p.205.

⁶⁹⁷ Cass. civ. 3^{ème}, 31 oct. 2012, n°11-16.304, RTD civ. 2013, p.141, note W. DROSS ; D.2013, p.53, obs. A. TADROS, note L. D'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT ; JCP G 2012, p.2352, note F.-X. TESTU ; RDI 2013, p.80, obs. J.-L. BERGEL ; RLDC 2013, p.7 note J. DUBARRY et M. JULIENNE ; LPA 2013, note F.-X. AGOSTINI.

devra préciser le régime juridique applicable à ce droit réel *sui generis*. Cette opportunité de créer des droits réels spéciaux est cependant contestée eu égard de la nature immatérielle de l'image. L'argument est le suivant : « *L'application du concept aux biens immatériels, tels les créances, valeurs mobilières et droits de propriété intellectuelle, si elle n'est pas formellement exclue, est néanmoins plus difficile à envisager dans la mesure où l'assiette du droit a un caractère légal et qu'elle ne se prête pas forcément à une division* »⁶⁹⁸. Cette réticence à appliquer la solution de l'arrêt du 31 octobre 2012 aux biens immatériels est, une fois n'est pas coutume, la conséquence d'une vision « légaliste » de la propriété incorporelle. Cependant, il est vrai que rien n'empêche, sur le principe, l'existence d'un droit réel de jouissance spéciale sur un bien incorporel.

217. Le rejet théorique de la perpétuité. Il peut être opportun d'envisager cette faculté de la personne représentée de consentir un droit de jouissance sur son image au regard de la souplesse de ce mécanisme. En effet, le droit réel de jouissance spéciale a comme avantage de permettre à son titulaire de ne concéder aux tiers que certaines utilités de son bien. Il y a donc une emprise plus restreinte de ce dernier sur le bien grevé que celle qui peut exister en matière d'usufruit⁶⁹⁹. Les parties jouissent donc d'une grande liberté puisque c'est le contrat qui va indiquer le régime juridique applicable. Le rôle du juge est alors ici important car c'est à lui que revient la mission de dissiper les incertitudes dues au silence du contrat. Ainsi, en l'absence de disposition légale et lorsque celle-ci n'est pas précisée dans le contrat, la durée du droit réel de jouissance se pose. Sur ce point, la jurisprudence est hésitante. Par un arrêt en date du 28 janvier 2015, la Cour de cassation précise que « *lorsque le propriétaire consent un droit réel, conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, ce droit, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du code civil* »⁷⁰⁰. Un an et demi plus tard, elle

⁶⁹⁸ L. D'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT, « La liberté de création des droits réels aujourd'hui », D. 2013, p.53.

⁶⁹⁹ C. KUHN, « La liberté de créer des droits *sui generis* », JCP N n°45-46, 2014, p.1327 : « *Un droit réel de jouissance spéciale permet de concéder l'utilisation à un tiers d'un ou plusieurs de ces biens, meubles, immeubles, corporels, incorporels, mais cette concession ne porte que sur certaines utilités. Il s'agit ainsi de restreindre l'emprise du tiers sur la chose et d'éviter la main-mise globalisante réalisée par l'usufruit. La pratique a pu critiquer l'absence de souplesse de l'usufruit et voir dans le droit réel de jouissance spéciale une solution séduisante en ce qu'il permet d'apporter de la nuance et de la modération* ».

⁷⁰⁰ Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015, n°14-10.013 : D. 2015, p.599, note B. MALLET-BRICOUT ; D. 2015, p.988, chron. A.-L. MÉANO, A.-L. COLLOMP, V. GEORGET et V. GUILLAUDIER ; JCP N 2015, p.1083, note M. JULIENNE et J. DUBARRY ; AJDI 2015, p.304, obs. N. LE RUDULIER ; RDI 2015, p.175, obs. J.-L. BERGEL ; JCP G 2015, p.244, obs. S. MILLEVILLE ; JCP G, p.251, note B. STURLÈSE ; JCP G 2015, p.252,

opère un revirement de jurisprudence puisque, par une décision du 8 septembre 2016⁷⁰¹, elle indique que le droit de jouissance spéciale n'est pas régi par les articles 619 et 625 du Code civil. Cet arrêt qui clôture la saga « Maison de poésie » rejette le pourvoi introduit par la société des auteurs-compositeurs dramatiques suite à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu le 18 septembre 2014⁷⁰² sur renvoi de cassation le 31 octobre 2012. Si la Cour de cassation condamne à juste raison l'assimilation du droit de jouissance spéciale au droit d'usage et d'habitation, elle reste dans la lignée de l'arrêt précédent de 2015 quant au rejet de la perpétuité. Elle relève que « *les parties avaient entendu instituer, par l'acte de vente des 7 avril et 30 juin 1932, un droit réel distinct du droit d'usage et d'habitation régi par le code civil* » et que « *ce droit avait été concédé pour la durée de la fondation, et non à perpétuité* ». Ce rejet de la perpétuité n'est, en réalité, que de façade puisque les parties peuvent prévoir, comme c'est le cas dans l'affaire « Maison de Poésie », qu'il dure pendant toute l'existence de la personne morale. Or, il ne va pas de soi que la durée d'existence d'une personne morale est forcément limité dans le temps. En effet, prenons l'exemple des sociétés, si leur durée ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans⁷⁰³, la possibilité de prorogation⁷⁰⁴ dont elles peuvent bénéficier indéfiniment est susceptible de repousser perpétuellement leur terme extinctif. En réalité, la disparition même de la personne morale n'est pas certaine, sa durée d'existence pouvant être perpétuellement repoussée. De même, les fondations comme les associations tendent vers la perpétuité, aucune disposition n'existant quant à leur durée d'existence. Certes, le Code civil pose le principe de prohibition des engagements perpétuels⁷⁰⁵ et, dans le cas des contrats à durée indéterminée, la possibilité pour chaque partie d'y mettre fin à tout moment sous réserve du respect d'un délai de préavis prévu contractuellement ou, à défaut, d'un délai

note T. REVET ; JCP G, p.413, rapp. M.-T. FEYDEAU ; JCP G, p.901, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; LPA 2015, p.11, note J.-F. BARBIÈRI ; RTDI 2015, p.50, obs. V. PEZZELA.

⁷⁰¹ Cass. civ., 3ème, 8 sept. 2016, n°14-26.953, D.2016, p.1817 ; RDI 2016, p.598, obs. J.-L. BERGEL ; D. 2016, p.2237, chron. A.-L. MÉANO, V. GEORGET et A.-L. COLLOMP ; JCP G 2016, 1172, note J. LAURENT ; RTD civ. 2016, p.894, note W. DROSS ; Desfrénois 2016, p.1119, note H. PÉRINET-MARQUET ; RDC 2017, p.123, note F. DANOS ; Gaz. pal. 12 déc. 2016, n°44, p.73, note A. GAILLIARD ; Défrénois 2016, p.1183, note L. TRANCHANT ; LPA, 4 nov. 2016, p.11, note J.-F. BARBIÈRI.

⁷⁰² CA Paris, pôle 4, ch. 1, 18 sept. 2014, n°12/21592, D.2014, p.1874, obs. L. ANDREU ; RDI 2014, p.634, J.-L. BERGEL ; RTD civ. 2014, p.920, obs. W. DROSS ; D.2014, p.1863, obs. L. NEYRET et N. REBOUL-MAUPIN.

⁷⁰³ Art. 1838 du Code civil.

⁷⁰⁴ Art. 1844-6 du Code civil.

⁷⁰⁵ Art. 1210 du Code civil.

raisonnable⁷⁰⁶. Néanmoins, seules les parties au contrat peuvent y mettre fin et non les tiers et, par conséquent, le propriétaire d'un bien qui consent un droit réel de jouissance à une personne morale n'a pas de pouvoir sur la prorogation ou la dissolution de la personne morale, évènement dont dépend l'extinction du droit consenti. La dissolution de la personne morale n'étant ni certaine dans son principe, ni dans sa date, il n'y a donc pas de terme. Si la durée de vie d'une personne morale est illimitée, le droit réel de jouissance doit alors être considéré comme perpétuel. En arriver à cette conclusion, on le sait bien, pose difficulté puisque la perpétuité est censée être l'apanage du droit de propriété. Si l'on tire les conséquences de cette jurisprudence au regard des contrats dits sur l'image, la personne représentée pourrait conférer une jouissance spéciale de son image pour une durée pourrait-on dire illimitée. Cette position quant à la durée des contrats d'exploitation de l'image est d'ailleurs celle adoptée par la jurisprudence puisqu'elle admet leur validité sans limitation de durée⁷⁰⁷ conduisant certains auteurs à parler de « *libéralisme juridique des plus débridés* »⁷⁰⁸. Les juges du fonds, dans la même lignée, ont accueilli favorablement l'autorisation de publication de l'image consentie pour une durée de 99 ans⁷⁰⁹. Plus récemment, le tribunal de grande instance de Paris a refusé d'annuler un contrat sur l'image pour cause de perpétuité mais a considéré que s'agissant d'un contrat à durée indéterminée, celui-ci pouvait être résilié par chacune des parties⁷¹⁰. Or, comme le soulève le Professeur Loiseau « *l'existence d'un contrat de cession de l'image commande, par son économie, un transfert du droit du cédant au bénéfice du cessionnaire. Même limitée à une utilisation particulière de l'image, ce transfert exclut par son instantanéité que le contrat soit à durée indéterminée [...] Au contraire, en traitant du sort du contrat sous l'angle de la nullité pour perpétuité ou de sa résiliation unilatérale, on envisage l'acte dans une durée d'exécution pendant laquelle les parties continuent à être tenues d'obligations* »⁷¹¹. Cette analyse va dans le sens de l'attribution au profit du tiers d'un droit réel de jouissance spéciale puisque, si le contrat sur l'image peut être résilié par l'une des parties, c'est bien qu'il n'y a pas de cession du droit à l'image. De plus, la qualification de contrat à durée indéterminé sous-entend que le contrat

⁷⁰⁶ Art. 1211 du Code civil.

⁷⁰⁷ Civ. 1^{ère}, 11 déc. 2008, V. *supra* note 121.

⁷⁰⁸ J.-M BRUGUIÈRE, « Droit patrimonial de la personnalité », RTD civ. 2016, p.1.

⁷⁰⁹ CA Grenoble, 3 septembre 2012, n°08/2767 : Légipresse, 2013, n°301, p. 63, obs. G. LOISEAU.

⁷¹⁰ TGI Paris, 7 octobre 2015, Comm. Com. Electr. n°12, 2015, comm 97, obs. G. LOISEAU.

⁷¹¹ Note sous TGI Paris, 7 oct. 2015, G. LOISEAU, *op. cit.*

s'exécute dans le temps. On peut donc envisager l'idée selon laquelle les contrats sur l'image ne sont, non pas des contrats translatifs de propriété, mais des contrats par lesquels la personne confère à un tiers le bénéfice d'une jouissance spéciale sur son image. Cela dit, la question de la nature juridique du droit patrimonial à l'image de la personne représentée se pose toujours avec acuité puisque si le tiers bénéficie d'un droit de jouissance spéciale c'est que la personne représentée a un droit de propriété. Or, le mécanisme de la propriété telle qu'elle est décrite par la doctrine classique s'adapte mal à l'image des personnes. Une autre solution est alors envisageable, celle qui consiste à adopter une autre vision de la propriété plus adaptée à l'image des personnes.

Section 2 : Les insuffisances de la conception civiliste moderne de la propriété à saisir l'image des personnes

218. Plan. Dans l'approche traditionnelle, le droit de propriété et le droit à l'image semblent obéir à des règles différentes qui entravent leur association. Or, c'est notamment la manière dont la doctrine, dite classique, perçoit la propriété qui empêche celle-ci d'appréhender l'image des personnes. On peut alors être séduit par une autre perception de la propriété plus apte à saisir, de manière générale, l'immatériel, et plus spécifiquement, l'objet de notre étude, l'image des personnes. En effet, la rénovation de la théorie de la propriété telle que défendue par le Professeur Frédéric Zenati, que nous qualifions de conception civiliste moderne, a des répercussions, de la même manière qu'un jeu de dominos, sur de nombreuses branches du droit. L'utilisation de la propriété est ainsi étendue, ce qui permet de la replacer au cœur du système juridique. Selon le Professeur Frédéric Zenati, « *la propriété mérite mieux que la théorie qu'en fait la doctrine après le Code civil et qui continue aujourd'hui d'être enseignée de manière dominante, celle étroite d'un simple droit patrimonial figurant au rang des diverses formes de biens pouvant composer un patrimoine* »⁷¹². Sa démarche a, pour conséquence, de faire fi des postulats concernant aussi bien le droit de propriété que les droits de la personnalité et d'arriver ainsi à ne plus les opposer mais, au contraire, à les assimiler. Pour comprendre cette nouvelle approche, il faut revenir dans les grandes lignes à la théorie de la propriété proposée par le Professeur Frédéric Zenati⁷¹³ (§1) avant de se pencher sur les conséquences que cette dernière a sur le droit à l'image (§2).

⁷¹² F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993, p.305.

⁷¹³ V. F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse, Lyon, 1981.

§1 : La rénovation proposée de la propriété

219. Plan. Il serait présomptueux de prétendre présenter, de manière exhaustive, l'analyse de la propriété retenue par le Professeur Frédéric Zenati tant celle-ci regorge de subtilités. « *L'élégance du système de Frédéric Zenati* »⁷¹⁴ nécessite une étude approfondie pour en saisir tous les tenants et aboutissants. Dans le cadre de cette recherche, nous nous contenterons de n'en dévoiler qu'une infirme portion dont la portée ne pourra être comprise qu'à la lumière de la suite des développements relatifs au droit à l'image. Afin de « *tenter de donner au droit civil moderne la théorie de la propriété dont il a besoin* »⁷¹⁵, le Professeur Frédéric Zenati propose de changer de regard sur la propriété tant du point de vue de son objet (A) que de celui de son contenu (B) dont il propose, pour chacun d'eux, l'expansion.

A) L'élargissement de l'objet de la propriété

220. L'incompatibilité de la propriété et de l'immatériel. L'incompatibilité de la propriété à saisir l'incorporel, et la diminution subséquente de son assiette, proviendrait d'une « *manipulation scolastique des textes romains* »⁷¹⁶. Il est avancé que c'est une dénaturation du droit romain au Moyen Âge qui a entraîné la modification regrettable de l'objet de la propriété car ce n'est qu'à partir du moment où la propriété n'a plus été analysée comme une puissance du sujet sur l'objet mais comme un simple droit qu'ultérieurement la propriété des droits, et donc des choses incorporelles a été niée. Cette vision « restrictive » de la propriété est celle instruite sur les bancs de l'Université et reprise dans la quasi-totalité des manuels de Droit. En effet, il est enseigné que la propriété est incluse dans la liste des droits patrimoniaux et, plus spécifiquement, dans celle des droits réels puisqu'elle porte sur une *res*. Elle est même perçue comme le droit réel le plus complet, « *le type le plus achevé de droit réel* »⁷¹⁷ si bien que tous les autres droits réels principaux n'en sont que des démembrements. Le propriétaire bénéficie de l'ensemble des prérogatives que l'on peut avoir sur un bien résumé par le célèbre triptyque

⁷¹⁴ J.-P. CHAZAL, « La propriété, dogme ou instrument politique ? », RTD civ. 2014, p.763.

⁷¹⁵ F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993, p.305.

⁷¹⁶ F. ZENATI, *op.cit.*

⁷¹⁷ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016., V. « Propriété ».

usus, fructus, abusus. Enfin, le droit de propriété est opposable *erga omnes*, et permet à son titulaire de bénéficier du droit de suite et du droit de préférence. En tant que droits patrimoniaux c'est-à-dire susceptibles d'évaluation pécuniaire, les droits réels, comme les droits personnels, sont considérés comme des biens. L'avant-projet de réforme du droit des biens prévoyait d'ailleurs cette éligibilité des droits réels et des droits personnels à la qualification de bien dans son article 520⁷¹⁸. Le droit de propriété étant un droit réel, il est donc également perçu comme un bien. Cependant, du fait de son lien exigü avec le bien sur lequel il porte, le droit de propriété, contrairement aux autres droits, est parfois considéré comme un bien corporel.

221. La propriété, un bien corporel. Conférant au propriétaire toutes les utilités que le bien est susceptible d'offrir, le droit de propriété est souvent confondu avec le bien sur lequel il porte. N'emploie-t-on pas, dans le langage courant, l'expression « ma propriété » pour désigner l'objet dont on est propriétaire ? En revanche, dès lors que l'on ne bénéficie que d'un démembrement du droit de propriété, le droit ne s'identifie plus avec le bien matériel sur lequel il porte. Il y aurait, par conséquent, « *une opposition entre le droit de propriété, considéré comme un bien corporel, et tous les autres droits, considérés comme des biens incorporels* »⁷¹⁹. Cette analyse suggère que le droit de propriété ne porte que sur des biens matériels, car si celui-ci s'identifie avec l'objet sur lequel il porte, il deviendrait alors un bien incorporel, dès lors que son objet serait lui-même incorporel. Ensuite, de l'idée d'incorporation de la propriété dans le bien approprié en découle celle de transfert du droit de propriété lors d'une vente. C'est la raison pour laquelle on parle de transfert de propriété. Plus largement, « *les choses ne devraient pas être considérées comme des biens. Car ce qui a une valeur, ce qui est un facteur de richesse, ce ne sont pas les choses en soi, mais les droits dont elles sont l'objet* »⁷²⁰. Ainsi, seuls les droits constitueraient l'objet du transfert.

222. La négation de la propriété des droits. L'acception du droit de propriété comme un droit réel, et donc comme un bien, induit qu'il ne peut y avoir de propriété des droits. Tout

⁷¹⁸ V. par ex l'avant-projet de réforme en droit des biens sous l'égide de l'association Henri Capitant, art. 520 : « *Sont des biens [...] les droits réels et personnels* ».

⁷¹⁹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*. Tome 1. L'acte juridique. Sirey, 5ème éd. 2012, n°5, p.4.

⁷²⁰ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, n°4, p.3.

d'abord, selon la vision la plus classique du droit de propriété, ce dernier ne peut porter que sur des choses corporelles, or les droits sont incorporels. Ensuite, sa qualification de droit réel, et donc de bien, le soustrait nécessairement à l'emprise des droits puisque « *la propriété ne saurait être cet astre autour duquel tournent les droits puisque, précisément, elle s'inscrit dans la même orbite qu'eux* »⁷²¹. C'est pour cela que l'on parle communément de titularité des droits et non de propriété des droits. Selon cette approche, l'on transfère donc ou son droit de propriété ou un autre droit mais jamais la propriété d'un droit. Le contrat translatif du droit de propriété est une catégorie parmi d'autres d'actes translatifs de droit.

223. Origines des faiblesses de la théorie classique. L'analyse de la propriété comme un droit réel a été fortement combattue par une partie de la doctrine qui relève l'incohérence d'une conception qui consiste à faire de la propriété à la fois un bien et le mécanisme d'appropriation des biens⁷²², ce qui revient à dire que l'on transfère la propriété du droit de propriété. Cette inclusion de la propriété dans la catégorie des droits réels découlerait de la perception de celle-ci comme un droit subjectif par les romanistes médiévaux⁷²³. Or, si l'on remonte au droit romain, la propriété n'était pas considérée comme un droit⁷²⁴. Elle recouvrait, à vrai dire, deux réalités. Le droit romain établissait, en effet, une distinction entre le *dominium* et la *proprietas*. D'un côté, la *proprietas* correspondait au bien, objet de propriété, et de l'autre, le *dominium* coïncidait au pouvoir exclusif d'une personne sur un bien⁷²⁵. Ainsi, « *les romains n'ont jamais confondu le bien et sa relation au sujet : c'est la chose qui est dans le commerce, non son rapport d'appropriation* »⁷²⁶. Ce n'est que, par la suite, au Moyen Âge, que la propriété aurait été dénaturée pour répondre « *aux besoins spécifiques de la société féodale* »⁷²⁷. Rappelons, qu'à l'époque, le Seigneur était le seul

⁷²¹ J. LAURENT, *La propriété des droits*, LGDJ, 2012, n°15, p.15.

⁷²² F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°2, p.14 : « *Le droit de propriété ne peut être considéré comme un bien sans absurdité. Il n'y a pas de sens à considérer comme objet d'appropriation l'instrument même d'appropriation.* »

⁷²³ F. ZENATI-CASTAING, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 206, p.445.

⁷²⁴ F. VILLEY, *Le jus in re du droit romain classique au droit romain moderne*, in Publication de l'Institut de droit romain de l'Université de Paris, 1947, p.193.

⁷²⁵ F. VILLEY, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, 1976. V. également F. ZENATI, *op. cit.*

⁷²⁶ F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse Lyon, 1981, n°189.

⁷²⁷ F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p.305.

véritable propriétaire de la terre, il possédait la propriété éminente, la *proprietas*. Quant au tenancier, il bénéficiait du domaine utile et pouvait à ce titre jouir des fruits de la terre. Il en résulte que « *plusieurs personnes sont alors concurrentes sur un même bien-fonds, chacune bénéficiant de prérogatives diverses qui atomisent la relation exclusive en autant d'utilités possibles sur la chose* »⁷²⁸. Dit différemment, la propriété de la terre n'était donc plus l'affaire d'une personne mais celle de plusieurs personnes, rompant alors avec l'idée d'exclusivité telle qu'elle existait en droit romain. À cette évolution en a découlé celle de transformer la propriété en droit de propriété⁷²⁹. Bientôt, les tenanciers, ne bénéficiant, au départ, que d'un « *droit sur la chose d'autrui* »⁷³⁰, un « *jus in re* »⁷³¹, puisqu'ils n'étaient pas propriétaires du bien, se sont vus offrir la possibilité, par le biais de la pratique procédurale en vigueur, d'agir, au même titre que le propriétaire, sur le fondement d'une action en revendication dès lors qu'ils étaient troublés dans leur jouissance⁷³². Ces derniers ne se reposaient donc plus sur la propriété de leur droit sur la chose d'autrui mais sur la propriété de la terre elle-même. Ce faisant, ils ont été élevés au rang de propriétaire. Ce glissement de la qualité de tenancier à celle de propriétaire a conduit à confondre *dominium* et *jus in re*, le *dominium* n'étant que la concentration de tous les *jus in re*. On est ici aux portes de la théorie des démembrements de la propriété. De cette réduction du *dominium* à un *jus in re* en ressort la négation de la propriété des droits puisque n'étant qu'un droit, la propriété ne peut porter sur des droits.

224. Le Code civil et l'immatériel. Malgré l'opinion dominante selon laquelle le Code civil retient cette impuissance de la propriété à saisir les biens dépourvus de corporalité, le Professeur Frédéric Zenati considère, qu'au contraire, le Code civil ne reprend pas cette vision tronquée héritée des post-glossateurs. En effet, rien ne circonscrit les choses susceptibles de propriété, évoquées à l'article 544 du Code civil, à une quelconque corporalité. L'admission des biens incorporels à travers les catégories des immeubles par l'objet auquel il s'applique⁷³³

⁷²⁸ J. LAURENT, *op.cit.*, n°51, p.42.

⁷²⁹ F. ZENATI, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », RTD civ. 2006, p.445.

⁷³⁰ F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993, p.305.

⁷³¹ F. VILLEY, *op.cit.*

⁷³² F. ZENATI, *op. cit.*

⁷³³ Articles 517 et 526 du Code civil.

et des meubles par détermination de la loi⁷³⁴ en est une des manifestations patentes. La notion de « *meubles incorporels* » est même expressément avancée à l'article 2075 du Code civil⁷³⁵. Dans le même esprit, le Code civil évoque la propriété des rentes viagères⁷³⁶ ainsi que celle des droits réels immobiliers⁷³⁷. Le Professeur Frédéric Zenati avance également que, s'il est vrai que certains biens incorporels obéissent à des mécanismes d'acquisition spécifiques, telle la création pour les œuvres de l'esprit, la plupart des modes d'acquérir s'appliquent aux choses impalpables. C'est ainsi que « *les droits incorporels s'acquièrent principalement par constitution. Lorsque celle-ci résulte, ce qui est le cas le plus fréquent, de la volonté de l'homme, il y a acquisition par l'effet des obligations, modes d'acquérir la propriété expressément recensé par la loi (article 711 du Code civil)* »⁷³⁸.

225. La jurisprudence et l'immatériel. Enfin, le droit des biens s'ouvre de plus en plus à l'immatériel sous l'impulsion notamment de la CEDH⁷³⁹. La Haute juridiction judiciaire reconnaît la qualité de bien à un numéro de carte bancaire⁷⁴⁰, à un projet de borne

⁷³⁴ Articles 527 et 529 du Code civil.

⁷³⁵ Article 2075 du Code civil : « *Lorsque le gage s'établit sur des meubles incorporels, tels que les créances mobilières, l'acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, est signifié au débiteur de la créance donnée en gage, ou accepté par lui dans un acte authentique* ».

⁷³⁶ Article 1983 du Code civil : « *Le propriétaire d'une rente viagère n'en peut demander les arrérages qu'en justifiant de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée* ».

⁷³⁷ Article 2181 du Code civil : « *Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, seront publiés au bureau des hypothèques de la situation des biens, conformément aux lois et règlements concernant la publicité foncière* ».

⁷³⁸ F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993, p.30.

⁷³⁹ Constituent des biens d'après la CEDH : le nom de domaine (CEDH, 18 sept. 2007, *Paeffgen gmbh c/Allemagne*, n°25379/04, 21688/05, 21770/05 : JCP G 2008, U, 158, n°1, obs. C. CARON ; un intérêt patrimonial relatif à l'habitation (CEDH, gde ch., 30 nov. 2004, *Öneryildiz c/Turquie* : AJDA 2005, p.550, chron. J.-F. FLAUSS ; AJDA 2005, p.1133, note S. RABILLER ; Europe 2005, comm. 105, obs. N. DEFFAINS ; RTD civ. 2005, p.422, note T. REVET ; JCP A, 2006, I, 1002, comm. P. YOLKA ; AJDA 2005, p.1081, tribune Y. JÉGOUZO ; Europe 2005, comm. 106, obs. V. LECHEVALLIER ; RDI 2005, p/98, chron. F.-G. TRÉBULLE ; RDP 2005, p.806, chron. H. SURREL. V. aussi : CEDH, 29 mars 2010, n°34078/02, *Brosset-Triboulet et a. c/France* et n°34044/02 *Depalle c/France* : AJDA 2010, p.1311, note M. CANEDO-PARIS ; RFDA 2010, p.543, note R. HOSTIOU ; D. 2010, p.2024, note C. QUÉZEL-AMBRUNAZ ; RDP 2010, p.1451, note S. MANSON ; RJEP 2010, n°10, p.32, note G. GONZALEZ ; CEDH, 23 sept. 2014, n°46154/11, *Valle Perimpié Società Agricola S.P.A.C c/Italie* : AJDA 2014, p.2273, tribune R. HOSTIOU), ou une prestation sociale (CEDH, 23 janv. 2014, *Montaya c/France* : JCP G 2014, act. 175, A. SCHAHMANECHE).

⁷⁴⁰ Cass. crim.14 novembre 2000 : D.2001, p.1423, note B. DE LAMY ; RTD civ. , p.912, obs. T. REVET.

informatique⁷⁴¹ à un nom de domaine⁷⁴², à une connexion internet⁷⁴³, aux informations relatives à la clientèle⁷⁴⁴, à l'intérêt patrimonial qui constitue une « espérance légitime » de pouvoir obtenir la paiement de rappel de salaire⁷⁴⁵ ou encore à l'enregistrement d'images et de sons⁷⁴⁶. Ces solutions témoignent de l'élargissement de l'objet de la propriété puisqu'en l'absence de dispositif spécial concernant ces biens, la Cour de cassation se base nécessairement sur le droit commun⁷⁴⁷. De surcroît, le contenu de la propriété connaît également, sous la plume du Professeur Frédéric Zenati, une extension notable.

B) L'élargissement du contenu de la propriété

226. La limitation des prérogatives du propriétaire. Le Professeur Frédéric Zenati reproche à « *Bartole et ses épigones* »⁷⁴⁸ d'avoir joué un rôle néfaste dans la définition de la propriété. En qualifiant la propriété de droit réel, celle-ci s'est vue attribuer les mêmes limites puisque les prérogatives inventoriées pour qualifier une personne de propriétaire ne sont, en réalité, que celles qui, à Rome, étaient accordées au possesseur du bien d'autrui⁷⁴⁹. Ce dernier

⁷⁴¹ Cass. crim. 22 septembre 2004 : D. 2005, p.411, note B. DE LAMY ; RTD civ. 2005, p.164, obs. T. REVET.

⁷⁴² CA Paris, 18 octobre 2000, D. 2001, p.1379, note G. LOISEAU.

⁷⁴³ Cass. crim., 21 sept. 2011, n°11-80.305.

⁷⁴⁴ Cass. crim., 16 nov. 2011, n°10-87.866, Bull. crim. n°233 ; D.2012, p.137, obs. M. LÉNA ; RTD com. 2012, p.203, obs. B. BOULOC ; RSC 2012, p.169, obs. J. FRANCILLON ; Dr. pén. 2012, comm. n°1, obs. M. VÉRON ; D.2012, p. 964, chron. N. THOMASSIN ; D. 2014, p.1698, obs. C. MASCALA ; AJ Pénal 2012, p.163, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; D.2012, p.137, note G. BEAUSSONIE ; D. 2012, p.2917, obs. G. ROUJOU de BOUBÉE, T. GARÉ, M.-H. GOZZI, S. MIRABAIL et T. POTASZKIN. Dans le même sens, V. Cass. crim. 22 mars 2017, n°18-85.929.

⁷⁴⁵ Cass. soc. 21 mars 2012 : Bull. civ. V, n°101 ; Cass. soc. 24 nov. 2010 : D.2010, p.2914, obs L. PERRIN ; RDT 2011, p.257, obs. P. FLORES.

⁷⁴⁶ Cass. crim. 16 déc. 2015, n°14-83.140, Bull. crim. n°304 ; D. 2016, p.587, note L. SAENKO ; D.2016, p.1779, obs. L. NEYRET et N. REBOUL-MAUPIN ; D.2016, p.2424, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE, T. GARÉ, C. GINESTET, M.-H. GOZZI, L. MINIATO et S. MIRABAIL ; Dalloz IP/IT 2016, p.140, obs. J. DALEAU ; AJ pénal 2016, p.144, obs. P. KERLOEGAN ; RTD com 2016, p.345, obs. B. BOULOC.

⁷⁴⁷ Dans ce sens, T. REVET, note sous Cass. crim.14 novembre 2000, RTD civ. 2001, p.912.

⁷⁴⁸ F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993, p.30.

⁷⁴⁹ F. ZENATI, *op.cit.* : « En faisant de la propriété un droit réel, les post-glossateurs l'ont réduite aux utilités que l'on inventorie habituellement pour délimiter les prérogatives accordées au possesseur de la chose d'autrui ».

pouvait se voir concéder notamment l'*usus* et le *fructus*⁷⁵⁰. Les post-glossateurs en ont déduit que lorsque toutes les utilités d'un bien étaient concentrées dans les mains d'une même personne, celle-ci en était propriétaire⁷⁵¹. Or, pour le Professeur Frédéric Zenati, c'est une « curieuse manière de définir la propriété que celle qui se réfère aux droits sur la chose d'autrui »⁷⁵². Il serait d'ailleurs impossible d'énumérer tous les usages que l'on peut tirer d'un bien.

227. Critique de la définition de la propriété par son contenu. Pour résumer, l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* ne sont que des potentialités offertes au propriétaire et non le résumé de ce qu'il doit faire pour être qualifié comme tel. La propriété ne doit pas être réduite à un triptyque d'attribution. Il y aurait d'ailleurs une incohérence à considérer la propriété comme absolue tout en venant la limiter à certaines prérogatives⁷⁵³. Nous devons notamment à Vareilles-Sommières d'avoir mis en exergue cette incongruité tendant à concevoir la propriété comme une somme de pouvoirs déterminés. Le constat est simple : le propriétaire qui se voit privé de certaines des utilités de son bien en reste tout de même propriétaire. Ainsi, le propriétaire qui a grevé son bien d'un usufruit et qui donc se voit dessaisi de ses pouvoirs d'user et de jouir, ces dernières prérogatives étant attribuées à l'usufruitier, continue de se voir qualifier de propriétaire⁷⁵⁴. Plus largement, il est fréquent que le propriétaire subisse des restrictions, voire des interdictions, qui diminuent fortement son champ d'action. Pourtant, personne n'avance l'argument selon lequel le droit de propriété est, pour autant, anéanti. C'est ainsi que le propriétaire d'un bien loué, même s'il ne bénéficie plus de l'usage de son bien, en reste propriétaire. Le parallèle est aussi valable pour le propriétaire qui a grevé son bien d'une

⁷⁵⁰ F. ZENATI, *op.cit* : « À Rome, la *proprietas*, qualité de la chose d'être propre à quelqu'un s'agrémentait notamment de l'*usus* et du *fructus*, avantages pouvant être concédés à un non propriétaire.

⁷⁵¹ F. ZENATI, *op.cit* : « Lorsque le propriétaire conserve toutes les utilités de son bien, il apparut expédient aux post-glossateurs de décrire le contenu de son droit comme contenant l'*usus* et le *fructus* susceptible d'être accordé à autrui outre l'*abusus*, usage réservé au propriétaire ».

⁷⁵² F. ZENATI, *op.cit*

⁷⁵³ J. LAURENT, *La propriété des droits*, Thèse Paris, LGDJ, Paris, 2012, n°199, p.159.

⁷⁵⁴ V. par exemple : Article 578 du Code civil : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ». Article 599 alinéa 1 du Code civil : « Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier ». Article 605 du Code civil : « L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit ; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu ». Article 607 du Code civil : « Ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit ».

hypothèque. Or, la définition de la propriété par son contenu devrait logiquement entraîner une déchéance de ce dernier. Vareilles-Sommières en conclut qu'il est « *inexact de dire que la propriété est la somme des droits qu'une même personne peut avoir sur une chose. Cette formule se trouvera par hasard conforme à la réalité dans le cas où la propriété atteint son plein, mais elle est fausse dans tous les autres cas [...] par définition la propriété est seulement le droit en vertu duquel on peut en principe tirer de la chose tous ses services* »⁷⁵⁵.

228. La propriété, une relation d'exclusivité. Le Professeur Frédéric Zenati poursuit la même analyse en excluant de la définition de la propriété les attributions qui lui sont traditionnellement conférées pour la recentrer sur le lien privilégié que le propriétaire entretient avec son bien. Dans la lignée de Ginossar, pour qui la propriété est « *la relation par laquelle une chose appartient à une personne, par laquelle elle est à lui, elle est sienne* »⁷⁵⁶, le Professeur Frédéric Zenati confirme que la propriété est « *une relation privative aux choses* »⁷⁵⁷ et en déduit que ce rapport place le propriétaire en situation d'exclusivité lui conférant l'accès aux utilités du bien. Ce pouvoir d'exclure autrui est l'essence de la propriété et non un caractère de celle-ci et c'est de cette exclusivité que découle l'absolutisme de la propriété en ce qu'elle « *détermine un espace de pouvoir et de liberté que l'on peut qualifier d'absolu dans la mesure où seule la loi constitue une borne à la puissance du propriétaire sur son bien* »⁷⁵⁸. Enfin, entre dans la définition de la propriété telle que proposée par le Professeur Frédéric Zenati, le pouvoir de disposer qui n'est là encore qu'une conséquence de l'exclusivité. C'est la possibilité pour le propriétaire de faire ce que bon lui semble de son bien⁷⁵⁹. Il ressort de cette analyse qu'il ne faut pas « *définir la propriété par les usages qu'elle procure mais par le mécanisme qui permet ces usages : l'exclusivité. Pour le surplus le code doit être lu à la lettre. D'une part, être propriétaire, c'est disposer, c'est-à-dire accomplir des actes juridiques. D'autre part, exclure et disposer ne se conçoivent pas comme l'exercice*

⁷⁵⁵ M. de VAREILLES-SOMMIERES, « La définition et la notion juridique de la propriété », RTD civ. 1905, p. 443 et s.

⁷⁵⁶ S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960.

⁷⁵⁷ F. ZENATI, *op.cit.*

⁷⁵⁸ F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse Lyon, 1981, n°506, p.689.

⁷⁵⁹ F. ZENATI, *op.cit.*

*d'un droit relatif [...] mais comme l'exercice d'un droit absolu »*⁷⁶⁰. Envisagée comme le pouvoir d'une personne sur un bien, la propriété n'est plus perçue comme un droit réel, mais comme le droit subjectif et, en cela, il est indissociable de la personne⁷⁶¹. Ce faisant, « *il est impossible de considérer un rapport de propriété comme un bien* »⁷⁶². La conséquence directe de cette doctrine est l'impossibilité de transfert de la propriété.

229. Propriété et acte translatif. Le pouvoir de la personne sur son bien ne peut être, lui-même, qualifié de bien. Seuls les droits qui sont des biens peuvent faire l'objet d'une transmission. Par conséquent, « *ce n'est pas la propriété qui est transférée, c'est la chose qui circule de propriété en propriété* »⁷⁶³. le Professeur Frédéric Zenati prône ainsi le retour à la double perspective romaine du *dominium* et de la *proprietas*⁷⁶⁴. Seule cette dernière est susceptible de transmission car « *le terme propriété est pris ici dans son sens objectif de qualité de la chose d'appartenir à quelqu'un* »⁷⁶⁵. On arrive au résultat suivant : « *le transfert de propriété désigne le transfert de la chose elle-même* »⁷⁶⁶ celle-ci pouvant être un droit. Cette modification profonde de la manière dont on conçoit classiquement la propriété est à même, selon le Professeur Zenati, de résoudre notamment le problème des droits de la personnalité. En effet, la difficulté principale de ces droits se résume à « *à la crainte d'une confusion entre sujet et objet de droit [ce qui] explique les efforts que les auteurs consacrent à construire une catégorie apte à éloigner le spectre d'une "autopropriété"* »⁷⁶⁷. Pourtant, le Professeur Frédéric Zenati exprime l'opinion selon laquelle c'est « *l'exagération du caractère dérogatoire de la matière* »⁷⁶⁸ qui est une source de complication.

⁷⁶⁰ Ibid.

⁷⁶¹ Ibid.

⁷⁶² F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse Lyon, 1981, n°586.

⁷⁶³ F. ZENATI, *op.cit.*, n°177

⁷⁶⁴ F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, PUF, Droit fondamental, 3^{ème} éd., 2008, n°89, p.104.

⁷⁶⁵ F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse Lyon, 1981, n°121.

⁷⁶⁶ F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993, p.30

⁷⁶⁷ F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, préc. n°150, p.208.

⁷⁶⁸ Ibid.

§2 : La rénovation consécutive du droit à l'image

230. Plan. Rappelons que, selon nous, seul le droit patrimonial à l'image est susceptible d'être qualifié de droit de propriété. Le droit extrapatrimonial à l'image est, quant à lui, un droit de la personnalité et obéit donc aux règles gouvernant ces derniers. Le Professeur Zenati propose, quant à lui, de se défaire de la vision extrapatrimoniale des droits de la personnalité. Selon lui, « *l'opposition prétendue des droits de la personnalité au droit de propriété est artificielle, car les droits de la personnalité consistent à réserver à leur titulaire les attributs de la personnalité, et contrairement à une idée reçue, la propriété n'est pas un droit plus patrimonial que ne le sont les droits de la personnalité* »⁷⁶⁹. Cette perception des droits de la personnalité est cohérente par rapport à sa vision du droit de propriété. Le droit de propriété n'étant pas un droit réel, il n'est pas un droit patrimonial et consécutivement il n'y a plus d'obstacle à qualifier les droits de la personnalité de droit de propriété. Si cette vision peut s'avérer, un temps, séduisante car apte à contrer le mal qui ronge les droits de la personnalité, et subséquemment le droit à l'image, son analyse soulèvera rapidement des faiblesses relativement à la nature indécise du droit sur l'image (A) entraînant un manque d'audace regrettable quant au régime juridique proposé (B).

A) La nature juridique indécise du droit sur l'image

231. Distinction « image-source » et « image-reproduction ». Messieurs Zenati et Revet proposent dans leur manuel de droit des personnes, de différencier « *l'image-source* » de « *l'image-reproduction* »⁷⁷⁰. Cette distinction correspond à celle que nous avons également adoptée⁷⁷¹. « *L'image-source* » que nous avons, pour notre part⁷⁷², appelée « *l'image-apparence* » correspond à « *la dimension visible de la personne humaine* »⁷⁷³, tandis que « *l'image-reproduction* » désigne « *la représentation graphique des formes d'un être* », et, précisent Messieurs Zenati et Revet, de manière surprenante, « *par extension, le support de*

⁷⁶⁹ F. ZENATI et T. REVET, *Droit des personnes*, PUF, 2006, n°257, p.215.

⁷⁷⁰ *Ibid.*

⁷⁷¹ V. *supra* n°56.

⁷⁷² *Ibid.*

⁷⁷³ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°321, p.283.

cette représentation (dessin, peinture, sculpture, photographie, film...⁷⁷⁴). Cette deuxième partie de la définition de l'image-reproduction est contestable car elle peut conduire à confondre malencontreusement l'image et son support. Ce dernier, quel qu'il soit, n'a strictement rien à voir avec l'image de la personne et ne peut pas y être assimilé même par « extension ». Par la suite, ces auteurs expliquent que si l'image-source et l'image-reproduction entretiennent une relation étroite, l'image-reproduction n'est pas toujours une représentation fidèle de l'image-source. Elle est susceptible de devenir une œuvre d'art dès lors qu'elle est marquée par l'empreinte de la personnalité de son auteur. C'est ce qui fait dire à Messieurs Zenati et Revet que « l'image-source est protégée par un droit de la personnalité »⁷⁷⁵ tandis que « l'image-reproduction est un bien ordinaire susceptible d'être protégé par le droit d'auteur »⁷⁷⁶.

232. Image-source, objet d'un droit de la personnalité. L'image-source « n'est pas un bien distinct du corps humain, lequel est le substrat d'une personnalité unique et indivisible »⁷⁷⁷. Or justement, nous l'avons soulevé précédemment, l'affirmation selon laquelle l'image n'est pas susceptible d'être l'objet d'un droit de propriété peut se comprendre à la lumière de l'axiome consistant à nier la propriété du corps humain. L'image, étant un prolongement du corps humain, elle en épouse les règles le gouvernant. Cependant, si l'on en croit Messieurs Zenati et Revet, la perspective est inverse. La personne est propriétaire de son corps et, consécutivement, elle l'est de son image qui n'est autre qu'une des « utilités du corps humain »⁷⁷⁸. Les lois bioéthiques consacraient ce principe en proclamant, d'une part, l'inviolabilité du corps humain et, d'autre part, la possibilité de réaliser certaines opérations juridiques le concernant. Messieurs Zenati et Revet y voient l'identification des deux attributs de la propriété, à savoir le droit à l'exclusivité de son corps et le droit d'en disposer⁷⁷⁹. Plus

⁷⁷⁴ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°322, p.283.

⁷⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷⁷ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°325, p.285.

⁷⁷⁸ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°283, p.320.

⁷⁷⁹ F. ZENATI, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », RTD civ. 2006, p.445 : « La présence du paradigme de la propriété dans les droits de la personnalité est particulièrement tangible dans le droit sur le corps humain qu'a fini par consacrer le législateur, car la réification maîtrisée de la personne réalisée par les lois bioéthiques a forcé le trait de l'état du droit qui préexistait. La proclamation de l'inviolabilité comme un droit subjectif n'a été rien d'autre que la consécration du pouvoir exclusif du sujet sur son corps et la

largement, ils perçoivent dans la personnalité l'objet d'un droit de propriété et le corps en étant, selon eux, le siège, il est cohérent d'affirmer son appropriabilité. En reléguant l'image au rang d'utilité du corps humain, celle-ci n'apparaît plus que comme une des conséquences de l'exclusivité, au même titre que l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. L'exclusivité de la personne sur son corps s'étend à l'image du corps. Deux remarques doivent, à ce stade, être soulevées. En premier lieu, la considération de l'image comme une utilité du corps relevant des prérogatives du propriétaire ne peut se comprendre que si l'on considère que l'image est consubstantielle au corps, ce qui n'est vraisemblablement valable que pour l'image-source. L'image-reproduction, quant à elle, est extérieure au corps, d'une part, parce qu'elle n'existe, comme son nom l'indique, que grâce à la reproduction et, d'autre part, parce que dès sa naissance, elle mène une vie autonome par rapport au corps. En deuxième lieu, il faut vérifier si l'image-source constitue véritablement une utilité c'est-à-dire si elle présente un intérêt pour le propriétaire. Là aussi, un obstacle se dresse. L'image-source n'est réellement utile que si elle peut être exploitée, et en réalité, seule la reproduction de l'image-apparence, donc l'image-reproduction est susceptible de l'être. Il serait alors plus cohérent de dire que c'est le droit de reproduire par l'image, plutôt que l'image elle-même, qui est une utilité de la propriété sur le corps. Cette utilité est apparue avec l'invention des différentes techniques de mise en image et entre dans le cadre des prérogatives dont la personne bénéficie sur son corps. Dans cette perspective, l'image-source ne fait pas l'objet d'un droit de la personnalité autonome et n'obéit pas à un régime indépendant de celui du corps. Pourtant, ce n'est pas là les propos que rapportent Messieurs Zenati et Revet. S'ils admettent l'impossibilité pour l'image-source, comme d'ailleurs pour l'image-reproduction, d'être l'objet d'une aliénation en raison du statut libre des personnes, ils considèrent, en revanche, que « *l'image-source peut faire l'objet de contrats par lesquels son propriétaire concède à autrui le droit d'en jouir* »⁷⁸⁰ et précisent que « *rien ne s'oppose à une contrepartie* »⁷⁸¹. Par conséquent et « *nonobstant son fondement corporel, l'image n'est pas concernée par l'interdiction des conventions ayant pour effet de conférer une valeur pécuniaire au corps humain (article 16-5 du Code civil)* »⁷⁸².

reconnaissance des opérations juridiques sur le corps humain n'a été rien d'autre que la reconnaissance du droit qu'à le sujet de disposer de son corps. Ces deux principes permettent d'identifier dans le droit qu'à chacun sur son corps les deux attributs de la propriété et de donner une réalité positive à l'idée lockienne de la propriété de soi ».

⁷⁸⁰ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°338, p.295.

⁷⁸¹ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°340, p.296.

⁷⁸² *Ibid.*

La loi interdit les conventions à titre onéreux portant sur le corps humain mais pas sur l'image donc la jouissance de cette dernière peut faire l'objet d'une rémunération⁷⁸³. Le lien entre le corps et l'image-source est donc rompu. Les deux auteurs en arrivent à la même conclusion puisqu'ils confessent que « *la tradition a conçu de manière séparée du corps la protection de ses utilités, elle en a fait comme des démembrements intellectuels du corps humain, ce qui a pour conséquence d'en faire des biens distincts, objets de droits de la personnalité autonomes et soumis à un régime indépendant* »⁷⁸⁴. Il y a donc là une contradiction à dire que l'image-source n'est pas distincte du corps humain, qu'elle n'en est qu'une utilité pour finalement arriver à ce résultat-là, à savoir que l'image-source est l'objet d'un droit de la personnalité autonome, donc d'un droit à l'image. Pareillement, les deux auteurs semblent se contredire lorsqu'ils abordent la question de la nature juridique de l'image-reproduction.

233. Image-reproduction, bien ordinaire ou spécial ? Dans un premier temps, il est indiqué que l'image-reproduction est un bien ordinaire et que celui-ci peut être protégé par un droit d'auteur. Cela signifie si l'on ne s'abuse, que l'image n'est pas un « *bien de la personnalité* » puisqu'elle est qualifiée d'« *ordinaire* » mais que, sous certaines conditions, elle bénéficie des règles protectrices instituées par le Code de propriété intellectuelle. En d'autres termes, soit l'image est empreinte de la personnalité de celui qui l'a fait naître et à ce moment-là, elle est une œuvre de l'esprit protégée par un droit d'auteur, soit elle est uniquement le reflet fixé sur un support de la personne représentée et n'est donc pas sous l'emprise d'un droit de propriété littéraire et artistique. Ce sera le cas, par exemple, d'une photographie d'identité⁷⁸⁵. Messieurs Zenati et Revet confirment cette analyse puisqu'ils certifient qu'il faut différencier l'image-source de l'image-reproduction car les deux obéissent à un régime juridique distinct et que ce n'est que l'image-source qui est concernée par les droits de la personnalité⁷⁸⁶. Pourtant, lorsque l'on poursuit la lecture de leur manuel de droit des personnes, on s'aperçoit qu'ils reviennent sur ces propos en indiquant que si « *a priori, ces images [les images-reproductions] sont indépendantes de la personnalité, pour autant*

⁷⁸³ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°325, p.286 : « *Tout bien, quand même échapperait-il au droit de gage général des créanciers, peut faire l'objet d'une convention à titre onéreux quand la loi ne l'interdit pas. Or, la loi qui doit, en pareil cas, être strictement interprétée, ne l'interdit que pour le corps humain, pas pour son image* ».

⁷⁸⁴ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°325 p.286.

⁷⁸⁵ Cass. Crim. 18 février 1960, RTD com. 1960, p.583, obs. H. DESBOIS.

⁷⁸⁶ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°322, p.284.

elles ne peuvent constituer des biens distincts d'elle, qui pourraient être aliénés sans l'accord du sujet, car cela le priverait partiellement de la propriété de son image, ce qui est incompatible avec l'inaliénabilité de celle-ci. Les images-reproductions ne sont donc pas plus juridiquement dissociables de la personnalité que ne l'est l'image-source »⁷⁸⁷. L'image-reproduction n'est donc pas, comme il est dit plus haut, un bien ordinaire. D'ailleurs, dans la suite de leur propos, Messieurs Zenati et Revet accordent, à une nuance près, le même régime juridique à l'image-apparence qu'aux images-reproductions. Ils exposent ainsi que « la propriété de l'image-reproduction se confondant avec celle de l'image-source, l'exploitation des reproductions appartient à la personne reproduite : elle constitue une exploitation indirecte de l'image-source »⁷⁸⁸. En fait, de l'aveu même des deux auteurs, l'image-reproduction est de la même essence que l'image-source, sauf lorsqu'elle est une œuvre de l'esprit où là elle voit sa nature juridique changer puisqu'elle « échappe à celui dont elle est le reflet pour devenir un bien distinct de la personnalité appartenant à celui qui l'a conçue, l'artiste »⁷⁸⁹.

234. La qualification de droits de la personnalité. L'image-apparence et l'image-reproduction lorsqu'elle n'est pas une œuvre de l'esprit, sont toutes deux des biens de la personnalité. La prérogative qui les lie à la personne représentée constitue un droit subjectif et « à l'instar de ce qui se produit à propos des autres éléments de la personnalité, le droit subjectif sur l'image n'est qu'une déclinaison particulière du droit subjectif sur la personnalité »⁷⁹⁰. En effet, selon Messieurs Zenati et Revet « la personnalité désigne le corps humain et tous les prolongements qui en sont originellement ou fonctionnellement indissociables »⁷⁹¹ mais « l'établissement d'un droit subjectif n'a lieu qu'à l'égard des aspects de la personne humaine qui sont originaux »⁷⁹². Selon eux, l'image répond à cette condition d'originalité puisqu'elle est unique à chaque personne. D'ailleurs, la jurisprudence

⁷⁸⁷ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°326, p.286.

⁷⁸⁸ F. ZENATI et T. REVET, *op. cit.*, n°340, p.296.

⁷⁸⁹ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°326, p.286.

⁷⁹⁰ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°327, p.287.

⁷⁹¹ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°257, p.217.

⁷⁹² *Ibid.*

en admettant que « *toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu* »⁷⁹³ reconnaît la relation d'appropriation existant entre la personne et son image. À ce moment-là, « *peu importe que le mot "propriété" n'apparaisse pas dans la qualification des droits de la personnalité ; il est inhérent à ces droits et, en particulier, au droit à l'image* »⁷⁹⁴. Le droit subjectif portant sur l'image est donc un droit de propriété. Pour autant, la notion de « *droits de la personnalité* » est conservée en raison du particularisme des biens sur lesquels la propriété porte. C'est ainsi que la spécificité de l'image engendre un régime juridique spécial de la propriété.

B) Le régime juridique timoré du droit sur l'image

235. Biens et patrimoine. Dans la conception renouée de la propriété, celle-ci, n'étant pas un bien mais un instrument d'appropriation, elle ne saurait être qualifiée de patrimoniale. Seuls les biens le sont et encore pas tous puisque la qualité de bien ne recouvre pas forcément celle d'éléments du patrimoine. Les deux notions ne sont pas synonymes puisque si l'on en croit le Professeur Revet, pour qu'un bien soit patrimonial, il faut « *qu'il satisfasse les critères d'insertion dans cette universalité [qu'est le patrimoine], lesquels tiennent à l'existence d'une capacité à satisfaire la finalité de cette instance, à savoir les engagements personnels de son propriétaire (article 2284 et 2285 du Code civil), ce qui suppose sa saisissabilité, donc son aliénabilité* »⁷⁹⁵.

236. Inaliénabilité de l'image. Rappelons, tout d'abord, qu'une des conséquences de la théorie proposée par le Professeur Zenati est de contrer l'incohérence consistant à transférer le mécanisme de transfert c'est-à-dire le droit de propriété. L'auteur en arrive à la considération selon laquelle l'acte de disposition porte uniquement sur le bien ou le droit approprié. La personne représentée dispose donc de son image et non de son droit à l'image. Ensuite, il faut préciser que l'aliénabilité fait partie des actes de disposition mais que ces derniers recouvrent d'autres réalités. Le pouvoir de disposition désigne le pouvoir d'accomplir des actes

⁷⁹³ Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2004, Bull. civ. II, n°340 ; JCP 2004, G, II, 10160, note D. BAKOUCHE ; D. 2005, Panorama, p.2648, obs. C. BIGOT.

⁷⁹⁴ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°327, p.288.

⁷⁹⁵ T. REVET, « L'image de la personne est un bien », RTD civ. 2009, p.342.

juridiques qui peuvent consister en des actes d'aliénation. Dans le cas de l'image des personnes, l'aliénation est impossible « *du fait de sa fonction de support d'une personne juridique, à laquelle il ne peut être mis fin par décision directe de volonté* »⁷⁹⁶. Par conséquent, la personne représentée est à même de consentir un droit sur son image mais ne peut, en revanche, l'aliéner. Cela signifie qu'il n'y a jamais de « *cession de l'image* », mais qu'il peut, en revanche, y avoir des concessions du droit de jouir de l'image, à titre onéreux ou à titre gratuit, pour une période forcément limitée dans le temps en raison de la prohibition des engagements perpétuels⁷⁹⁷. Le raisonnement tenu en matière de droit à l'image est aligné sur celui adopté en matière de droit d'auteur. La propriété de l'œuvre est incessible puisqu'« *elle est inhérente à la qualité de créateur et indissociable de celle d'auteur* »⁷⁹⁸. Matériellement, l'œuvre est pourtant à même d'être transférée d'un patrimoine à un autre mais l'article L.121-1 alinéa 3 du CPI en précisant que le droit moral de l'auteur est inaliénable rend subséquemment l'œuvre inaliénable. L'image ne peut pas non plus être cédée en raison du rapport filial qui lie indéfectiblement l'image à la personne, ce qui entraîne des conséquences dans les rapports qu'elle entretient avec les tiers, et notamment ceux qui désirent exploiter son image.

237. Insaisissabilité de l'image. Cette incapacité de l'image à être aliénée l'empêche également d'être l'objet d'une saisie ce qui l'éloigne encore un peu plus du patrimoine. En effet, l'on sait que par le mécanisme de la subrogation réelle, un bien compris dans le patrimoine est susceptible d'être remplacé par un autre. C'est ce qui explique le droit de gage général des créanciers chirographaires. Ces derniers n'ont pas de droit particulier sur un bien du patrimoine mais ils ont, en revanche, un droit général sur le patrimoine en vertu du principe selon lequel l'actif répond du passif. Le bien qui prend la place de celui qui en est sorti fait désormais partie de l'assiette du gage général et, à titre, est saisissable. L'image ne pouvant être aliénée, ne peut être l'objet d'une subrogation, ni d'une saisie.

238. L'intransmissibilité *post-mortem* de l'image. Elle ne peut pas non plus être l'objet d'une succession puisque l'on sait que le patrimoine du défunt se confondant avec celui de ses héritiers, ces derniers héritent des biens formant l'actif et des dettes représentant le passif de

⁷⁹⁶ *Ibid.*

⁷⁹⁷ F. ZENATI et T. REVET, *Droit des personnes*, PUF, 2006, n°338, p.295.

⁷⁹⁸ P. GAUDRAT, « Les modèles d'exploitation du droit d'auteur », *RTD com.* 2009, p.323.

la succession. Cette extinction du droit sur l'image se justifie par la disparition du corps humain dont l'image n'est que le reflet. En effet, « *l'image n'étant que le corps humain considéré sous le rapport de sa forme, elle suit son sort et disparaît avec lui au décès, ainsi qu'il en va de tous les éléments de la personnalité* »⁷⁹⁹. On peut alors s'interroger sur le sort du corps juste avant sa disparition. Il s'agit de la problématique du cadavre et de l'image du cadavre. Le cadavre étant protégé⁸⁰⁰, l'image devrait l'être également. La reproduction de l'image du cadavre doit être autorisée par la famille du défunt et en l'absence d'autorisation, les membres de la famille pourront agir sur le fondement d'une atteinte à leur propre droit au respect de la vie privée. Quant aux images-reproductions, « *puisque'elles ne constituent pas des biens distincts de l'image qui en constitue la source [...] elles disparaissent en tant qu'objet d'appropriation, pour devenir de libre parcours. Par suite, elles ne peuvent être revendiquées par les héritiers de celui dont elles représentent les traits* »⁸⁰¹. On peut relever qu'il y a là une incongruité à affirmer, d'un côté, que les images-reproduction ne constituent pas des biens distincts de l'image-source et, de l'autre, à indiquer que les images-reproductions deviennent, au décès de la personne, des choses communes. Comme on vient de le voir, l'image-source disparaît avec le corps puisqu'elle en est le reflet. Elle n'existe plus et il est donc normal que le droit de propriété s'évanouisse avec elle. La disparition de l'objet de la propriété entraîne *ipso facto* la disparition de la propriété. En revanche, les images-reproductions subsistent au corps et à l'image-source. On a alors du mal à comprendre pourquoi ces images auparavant appropriées deviendraient, tout d'un coup, inappropriées.

239. Rejet de la théorie rénovée. Si l'on regarde, d'un peu plus près, la proposition de Messieurs Zenati et Revet quant à la rénovation des droits de la personnalité, elle n'apporte pas un grand changement à la théorie actuelle. Premièrement, la notion de « droits de la personnalité » est conservée. Deuxièmement, il n'y a pas réellement de distinction entre l'image-source et l'image-reproduction puisque ces deux obéissent quasiment au même régime. Il en découle une intransmissibilité *post-mortem* regrettable de l'image-reproduction. Troisièmement, la qualification des droits de la personnalité de droit de propriété nécessite

⁷⁹⁹ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°338, p.295 : « *L'image n'étant que le corps humain considéré sous le rapport de sa forme, elle suit son sort et disparaît avec lui au décès, ainsi qu'il en va de tous les éléments de la personnalité* ».

⁸⁰⁰ Art. 16-1-1 du Code civil.

⁸⁰¹ F. ZENATI et T. REVET, *op.cit.*, n°343, p.298.

d'adopter la théorie rénovée de la propriété puisque celle-ci n'est possible que parce que le droit de propriété n'est plus, sous la plume des deux auteurs, un droit réel et donc un droit patrimonial. Or, si le système proposé permet de pallier les incohérences de la conception classique, il constitue un changement (trop) radical dans la manière d'appréhender le droit des biens⁸⁰². La vision du droit de propriété comme un droit patrimonial a, semble-il, encore de beaux jours devant elle puisque la majorité de la doctrine continue de se baser sur cette approche. Dans un souci de clarté, cette conception doit être conservée, ce qui empêche consécutivement l'adoption de la théorie proposée concernant des droits de la personnalité.

240. Conclusion chapitre 1 : À la vue des propos qui précèdent, l'image-reproduction n'est manifestement pas l'objet du droit de propriété « civiliste ». Il faut dire que face aux nouveaux besoins qui ont vu le jour dans une société qui se centre, de plus en plus, sur la dématérialisation de son économie, il est nécessaire que le droit des biens s'adapte. L'ajustement du droit à cette évolution a trouvé un écho auprès de la jurisprudence qui reconnaît désormais l'existence d'un droit de propriété sur les biens incorporels. Le législateur, quant à lui, se pose en observateur passif. Face à cette inertie, la doctrine sous l'égide du Professeur Perinet-Marquet a proposé un avant-projet de réforme en 2008, mais qui est resté jusqu'ici lettre morte. La priorité a été donnée à la réforme du droit des obligations⁸⁰³. Il est, cependant, important de respecter l'équilibre actuel entre la propriété civiliste et la propriété intellectuelle. Ainsi, « *dire que certains biens incorporels peuvent parfois être réservés par le mécanisme de la propriété ne signifie pas non plus pour autant que leur régime juridique soit exactement le même que pour les biens corporels. La propriété ne se manifeste pas de la même façon pour tous les biens ; elle est un pouvoir sur une chose et dépend donc de la nature de celle-ci* »⁸⁰⁴. C'est particulièrement vrai pour l'image des personnes qui par son immatérialité, mais aussi son ubiquité et son lien exigu avec la personne qu'elle représente, obéit à des règles spécifiques qui s'adaptent mal avec la conception traditionnelle du droit de propriété. Quant à la proposition de rénovation du Professeur Zenati, elle présente des intérêts

⁸⁰² V. à ce propos, B. GLEIZE, *op. cit.*, n°326, p.202 : « Il est peut-être erroné d'affirmer que la propriété est un droit réel, mais l'affirmation contraire bouleverse tellement nos schémas de pensée qu'elle nécessite une adhésion massive pour pouvoir s'imposer. En effet, le langage juridique a besoin de certitudes. Les notions en question (propriété, biens, droit réel, droit subjectif) sont des notions fondamentales du droit ; elles fondent notre système des biens. Leur remise en question fragilise donc nécessairement la compréhension du droit des biens, ce qui explique peut-être l'attachement toujours manifesté à la théorie classique ».

⁸⁰³ Ordonnance n°2016-131 du février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

⁸⁰⁴ M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD civ.* 1997, p.583.

incontestables, mais nécessite une reconstruction intégrale des principes du droit des biens et ne répond pas de manière totalement satisfaisante aux enjeux concernant l'image des personnes. Au vu de ces constatations, il apparaît qu'il faille davantage se tourner vers la propriété intellectuelle pour résoudre les difficultés qui se dressent relativement à l'appropriation de l'image des personnes.

Chapitre 2 : La propriété intellectuelle, mode de réservation approprié de l'image

241. Image et propriété intellectuelle. Après avoir confronté l'image à la propriété civiliste, la recherche d'un mode de réservation approprié de la représentation des personnes nous amène naturellement à envisager le modèle de la propriété intellectuelle. Face aux insuffisances de la propriété civiliste, les règles particulières de la propriété intellectuelle peuvent constituer une solution à la protection de la valeur économique de l'image des personnes. Le droit a, en effet, répondu au besoin de protection des valeurs nouvelles en élaborant des régimes de propriété spécifiques adaptées à l'immatérialité des biens qu'elle protège. Le choix de la propriété ne se décidera cependant pas uniquement sur le critère de corporalité ou d'incorporalité de l'objet qu'elle protège. S'il est vrai que les biens appréhendés par la propriété intellectuelle se caractérisent par leur incorporalité, nous avons vu que le droit de propriété, tel qu'envisagé dans le Code civil, pouvait constituer un mode de réservation approprié pour certains biens incorporels. L'image en a toutefois été écartée. Il faut maintenant vérifier son aptitude à intégrer les biens soumis au Code de propriété intellectuelle. À première vue, l'image peut être protégée par un droit de propriété intellectuelle. Dès lors qu'elle est une création, elle bénéficie de la protection du droit d'auteur. Bien sûr, il s'agit ici de la protection de l'image en tant qu'œuvre et non la protection de l'image en tant que représentation de la personne. De la même manière, l'image en tant que signe distinctif pourra être assujettie au droit des marques. Dans les deux cas, c'est l'auteur de l'œuvre et le dépositaire de la marque qui bénéficieront du monopole d'exploitation, ces derniers ne correspondant pas forcément à la personne représentée. Néanmoins, il s'agit d'un bon présage car il indique que l'image entretient déjà des liens étroits avec la propriété à la fois littéraire et artistique mais aussi industrielle. De là à ce qu'elle puisse devenir en tant que telle, c'est-à-dire sans qu'il n'y ait besoin ni de dépôt, ni de création originale, un objet protégé par la propriété intellectuelle, il n'y a qu'un pas que nous sommes prêts à franchir.

242. Plan. Suivant ce cheminement, la confrontation du droit à l'image des personnes avec les droits de propriété intellectuelle nous conduira, dans un premier temps, à relever que l'image est déjà en partie protégée par les droits de propriété intellectuelle (**section 1**) pour, dans un second temps, constater qu'elle peut être saisie plus largement par la propriété intellectuelle sans que cela vienne bouleverser, outre mesure, cette dernière (**section 2**).

Section 1 : La protection actuelle de l'image par les droits de propriété intellectuelle

243. Plan. Le parallèle entre le droit à l'image, et plus généralement les droits de la personnalité, avec les droits de propriété intellectuelle est monnaie courante. Ce rapprochement se retrouve particulièrement dans les études relatives aux prérogatives morales de l'auteur⁸⁰⁵. La qualification du droit moral de l'auteur comme un droit de la personnalité en constitue effectivement le point culminant⁸⁰⁶. Seulement, cette proximité dérange plus qu'elle ne satisfait. Une certaine méfiance, allant parfois jusqu'à la révolusion, d'une partie des intellectualistes à l'encontre des droits de la personnalité est perceptible. Soupçonnée d'être une catégorie absurde, « *nébuleuse* »⁸⁰⁷, ambiguë, les droits de la personnalité ne laissent pas, dans tous les cas, indifférents. Cet écueil n'est pourtant pas justifié. Des points de contact existent et ne doivent pas être niés. C'est particulièrement le cas du droit à l'image qui croise, plus souvent qu'on ne le pense, les droits de propriété intellectuelle et contrairement à ce que l'on pourrait croire, celui-ci occupe même une fonction essentielle mais contraignante relativement à ces droits, celle d'en être une limite (§2). Dans le sens inverse, la propriété intellectuelle peut servir aux intérêts des personnes représentées en leur accordant une protection que l'on peut qualifier d'accessoire ou de secondaire (§1).

⁸⁰⁵ V. notamment : A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité. Etude de droit comparé français et allemand*, Thèse, 2002, PUAM.

⁸⁰⁶ La qualification du droit moral de l'auteur de droit de la personnalité est défendue notamment par : F. POLLIAUD-DULIAN, « Droit moral et droits de la personnalité », JCP G, 1994, I, 3780 ; D. LEFRANC, « L'auteur et la personne (libres propos sur les rapports entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité) », D.2002, p.1296. ; P.-Y GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 8ème éd., 2012, n°189.

⁸⁰⁷ A. LUCAS et H.-J LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 4ème éd., 2014, n°500, p.436. : « *Le recours à la théorie des droits de la personnalité peut se révéler dangereux. Le risque est de voir le droit moral se fondre peu à peu dans une nébuleuse* ».

§1 : Le rôle accessoire de la propriété intellectuelle en matière de protection de l'image

244. Plan. D'ores et déjà, la propriété intellectuelle joue un rôle en matière de protection de l'image. Il s'agit d'une fonction que nous qualifions de subsidiaire puisque, dans le premier cas, l'image protégée par le droit des marques doit répondre à certaines conditions et nécessite un dépôt **(A)** tandis que, dans le deuxième cas, l'artiste-interprète bénéficie d'une protection concernant l'image de leur prestation **(B)**. Ces règles ont le mérite d'exister mais en raison des modalités restrictives auxquelles elles obéissent, elles ne constituent que des avantages de second rang.

A) La protection de l'image par le droit des marques

245. Plan. Le droit des marques crée un véritable monopole d'exploitation au profit de son titulaire et c'est en cela qu'il intéresse notre étude. Nous tenons à préciser que nous nous intéresserons uniquement à ce droit de la propriété industrielle pour la simple raison que l'image, si elle peut répondre à la définition de marque, ne peut, en revanche, être ni une invention⁸⁰⁸, ni un dessin ou modèle industriel⁸⁰⁹, ni une topographie de semi-conducteur⁸¹⁰. Attachons-nous donc à l'image en tant que marque. L'image peut être déposée à titre de marque sous certaines conditions **(1)** ce qui rend sa protection relative **(2)**.

1) La protection conditionnée de l'image comme marque

246. Plan. L'image doit remplir certains caractères **(a)** et faire l'objet d'un dépôt **(b)** à défaut de quoi elle ne pourra pas remplir la fonction de marque.

a) Les caractères indispensables de l'image

247. La définition de la marque. L'article L.711-1 du Code de la propriété intellectuelle, dans son alinéa 1, définit la marque comme « *un signe susceptible de représentation*

⁸⁰⁸ Art. L.611-1 et s. du CPI.

⁸⁰⁹ Art. L.511-1 et s. du CPI.

⁸¹⁰ Art. L.622-1 et s. du CPI.

graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale » avant de dresser dans son alinéa 2 une liste, non exhaustive, des signes susceptibles de constituer une marque⁸¹¹. Cette définition permet de circonscrire la marque à un élément perceptible par les sens, à la fois apte à remplir la fonction de différenciation qui lui est assignée et capable d'être retranscrit sous forme graphique. L'image d'une personne peut-elle remplir ces conditions ?

248. L'image, un signe perceptible. La fonction de distinction, attribuée à la marque, l'oblige à répondre à la condition de perception de l'un des sens par les consommateurs. Le signe doit être évocateur, objectif et invariable afin que ces derniers le perçoivent, le mémorisent et l'associent aux produits et services qu'il représente. Ce sont ces caractères qui rendent difficile la qualification de marque des signes olfactifs⁸¹² et gustatifs⁸¹³. En revanche, les signes faisant appel à l'ouïe et à la vue sont facilement reconnaissables. L'image, en tant qu'information perceptible par la vue, remplit donc aisément ce premier critère.

249. La retranscription sous forme graphique de l'image⁸¹⁴. Quant à la faculté pour l'image d'être représentée graphiquement, non seulement sa visibilité induit sa possibilité de représentation mais, en outre, l'article L.711-1 du Code de Propriété intellectuelle prévoit que

⁸¹¹ Art. L.711-1 alinéa 2 du CPI : « *Peuvent notamment constituer un tel signe : a) les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ; b) les signes sonores tels que : sons, phrases musicales ; c) les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse, ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs ».*

⁸¹² V. CJCE, 12 déc. 2002, aff. C-273/00, Sieckmann, Rec. CJCE 2002, I, p.11737.

⁸¹³ V. CA Paris, 3 oct. 2003, n°03/02153 : Juris-Data n°2003-223993 ; PIBD 2004, n°777, III, p.10.

⁸¹⁴ En droit européen, le caractère graphique n'est plus exigé puisque si le signe doit être représenté de manière claire et précise, ce n'est pas nécessairement par des moyens graphiques. V. Directive 2015/2436/UE du 16 décembre 2015, considérant 13 : « *Pour que le système d'enregistrement des marques remplisse ses objectifs, à savoir garantir la sécurité juridique et une bonne administration, il est également essentiel d'exiger que le signe puisse être représenté d'une manière claire, précise, distincte, facilement accessible, intelligible, durable et objective. Un signe devrait donc pouvoir être représenté sous n'importe quelle forme appropriée au moyen de la technologie communément disponible, et donc pas nécessairement par des moyens graphiques, du moment que cette représentation offre des garanties satisfaisantes à cette fin ».*

les signes figuratifs tels que les dessins et les formes puissent constituer une marque⁸¹⁵. Certes, si l'utilisation de l'image des personnes par les marques est un phénomène très fréquent, l'emploi de l'image directement comme marque est assez rare. On peut néanmoins citer la représentation sous forme de dessins de l'image d'Harland David Sanders pour la marque de restauration rapide KFC. Il s'agit ici d'une marque dite semi-figurative puisqu'elle associe un signe figuratif et un signe nominal. Au-delà de l'exigence de retranscription graphique, la marque KFC répond aussi à la fonction d'identification de l'origine des produits et services puisque la personne représentée, Harland David Sanders, n'est autre que le fondateur de la célèbre marque. Cette condition essentielle de validité de la marque risque de mettre à mal la protection de certaines images par le droit des marques.

250. Le caractère distinctif de l'image. L'aptitude de la marque à jouer ce rôle d'identification est essentiel car son défaut de « distinctivité » entraîne son invalidité. La raison d'être de cette condition est la juste information du consommateur. Il ne faut pas créer en lui une confusion entre produits et services d'entreprises concurrentes. C'est également la raison pour laquelle la marque ne peut pas être constituée de termes qui « *dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service* »⁸¹⁶ mais également ceux qui servent à « *désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service* »⁸¹⁷ ou encore « *les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle* »⁸¹⁸. Il est donc préconisé, par la jurisprudence, que le choix du signe utilisé soit arbitraire et de fantaisie⁸¹⁹. Cette contrainte doit se conjuguer avec l'exigence de distinctivité

⁸¹⁵ Art. L.711-1 du CPI : « La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe : a) Les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ; b) Les signes sonores tels que : sons, phrases musicales ; c) Les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs ».

⁸¹⁶ Art. L.711-2 a) du CPI.

⁸¹⁷ Art. L.711-2 b) du CPI.

⁸¹⁸ Art. L.711-2 c) du CPI.

⁸¹⁹ V. par exemple : CA Paris, 18 juin 1992 : PIBD 1992, III, p.550 ; CA Paris, 23 juin 1992 : PIBD 1992, III, p.551.

du signe commercial déposé à titre de marque mis en avant par les instances communautaires⁸²⁰. Celui-ci doit permettre au consommateur d'identifier l'origine des produits ou services⁸²¹. La Cour de cassation, par un arrêt en date du 12 juillet 2011, a ainsi invalidé une marque pour défaut de distinctivité. En l'espèce, il s'agissait du dépôt, à titre de marque, de la célèbre photographie d'Alberto Korda représentant le révolutionnaire cubain Che Guevara pour désigner « *les produits de l'imprimerie, photographie, matériel d'instruction ou d'enseignement, vêtements, les services d'éducation, de divertissements, activités culturelles, édition de livres, production de spectacles, de films, organisation d'expositions à but culturel ou éducatif* »⁸²². La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 21 novembre 2008, a refusé la validité de la marque en arguant qu'elle était dépourvue de tout caractère distinctif⁸²³, ce qu'a approuvé la Cour de cassation⁸²⁴. Ce résultat tient au raisonnement suivant : « *Le consommateur concerné par les produits et services visés à l'enregistrement, notamment les vêtements, les produits de l'édition, les activités culturelles, percevra la marque communautaire litigieuse non pas comme un signe lui désignant l'origine des produits ou services auxquels il s'intéresse, mais comme une référence faite, à des fins politiques ou artistiques à l'œuvre de X... qui magnifie Che Guevara* ». Cette argumentation peut paraître étonnante car le signe figuratif constitué par l'image de Che Guevara est, au premier abord, parfaitement à même de différencier des produits et services. Il n'est nullement descriptif et permet, sans difficulté, d'identifier un vêtement par rapport à un autre en lui apportant justement une singularité, une identification tout en résultant d'un choix arbitraire. L'utilisation de l'image d'une personne est largement utilisée par les marques justement pour sa capacité à interpeler le consommateur. Il s'agit d'un instrument de communication très efficace car, contrairement aux éléments nominaux, il est appréhendable au-delà des frontières. En réalité, ici le risque est que le consommateur ne perçoive pas l'image comme un signe distinctif mais comme une manière d'afficher une opinion politique (contrairement à l'image du fondateur de KFC qui évoque instantanément la chaîne de restauration rapide).

⁸²⁰ TPICE 26 oct. 2000, aff. T-360/99 ; TPICE 19 sept. 2001, aff. T.-337/99 ; TPICE, 5 mars 2003, aff. 194/01 ; CJCE 7 oct. 2004, aff. T-345/99.

⁸²¹ V. J. PASSA, « L'incidence de la fonction de la marque sur l'obtention ou la validité et le maintien en vigueur du droit », Propr. industr. 2010, dossier 4.

⁸²² Cass. civ. 1^{ère}, 12 juill. 2011, n°08-20.033.

⁸²³ CA Paris, 4^e ch., sect. B, 21 nov. 2008, n°2007/06427 : *Juris-Data* n°2008-0077171 ; Propr. industr. 2009, comm. 33, P. TRÉFIGNY-GOY ; RTD civ. 2009, p.704, note J. AZÉMA.

⁸²⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 12 juill. 2011, n°08-20.033.

L'image de la personne choisie pour constituer une marque devra donc répondre à cette exigence d'identification de l'image à la marque, ce qui réduit nécessairement le champ des possibilités. Moins problématique mais tout aussi essentielle, l'image devra répondre à la condition de licéité pour pouvoir être enregistrée comme marque.

251. La licéité de l'image. L'image ne doit pas tomber sous le coup d'une des interdictions prévues à l'article L.711-3 du Code de propriété intellectuelle. Pour commencer, le signe distinctif, pour être licite, ne doit pas être exclu par l'article 6 *ter* de la Convention de Paris en date du 20 mars 1883 ou par le paragraphe 2 de l'article 23 de l'annexe 1 C à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce. Il s'agit ici principalement de l'interdiction d'utiliser comme marque des drapeaux, des dénominations d'organisations internationales et autres signes officiels. L'image des personnes n'est pas concernée par ces dispositions. En revanche, elle peut être concernée par la deuxième interdiction prévue à l'article L.711-3 du Code de propriété intellectuelle à savoir l'interdiction des signes distinctifs contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Une image obscène, incitant à la haine raciale ou homophobe est ainsi interdite. Enfin, n'est pas apte à constituer une marque, une image qui tend à « *tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service* »⁸²⁵ qu'elle représente.

252. La disponibilité de l'image. La dernière condition de fond pour qu'une marque soit valide est celle de la disponibilité du signe utilisé. Le déposant de la marque doit veiller à ne pas porter atteinte à des droits antérieurs. Ainsi l'utilisation du même signe qu'une marque antérieure pour des produits et services similaires pourra fonder une action en nullité. Tout dépôt de marque nécessitera au préalable de rechercher si le signe choisi n'a pas été déjà utilisé. Il faut également vérifier qu'il ne corresponde pas à une marque dite notoire. Il s'agit d'une marque qui bénéficie d'une large connaissance auprès des consommateurs et qui, en raison de cette notoriété, a comme privilège d'être considérée comme antérieure même en l'absence de dépôt. Bien évidemment, la disponibilité de l'image s'apprécie aussi et surtout en raison de l'acceptation de la personne représentée de l'utilisation de son image à titre de marque.

⁸²⁵ Art. L.711-3 c) du Code de Propriété intellectuelle.

b) Le dépôt obligatoire de l'image

253. L'appropriation par l'enregistrement. Afin de répondre à un motif de sécurité juridique, la loi du 31 décembre 1964 a imposé le dépôt du signe à titre de marque (contre le simple usage du signe auparavant). Désormais, « *la propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement* »⁸²⁶ contrairement à l'œuvre de l'esprit qui est protégée du seul fait de la création. Cette formalité supplémentaire peut paraître contraignante mais elle recèle, en vérité, de nombreux avantages, notamment du point de vue probatoire puisqu'elle permet d'apporter une date certaine et de prouver l'antériorité de son droit. L'autre avantage est la vocation à perpétuité de la protection puisque si la durée de vie de la marque est de dix ans à partir de son dépôt, elle peut être renouvelée indéfiniment⁸²⁷. Attention toutefois, la non-exploitation d'une marque pendant cinq années interrompues peut exposer son propriétaire à une action en déchéance⁸²⁸.

254. Étendue territoriale de la protection de la marque. L'enregistrement de la marque peut s'effectuer au niveau national, suite à un dépôt à l'institut national de la propriété industrielle, mais il est aussi possible d'étendre la protection de sa marque au niveau international. Il est, par exemple, possible de demander à étendre la protection de la marque enregistrée, en France, à l'INPI, à un ou plusieurs pays auprès de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle. L'obtention de cette protection sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne peut, quant à elle, se faire directement en passant par l'office de l'harmonisation dans le marché intérieur, ou comme précédemment, transiter par l'INPI qui transfère la demande à l'OHMI.

255. Liste des produits et services concernés par la marque. La demande d'enregistrement doit obligatoirement contenir une liste des produits et services auxquels la marque va s'appliquer. Cette énumération se fait par référence à la classification internationale de Nice du 15 juin 1957. Celle-ci permet également au déposant de vérifier la disponibilité de la marque ainsi que le montant des redevances dues à l'INPI.

⁸²⁶ Art. 712-1 alinéa 1 du CPI.

⁸²⁷ Art. L.712-1 alinéa 2 du CPI : « *L'enregistrement produit ses effets à compter de la date de dépôt de la demande pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable* ».

⁸²⁸ Art. L.714-5 du CPI.

256. Examen de la demande d'enregistrement. L'examen de la demande d'enregistrement consiste à vérifier que les conditions de forme et de fonds concernant la marque sont bien remplies. Cette demande est publiée au bulletin officiel de la propriété industrielle dans les six semaines qui suivent la réception du dossier à l'INPI⁸²⁹. C'est suite à cette publication que les tiers peuvent formuler des observations⁸³⁰, ou pire s'opposer, à la demande d'enregistrement⁸³¹ dans le délai de deux mois. La décision finale est rendue par le directeur de l'INPI qui peut rejeter totalement ou partiellement la demande d'enregistrement ou, au contraire, faire fi des observations et des oppositions émises. Dans ce dernier cas, la marque est enregistrée. Un certificat d'enregistrement est alors délivré au déposant⁸³² et l'enregistrement est publié au bulletin officiel de la propriété industrielle⁸³³. À partir de ce moment, le droit de propriété sur la marque est acquis. Lorsque ces conditions sont remplies, l'image d'une personne peut bénéficier de la législation relative au droit des marques. Toutefois, en pratique, ce procédé est peu utilisé car il n'offre qu'une protection très relative de l'image.

2) La protection relative de l'image comme marque

257. Le droit des marques, un droit d'occupation. « Premier arrivé, premier servi », telle est la devise du droit des marques. C'est la raison pour laquelle il est traditionnellement qualifié de « droit d'occupation »⁸³⁴. En effet, l'occupation est une situation de fait qui peut déboucher sur une situation de droit puisqu'elle constitue le mode d'acquisition des choses non appropriées (contrairement à la possession qui porte sur une chose appropriée et emporte une extinction du droit d'autrui). L'appropriation de la marque se fait par occupation puisque c'est le premier déposant du signe distinctif qui se verra reconnaître la qualité de propriétaire. C'est dans le droit fil de cette affirmation que le Code de propriété intellectuelle indique que

⁸²⁹ L.712-2 du CPI.

⁸³⁰ L.712-3 du CPI.

⁸³¹ L.712-4 du CPI.

⁸³² Art. R.712-23 al. 1 du CPI.

⁸³³ Art. R.712-23 al. 2 du CPI.

⁸³⁴ A. PELISSIER, *op.cit.*, n°432 et s.

« la propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement »⁸³⁵ à condition de ne pas porter atteintes à des droits antérieurs⁸³⁶. Ce mode d'acquisition de la propriété ne concerne donc que les choses « sans maître », c'est-à-dire celles qui n'appartiennent à personne⁸³⁷. Or, la disponibilité du signe n'est pas de nature lorsqu'il est constitué de l'image d'une personne, celle-ci ayant nécessairement un titulaire. Cette dernière doit obligatoirement donner son accord pour l'utilisation de son image à titre de marque. C'est le contrat qui rend l'image apte à devenir une marque qui deviendra la propriété du déposant. Cependant, cette propriété de la marque, si elle a vocation à la perpétuité, devra non seulement être renouvelée pour chaque période de 10 ans mais il faudra également regarder les conditions et la durée pour lesquelles l'utilisation de l'image a été consentie. En revanche, en l'état actuel du droit positif, le droit à l'image étant intransmissible *postmortem*, rien ne se semble *a priori* empêcher, un tiers d'utiliser l'image d'une personne décédée comme marque, sauf à arguer d'une atteinte aux droits des proches parents ou à la dignité de la personne humaine. En revanche, l'image d'un cadavre ne saurait donc être utilisée à titre de marque car cette utilisation porterait non seulement atteinte à la dignité de la personne humaine mais également au droit au respect de la vie privée des parents proches de la personne représentée. En effet, la jurisprudence considère que la publication de « *l'image du cadavre d'une personne assassinée, au cours de la période de deuil des proches parents constitue, dès lors qu'elle n'a pas reçu l'assentiment de ceux-ci, une profonde atteinte à leur sentiment d'affliction, partant, à l'intimité de la vie privée* »⁸³⁸. L'acquisition de la propriété de la marque composée de l'image d'une personne est donc à la fois subordonnée aux règles spécifiques relatives au droit à l'image et aux conditions liées à l'enregistrement. Ceci étant précisé, il nous faut également indiquer que les bienfaits du droit de propriété sur la marque sont limités par les principes de spécialité et de territorialité.

⁸³⁵ Art. L.712-1 alinéa 1 du CPI.

⁸³⁶ Art. L. L712-4 du CPI.

⁸³⁷ La jurisprudence considère qu'une marque qui n'a pas été renouvelée se transforme en *res nullius* et peut être approprié par un tiers : V. TGI Amiens, 1ère ch., 14 janv. 2011, n°08/00778 ; CA Papeete, 15 mars 2012, n°450/CIV/08, *SA Brasserie de Tahiti*.

⁸³⁸ CA Paris, 24 févr. 1998 : D.1998, p.225, note B. BEIGNIER. Dans cette affaire, la CEDH a validé ce raisonnement, V. CEDH, 14 juin 2007, 1^{ère} sect., n°71111/01, *Hachette Flippacchi et associés c/France*, §46. Dans le même sens, V. CA Paris, 28 mai 2009, n°09/11065, *Sté de conception presse et d'édition c/H. et a.* : JurisData n°2009-020775 ; Légipresse 2009, III, p.157.

258. Principe de spécialité de la marque. En raison du principe de liberté du commerce et de l'industrie, mais également dans une moindre mesure, du choix restreint des signes susceptibles d'être distinctifs, le droit de propriété sur la marque est limité aux produits et services indiqués dans le libellé du dépôt⁸³⁹. La protection de la marque est donc enserrée dans un cadre strict. Il en découle que la contrefaçon ne sera admise que lorsqu'un concurrent utilisera le même signe distinctif pour des produits et services identiques à celui qui réclame la protection.

259. Principe de territorialité de la marque. Dans le même ordre d'idée, l'étendue du droit de propriété sur la marque est également limitée dans sa sphère géographique. Comme nous l'avons vu, tout dépend du choix opéré par son titulaire au moment de l'enregistrement. La protection de la marque se fera donc au niveau national, communautaire ou international selon la procédure qui a été utilisée par le demandeur. Une exception existe cependant, celle relative aux marques notoires ou renommées qui font l'objet, quant à elle, d'une approche différente⁸⁴⁰.

260. La marque, véritable objet du droit de propriété industrielle. Enfin, il nous faut dire que si l'image des personnes peut faire l'objet d'un dépôt à titre de marque et être soumise, à ce titre, à un droit de propriété industrielle, en réalité, la protection de l'image par le droit des marques n'est qu'indirecte. Ce n'est pas l'image de la personne qui est protégée mais une marque composée de cette image. De la même façon que pour le nom patronymique, l'image en tant que signe distinctif devient l'objet d'un droit de propriété industrielle. Ce droit de propriété porte donc sur la marque et non sur l'image et son titulaire peut être la personne représentée ou un tiers qui a obtenu préalablement l'autorisation de celle-ci. On en revient à la problématique de la nature juridique du droit sur l'image puisque si l'image était uniquement l'objet d'un droit extrapatrimonial, toute convention serait impossible y compris celle consistant à autoriser l'utilisation de son image à titre de marque.

⁸³⁹ Art. L.713-1 du CPI : « l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et les services qu'il a désignés ».

⁸⁴⁰ Le principe de territorialité a été atténué par la Convention d'union de Paris de 1883. V. M.-A. PÉROT-MOREL, « L'extension de la protection des marques notoires », RTD com. 1966, p.9 ; H. PORTET, *Les marques notoirement connues ou de haute renommée selon la Convention d'union de Paris et la loi française du 31 décembre 1964*, Thèse, Paris, II, 1975. Le droit français a consacré un régime spécifique aux marques notoires à l'art. L.713-5 du CPI.

B) La protection subsidiaire de l'image par le droit d'artiste-interprète

261. Plan. À côté du droit à l'image dit « classique » dont le fondement est actuellement l'article 9 du Code civil, il existe un droit à l'image « spécial » prévu par le Code de propriété intellectuelle (1) dont les frontières sont plus étroites (2).

1) La notion de droit spécial à l'image de l'artiste-interprète

262. La nature du droit spécial à l'image. Comme tout un chacun, l'artiste-interprète bénéficie d'un droit à l'image qui lui permet de protéger à la fois son apparence mais aussi la reproduction de celle-ci sur un support quel qu'il soit. À côté de ce droit à l'image « classique », l'artiste-interprète a la chance de se voir accorder un droit à l'image « spécial » qui fait de lui un « *nanti de droits à l'image* »⁸⁴¹. Faisant l'objet d'une littérature peu abondante, la protection de l'image de l'artiste-interprète recèle, à vrai dire, de nombreuses zones d'ombres qu'il est intéressant d'essayer d'éclaircir. Aux termes de l'article L. 212-3 alinéa 1 du Code de propriété intellectuelle : « *Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et pour l'image* ». L'on s'est demandé si cette disposition n'était pas le pendant de l'article L. 121-2 du Code de propriété intellectuelle relatif au droit de divulgation de l'auteur⁸⁴². Il est pourtant, traditionnellement, considéré que le droit moral des artistes-interprètes n'est visé qu'à l'article L. 212-2 du Code de propriété intellectuelle. Selon cet article, « *l'artiste-interprète a droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation* ». Il ne fait nul doute que cette disposition évoque le droit moral des artistes-interprètes puisque les alinéas 2 et 3 précisent que « *ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne. Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt* ». À l'inverse, l'article L. 212-3 du Code de propriété intellectuelle, dans son alinéa 2, évoque les rémunérations perçues par l'artiste-interprète en contrepartie des autorisations qu'il doit donner pour la réalisation des opérations

⁸⁴¹ J.-M. BRUGUIÈRE, « L'artiste et son image. La guerre des droits voisins », D. 2008.

⁸⁴² X. DAVERAT, *L'artiste-interprète*, Thèse Bordeaux, 1990, p. 737.

évoquées à l'alinéa 1 du même article⁸⁴³. Cette disposition concerne donc uniquement le droit patrimonial de l'artiste-interprète et ne doit pas être analysée comme l'investiture d'un droit de divulgation à leur égard. Telle est, d'ailleurs, la solution retenue par la Cour de cassation dans un arrêt remarqué en date du 27 novembre 2008⁸⁴⁴. Ce rejet du droit de divulgation aux artistes-interprètes est fort compréhensible au regard de l'article L. 211-1 du Code de propriété intellectuelle et de l'infériorité des droits voisins, par rapport aux droits des auteurs, qui en résultent. En effet, cet article prévoit que « *les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires* ». Subséquemment, l'octroi d'un droit de divulgation aux artistes-interprètes serait sans véritable effet. Dans un conflit qui opposerait l'artiste-interprète qui souhaiterait divulguer son interprétation et l'auteur qui se refuserait à la communication de son œuvre au public, la décision de divulgation ou de non divulgation appartiendrait à l'auteur et non à l'artiste-interprète. En conclusion, le législateur octroie aux artistes-interprètes un droit à la paternité et un droit au respect de l'interprétation mais lui refuse le droit de divulgation et le droit de retrait et de repentir.

263. La nécessité d'un écrit. Le droit à l'image, tel que prévu dans le Code de propriété intellectuelle, fait donc partie des droits patrimoniaux alloués à l'artiste-interprète. La cession de l'image issue de la prestation est donc tout à fait possible moyennant l'autorisation expresse de l'artiste-interprète. Il y a là une différence avec le droit à l'image classique puisque l'autorisation d'exploitation de l'image, en dehors de toute interprétation, peut être tacite. C'est ce qui ressort notamment de l'arrêt du 13 novembre 2008, qui a constitué le point d'orgue, au niveau national, de la saga judiciaire ayant trait au film « Être et Avoir » et qui pose le principe selon lequel « *le consentement à la diffusion d'images de la personne ou de*

⁸⁴³ Art. L.212-3 alinéa 2 du Code de propriété intellectuelle : « *Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et pour l'image* ». Cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L.762-1 et L.762-2 du Code de travail, sous réserve des dispositions de l'article L.212-6 du présent code ».

⁸⁴⁴ Cass. 1ère civ., 27 nov. 2008, n°07-12.109 : *Juris-Data* n°2008-045980 : RTD com. 2009, p.308, obs. F. POLLIAUD-DULIAN, *Propri. Intell.* 2009, p.175, obs. J.-M BRUGUIÈRE, *Comm. Com. Electr.* 2009, chron. 4, obs. X. DAVERAT, *Comm. Com. électr.*, 2009, comm. 13, note C. CARON.

faits de sa vie privée peut être tacite »⁸⁴⁵. Néanmoins, la preuve de l'autorisation pèse sur celui qui publie l'image et non pas sur la personne représentée⁸⁴⁶, il est fortement conseillé, pour des raisons de sécurité juridique évidente, d'établir une autorisation écrite.

264. La durée du droit à l'image spécial. L'article L. 211-4 du CPI indique que « *La durée des droits patrimoniaux des artistes-interprètes est de cinquante années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de l'interprétation. Toutefois, si, durant cette période, une fixation de l'interprétation dans un vidéogramme ou un phonogramme fait l'objet d'une mise à la disposition du public, par des exemplaires matériels, ou d'une communication au public, les droits patrimoniaux de l'artiste-interprète expirent : 1° Pour une interprétation fixée dans un vidéogramme, cinquante ans après le 1er janvier de l'année civile suivant le premier de ces faits ; 2° Pour une interprétation fixée dans un phonogramme, soixante-dix ans après le 1er janvier de l'année civile qui suit le premier de ces faits* ». La durée du monopole d'exploitation des artistes-interprètes est donc plus courte que celle des auteurs qui bénéficient, quant à eux, de prérogatives patrimoniales durant toute leur vie et soixante-dix ans après leur décès. Actuellement, la durée du droit à l'image⁸⁴⁷ correspond à la vie de la personne⁸⁴⁸. L'image de l'artiste tombant dans le domaine public au bout de cinquante ans, ou de soixante-dix-ans, ce dernier peut se prévaloir, à ce moment-là, de l'article 9 du Code civil⁸⁴⁹. Inversement, si au décès de l'artiste, le terme de cinquante ans ou de soixante-dix-ans n'est pas intervenu, ses héritiers pourront se prévaloir du droit spécial sur l'image issue de

⁸⁴⁵ Cass. Civ. 1ère, 13 novembre 2008, n°06-16278, Bull. civ. 2008, I, n°259. V. TGI Paris, 27 sept. 2004, G. Lopez c/N. Philibert et al. : JurisData n°2004-254455 ; Comm. com. électr. 2004, comm. 153, note C. CARON ; D. 2005, p.92, note B. EDELMAN ; RTD com. 2005, p.76, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; JCP E 2004, 1898, obs. A. LALLEMAND ; L. MARINO, « Être et avoir : le documentaire face à son héros » : Légipresse 2005, II, p. 9 ; Comm. com. électr. 2007, étude 9, comm. P. TAFFOREAU ; CA Paris, 29 mars 2006, Lopez c/ Philibert et al., JurisData n°2006-297713 ; Comm. com. électr. 2006, comm. 77, note C. CARON ; D.2006, p.2995, obs. P. SIRINELLI ; JCP G 2006, I, 162, obs. C. CARON ; A. MAFFRE BAUGÉ, « "Être et avoir" : l'instituteur ne fait pas école », RLDI 2006/17, n°489 ; B. EDELMAN, « Être et avoir », D. 2003, p.2738 ; G. HAAS et O. de TISSOT, « "Être et avoir" ou, s'agissant d'argent "en avoir ou pas" ? », D. 2004, p.858.

⁸⁴⁶ V. à ce propos : CA Toulouse, 5 septembre 2002, Comm. Com. Electr. 2003, comm. 10, 1^{ère} espèce, obs A. LEPAGE : « *Il va de soi qu'il appartient à celui qui publie l'image ou l'exploite commercialement, de justifier de l'autorisation et non pas au « photographié » d'établir que l'autorisation qu'il a consentie était limitée ou restreinte à un domaine particulier* ».

⁸⁴⁷ Sur la durée de vie du droit patrimonial à l'image, V. *infra* n°470 et s.

⁸⁴⁸ V. notamment : CA Paris, 4ème chambre A, 7 juin 1983, GP 1984-2, p.528, note G. LAMOUREUX et D. POCHON ; CA Paris, 1ère chambre A, Moncorgé c/Cogédipresse, 23 novembre 1993.

⁸⁴⁹ J.-M. BRUGUIÈRE, *op.cit.*

l'interprétation alors qu'ils ne peuvent agir sur le fondement du droit à l'image classique⁸⁵⁰. En outre, en vertu du droit moral qui est conféré par l'article L.212-2 du CPI, les héritiers de l'artiste-interprète peuvent arguer d'une atteinte à l'interprétation bien au-delà de ces périodes. Cette différence quant à la durée de la protection peut inciter l'artiste-interprète à opérer un choix entre le droit à l'image « civiliste » et le droit à l'image « intellectualiste ». Néanmoins, dans bon nombre de cas, l'application du droit spécial à l'image sera impossible en raison des conditions restrictives auxquelles elle est soumise.

2) Les frontières du droit spécial à l'image de l'artiste-interprète

265. La qualité d'artiste-interprète. La qualité d'artiste-interprète est le sésame nécessaire à la reconnaissance du droit spécial à l'image. Contrairement à l'auteur, l'artiste-interprète n'est pas un créateur mais « seulement » un auxiliaire de la création⁸⁵¹. Il interprète une œuvre de l'esprit. Il faut donc être en présence d'une véritable création originale pour pouvoir prétendre au droit spécial à l'image. En effet, « *l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes* »⁸⁵². Cette définition de l'artiste-interprète par le Code de propriété intellectuelle ne se recoupe pas avec celle de l'artiste de spectacle telle que prévue par le Code du travail. L. 62-1 alinéa 4 du Code du travail reconnaît ainsi la qualité d'artiste du spectacle à l'artiste de complément⁸⁵³ alors que ce dernier est expressément exclu de la protection que la loi accorde aux titulaires des droits voisins du droit d'auteur⁸⁵⁴.

⁸⁵⁰ C. BIGOT, « La protection de l'image des personnes et les droits des héritiers », Legicom 4/1995, n° 10, p. 28-35.

⁸⁵¹ Nous reprenons ici la célèbre formule de H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd., Dalloz, 1978, n°177.

⁸⁵² Art. L.212-1 du CPI.

⁸⁵³ Article L.762-1 alinéa 4 : « *Sont considérés comme artistes du spectacle, notamment l'artiste lyrique, l'artiste dramatique, l'artiste chorégraphique, l'artiste de variétés, le musicien, le chansonnier, l'artiste de complément, le chef d'orchestre, l'arrangeur-orchestrateur et, pour l'exécution matérielle de sa conception artistique, le metteur en scène* ».

⁸⁵⁴ Article L. 212-1 du CPI : « *À l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes* ».

266. Distinction artiste-interprète/artiste de complément. En l'absence de définition par le législateur de la notion d'artiste de complément, les juges ont tenté de définir cette notion. Pour cela, ils procèdent par distinction entre artistes-interprètes et artistes de complément. Ainsi, dans un arrêt très remarqué, la Cour d'Appel de Paris considère que « *l'artiste de complément se distingue de l'artiste-interprète dans une œuvre déterminée non seulement par le caractère complémentaire, accessoire de son rôle, mais surtout par le fait que sa personnalité ne transparaît pas dans sa prestation, à la différence de l'artiste-interprète qui s'investit plus complètement et rend ainsi son interprétation originale ; qu'il s'ensuit que l'artiste de complément est interchangeable, le plus souvent non identifiable et qu'il ne se distingue pas de manière certaine des autres artistes de complément lorsque l'exécution est collective* »⁸⁵⁵. Par cette décision, la Cour d'appel semble ainsi opérer un rapprochement entre auteur et artiste-interprète en subordonnant la protection des droits voisins à la condition d'originalité de l'interprétation. La prestation doit donc, selon ce nouveau critère, laisser transparaître la personnalité de l'artiste. La Cour de cassation va également dans ce sens, en utilisant dans certaines de ses décisions la notion de contribution originale ou d'interprétation personnelle⁸⁵⁶. La plupart des auteurs s'oppose à cette nouvelle condition de protection⁸⁵⁷ s'appuyant sur la règle selon laquelle il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas. Cependant, nous pouvons objecter que, d'une part, la condition d'originalité en matière de droit d'auteur n'apparaît que de façon marginale à propos des titres des œuvres⁸⁵⁸ alors qu'elle n'en est pas moins réelle et, d'autre part, qu'il appartient aux juges et surtout à la Cour de cassation de relever l'esprit de la loi quand cette dernière contient des zones d'ombres⁸⁵⁹. Concrètement, les artistes de complément sont les figurants ou encore les doublures. Ces derniers peuvent se prévaloir du droit à l'image classique mais pas du droit à l'image spécial.

⁸⁵⁵ CA Paris, 18e ch., 18 févr. 1993, *E. Ambruster c/ Sté Téléma*, D. 1993, jurispr. p. 397, note I. WEKSTEIN-STEG.

⁸⁵⁶ V. Cass. soc., 10 févr. 1998 : D. 1998, inf. rap. p. 73 ; Bull. civ. 1998, n° 82 ; Cass. 1re civ., 24 avr. 2013, n° 11-20.900.

⁸⁵⁷ V. par exemple, A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2e éd. 1999, p. 710, 711.

⁸⁵⁸ Article L. 112-4 du CPI : « *Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même* ».

⁸⁵⁹ S. PESSINA DASSONVILLE, « Fondements de la protection et définition de la qualité d'artiste-interprète », J.-CL communication, Fasc. 6120, 2008, n°118 : « *Cependant, ce ne serait pas la première fois que la Cour de cassation irait chercher au-delà de la lettre ce qui, pour elle, relève de l'esprit de la loi, satisfaisant ainsi à sa mission de dire le droit en tenant légitimement compte du contexte historique et social dans lequel s'inscrit sa prudence judiciaire* ».

267. Distinction artiste-interprète/mannequins et sportifs. Les mannequins ne bénéficient pas non plus de la protection spécifique de l'image issue de l'interprétation car justement la condition de l'interprétation fait défaut. Il est soutenu que le travail du mannequin consiste non dans le fait d'interpréter une œuvre de l'esprit mais dans celui de présenter un produit ou un service. De la même façon, un sportif n'a pas vocation à être titulaire d'un droit voisin du droit d'auteur. En effet, la plupart du temps, son activité n'a rien d'artistique. Aucune œuvre de l'esprit n'est interprétée. Les compétitions sportives reposent sur un ensemble de règles de jeu que le sportif doit respecter et d'une gestuelle qu'il a appris à maîtriser au fil de ses entraînements mais qui est forcément sujette à des variations, à des improvisations selon la situation qui se présente au sportif. En revanche, la frontière se brouille dès lors que certaines activités sportives présentent une expression artistique, comme c'est le cas du patinage ou de la danse. La jurisprudence indique que l'enchaînement de mouvements est protégé par le droit d'auteur⁸⁶⁰ contrairement aux seuls pas de danse⁸⁶¹. L'article L. 112-2 du Code de propriété intellectuelle vient préciser que les chorégraphies « dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement » sont des œuvres de l'esprit. Dans ces cas précis, le sportif peut se voir accorder la qualité d'artiste-interprète et bénéficie, à ce titre seulement, du droit spécial à l'image. En conclusion, nous pouvons dire que seule l'image attachée à une interprétation est susceptible d'être protégée au titre de l'article L. 212-3 du CPI et que, de ce fait, la qualité de la personne représentée présentera un intérêt certain pour établir cette capacité de l'image à être objet de ce droit spécial. Dès lors que cette condition n'est pas remplie, c'est le droit classique à l'image qui prend le relais.

§2 : Le rôle principal du droit à l'image en matière de limites à la propriété intellectuelle

268. Plan. Le droit à l'image a une fonction redoutable et redoutée, celle d'être une limite aux droits de propriété intellectuelle. Il peut venir contrarier l'auteur en l'obligeant à se prévaloir d'une formalité tant au stade de l'élaboration de son œuvre que de sa divulgation **(A)**. Il est encore plus problématique pour le déposant d'une marque car il peut constituer un véritable frein à la constitution de son droit de propriété sur la marque **(B)**.

⁸⁶⁰ CA Paris, 8 juin 1960, JCP 1960, II, 11710, concl. R. COMBALDIEU.

⁸⁶¹ CA Paris, 4e ch., 1er juill. 1967, *Prosadis c/ Barclay*, Ann. propr. ind. 1968, p.249.

A) Le droit à l'image, limite du droit d'auteur

269. L'art du portrait. Le droit à l'image et le droit d'auteur se rencontrent dans de nombreuses occasions mais leur rapport n'est pas toujours cordial. Leur rivalité trouve notamment son origine dans la tradition des portraits. L'art du portrait est une tradition ancienne qui a vu le jour dès l'Antiquité. Bien sûr, l'on sait que dès la préhistoire, l'homme a essayé de se représenter mais il ne s'agissait là que de dessins primitifs très éloignés de la réalité du modèle. Une légende raconte que l'on doit à une jeune fille grecque la réalisation du tout premier portrait. Désireuse de garder un souvenir de son fiancé, un soldat sur le point de rejoindre l'armée, la fille d'un potier de Sicyone installé à Corinthe, dessina au charbon les contours de son visage grâce à l'ombre projetée sur le mur de sa chambre par la lumière d'une lanterne qu'elle tenait à la main. Son père appliqua ensuite de l'argile sur l'esquisse, ce qui lui permit d'en faire un relief modelé qu'il fit cuire avec ses poteries⁸⁶². Cette fonction de mémoire dévolue aux portraits se retrouve aussi, et surtout, dans l'établissement des bustes, des statuts et des monnaies à l'effigie d'hommes politiques illustres de la cité avec l'espoir qu'ils puissent « *éveiller dans les âmes nobles le désir de les imiter* »⁸⁶³. Au Moyen-Âge, les portraits se font rares sous l'influence du christianisme et par crainte de l'idolâtrie qui pourrait résulter des images⁸⁶⁴. C'est ensuite sous la Renaissance que l'art du portrait connaît un essor considérable et devient ainsi un genre artistique à part entière grâce notamment au célèbre portraitiste, Titien. Les siècles qui suivirent ancrèrent définitivement le portrait dans le paysage artistique. Certains portraitistes devinrent aussi connus que les personnes qu'ils peignaient, cela a été notamment le cas d'Élisabeth Vigée le Brun, la portraitiste attitrée de la reine Marie-Antoinette. L'art du portrait s'est ensuite progressivement démocratisé et l'invention de la photographie a constitué le point d'orgue de cette popularisation. Ce nouveau moyen de représentation de la physionomie humaine a permis à l'artiste de s'approcher de la vérité, là où la peinture et la sculpture déformaient nécessairement les traits du modèle, en plus d'obliger ce dernier à subir l'immobilité pendant de nombreuses heures.

⁸⁶² On doit cette légende à PLINIE L'ANCIEN, 1985: XXXV, XLIII. Elle est citée dans différents ouvrages, notamment : H. FOUGEROL, *La figure humaine et le droit*, Thèse Paris, 1913, p.3 ; E. MECHOULAN, « Des origines de la peinture », *Protée*, vol. 28, n° 1, 2000, p. 19-29.

⁸⁶³ SALLUSTE, *Guerre de Jugurtha*, IV.

⁸⁶⁴ Exode 20 :4 : « *Tu ne te feras point d'image taillée, ni de représentation quelconque des choses qui sont en haut dans les cieux, qui sont en bas sur la terre, et qui sont dans les eaux plus bas que la terre* ».

270. Le modèle, partie intégrante de la création. « *Tout portrait qu'on peint avec âme est un portrait non du modèle, mais de l'artiste* »⁸⁶⁵ disait Oscar Wilde. L'artiste, par le choix de l'angle de vision, du cadrage, de l'utilisation de la lumière apporte, de manière incontestable, l'empreinte de sa personnalité au travers du portrait qu'il réalise. Il s'agit d'ailleurs de la condition *sine qua non* à la reconnaissance d'un droit d'auteur⁸⁶⁶. Cependant, comme le relève fort justement le Professeur Ravanais, « *toute expression artistique prend nécessairement ses sujets dans le monde et ne peut exister sans l'emploi du matériel humain.* »⁸⁶⁷. C'est particulièrement vrai pour le portrait. Sans modèle, pas de portrait ! Les traits de la personne représentée constituent la matière première de l'œuvre photographique ou picturale. Le portrait est donc le fruit de la collaboration entre l'artiste et le modèle. Les deux personnalités rejaillissent de l'œuvre artistique. D'une certaine manière, ils en sont tous les deux des protagonistes et bénéficient, à ce titre, d'une protection qui correspondra à ce que chacun a apporté à l'œuvre : le photographe ou le peintre, son sens artistique, la personne, son image. L'artiste bénéficie d'un droit d'auteur sur la photographie en tant qu'œuvre de l'esprit et le modèle à un droit à l'image sur la photographie, en tant que représentation de lui-même. Il s'agit de deux droits qui se superposent et qui portent l'un comme l'autre sur un bien incorporel. L'image de la personne représentée et la création de l'auteur sont indissociables et c'est bien là, la difficulté première. Une troisième personne peut venir se greffer à cette relation, c'est le propriétaire du support matériel. Néanmoins, et en tous cas au moment de la création de l'œuvre, il est le plus souvent fréquent, que l'artiste soit le propriétaire du support premier qu'il utilise pour matérialiser son œuvre. Par la suite, il peut y avoir une multiplication de propriétaires en fonction des différents supports sur lesquels apparaît l'image-crédation.

271. Conflit d'intérêts. La création est davantage destinée au partage que ne peut l'être l'image. Il est vrai que, dans la grande majorité des cas, « *l'auteur ne crée pas cette forme pour en jouir privativement, mais, au contraire, pour la partager intellectuellement avec les*

⁸⁶⁵ O. WILDE, *Le portrait de Dorian Grey*, 1890.

⁸⁶⁶ V. par exemple, sur la non protection des photographies d'identité : Cass. Crim., 18 février 1960, RTD com. 1960, p.583, obs. H. DESBOIS.

⁸⁶⁷ J. RAVANAS, « Atteinte au droit à l'image en cas de reproduction sous la forme d'un santon diffusé à titre publicitaire », D. 1995, p.645.

amateurs, pour la divulguer »⁸⁶⁸. Or, l'intérêt de l'auteur à la diffusion de son œuvre vient se heurter au désir de la personne, dont l'image est reproduite, de contrôler ce partage. Il est bien évidemment des cas, de plus en plus nombreux, et c'est la raison d'être de notre étude, où l'image de la personne est destinée à être vue par le plus grand nombre. À ce moment-là, l'auteur ne se confrontera pas au refus de la propagation de l'image mais devra tenir compte des revendications, quant aux conditions de la distribution, de la personne dont l'image a servi lors de son processus de création. Dans les autres cas, l'auteur peut se voir interdire purement et simplement la diffusion de son œuvre dès l'instant où la personne représentée s'y oppose⁸⁶⁹. L'auteur se trouve ainsi limité dans son droit de divulgation. L'article L.121-2 du Code de propriété intellectuelle atteste pourtant clairement que « *l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre* » et c'est justement l'acte de divulgation qui matérialise juridiquement le désir de partage. Contrairement au droit d'exploitation, le droit de divulgation ne régit pas les rapports de l'auteur avec l'exploitant, sa finalité propre est de permettre la connaissance de son œuvre par le public. C'est la raison pour laquelle il doit être le seul à même de pouvoir décider de la divulgation. L'exploitation est, quant à elle, un « *effet secondaire* »⁸⁷⁰ de la divulgation. Or, la personne représentée peut venir contrarier les projets de l'auteur et se mettre ainsi entre ce dernier et le public.

272. Regard sur les législations étrangères. Cette limitation du droit de divulgation par l'auteur concernant les portraits est expressément prévue en Italie par l'article 96 de la loi n°633 du 22 avril 1941. Il est, en effet, indiqué que « *le portrait d'une personne ne peut être exposé, reproduit ou mis dans le commerce sans le consentement de celle-ci* ». Cependant, et afin de ne pas tomber dans le piège d'un droit de l'image « *despotique* », le législateur italien pose des limites à l'obligation de consentement de la personne représentée dès l'article 97. Ce

⁸⁶⁸ P. GAUDRAT, « Les modèles d'exploitation du droit d'auteur », RTD com. 2009, p.323.

⁸⁶⁹ V. T. civ. Seine, 30 avr. 1896, *Rouff c/Sté de la publicité artistique* : DP 1896, 2, p.376 : « *Si le photographe est bien propriétaire de ses clichés, il ne peut en faire usage, les reproduire ou les afficher qu'avec l'autorisation formelle de la personne dont les traits sont reproduits par le cliché* ».

⁸⁷⁰ P. GAUDRAT, « Propriété littéraire et artistique (Propriété des créateurs) », Rep. civil, 2007, n°582 : « *L'organisation juridique de l'exploitation, quand elle est présentée comme la finalité propre du droit de divulgation, crée la confusion. Ayant le même champ que le droit patrimonial, le droit de divulgation apparaît comme une sorte de doublon, dont l'exercice préalable ne se comprend guère. Mais l'organisation juridique de l'exploitation découlant de l'acte de divulgation n'est qu'un effet secondaire du désir de partage intellectuel entre créateur et amateur. C'est ce partage intellectuel, fondement de l'enjeu culturel de la création, dont le droit de divulgation protège la liberté. Parce qu'il n'intéresse que la relation du créateur à l'amateur, l'auteur « seul » peut divulguer* ».

dernier prévoit que « *le consentement de la personne représentée n'est pas nécessaire lorsque la reproduction de l'image est justifiée par la notoriété ou par une charge publique, par les nécessités de la justice ou de la police, par des buts scientifiques, didactiques ou culturels, ou lorsque la reproduction est liée à des faits, événements ou cérémonies d'intérêt public ou ayant eu lieu en public* » puis précise que « *le portrait ne peut toutefois être exposé ou mis dans le commerce lorsque l'exposition ou la mise dans le commerce porte atteinte à l'honneur, à la réputation ou à la dignité de la personne représentée* ». Ces exceptions se justifient par l'intérêt général à l'information. Plus intéressant est l'article 98 qui vient expressément poser le principe selon lequel, dans le cas de portrait photographique exécuté sous commande, et sauf convention contraire, c'est la personne représentée qui dispose du droit de divulgation. Cette dernière peut, sans le consentement du photographe, publier, reproduire ou livrer à la reproduction son portrait. L'auteur bénéficie seulement d'une « *rémunération équitable* » due par celui qui utilise commercialement la photographie ainsi que de l'indication de son nom s'il apparaît sur la photographie originale⁸⁷¹. Il n'a donc pas le pouvoir, dans ce cas précis, de s'opposer à la divulgation de son œuvre, cette prérogative étant du ressort du modèle photographié. Le même dispositif existe en droit belge⁸⁷² et en droit allemand aux articles 22 et 23 de la KUG. Les portraits ne peuvent être diffusés que grâce au consentement de la personne représentée sauf si l'exposition aux yeux du public est nécessaire pour satisfaire des besoins informationnels. Dans le cas du droit allemand, comme du droit italien, le droit à l'image a sa place dans la réglementation relative au droit d'auteur et se présente comme une limite à ce dernier. Il est intéressant également de relever que c'est dans les dispositions relatives au droit d'auteur, qu'en Italie⁸⁷³ comme en Allemagne⁸⁷⁴, l'on retrouve les règles concernant la transmission *post mortem* du droit à l'image. Le législateur français, quant à lui, prévoit seulement que le droit à l'image peut constituer une limite au droit des marques.

⁸⁷¹ Art. 98 de la loi italienne n°633 du 22 avril 1941 : « *Sauf convention contraire, le portrait photographique exécuté sur commande peut être, sans le consentement du photographe, publié, reproduit ou livré à la reproduction par la personne photographiée ou par ses successeurs ou ses ayants cause, sous réserve du paiement, par celui qui utilise commercialement la photographie, d'une rémunération équitable en faveur du photographe. Si le nom du photographe figure sur la photographie originale, il doit être indiqué* ».

⁸⁷² L'art. XI. 174 du Code de droit économique : « *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* ».

⁸⁷³ Art. 96 de la loi n°633 du 22 avril 1941.

⁸⁷⁴ Art. 22 du KUG.

B) Le droit à l'image, limite du droit des marques

273. Parallèle avec le droit au nom. L'article L. 711-4 du Code de propriété intellectuelle fait expressément des droits de la personnalité une limite à l'adoption d'un signe comme marque⁸⁷⁵. Il est vrai que la plupart des litiges concernent davantage l'utilisation du nom de famille comme marque que l'image. Cela est notamment dû au fait que les marques nominatives sont les plus nombreuses. Cependant, l'utilisation du nom patronymique, sans l'autorisation de son titulaire, n'est sanctionnée par la nullité de la marque que dans le cas où il existe un risque de confusion. C'est le cas lorsque le nom est rare ou qu'il bénéficie d'une notoriété certaine que la confusion est retenue puisque l'on peut légitimement soupçonner le dépositaire de la marque de vouloir établir une relation entre les produits et services qu'il vend et le prestige du nom qu'il utilise. Il faut également que le titulaire du nom démontre que la confusion lui est dommageable soit parce le produit ou le service auquel est associé le nom le rend ridicule, soit parce que les tiers peuvent penser qu'il se fait le porte-parole de cette marque et qu'en contrepartie il a été monnayé. Il s'agira alors d'un préjudice moral, le préjudice patrimonial résultant justement dans la non-perception d'un profit pécuniaire qu'il aurait pu escompter s'il avait consenti à cette utilisation. Ces conditions sont celles de la responsabilité civile, à savoir une faute, constituée ici de la volonté de confusion, et d'un dommage. Le choix d'un nom courant n'engendre, en revanche, ni confusion, ni dommage puisque plusieurs personnes sont susceptibles de porter le même nom de famille.

274. Images des personnes physiques. L'image, contrairement au nom, est unique. Par conséquent, toute utilisation de l'image sans autorisation conduit nécessairement à l'illicéité de la marque. Il y a donc là une différence importante entre l'utilisation du nom comme marque et l'utilisation de l'image. Le risque de confusion ne peut se comprendre, en vérité, que si le signe distinctif est composé de l'image d'une personne qui ressemblerait à se méprendre à une personne notoire. L'utilisation de l'image d'un sosie à titre de marque peut

⁸⁷⁵ Art. L711-4 du Code de propriété intellectuelle : « Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment : a) A une marque antérieure enregistrée ou notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ; b) A une dénomination ou raison sociale, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ; c) A un nom commercial ou à une enseigne connus sur l'ensemble du territoire national, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ; d) A une appellation d'origine protégée ou à une indication géographique ; e) Aux droits d'auteur ; f) Aux droits résultant d'un dessin ou modèle protégé ; g) Au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique, à son pseudonyme ou à son image ; h) Au nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale ».

conduire à une atteinte au droit à l'image pouvant être soulevée par la personne célèbre alors même qu'il ne s'agit pas véritablement de son image. La voix est également susceptible d'être imitée et si l'article L711-1 du Code de propriété intellectuelle prévoit que les signes sonores sont susceptibles de constituer une marque, le droit à la voix n'est pas formellement identifié comme un droit antérieur. Cependant, l'article L711-4 g) du Code de propriété intellectuelle n'établit pas une liste exhaustive des droits de la personnalité devant être pris en considération lors du choix du signe distinctif que l'on veut déposer à titre de marque. L'adverbe « notamment » en est la preuve formelle.

275. La rencontre avant la fusion ? Le droit à l'image croise régulièrement les droits de propriété intellectuelle, qu'il soit protégé subsidiairement par ces derniers ou qu'il en constitue une limite. Ne peut-on pas alors imaginer que le droit à l'image soit accueilli au sein de la propriété intellectuelle, et plus particulièrement la propriété littéraire et artistique ? Pour cela, il faut vérifier que le droit à l'image en remplisse les conditions d'accès.

Section 2 : L'inclusion du droit à l'image dans la propriété littéraire et artistique

276. Plan. Le droit à l'image et les droits de propriété intellectuelle se côtoient, il faut bien avouer qu'ils ne sont pas toujours en très bon termes. Comme nous l'avons décrit, le droit à l'image a un impact sur les droits de propriété intellectuelle. En matière de droit des marques, le droit à l'image peut empêcher le dépositaire du signe distinctif, composé de l'image, de bénéficier d'un monopole, et pour ce qui est du droit d'auteur, le droit à l'image limite l'auteur dans ses prérogatives. Ceci étant dit, ce conflit peut se régler autrement que par la défaite de l'un ou de l'autre de ses droits. Le compromis, l'union est possible. Dès lors, il s'agit, pour nous, non plus d'opposer ces deux types de droits mais de les rapprocher, de ne plus en faire des frères ennemis mais, au contraire, de relever leurs points communs. Le droit à l'image est d'ailleurs si intimement lié aux droits de propriété intellectuelle, qu'il ne suffit, en réalité, que de les comparer pour s'apercevoir qu'ils obéissent à une logique proche et que les règles qui les gouvernent sont ressemblantes sous de nombreux aspects. Si bien que l'inclusion du droit à l'image dans les droits de propriété intellectuelle n'est pas une aberration. Elle constitue même une solution aux querelles et aux incertitudes auxquelles le droit à l'image est confronté depuis de nombreuses années. C'est plus spécifiquement, la propriété littéraire et artistique qui est à même, selon nous, d'accueillir avec bienveillance, le droit à l'image. Cette démarche n'est pas nouvelle, la réunion du droit à l'image et du droit

d'auteur étant envisagée, depuis longue date, sous la plume de certains auteurs. Il est question de « reconnaître aux personnes physiques une sorte de droit d'auteur, un « copyright » sur l'image de leurs propres traits, qui leur conférerait un véritable monopole d'exploitation »⁸⁷⁶. Maître André Bertrand pousse le raisonnement plus loin puisque, selon lui, il ne s'agit pas d'envisager cette possibilité mais de constater cette réalité. Le droit à l'image est devenu « une sorte de "couche inférieure" du droit d'auteur »⁸⁷⁷. En qualifiant le droit à l'image, de « sorte de droit d'auteur », il est sous-entendu que celui-ci ne peut être qualifié de droit d'auteur mais qu'il appartient au même genre. Autrement dit, le droit à l'image n'est pas un droit d'auteur (§1), mais il en est une « sorte », c'est-à-dire un droit voisin (§2).

§1 : La parenté contestée du droit à l'image et du droit d'auteur

277. Plan. Le droit d'auteur, comme le droit à l'image, est partagé entre deux logiques : une logique « économique » et une logique plus « personnelle ». Cette ambivalence rapproche le droit à l'image du droit d'auteur qui constitue pour elle, un référent, un modèle⁸⁷⁸ (A). Leur ressemblance ne va cependant pas jusqu'à la similitude, chacun d'entre eux, conservant une personnalité propre (B).

A) Le rapprochement entre le droit à l'image et le droit d'auteur

278. Plan. La comparaison du droit d'auteur et du droit à l'image nous amène à en opérer un rapprochement tant sur l'objet et la nature de ces deux droits (1) que sur leurs modalités de mise en œuvre (2).

⁸⁷⁶ D. ACQUARONE, *op.cit.*, p.135.

⁸⁷⁷ A. BERTRAND, « Un nouveau droit voisin du droit d'auteur, le droit à l'image », *Cah. dr. aut. nov.* 1990, n° 32, p. 1.

⁸⁷⁸ B. GLEIZE, « La propriété intellectuelle et le droit à l'image » in *La propriété intellectuelle entre autres droits*, Dalloz, 2009 : « Le droit d'auteur apparaît, dans une certaine mesure, comme un modèle pour le droit à l'image. Ce dernier s'enrichit très certainement au contact du droit d'auteur ».

1) Le rapprochement sur l'objet et la nature des droits

279. Plan. La personne et l'auteur partagent avec l'image, pour l'un, et l'œuvre de l'esprit, pour l'autre, une relation privilégiée (a) qui se concrétise juridiquement par la nature mixte du droit dont ils sont investis (b).

a) La proximité des liens personne-image et auteur-œuvre de l'esprit

280. Empreinte de la personnalité. La notion de « personnalité » est au cœur de la protection accordée aussi bien à l'image qu'à l'œuvre de l'esprit⁸⁷⁹. Rappelons que la personnalité se conçoit comme ce qui singularise l'individu, c'est ce qui fait qu'il est unique. L'image en est un des attributs car elle est consubstantielle à la personne. La personnalité est donc protégée à travers l'image. Pour ce qui concerne l'œuvre de l'esprit, elle n'est pas un élément, à proprement parler, de la personnalité de l'auteur mais à travers elle, on identifie celui-ci. Le droit d'auteur protège « *la personnalité de l'auteur en tant qu'elle s'exprime dans une œuvre déterminée* »⁸⁸⁰. En effet, et comme le relève le Professeur Gaudrat « *l'aptitude à créer comme la singularité de la chose créée reviennent entièrement à la personnalité* »⁸⁸¹ et c'est d'ailleurs parce que l'auteur a laissé son empreinte dans sa création qu'il est en droit de la défendre⁸⁸². La marque de la personnalité de l'auteur rend l'œuvre originale laquelle est susceptible d'être protégée par le droit d'auteur. Il en résulte une volonté farouche, de l'auteur comme de la personne, de maîtriser le support de leur personnalité, ce dans quoi elle s'est en quelque sorte concrétisée. Cependant, la personne et l'auteur se trouvent souvent tiraillés par des ambitions contraires, d'un côté, l'envie de partage, et de l'autre, le désir de conservation.

281. Des volontés analogues. L'image est-elle destinée à rester au fond d'un tiroir ou a-t-elle comme ambition d'être diffusée sur internet ? Le droit à l'image doit-il permettre de se protéger du regard extérieur ou, au contraire, de s'exposer aux yeux du monde entier ? Ces questions correspondent peu ou prou à celles que se pose l'auteur d'une œuvre de l'esprit. Il

⁸⁷⁹ V. A. MAFFRE BAUGÉ, *op.cit.*

⁸⁸⁰ F. POLLAUD-DULIAN, « Droit moral et droits de la personnalité », JCP G, 1994, I, 3780, n°14.

⁸⁸¹ P. GAUDRAT, *op.cit.*, n°112.

⁸⁸² P. GAUDRAT, *op.cit.*, n°114.

souhaite être connu et reconnu pour son travail et, pour cela, il souhaite que son livre soit édité, que son film soit diffusé sur petit ou grand écran, que sa musique soit passée en boucle à la radio, que sa peinture soit exposée, mais dans le même temps, il ne désire pas que son œuvre lui échappe. Il exige d'en conserver le contrôle en décidant du bon moment pour que son œuvre soit divulguée. Il veut aussi que l'on sache qu'il en est bien l'auteur, qu'on respecte sa création. Enfin, il arrive qu'il ait finalement envie de retirer de la circulation ou de modifier son œuvre car celle-ci ne trouve plus grâce à ses yeux. La personne a les mêmes attentes. Elle souhaite décider quelles sont les images d'elle qui seront publiées et celles qui doivent rester dans la sphère privée. Elle veut que l'on sache que c'est elle qui est représentée et pas une autre personne. Elle désire que son image soit traitée avec considération et elle peut également vouloir que des images dont la diffusion a été autorisée quelques années auparavant soient finalement retirées de la circulation (l'on pense principalement ici aux photographies dénudées). La raison de ses désirs contradictoires provient, une fois de plus, du fait que l'image et l'œuvre de l'esprit sont bien plus intimement liées à leur titulaire que ne peuvent l'être les autres biens, si bien que se détacher complètement, entièrement de son image ou de sa création s'apparenterait à un infanticide. Il est d'ailleurs intéressant de noter que même au-delà de la mort, cette attache survit.

282. La persistance du lien *post mortem*. En dehors des souvenirs de famille, les biens perdent le lien qui les unit avec leur titulaire une fois celui-ci décédé. Or, l'image et l'œuvre de l'esprit gardent intrinsèquement en eux la marque de leur titulaire. C'est ainsi que l'on évoque instinctivement l'auteur dès lors qu'on fait référence à une œuvre. De la même façon, l'image rend présente à l'esprit immédiatement la personne. Nous sommes là dans des considérations qui ne sont pas juridiques puisque bien évidemment la personne et l'auteur étant décédés, ils n'ont plus de prérogatives relativement à ces biens. Néanmoins, cette spécificité d'évocation que partagent l'image et la création les rapproche et le respect qui leur est dû ne doit pas s'éteindre pour cause de décès car c'est à la mémoire de la personne représentée et de l'auteur qu'il est porté atteinte. Voilà pourquoi le Code de propriété intellectuelle prévoit que les droits moraux de l'auteur ne s'éteignent pas au décès de ce dernier, contrairement aux droits patrimoniaux qui ont une durée *post mortem* de 70 ans. Cette nature mixte du droit d'auteur est sans aucun doute une source d'inspiration pour le droit à l'image.

b) La proximité relative à la nature mixte du droit à l'image et du droit d'auteur

283. Rappel des prérogatives de l'auteur. Un des articles emblématique en matière de droits de la personnalité est celui écrit en 1985, par Acquarone, intitulé « l'ambiguïté du droit à l'image »⁸⁸³. Il est l'un des premiers à avoir relevé la dualité du droit à l'image et l'intérêt subséquent d'établir une analogie avec le droit d'auteur. En effet, une des particularités du droit d'auteur est sa scission en deux branches : les droits moraux et les droits patrimoniaux. Pour rappel, les droits moraux de l'auteur sont composés du droit de divulguer l'œuvre, de la faire respecter, d'en revendiquer la paternité et du droit de retrait et de repentir⁸⁸⁴. Les droits patrimoniaux se décomposent, quant à eux, en deux types de prérogatives : le droit de représentation et le droit de reproduction⁸⁸⁵. L'étude des prérogatives accordées au titulaire de l'image démontre le mimétisme possible avec le droit d'auteur⁸⁸⁶.

284. Le droit de divulgation. La personne est, en principe, la seule personne apte à consentir à la divulgation de son image. Ce principe du consentement s'entend aussi bien du désir de porter, ou non, à la connaissance du public, son image, que du moment où on le souhaite. L'article 226-1 du Code pénal en témoigne en punissant d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros la transmission sans autorisation de l'image⁸⁸⁷. Néanmoins, des exceptions liées au lieu où a été prise la photographie, au contexte, à des tolérances antérieures peuvent priver la personne de son droit de divulgation.

⁸⁸³ D. ACQUARONE, « L'ambiguïté du droit à l'image », D.1985, chron. p.129.

⁸⁸⁴ Art. L. 121-1 et s. du CPI.

⁸⁸⁵ Art. L.122-1 et s. du CPI.

⁸⁸⁶ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, « Propriété intellectuelle et droit à l'image », in M. VIVANT (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2004, p.407, spéc. p.413. B. GLEIZE, *op. cit.*

⁸⁸⁷ Art. 226-1 du Code pénal : « Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé ».

285. Le droit au respect de l'image. Le droit de faire respecter son image fait également partie des prérogatives de la personne représentée. Comme nous l'avons dit, la considération de l'image se justifie par le respect dû à la personnalité dont chaque individu peut se prévaloir. Là encore, des limites peuvent survenir comme celle liée à la liberté de caricature. Il faudra cependant que le but visé soit humoristique et ne relève pas « *d'un outrage délibéré* »⁸⁸⁸.

286. Le droit de paternité. Le droit de paternité permet à l'auteur de faire respecter son nom et sa qualité⁸⁸⁹. C'est ainsi que le nom de l'écrivain figure sur les exemplaires de l'œuvre littéraire éditée⁸⁹⁰ ou encore que l'auteur ou les coauteurs d'une œuvre audiovisuelle doivent apparaître au générique. Le droit de paternité n'existe pas en tant que tel dans les prérogatives accordées à la personne représentée. La mention de son nom peut être prévue contractuellement mais, en dehors de cette hypothèse, son défaut n'est pas sanctionné. On peut pourtant imaginer une transposition de ce privilège au bénéficiaire du droit à l'image, ce qui permettrait de ne plus craindre l'utilisation intempestive des sosies et le risque de confusion qu'il entraîne. Le lien de filiation qui existe entre la personne et son image serait ainsi concrétisé avec davantage de force. Inversement, la personne serait également libre de ne pas faire état de sa paternité. Cependant, contrairement à l'auteur, qui dans ce cas-là reste anonyme, la personne s'expose tout de même au regard d'autrui, c'est seulement son état civil qui n'est pas exhibé.

287. Le droit de retrait et de repentir. Pour ce qui est du droit de retrait et de repentir, la jurisprudence semble admettre la révocabilité de l'autorisation donnée par la personne. Ainsi, il a été jugé qu'« *une artiste est en droit de s'opposer à la diffusion de clichés pris quelques années auparavant avec son consentement dès lors qu'elle a annoncé sa volonté de changer de style et de donner à sa carrière une orientation différente* »⁸⁹¹. La question qui se pose est celle de savoir si ce retrait ou ce repentir est discrétionnaire. En effet, en matière de droit

⁸⁸⁸ V. par ex : CA Paris, 22 novembre 1984, D.1984, IR, p.165.

⁸⁸⁹ Art. L121-1 du CPI : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires* ».

⁸⁹⁰ L.132-11 alinéa 3 du CPI : « *Il [l'éditeur] doit, sauf convention contraire, faire figurer sur chacun des exemplaires le nom, le pseudonyme ou la marque de l'auteur* ».

⁸⁹¹ CA Paris, 1^{ère} ch. A, 7 juin 1988, *Mizon és qual. c/Mme Jeanneret et a* : D. 1988, inf. rap. p.224.

d'auteur, comme l'affirmait Desbois « *le législateur n'a pas prévu que les juges auraient à apprécier les mobiles qui inspirent à l'auteur la volonté de se rétracter ; il n'a même pas exigé que le repentant justifie son attitude. La décision présente un caractère unilatéral, absolu et discrétionnaire* »⁸⁹². Dans ce sens, à propos de l'image des personnes, le TGI de Paris avait affirmé que la « *révocabilité peut être exercée sans avoir à justifier de mobiles* »⁸⁹³. Cependant, la jurisprudence a nuancé récemment ses propos. La Cour d'appel de Poitiers, dans un arrêt en date du 29 juillet 2010, indique qu'il « *résulte de l'article L.121-4 du Code de propriété intellectuelle que le droit de retrait et de repentir constitue l'un des attributs du droit moral de l'auteur et qu'il ne peut être invoqué que pour défendre un scrupule d'auteur dont la pertinence n'est pas susceptible de contrôle mais dont il appartient à la juridiction saisie de contrôler l'existence* »⁸⁹⁴. Autrement dit, les juges doivent apprécier si le droit de retrait et de repentir n'est pas détourné de sa finalité qui est celle consistant en la protection de la personnalité de l'auteur. Si le retrait ou le repentir est guidé par des considérations économiques, son exercice est paralysé mais, dès lors que celui-ci est d'ordre moral, rien n'empêche l'auteur de s'en prévaloir. En réalité, les juges se doivent de vérifier qu'il ne s'agit pas là d'un abus de droit mais leur examen doit s'arrêter à cette porte. Peu importe les termes du contrat et leur respect par le cocontractant de l'auteur, ce dernier peut brandir cette prérogative si bon lui semble à charge d'indemniser son cocontractant⁸⁹⁵. En revanche, les doutes sont davantage permis concernant le droit à l'image. Si les juges du fond s'y montrent relativement favorables, la Cour de cassation est plus réticente. Si l'on s'appuie sur l'arrêt de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, en date du 10 mars 2004, le fait d'autoriser la diffusion de son image restreint la capacité de contester ultérieurement celle-ci sauf à faire valoir que le retrait du consentement est légitime en raison du « *manquement à la finalité visée dans l'autorisation* »⁸⁹⁶. Il s'agit ici ni plus ni moins que de la possibilité pour la

⁸⁹² H. DESBOIS, *op.cit.*, n°396.

⁸⁹³ TGI Paris, 3 févr. 1988, Bull. inf. C. cass. 15 mai 1988, n°404, p.25.

⁸⁹⁴ CA Poitiers, 29 juill. 2010, n°07/01183, *Chaplin c/Laherrer*.

⁸⁹⁵ Art. L.121-4 du CPI : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son oeuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originellement choisi et aux conditions originellement déterminées* ».

⁸⁹⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 10 mars 2004 : Bull. civ. 2004, II, n°118.

personne représentée de dénoncer le contrat en cas de non-respect et non de l'affirmation de l'octroi d'un quelconque droit de retrait⁸⁹⁷.

288. Le droit de représentation et de reproduction. L'auteur jouit ensuite de prérogatives patrimoniales. La première consiste dans le droit de représentation, c'est-à-dire que l'auteur est à même d'autoriser ou d'interdire la communication de son œuvre au public⁸⁹⁸. Là encore, une correspondance avec le droit à l'image semble aller de soi. La deuxième prérogative patrimoniale dont bénéficie l'auteur « *consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* »⁸⁹⁹. L'article L.122-3 du CPI poursuit en précisant que cette reproduction « *peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique* »⁹⁰⁰. On remarque que les techniques de reproduction de l'œuvre sont identiques à celles utilisées pour l'image. La similitude entre l'œuvre et l'image est ici frappante. Mais la ressemblance ne s'arrête pas là.

2) Le rapprochement sur leur modalité de mise en œuvre

289. Plan. Ce qui est également remarquable c'est la ressemblance des règles relatives aux contrats d'auteur et aux contrats sur l'image **(a)**, ainsi que les exceptions au monopole de l'auteur et de la personne **(b)**.

⁸⁹⁷ V. CA Paris, 7 juin 1988, D. 1988, IR, p.224 qui a admis le droit de "révocation" dans le cadre de photographies à caractère intime.

⁸⁹⁸ Art. L.122-2 alinéa 1 du CPI : « *La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* ».

⁸⁹⁹ Art. L.122-3 alinéa 1 du CPI : « *La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public de manière indirecte* ».

⁹⁰⁰ Art. L.122-3 alinéa 2 du CPI.

a) La similarité des règles relatives aux contrats

290. Le contrat d’auteur, un modèle⁹⁰¹. Bien que la Cour de cassation ait affirmé avec vigueur, et à juste titre, que les règles relevant du Code de propriété intellectuelle ne s’appliquaient pas aux contrats portant sur l’image⁹⁰², il est d’usage pour les praticiens de s’inspirer des contrats d’auteur lorsqu’ils rédigent les contrats d’exploitation du droit à l’image. En vertu du principe de liberté contractuelle, les rédacteurs de ces contrats ont tout le loisir d’utiliser le formalisme des contrats d’auteur. En revanche, dans le silence des contrats, les parties ne peuvent invoquer le Code de propriété intellectuelle comme bouée de sauvetage. Ce sont les règles de droit commun qui seront applicables.

291. Principe de spécialité. L’emprunt à la propriété littéraire et artistique se retrouve ainsi dans le formalisme des mentions. Rappelons que l’article L.131-3 du CPI indique que « *la transmission des droits de l’auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l’objet d’une mention distincte dans l’acte de cession et que le domaine d’exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ». Le parallèle avec le droit d’auteur est frappant puisque la grande majorité des contrats sur l’image contiennent des clauses qui précisent quels sont les droits concédés (droits de reproduction, droit de représentation), l’étendue de l’exploitation (telle image), sa destination (la finalité et les supports autorisés), son lieu d’exploitation (le monde entier ou seulement un pays) et sa durée. La jurisprudence tient d’ailleurs compte de la mention de ces informations pour décider de la validité des contrats sur l’image⁹⁰³. Tout en refusant d’appliquer l’article L.131-3 du CPI, elle transpose le principe de spécialité qui en résulte en vérifiant si « *les parties [ont] stipulé de façon suffisamment claire les limites de l’autorisation donnée quant à sa durée, son domaine géographique, la nature des supports et*

⁹⁰¹ Dans ce sens, B. GLEIZE, *op. cit.* ; V. également : C. CARON, « Le contrat d’image n’est pas un contrat d’auteur », *Comm. Com. Electr.* 2009, n°2 : « Rien n’interdit de s’inspirer du régime des contrats d’auteur pour enrichir celui du contrat d’image. En effet, il existe une certaine parenté entre l’image et l’œuvre qui, toutes deux, sont imprégnées de la personnalité d’une personne et, de surcroît, font l’objet d’une approche dualiste qui distingue les aspects extrapatrimoniaux (droit moral de l’auteur ou de la personne sur son image) des aspects patrimoniaux (contrats d’exploitation de l’œuvre et de l’image). Dès lors, sans pour autant s’appliquer, les dispositions des contrats d’auteur auraient pu servir mutatis mutandis de guide pour contribuer à construire un régime des contrats d’image ».

⁹⁰² Cass. Civ. 1^{ère}, 11 déc. 2008, V. *supra* note 121.

⁹⁰³ V. par ex : CA Paris, 26 avr. 2006, *Comm. com. électr.* 2006, comm. 125, obs. C. CARON.

l'exclusion de certains contextes »⁹⁰⁴. Cette exigence permet de circonscrire l'autorisation dans un cadre strict toujours dans un but de protection de la personnalité et afin de ne pas rompre irrémédiablement le lien qui unit la personne et son image. Par contre, si la nullité peut être demandée pour généralité, il apparaît qu'elle ne puisse pas être alléguée lorsque l'autorisation a été donnée gratuitement.

292. Prix. Si la plupart des contrats sur l'image comportent un prix, rien n'interdit de consentir l'exploitation de son image sans contrepartie financière⁹⁰⁵. C'est ce qui ressort notamment d'un arrêt de la 1^{ère} chambre de la Cour de cassation, en date du 20 mars 2007. En l'espèce, un mannequin avait consenti à l'utilisation de photographies nues à titre gratuit. Il se trouve que ces photographies connurent un réel succès. Regrettant son geste, elle demandait l'allocation de dommages et intérêts « *pour utilisation de son image sans autorisation valable ni contrepartie financière* » et fut déboutée⁹⁰⁶. La gratuité n'est donc pas interdite⁹⁰⁷, comme en matière de droit d'auteur, où le législateur a posé cette possibilité à l'article L.122-7 du Code de la propriété intellectuelle⁹⁰⁸. Concernant le mode de détermination du prix, alors qu'en droit d'auteur, la rémunération est, en principe proportionnelle aux recettes tirées de l'exploitation de l'œuvre de l'esprit⁹⁰⁹, en matière de droit à l'image, la rémunération peut être forfaitaire, proportionnelle ou une combinaison des deux. Certains militent, comme

⁹⁰⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 11 déc. 2008, V. *supra* note 121.

⁹⁰⁵ V. J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Ellipses, 2015, p.209, n°223 et s.

⁹⁰⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 20 mars 2007, pourvoi n°06-10.305, Bull. 2007, I, n°125. V. également dans ce sens : Cass. civ. 1^{ère}, 21 nov. 2006, Propr. intell. 2007, n°22, p.94.

⁹⁰⁷ Cependant, V. sur la vileté du prix : CA Paris, 30 avr. 1998, RG n°97/21232.

⁹⁰⁸ Art. L122-7 alinéa 1 du CPI : « *Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux* ».

⁹⁰⁹ Art. L. 131-4 du CPI : « *La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation. Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants : 1° La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ; 2° Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ; 3° Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre ; 4° La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité ; 5° En cas de cession des droits portant sur un logiciel ; 6° Dans les autres cas prévus au présent code. Est également licite la conversion entre les parties, à la demande de l'auteur, des droits provenant des contrats en vigueur en annuités forfaitaires pour des durées à déterminer entre les parties* ».

Acquarone, pour une solution identique au droit d'auteur et au droit à l'image⁹¹⁰. Le Professeur Caron est également favorable au principe de rémunération proportionnelle sauf, comme en matière de droit d'auteur, lorsque la base de calcul ne peut pas être évaluée⁹¹¹. En réalité, il s'agit plutôt de distinguer le prix alloué correspondant à la prestation, qui sera forfaitaire, de celui reçu en contrepartie des produits de la prestation qui sera proportionnelle aux ventes réalisées. Il est ensuite des cas où la personne représentée, comme l'auteur, ne peuvent se prévaloir d'une quelconque rémunération. Il s'agit de l'hypothèse où d'autres droits ou d'autres libertés vont prévaloir sur leur monopole. Ici encore, une similarité de ces exceptions est à noter.

b) La similarité des exceptions au monopole

293. Représentations privées et gratuites. Copies privées. Selon l'article L. 122-5 du CPI, les copies strictement réservées à l'usage privé du copiste, et non destinées à une utilisation collective, sont tolérées lorsque l'œuvre a été divulguée. De même, l'auteur d'une œuvre de l'esprit ne peut s'opposer à ce que celle-ci soit l'objet d'une représentation à usage privé limitée au « *cercle de famille* » et à titre gratuit. Si la condition de gratuité n'est pas *a priori* susceptible de débat⁹¹², celle relative à la notion de « *cercle de famille* » pose davantage de difficulté. Faut-il analyser strictement « *le cercle de famille* » ou faut-il interpréter plus largement la volonté du législateur et étendre cette expression ? Traditionnellement, la jurisprudence considère que cette notion « *doit s'entendre de façon restrictive et concerner les personnes, parents ou amis très proches, qui sont unies de façon habituelle par des liens familiaux ou d'intimité* »⁹¹³. Cependant, le tracé des frontières n'est-il pas à même d'être repoussé ? De même, les critères quant à la délimitation entre l'usage privé ou collectif n'ont-

⁹¹⁰ V. D. ACQUARONE, D.1985, chron. 129, n°36 : « *L'article 35 de la loi du 11 mars 1957 disposant que la cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation est pratiquement adaptable, sans aucune modification, à la situation du sujet cédant le droit d'exploiter son image* ».

⁹¹¹ C. CARON, « Les contrats d'exploitation de l'image de la personne », in Ass. Capitant, L'image : D.2005, p.101.

⁹¹² V. cependant : CA Paris, pôle 5, ch. 1, 8 févr. 2012, *Christian Dior c/ Sacem*, RTD com. 2012, p.332, note F. POLLAUD-DULIAN qui énonce que, même si aucun droit d'entrée ni aucune participation aux frais n'étaient demandés aux invités, la société Dior qui diffuse des œuvres lors de soirées en lien avec son activité poursuit même indirectement, un but lucratif. La société Dior a ainsi été ainsi condamnée à verser à la SACEM les redevances éludées.

⁹¹³ T. corr. Paris, 31^{ème} ch., 24 janv. 1984, Gaz. pal. 1984, 1, 240, note J.-P. MARCHI.

t-il pas vocation à connaître de profonds changements ? Dans un arrêt en date du 10 avril 2013⁹¹⁴, la Cour de cassation a admis que des propos litigieux diffusés sur les sites Facebook et MSN, lesquels n'étaient accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée, en nombre très restreint, formant une communauté d'intérêts⁹¹⁵, ne constituaient pas des injures publiques. Au regard de cette décision, il est possible d'en déduire qu'un profil Facebook est un lieu privé, « *un domicile privé virtuel* »⁹¹⁶ dès lors qu'il n'est accessible qu'à un nombre de personne limité. Une telle considération n'est-elle pas alors à même d'être transposée en matière de droit d'auteur ? Peut-on assister à une redéfinition du « *cercle de famille* » sous l'angle de la notion de « *communauté d'intérêts* » ou imaginer que la reproduction d'œuvres sur un réseau social fermé soit considérée comme un usage privé et non comme une utilisation collective ? Le même raisonnement est susceptible de concerner le droit à l'image. En effet, il ne peut être sérieusement envisagé d'interdire la reproduction et la diffusion de l'image à l'intérieur de la sphère privée, ne serait-ce que parce qu'il est difficile, voire impossible, de maîtriser ces utilisations. Ainsi, l'image captée avec l'autorisation de la personne représentée peut être reproduite pour l'usage privé du copiste et être diffusée dans le cadre familial. En revanche, la captation de l'image sans l'autorisation de la personne est interdite. Sa divulgation même devant un public restreint le serait donc tout autant. Là aussi, il est à craindre que les notions d'usage privé ou de représentations privée aient tendance à être interprétées de plus en plus largement. Ainsi, la diffusion d'une image sur un réseau social fermé ou sur une page internet avec un accès restreint ne risque-t-elle pas à terme d'être autorisée ? Si l'exception de copie privée et de représentations privées prévue par le Code de propriété intellectuelle est susceptible d'être transposée en matière de droit à l'image, l'on s'aperçoit que le droit d'auteur, comme le droit à l'image, se trouve confronté aux mêmes dangers résultant des nouvelles technologies.

294. La caricature. Le droit à l'image partage également avec le droit d'auteur l'exception pour caricature. Celle-ci est effectivement expressément autorisée par l'article L.122-5 4° du CPI lorsque l'œuvre a été divulguée et « *compte tenu des lois du genre* ». Il faut donc comprendre que le genre comique autorise à enfreindre le droit d'auteur. La caricature se définit comme « *une représentation grotesque [...] obtenue par l'exagération et la*

⁹¹⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013, n°11-19.530.

⁹¹⁵ Sur cette notion, V. A. LEPAGE, « La notion de communauté d'intérêts à l'épreuve des réseaux sociaux », Comm. com. électr. 2013, comm. 81).

⁹¹⁶ V. A. GITTON, « la copie privée en perspective », Gaz. pal. 2002, n°022, p.3.

déformation des traits caractéristiques de visage ou des portions du corps, dans une intention satirique »⁹¹⁷. La finalité humoristique constitue alors « l'élément moral »⁹¹⁸ de la caricature. La Cour de cassation juge que « *chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image, et que cette reproduction sous forme de caricature n'est licite, selon les lois du genre, que pour assurer le plein exercice de la liberté d'expression* »⁹¹⁹. Ces deux conditions de déformation des traits et d'intention humoristique sont nécessaires pour la qualification de caricature et cette dernière n'est qu'une facette de la liberté d'expression.

295. L'exception d'information. La liberté d'expression et son pendant, le droit à l'information, peuvent être opposés aussi bien à l'auteur qu'au modèle et ainsi les restreindre dans leur pouvoir exclusif. Si en matière de droit à l'image, cette exception au monopole de la personne représentée est fréquente et relativement bien acceptée, elle pose davantage de difficulté dès lors qu'il s'agit de l'opposer à l'auteur. En effet, une partie de la doctrine intellectualiste voit, dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, une possible « *menace pour le droit d'auteur* »⁹²⁰. C'est la fameuse *affaire Utrillo*⁹²¹ qui constitue le point de départ de la réflexion menée relativement au conflit qui peut exister entre le droit d'auteur et le droit du public à l'information. En l'espèce, à l'occasion d'une exposition des œuvres du peintre Utrillo, une chaîne de télévision avait pris l'initiative de réaliser un reportage afin d'en informer le public. Certaines des toiles exposées avaient alors été filmées, ce qui déplut à l'ayant droit de l'artiste qui réclama à la chaîne une rémunération au titre du droit de représentation. Pour se défendre, celle-ci brandit l'exception de citation et le droit à

⁹¹⁷ Dictionnaire Larousse, version électronique V. « Caricature ».

⁹¹⁸ F. FIECHTER-BOULVARD, « La caricature : dualité ou unité ? », RTD civ. 1997, p.67 : « *S'agissant de l'élément matériel, le caricaturiste, bien qu'il emprunte l'essence de l'oeuvre préexistante, doit faire preuve d'originalité. Dans un sens technique, il charge la réalisation de l'auteur dont l'oeuvre est protégée afin de la rendre grotesque. Cet ajout, bien qu'il constitue une atteinte à l'oeuvre protégée, est nécessaire à la définition de la caricature [...] S'agissant de l'élément moral, l'artiste doit avoir agi dans l'intention de faire rire. La licéité de la caricature dépend de cette condition fondamentale. C'est parce qu'il y a intention humoristique que le législateur autorise les emprunts à l'oeuvre protégée* ».

⁹¹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1998, D.1999, p.120, note J. RAVANAS ; D.1999, somm. 167, obs. C. BIGOT ; HCP G 1998, II, 10082, note G. LOISEAU.

⁹²⁰ C. CARON, « La convention européenne des droits de l'homme et la communication des œuvres au public : une menace pour le droit d'auteur ? », Comm. Com. électr., oct. 1999, p.11.

⁹²¹ Cass. civ. 1^{ère} nov., 13 nov. 2003, n°01-14.385 : JurisData n°2003-020895, Comm. com. électr. 2004, comm. 2, C. CARON ; Propr. industr. 2004, comm. 8, P. KAMINA ; D. 2004, p.200, note N. BOUCHE ; JCP E 2004, chron. 1898, §13, obs. A. ZOLLINGER ; JCP G 2004, II, 10080, comm. C. GEIGER ; Légipresse 2004, n°209, III, p.23, note V. VARET ; Propr. intell. 2004, n°10, p.549, obs. A. LUCAS ; RIDA 2004, n°200, p.291, obs. A. KÉRÉVER.

l'information et obtient gain de cause devant les juges de première instance qui considèrent que la représentation d'une œuvre ne porte pas atteinte aux droits de propriété intellectuelle dès lors qu'elle est justifiée par « *le droit du téléspectateur à être informé rapidement et de manière appropriée d'un événement culturel constituant une actualité immédiate en relation avec l'œuvre de son auteur* »⁹²². Cette décision a été, par la suite, infirmée par la Cour de Paris⁹²³ et le pourvoi formé par la chaîne de télévision a été rejeté par la Cour de cassation. Cette dernière relève que la présentation de l'exposition Maurice Utrillo pouvait s'effectuer sans reproduire intégralement à l'écran les douze tableaux de l'artiste et que, par conséquent, ces apparitions successives étaient délibérées, excluant qu'elles puissent être tenues comme simplement accessoires par rapport au sujet traité⁹²⁴. Cette théorie de l'accessoire ou de l'arrière-plan n'est pas sans rappeler celui qui consiste à autoriser la captation et la diffusion de l'image d'une personne, sans son consentement, dès lors qu'elle n'est pas centrée sur la personne représentée⁹²⁵. Par la suite, le législateur est venu afin de « *briser la jurisprudence Utrillo* »⁹²⁶ grâce à l'article L.122-5 9° indique que l'auteur ne peut interdire, lorsque son œuvre a été divulguée « *la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur* ». À titre d'illustration, cette exception à des fins d'information du public n'a pas été retenue concernant la reproduction d'œuvre d'art de Picasso au sein d'une banque de données sur la cotation de l'art. La Cour de

⁹²² TGI Paris, 3ème ch., 23 février 1999, D.1999, jur. p.580, note P. KAMINA ; RIDA, avr. 2000, n°184, p.374, note A. KÉREVER.

⁹²³ CA Paris, 4ème ch. A, 30 mai 2001, D. 2001, p.2504, note C. CARON ; Légipresse, sept. 2001, n°184, III, 137, note V. VARET ; Propr. intellect., oct. 2001, n°1, p.66, note A. LUCAS ; RIDA janv. 2002, p.294, obs. A. KÉREVER.

⁹²⁴ Sur l'exception jurisprudentielle de l'accessoire ou de l'arrière plan, V. notamment : « L'affaire de la place des Terreaux à Lyon » : TGI Lyon, 4 avr. 2001, Comm. Com. électr. Juin 2001, n°57, note C. CARON ; Légipresse, juin 2001, n°182-III, p.95, note J.-M. BRUGUIÈRE ; JCP G 2001, II, 10563, note F. POLLIAUD-DULIAN ; CA Lyon, 20 mars 2003, Comm. Com. électr. 2003, comm. 81, note C. CARON ; D. 2013, Somm. P.2759, obs. P. SIRINELLI ; Cass. civ. 1ère, 15 mars 2005, D.2005, p.1645, note P. ALLAËYS, Comm. Com. électr. 2005, comm. 78, note C. CARON ; Légipresse 2005, n°221, III, p.73, note J.-M. BRUGUIÈRE. En matière de refus d'application de la théorie de l'accessoire, V. notamment : Cass. civ. 1ère, 12 juin 2012, n°11-10.923 : JurisData n°2012-012964 ; Propr. intell. 2012, n°44, p.337, obs. A. LUCAS ; Cass. com., 6 mai 2014, n°11-22.108 : JurisData n°2014-009367 ; Propr. intell. 2014, p.275, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

⁹²⁵ V. par ex : Cass. civ. 1ère, 25 janv. 2000, D.2000, somm. 270, obs. C. CARON ; JCP G 2000, II, 10257, concl. J. SAINTE-ROSE.

⁹²⁶ B. GLEIZE, « La propriété intellectuelle et le droit à l'image », Colloque du CUERPI, nov. 2008, Grenoble, Dalloz, p.81, 2009, Thèmes et commentaires. La propriété intellectuelle autrement.

cassation⁹²⁷ valide le raisonnement de la Cour d'appel⁹²⁸ qui constate que la société donnait des informations générales sur le marché de l'art, sans lien avec l'actualité et s'était placée en situation d'offre permanente au public des reproductions litigieuses. Cette balance des intérêts entre le droit d'auteur et la liberté d'expression a fait l'objet d'un arrêt très remarqué de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 15 mai 2015⁹²⁹. En l'espèce, le photographe Alix Malka a découvert que le peintre, photographe et sculpteur allemand Peter Klasen a intégré, sans son autorisation, trois de ses photos dans certaines de ses créations et l'a donc assigné en contrefaçon. Dans les faits, l'affaire rappelle celle qui a donné lieu au célèbre arrêt du 13 novembre 2008 opposant Bettina Rheims à Jakob Gautel⁹³⁰. En effet, Peter Klasen se fondait essentiellement sur l'absence d'originalité des photographies d'Alix Malka. Or, ici, ce qui est reproché à la Cour d'appel se situe à un tout autre niveau. Pour écarter l'argument consistant dans une atteinte à la liberté d'expression artistique de Monsieur Klasen et le condamner à la réparation du préjudice résultant des atteintes portées au droit d'auteur de Monsieur Malka, les juges du fonds ont soutenu que « *les droits sur des œuvres arguées de contrefaçon ne sauraient, faute d'intérêt supérieur, l'emporter sur ceux des œuvres dont celles-ci sont dérivées, sauf à méconnaître le droit à la protection des droits d'autrui en matière de création artistique* ». Selon la Cour de cassation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 10, paragraphe 2 de la CEDH, en n'expliquant pas « *de façon concrète en quoi la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence commandait la condamnation* ». Cependant, l'on ne peut que s'interroger sur ce critère de « juste équilibre » entre droit d'auteur et liberté d'expression alors même que le Code de propriété intellectuelle prévoit déjà des exceptions au droit d'auteur aux fins de garantie de la

⁹²⁷ Cass. civ. 1ère, 10 sept. 2014, n°13-14.532 : JurisData n°2014-020491 ; Comm. com. électr. 2014, comm. 91 ; Propr. intell. 2015, p.55, note J.-M. BRUGUIÈRE ; Comm. com. électr. 2014, comm. 91, C. CARON.

⁹²⁸ CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 18 janv. 2013, n°12/01583.

⁹²⁹ Cass. civ. 1ère, 15 mai 2015, n°13-27.391, *P. Klasen c/A. Malka* : JurisData n°2015-011061 ; Comm. com. électr. 2015, comm. 55, C. CARON ; Comm. com. électr. 2015, étude 17, M. VIVANT ; Comm. com. électr. 2015, étude 18, C. MARÉCHAL ; Propr. intell. 2015, p.281, note A. LUCAS ; Propr. intell. 2016, n°58, p.89, note M. VIVANT et C. GEIGER ; D. 2015, p.1672, note A. BENSAMOUN et P. SIRINELLI ; D.2015, p.1094, note A. T. ; RTD com. 2015, p.509, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; JCP E 2016, p.57, note A. ZOLLINGER ; Gaz. pal. 2015, n°308-309, p.13, note L. MARINO ; Légipresse 2015, n°330, p.474, note V. VARET ; JAC n°26/2015, p.6, note E. TREPPOZ ; RJ com. 2016, p.11, note C. ALLEAUME et D. MARTIN.

⁹³⁰ Cass. civ. 1ère, 13 nov. 2008, n°06-19.021, JurisData n°2008-045778 ; Bull. civ. I, n°258, D.2009, p.263, obs. J. DALEAU ; D.2009, p.263, note B. EDELMAN, D.2009, p.266, note E. TREPPOZ ; RTD com., 2009, p.121, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; Propr. Intell. 2009 p. 157, obs. J.- M. BRUGUIÈRE ; Comm. com. électr. 2009, comm. 1, C. CARON ; Comm. com. électr., 2009, étude 20, M. CAUVIN ; JCP G 2009, II, 10204, note G. LOISEAU ; RIDA janv. 2009, p. 353 et p. 193, obs. P. SIRINELLI.

liberté d'expression comme les analyses et courtes citations⁹³¹, les revues de presse⁹³² ou la diffusion de certains discours⁹³³. Comme l'a fort bien relevé le Professeur Frédéric Pollaud-Dulian si « *l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme peut être utilisé pour écarter le bénéfice d'un droit subjectif reconnu par la loi, tel que le droit d'auteur, à quoi bon des exceptions légales strictement définies et d'interprétation étroite ?* »⁹³⁴. Toujours au nom de l'intérêt du public, la loi pour une République numérique, promulguée le 7 octobre 2016, consacre une nouvelle exception au droit d'auteur, en autorisant « *les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial* »⁹³⁵. La multiplication des exceptions au droit d'auteur et le risque d'affaiblissement auquel ce dernier est confronté face à la montée en puissance de la liberté d'expression trouve un écho certain en matière de droit à l'image, ce qui démontre une fois de plus les points de convergence qui existent entre ces deux droits. Cependant, et en dépit de ces nombreuses ressemblances, le droit à l'image ne peut pas être assimilé au droit d'auteur.

B) L'éloignement entre le droit à l'image et le droit d'auteur

296. Domaine du droit d'auteur. La protection par le droit d'auteur est réservée aux œuvres de l'esprit. Si l'article L.112-2 du CPI en offre une liste d'exemples, le législateur n'en donne pas une définition. C'est donc à la jurisprudence et à la doctrine qu'il est confié le soin d'en préciser les contours. L'œuvre de l'esprit est ainsi définie comme une création de forme, originale.

297. Une création. Il est avancé que la création nécessite « *un effort créatif ainsi qu'un parti pris esthétique portant l'empreinte de la personnalité de son auteur* »⁹³⁶. Échappe à cette

⁹³¹ Art. L.122-5 3° a) du CPI.

⁹³² Art. L.122-5 3° b) du CPI.

⁹³³ Art. L.122-5 3° c) du CPI.

⁹³⁴ F. POLLAUD-DULIAN, note sous Cass. civ. 1ère, 13 nov. 2008, n°06-19.021, RTD com. 2015, p.515.

⁹³⁵ Art. L.122-5 11° du CPI.

⁹³⁶ CA Paris, 4^{ème} ch., A, 10 déc. 2008, *Sté Pellegrini c/Design sportswears*.

condition d'activité créatrice, une simple découverte⁹³⁷ ou encore un savoir-faire⁹³⁸. De plus, l'effort intellectuel, le parti pris artistique nécessitent que la création soit voulue et non qu'elle soit le résultat du fruit du hasard. Une discussion n'est pas considérée comme une œuvre de l'esprit en l'absence de processus créatif. Elle n'est que le résultat de mots assemblés spontanément alors que les discours préparés sont soumis au droit d'auteur.

298. Une création de forme. La création doit ensuite être concrétisée. Cette condition résulte de l'article L.111-2 du CPI qui prévoit qu'« *une œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation même inachevée de la conception de l'auteur* ». Il s'agit de passer de l'idée de la création à sa réalisation. L'extériorisation de la création en permet sa perception par le public. La formalisation de la création ne passe pas nécessairement par une fixation sur un support. Néanmoins, cette matérialisation est conseillée à des fins probatoires. C'est à cette fin que le Code de propriété intellectuelle exige que les œuvres chorégraphiques ou les tours de cirques soient fixées par écrit ou autrement⁹³⁹.

299. Une création originale. Enfin, la création de forme ne sera protégée par le droit d'auteur qu'à la condition de répondre à l'exigence d'originalité. Traditionnellement, il n'est d'usage de considérer que la création est originale que dans la mesure où elle porte en elle l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Ce critère est essentiel puisqu'une fois de plus le droit d'auteur protège, à travers l'œuvre, la personnalité de l'auteur. En conséquence, une création qui est banale, c'est-à-dire qui aurait pu être réalisée par tout un chacun, n'est pas susceptible d'être protégée puisque la raison d'être du droit d'auteur, qui est de défendre le lien intime existant entre l'auteur et son œuvre, n'existe pas. Cette approche classique de l'originalité tend aujourd'hui à être suppléé par une vision plus « industrialiste » du droit d'auteur. À l'occasion de la confrontation du droit d'auteur avec des bases de données⁹⁴⁰ et

⁹³⁷ V. par exemple : CA Nîmes, 1^{ère} ch. 30 oct. 2001, Comm. Com. Electr. 2002, comm. 138, obs. C. CARON ; CA Paris, 1^{ère} ch. 14 janv. 1992, RIDA, 1992, n°2, p.198.

⁹³⁸ A propos des parfums : Cass. Civ. 1^{ère}, 13 juin 2006, n°02-44.718, Jurisdata n°2006-033999 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 22 janv. 2009, n°08-11.404, Jurisdata n°2009-046664. A propos d'une coiffure : TGI Paris, 1^{ère} ch. 26 avr. 1989, Gaz. pal. 1989, 2, juris. p. 425.

⁹³⁹ L.112-2 4° du CPI. ; V. CA Paris, 17 déc. 2003, Comm. Com. Electr. 2004, comm. 51, note C. CARON.

⁹⁴⁰ V. Cass. Civ. 1^{ère}, 19 nov. 1983, JCP G 1984, 20189 note J. HUET

des logiciels, la Cour de cassation a défini l'originalité par l'« *apport intellectuel certain* »⁹⁴¹. Ce terme d'« apport » renvoie à l'idée de quelque chose qui est apporté, rajouté, et ceci n'est pas sans évoquer le critère de « nouveauté » exigible en matière de propriété industrielle⁹⁴².

300. L'image, une création de forme originale ? Ces conditions de protection par le droit d'auteur sont-elles remplies par l'image ? La réponse est positive pour le Professeur Acquarone. Selon lui, « *les vedettes, les artistes, ou toute personne ayant les traits utilisables à des fins commerciales, se créent véritablement une image de marque, par leurs comportements, leur façon de se présenter au public, la publicité qu'ils font sur leur mode de vie, leurs goûts, etc. Certains utilisent la chirurgie pour modifier leurs traits naturels afin d'offrir une image plus "commerciale". Il n'est pas douteux que cette œuvre créatrice puisse être prise en compte par le droit. L'art.2 de la loi du 11 mars 1957 est rédigé de telle façon qu'il permettrait même d'intégrer ce type de création* »⁹⁴³. Certes, « *le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* »⁹⁴⁴ ne sont pas des éléments qui rentrent en considération dans la protection accordée par le droit d'auteur. C'est ainsi que la destination commerciale de l'image, l'absence de mérite de la personne représentée, la forme sous laquelle est exploitée l'image ou le genre en cause, sont des considérations indifférentes quant à la qualification d'œuvre de l'esprit de l'image. Il est, en revanche, difficile d'analyser l'image d'une personne comme une création. La création résulte d'un processus intellectuel. Il y a d'abord une idée qui germe dans l'esprit de l'auteur, puis celle-ci va mûrir avant d'éclore, sous une forme ou une autre, permettant d'être communiquée. Il y a donc réellement un acte créateur de la part de l'auteur. La personne représentée, si elle travaille son image, ne l'a pas créée au sens proprement dit. Ce n'est pas la démarche intellectuelle du modèle qui engendre l'image mais sa seule existence pour l'image-apparence, et la technique de captation pour l'image-reproduction. Cette dernière, qui est la seule à être susceptible d'être l'objet d'un droit patrimonial, est le résultat de ce moyen de fixation. L'image-reproduction peut constituer une œuvre de l'esprit lorsqu'elle est le

⁹⁴¹ Cass. ass. plén., 7 mars 1986, n°83-10.477 : JurisData n°1986-000125 : JCP G 1986, II, 20631, note J.-M. MOUSSERON, B. TEYSSIÉ et M. VIVANT ; RIDA 3/1996, p.136, note A. LUCAS ; D.1986, p.405, note B. EDELMAN ; RTD com. 1986, p.399, obs. A. FRANÇON ; Cass. civ. 1ère, 5 juill. 2006, n°05-12.193, Bull. civ. I, n°360, RLDI 2006, n°19, p.17.

⁹⁴² Dans ce sens, M.-E. LAPORTE-LEGEAIS, « Objet des droits d'auteur et titularité » J.-Cl comm., 2009, Fasc. 710, n°38.

⁹⁴³ D. ACQUARONE, *op cit.*

⁹⁴⁴ Art. L.112-1 du CPI.

résultat de la démarche artistique de l'auteur de la reproduction. L'attitude ou la gestuelle de la personne représentée est, bien sûr, importante et participe à l'esthétique de l'œuvre de l'esprit. C'est notamment une des raisons qui nous conduit à la qualification du droit à l'image de droit voisin du droit d'auteur. Néanmoins, dans ce cas précis, une distinction doit être opérée entre le droit de la personne sur l'image en tant que représentation d'elle-même et le droit de l'auteur sur l'image en tant que création. La titularité diffère.

301. La titularité initiale du droit d'auteur : un ou des créateurs. Le bénéficiaire du droit d'auteur, en France, est le créateur de l'œuvre de l'esprit, et non celui qui s'investit dans la création ou la diffusion de l'œuvre, comme cela peut être le cas aux États-Unis⁹⁴⁵. Si cette qualité de créateur est refusée aux personnes morales⁹⁴⁶, elle peut, en revanche, être accordée à une pluralité d'auteurs. Le législateur évoque cette hypothèse, à l'article L. 113-2 du CPI, en distinguant l'œuvre de collaboration, l'œuvre collective et l'œuvre composite. L'exigence de création rend possible cette situation de co-auteurs puisque l'effort créatif, peut aisément être partagé dans un but commun. Chaque personne physique ayant participé à la création de l'œuvre se voit reconnaître la qualité de créateur.

302. La titularité initiale du droit à l'image : une personne. L'image, quant à elle, ne peut avoir de titulaire initial que la personne représentée. Elle existe en dehors de tout travail intellectuel. Comme le relève le Professeur Acquarone, l'image peut se travailler, se peaufiner⁹⁴⁷, mais elle n'en a pas besoin pour exister. En revanche, l'investissement de la personne représentée aura des conséquences relativement à la valeur économique de l'image et subséquemment à l'octroi du droit patrimonial à l'image⁹⁴⁸.

⁹⁴⁵ V. notamment sur cette question : J. GINSBURG, « L'avenir du droit d'auteur : un droit sans auteur ? » Comm. Com. électr. 2009, étude 10.

⁹⁴⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015, n°13-23.566, JurisData n°2015-000315 ; RIDA 1/2016, p.297 et 219, obs. P. SIRINELLI ; Comm. Com. électr. 2015, comm. 19, note C. CARON, RLDI avril. 2015, n°3706, obs. P.-D. CERVETTI, Prop. intell. 2015, n°55, p.195, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; Prop. intell. p.196, obs. A. LUCAS.

⁹⁴⁷ D. ACQUARONE, « L'ambiguïté du droit à l'image », §28 : « *Les vedettes, les artistes, ou tout autre personne ayant des traits utilisables à des fins commerciales, se créent véritablement une image de marque, par leurs comportements, leur façon de se présenter au public, la publicité qu'ils font sur leur mode de vie, leurs goûts etc. Certains utilisent la chirurgie pour modifier leurs traits naturels afin d'offrir au public une image plus "commerciale" ».*

⁹⁴⁸ V. *infra* n°433.

§2 : Le voisinage avéré du droit à l'image et du droit d'auteur

303. Plan. Si le droit à l'image et le droit d'auteur ne sont pas assimilables, leur proximité ne fait aucun doute et l'accueil du droit à l'image dans la famille des droits de propriété intellectuelle est une solution qui s'avère non seulement possible mais très séduisante. C'est plus particulièrement dans la catégorie hétérogène des droits voisins du droit d'auteur que nous proposons de loger le droit à l'image. Le droit à l'image viendrait prendre place à côté du droit d'artiste-interprète, du droit des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle. Pour établir le voisinage du droit patrimonial à l'image et du droit d'auteur, il convient de cerner quelles sont les caractéristiques propres aux droits voisins du droit d'auteur. Qu'est-ce qui rapproche le droit d'artiste-interprète, du droit de producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes et du droit des entreprises de communication audiovisuelle ? Pourquoi les qualifie-t-on de droits voisins ? Le droit patrimonial à l'image peut-il répondre à cette qualification ? C'est ainsi, qu'en toute logique, afin de vérifier que le droit patrimonial a bien sa place au sein des droits voisins du droit d'auteur **(B)**, il nous faut délimiter le périmètre des droits voisins du droit d'auteur **(A)**.

A) Le périmètre des droits voisins du droit d'auteur

304. Plan. La notion même de « droits voisins » est empreinte de mystère. Il s'agit, comme le relevait Desbois, d'« *une notion contigüe à celle du droit d'auteur* »⁹⁴⁹. Les droits voisins ressemblent aux droits accordés à l'auteur mais n'en sont pas. Ils marchent seulement à côté du droit d'auteur qui est, en quelque sorte, leur guide. Pour les cerner, il nous faut comprendre à la fois ce qui les rapproche du droit d'auteur **(1)**, et ce qui les en éloigne **(2)**.

1) Les points convergents entre les droits voisins et le droit d'auteur

305. Liste des droits officiellement voisins. Sous l'expression « *droits voisins* » du droit d'auteur se cachent les droits d'artiste-interprète, mais également les droits des producteurs de phonogrammes, les droits des producteurs de vidéogrammes et les droits des entreprises de

⁹⁴⁹ H. DESBOIS, « *La protection des artistes-interprètes ou des exécutants en France* », in Etude offertes à P. KAYSER : t.1, PUAM 1979, p.352.

communications audiovisuelles⁹⁵⁰. À cette liste se rajoutent d'autres droits, tels que le droit de l'organisateur de manifestation sportives ou encore le droit du producteur de bases de données, qui semblent être eux-aussi des « *satellites du droit d'auteur* »⁹⁵¹. Néanmoins, ce sont plus véritablement des « *droits voisins des droits voisins* »⁹⁵² même si certaines dispositions les concernant peuvent paraître proches (voire communes⁹⁵³) des autres droits voisins. Certains ont pu parler, à leur rencontre, de « voisins occasionnels »⁹⁵⁴. Selon nous, et contrairement à l'expression de « voisin occasionnel » utilisée en matière de troubles du voisinage, nous dirons plutôt que ces droits se logent à quelques rues du droit d'auteur alors que les droits voisins « officiels » se situent dans la même. En effet, la formulation « occasionnel » correspond à une donnée temporelle qui est adaptée à la situation des personnes qui sont présentes temporairement sur un chantier et dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des troubles anormaux du voisinage. Le critère est davantage « spatial » concernant l'organisateur de spectacle sportif ou le producteur de bases de données. Ils se trouvent dans le périmètre du droit d'auteur mais s'en éloignent par rapport aux droits voisins classiques. Ils sont donc davantage voisins des droits voisins que du droit d'auteur. Nous ne parlerons donc que des droits voisins qui figurent dans le Code de propriété intellectuelle.

306. Des droits de propriété littéraire et artistique. La manière dont est construit le Code de propriété intellectuelle nous enseigne ensuite que les droits dont bénéficient l'auteur, l'artiste-interprète, le producteur et le diffuseur rentrent dans le cadre de la propriété littéraire et artistique. Ils sont donc propriétaires mais leur droit de propriété a une nature particulière puisque qualifiée de littéraire et artistique. La caractérisation du droit d'auteur et des droits voisins comme des droits de propriété est confirmée par le Conseil constitutionnel, dans une

⁹⁵⁰ Indiquons que la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique du 14 septembre 2016 prévoit l'octroi d'un droit voisin du droit d'auteur aux éditeurs de presse. Sur cette question, V. T. AZZI, « Les droits accordés aux éditeurs dans la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique », JAC 2017, n°47, p.26.

⁹⁵¹ F. POLLAUD-DULIAND, *op. cit.* p.911.

⁹⁵² X. DAVERAT, « Droits voisins du droit d'auteur. Nature des droits voisins », J.-CL. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1410, 2016, n°21.

⁹⁵³ V. Livre III du CPI intitulé « Dispositions générales relatives au droit d'auteur, aux droits voisins et droits des producteurs de bases de données »

⁹⁵⁴ J.-M BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », in J.-M BRUGUIÈRE (dir.), *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2011.

décision en date du 27 juillet 2006 où il est, tout d'abord, rappelé que « *les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux* » avant d'affirmer que « *parmi ces derniers, figurent les droits de propriété intellectuelle et notamment le droit d'auteur et les droits voisins* »⁹⁵⁵. Le Code de propriété intellectuelle, quant à lui, n'évoque explicitement que le droit de propriété de l'auteur de l'œuvre de l'esprit⁹⁵⁶.

307. Hiérarchie. Il faut dire que le droit d'auteur jouit d'une position privilégiée puisque les droits voisins ne sont que des subalternes. Il y a, en effet, une hiérarchie dans les droits de propriété littéraire et artistique. C'est ce qui ressort clairement de l'article L. 211-1 du Code de propriété intellectuelle qui indique que « *les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs* » et qu'en conséquence « *aucune disposition [...] ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires* ». Le Professeur Philippe Gaudrat relève, à cet effet, que « *même propriétaire d'une exploitation, l'exploitant n'est jamais propriétaire de la création exploitée* » et qu'« *il en résulte un rapport hiérarchique et dépendant ; l'auteur reste le maître de la délimitation des exploitations ainsi que de la création dans l'exploitation* ». C'est la raison qui explique que l'auteur jouit d'une part des fruits de l'exploitation. L'artiste-interprète se trouve également dans une position hiérarchique inférieure à l'auteur puisqu'il ne peut y avoir d'interprétation qu'en présence d'une œuvre de l'esprit « *faute de quoi le voisinage avec le droit d'auteur n'aurait aucune raison d'être* »⁹⁵⁷.

308. Auxiliaire de la création littéraire et artistique. L'artiste-interprète est donc, de la même manière que le producteur ou que le diffuseur, au service de l'œuvre et donc de l'auteur⁹⁵⁸. Ce sont des « *auxiliaires de la création* » même s'ils ne participent pas à l'acte de création. Ils œuvrent tous pour une cause identique, à savoir de porter à la connaissance du public la création. Il est vrai que les premiers en interprétant l'œuvre la font connaître tandis

⁹⁵⁵ Cons. const., 27 juill. 2006, n°2006-540 DC ; RTD civ. 2006, p.791, obs. T. REVET ; JCP G 2007, II, 10066, note M. VERPEAUX ; comm. com. électr. 2006, comm. 140, note C. CARON.

⁹⁵⁶ Art. L.111-1 alinéa 1 du CPI : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ».

⁹⁵⁷ A. et H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.* n°1133.

⁹⁵⁸ V. C. CARON : « *Il est vrai que certains créent, pendant que d'autres produisent ou diffusent, tous concourant à la création culturelle* ».

que les autres, en la produisant et en la diffusant, concourent également à cette fin. La nature de l'investissement est seulement différent puisqu'il est « humain » pour les artistes-interprètes alors qu'il est « financier » pour les producteurs et les diffuseurs. C'est donc cette finalité commune qui paraît lier les droits voisins entre eux et avec le droit d'auteur. En vérité, comme nous allons le voir, la réalité est plus complexe puisque le produit culturel n'est pas nécessairement une œuvre de l'esprit. De même, l'utilisation des épithètes « *littéraire* » et « *artistique* » pour décrire la propriété dont sont investis l'auteur et les différents opérateurs qui gravitent autour, peut paraître surannée au vue de l'élargissement du champ de protection à des domaines aussi variés que le logiciel ou les bases de données. Cette extension rend aujourd'hui difficile l'établissement des caractéristiques communes des droits inclus dans cette catégorie des droits de propriété littéraire et artistique. Néanmoins, et malgré leur hétérogénéité, le droit d'auteur et les droits voisins obéissent à certaines règles communes.

309. Règles communes. Il faut tout d'abord mettre l'accent sur le caractère temporaire des prérogatives patrimoniales dévolues aux titulaires du droit d'auteur et des droits voisins. Il s'agit là d'une des spécificités des droits de propriété littéraire et artistique et plus généralement intellectuelle puisque les droits de propriété industrielle sont également limités dans le temps. Ensuite, les actions civiles relatives au droit d'auteur, comme aux droits voisins, relèvent exclusivement des tribunaux de grande instance. On peut également remarquer que les exceptions au droit d'auteur prévues à l'article L.122-5 du CPI se retrouvent, pour la plupart d'entre elles, à l'article L.211-3 du CPI qui est relatif aux droits voisins. Enfin, il est également indiqué à l'article L.211-7 du CPI que les dispositions particulières relatives à certaines utilisations d'œuvres orphelines sont applicables aux droits voisins. En dehors de ces règles communes, les droits voisins obéissent à un régime propre. Les artistes-interprètes, qui s'investissent personnellement, se voient reconnaître des prérogatives très proches de celles prévues pour les auteurs alors que les producteurs et les diffuseurs, en tant qu'exploitants ne s'investissent « que » financièrement et ne disposent donc pas des mêmes droits, comme nous allons pouvoir nous en rendre compte.

2) Les points divergents des droits voisins entre eux et avec le droit d'auteur

400. La présence d'une œuvre de l'esprit. L'existence d'une œuvre de l'esprit est-elle nécessaire pour la reconnaissance des droits voisins ? La réponse est positive en ce qui

concerne les artistes-interprètes. En effet, la protection par le droit voisin d'artiste-interprète ne peut bénéficier qu'à celui qui exécute une œuvre de l'esprit. L'artiste-interprète communique au public l'œuvre créée par l'auteur. C'est ce qui ressort expressément de la définition de l'artiste-interprète telle qu'énoncée à l'article L.212-1 du Code civil⁹⁵⁹. En revanche, il n'est nullement précisé que l'œuvre interprétée doit être encore sous l'emprise des droits patrimoniaux de l'auteur. C'est ainsi que l'artiste qui interprète une œuvre tombée dans le domaine public bénéficie sans difficulté du droit voisin. De même, l'amateurisme n'est pas un frein à la qualification d'artiste-interprète. Généralement, l'œuvre de l'esprit préexiste à l'interprétation puisqu'il faut qu'elle soit créée pour être interprétée. Il arrive, cependant, que la création et l'interprétation de l'œuvre soient concomitantes. Telle est le cas de l'improvisation où l'auteur crée l'œuvre en même temps qu'il l'interprète⁹⁶⁰. En revanche, l'absence d'œuvre de l'esprit entraîne irrémédiablement l'impossibilité de se prévaloir d'un droit voisin. Cette condition d'existence, le plus souvent en amont, d'une œuvre littéraire et artistique a, pour conséquence, de ne pas accorder, entre autres, les règles protectrices du Code de propriété intellectuelle aux joueurs de football ou aux participants de certaines émissions de télé-réalité, dès l'instant où ces derniers n'ont aucun rôle à jouer. En revanche, la présence d'une création originale n'est pas exigée concernant les droits du producteur de phonogramme, du vidéogramme et des entreprises de communication audiovisuelle. C'est ainsi qu'à titre d'exemple, le chant d'un oiseau, qui ne constitue pas une œuvre de l'esprit, peut être fixé sur un phonogramme et bénéficier à ce titre d'une protection⁹⁶¹. Cet éloignement des droits des exploitants, par rapport au droit d'auteur, se retrouve également dans les prérogatives qui sont accordées par le législateur.

401. Prérogatives morales et patrimoniales. L'auteur, en tant que créateur, bénéficie des prérogatives à la fois morales et patrimoniales les plus étendues. Or, cette dualité de prérogatives ne trouve d'écho que chez les artistes-interprètes à qui le législateur accorde également des prérogatives morales et patrimoniales mais plus restreintes puisque si L.212-2 du CPI garantit à l'artiste-interprète un droit à la paternité et un droit au respect de son

⁹⁵⁹ Art. L.212-1 du CPI : « À l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes ».

⁹⁶⁰ V. par ex : Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} juillet 1970, D.1970, jurispr. p.734, note B. EDELMAN.

⁹⁶¹ CA Paris, 6 oct. 1979, D.1981, p.190.

interprétation, en revanche, rien n'est dit concernant le droit de divulgation⁹⁶² et le droit de retrait et de repentir. Pour ce qui est des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ainsi que des entreprises de communication audiovisuelle, ils ne disposent ni les uns, ni les autres, d'un quelconque droit moral. Le voisinage avec le droit d'auteur s'éloigne ici et s'explique par la nature purement économique de leur investissement. Il est intéressant cependant de noter qu'en Allemagne une loi de 1965 reconnaît aux producteurs de films « *le droit d'interdire toute déformation ou coupure de l'enregistrement visuel ou de l'enregistrement visuel et sonore qui risque de compromettre les intérêts légitimes qu'il possède sur cet enregistrement* ». Ensuite, tout comme pour l'auteur, les titulaires des droits voisins bénéficient de différents droits patrimoniaux. Ainsi, les artistes-interprètes jouissent du droit d'autoriser la fixation, la reproduction et la communication au public de leur interprétation. Est également soumise à leur autorisation, l'utilisation séparée de l'image et du son de la prestation. En revanche, ils ne disposent pas du droit de location et de prêt contrairement aux producteurs et aux diffuseurs. Le législateur leur accorde également, ainsi qu'aux entreprises de communication audiovisuelle, un droit de reproduction et un droit de mise à disposition du public du phonogramme, du vidéogramme ou du programme.

402. Durée. La durée de ces droits patrimoniaux est de cinquante ans ou de soixante-dix ans pour l'ensemble des droits voisins⁹⁶³. Le point de départ de ce délai court à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de l'interprétation, de la fixation du phonogramme ou du vidéogramme ou de la communication au public du programme sauf si, durant cette période, une fixation de l'interprétation dans un vidéogramme ou un phonogramme a fait l'objet d'une mise à la disposition du public. Le délai est alors rallongé puisque c'est la date de ce fait qui est privilégiée. L'auteur bénéficie de délais plus long puisque ses droits patrimoniaux durent toute sa vie et sont, à son décès, dévolues à ces ayant droit pendant soixante-dix ans. Les droits moraux sont, en revanche, perpétuels, tant ceux de l'auteur que de l'artiste-interprète.

⁹⁶² V. notamment à ce propos : Cass. Civ. 1ère, 27 nov. 2008, Comm. com. électr. 2009, n°2, p.29, obs C. CARON ; Propr. Intell. 2009, n°31, p.174, obs J.-M. BRUGUIÈRE : « *Les dispositions de l'article 212-2 du code de la propriété intellectuelle limitent les prérogatives du droit moral de l'artiste-interprète au seul respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation, et celles transmises à ses héritiers à la seule protection de cette interprétation et à la mémoire du défunt ; que le moyen qui tend à voir reconnaître tant à l'artiste qu'à son héritier un droit moral de divulgation sur les interprétations réalisées n'est donc pas fondé* ».

⁹⁶³ Art. L.211-4 du CPI.

403. Société de gestion collective. Enfin, les auteurs, les artistes-interprètes, les producteurs de phonogramme et ceux de vidéogramme peuvent adhérer à des sociétés de gestion collective comme cela est prévu à aux articles L.321-1 et suivant du CPI. Ce n'est pas le cas, en revanche, pour les entreprises de communication audiovisuelle. Ce sont, en général, ces sociétés qui reversent les sommes collectées au titre de la copie privée.

404. Sources des droits voisins. Les règles relatives à ces droits voisins sont consacrées par la loi et trouvent leur place dans le Code de propriété intellectuelle⁹⁶⁴. On peut se demander si le juge ou la « pratique contractuelle »⁹⁶⁵ ne pourrait pas être à l'origine de la reconnaissance d'un droit voisin du droit d'auteur. Nous ne le pensons pas, et surtout nous ne le souhaitons pas. Il est vrai que l'arrêt Maison de Poésie du 31 octobre 2012⁹⁶⁶ a ouvert la possibilité de créer de nouveaux droits réels. Cette solution n'est d'ailleurs pas contestable puisque ni la Constitution, ni le Code civil n'interdisent cette faculté aux juges⁹⁶⁷. De plus, les magistrats ont déjà usé de ce pouvoir créateur. Dans un arrêt du 23 mai 1900, la Cour de cassation n'a pas hésité à affirmer que « *si les dépêches et nouvelles de l'agence Havas ne peuvent être considérées comme une propriété littéraire garantie par la loi du 19 juillet 1793, elles n'en constituent pas moins une propriété particulière* »⁹⁶⁸. Plus récemment, la jurisprudence relative au nom de famille⁹⁶⁹ démontre que les magistrats construisent des droits de propriété incorporelle en dehors des droits de propriété intellectuelle prévus dans le Code de propriété intellectuelle. Cependant, ces droits apparaissent comme des droits voisins des droits de propriété intellectuelle et non comme des droits voisins du droit d'auteur. Le Professeur Jean-Michel Bruguière propose que les droits sur la création, l'innovation soient accueillis dans le code de la propriété intellectuelle alors que les droits sur l'investissement économique, l'industrie humaine non créative ou innovante, aient vocation à être reçus dans un code de la propriété incorporelle. Ainsi, les droits des producteurs de bases de données, de phonogramme ou de vidéogramme, construits sur l'idée de protection de l'investissement

⁹⁶⁴ Les dispositions relatives au droit de l'organisateur de manifestations sportives sont consacrées dans le Code du sport aux articles L.333-1 et s.

⁹⁶⁵ V. C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., n°1150, p.945.

⁹⁶⁶ V. *supra* n°217

⁹⁶⁷ Dans ce sens, V. P. LE TOURNEAU, « Parasitisme », J.-Cl. Conc. Consum., Fasc. 227, 2013, n°104.

⁹⁶⁸ Cass. req., 23 mai 1900, DP 1902, p.405. V. également : CA Paris, 18 déc. 1924, D.1925, p.30.

⁹⁶⁹ V. *supra* n°81.

économique, seraient déplacés dans ce code de la propriété incorporelle⁹⁷⁰. La nouvelle catégorie des droits la notoriété que propose l'auteur intégrerait également ce nouveau code⁹⁷¹. Seules les dispositions relatives aux artistes-interprètes conserveraient leur place aux côtés des droits d'auteur. Cela peut se justifier aisément puisqu'il est vrai que « *les artistes-interprètes sont les voisins les plus proches des auteurs : ce sont toujours des personnes physiques, ils ont une activité artistique créatrice et ils jouissent d'un droit moral* »⁹⁷². Distinguer la propriété incorporelle de la propriété intellectuelle ou plutôt faire de la propriété intellectuelle une sous-catégorie de la propriété incorporelle⁹⁷³ revient à considérer que les biens intellectuels sont tous des biens incorporels mais que les biens incorporels ne sont pas tous des biens intellectuels. Plus précisément, les créations et les innovations sont des biens intellectuels alors que les investissements ne rentrent pas dans cette catégorie. Dans ce sens, Roubier pensait que les droits intellectuels désignaient les droits d'inventeur et les droits d'auteur mais non le droit sur une marque ou un nom commercial⁹⁷⁴. Pour notre part, nous partageons davantage l'analyse de Monsieur David Lefranc pour qui les droits de propriété intellectuelle concernent les biens qui circulent dans l'esprit du public et « *dont le droit doit garantir l'attribution à un maître, pour atténuer son inéluctable appropriation collective* »⁹⁷⁵. De cette manière, les biens incorporels situables dans le temps et dans l'espace, autrement dit ceux qui n'ont pas de don d'ubiquité, sont susceptibles d'être régis par les dispositions du Code civil. Pour les autres, il nous apparaît nécessaire que le législateur organise leur appropriation. Les droits de propriété intellectuelle auxquels appartiennent les droits voisins du droit d'auteur trouvent donc nécessairement leur source dans la loi et ne peuvent être le fait du juge. Enfin, nous ne sommes pas favorables à la création d'un Code de propriété incorporelle au risque de complexifier le droit des biens en multipliant les régimes spéciaux.

⁹⁷⁰ J.-M. BRUGUIÈRE, « Droits patrimoniaux de la personnalité », RTD civ. 2016, 1, note de bas de page 129. V. également la proposition de loi du 10 juin 1992 sur les « créations réservées » : C. LE STANC, « La propriété intellectuelle dans le lit de Procuste, observations sur la proposition de loi du 30 juin 1992 relative à la portection des « créations réservées », D. 1993, chron. II, p.4. Sur la possibilité des biens créés hors du Code de la propriété intellectuelle, V. également : A. LATIL, *Création et droits fondamentaux*, LGDJ 2014, n°482 et s.

⁹⁷¹ *Ibid.*

⁹⁷² P. TAFFOREAU, « Le droit d'artiste-interprète, un droit de plus en plus voisin du droit d'auteur », D. 2015, p.2328.

⁹⁷³ J.-M. BRUGUIÈRE, *op. cit.*, note de page 129 : « *La propriété incorporelle regrouperait ainsi la propriété intellectuelle et la propriété incorporelle qui ne figure pas dans le code de la propriété intellectuelle* ».

⁹⁷⁴ P. ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », RTD civ. 1935, p.251, spéc. p.286.

⁹⁷⁵ D. LEFRANC, *La renommée en droit privé*, Desfrénois, n°329, p.234.

Certes, les droits de propriété intellectuelle apparaissent d'une grande diversité si bien que leur réunion au sein d'une même catégorie de droits peut poser question. On peut se demander effectivement la légitimité de rapprocher des droits aussi différents que le droit d'auteur, le droit des marques, le droit des dessins et modèles, le droit des brevets d'invention et des obtentions végétales et le droit des producteurs de bases de données. Existe-il une certaine unité justifiant ce rassemblement ? Nous pensons que oui. À l'instar du Professeur Christophe Caron⁹⁷⁶, nous sommes d'avis que de nombreuses notions sont communes aux différentes branches de la propriété intellectuelle. Il suffit de se pencher sur les concepts de monopoles ou d'épuisement des droits. En outre, la contrefaçon désigne l'acte qui porte atteinte à un droit de propriété intellectuelle quel qu'il soit, droit de propriété littéraire et artistique ou droit de propriété industriel.

405. Hétérogénéité des droits voisins. De même, si les droits voisins sont hétérogènes et répondent à des logiques différentes, une logique personnaliste proche du droit d'auteur pour le droit d'artiste-interprète, une logique économique pour le droit des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, ils se situent tous en orbite autour du droit d'auteur. La preuve en est que certaines règles sont applicables à l'ensemble des droits voisins et d'autres sont similaires au droit d'auteur et aux droits voisins, ce qui démontre une fois de plus leur proximité. Ce sont des auxiliaires de la création, comme aimait les nommer Desbois⁹⁷⁷. En effet, ils participent à la réception des œuvres par le public en les interprétant, en les fixant sur un support, en les produisant et en les diffusant. En cela, ils interviennent en aval de la création. Dans ce contexte, nous allons voir que le droit patrimonial à l'image apparaît alors tout à fait apte à être qualifié comme tel.

B) L'insertion du droit patrimonial à l'image dans le périmètre des droits voisins du droit d'auteur

406. Plan. Préconisée déjà par certains auteurs, l'insertion du droit patrimonial à l'image au sein des droits voisins du droit d'auteur paraît une solution tout à fait convaincante. Il n'est, en effet, pas douteux qu'en raison de l'investissement, dont la personne peut faire preuve, elle puisse, dans certains cas, être qualifiée « d'auxiliaire » de la création (1). De plus, cette

⁹⁷⁶ C. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle, JCP G 2004, I, 162.

⁹⁷⁷ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^e édition, Dalloz, 1978, p. 194.

insertion au sein des droits voisins ne nécessite aucun « forçage » de la catégorie tant les dispositions concernant ces derniers s'adaptent sans difficulté au droit patrimonial à l'image (2).

1) La qualité possible d'auxiliaire de la création littéraire ou artistique

407. La nécessité d'un investissement. En plaçant pour la qualification du droit patrimonial à l'image de droit voisin du droit d'auteur, il est fort probable que cela attirera les foudres d'une partie de la doctrine intellectualiste peu encline à admettre qu'une personne qui se « limite » à utiliser son image puisse bénéficier des règles protectrices prévues par le Code de propriété intellectuelle. On en revient au débat relatif à la différence entre les mannequins et les artistes-interprètes. L'idée est que le monopole intellectuel ne doit être constitué qu'« *en contrepartie de l'existence positive d'un investissement, à titre professionnel* »⁹⁷⁸. Or, l'on ne comprend pas quelles seraient les raisons objectives qui interdiraient, à ce titre, la personne de bénéficier d'un droit voisin sur son image. L'investissement, défini comme le « *fait pour un individu de mettre beaucoup de lui-même dans une action, un travail* »⁹⁷⁹ peut s'appliquer, sans réelle difficulté, à la personne qui utilise, à titre professionnel, son image. De plus, rappelons que le mérite ou le talent ne sont pas des critères qui doivent être pris en considération pour l'octroi du droit d'auteur ou d'un droit voisin. Utiliser ces conditions pour empêcher l'intégration du droit patrimonial à l'image dans la catégorie des droits voisins serait une grossière erreur. L'argument selon lequel les droits de propriété littéraire et artistique ne bénéficient pas qu'aux créateurs ne peut pas être non plus avancé puisque les artistes-interprètes autant que les producteurs ou diffuseurs bénéficient de droits voisins. En revanche, et tout comme ces derniers, la personne dont l'image est utilisée peut participer, à sa manière, à la création.

408. Participation à une œuvre de l'esprit. Comme nous l'avons vu, le droit d'artiste-interprète est, sans nul doute, celui qui présente la plus grande proximité avec le droit d'auteur. La qualification même d'artiste-interprète dénote ce lien entre l'activité de l'auteur et celle de l'interprète. En effet, il ne peut y avoir d'interprétation et donc d'interprète sans

⁹⁷⁸ X. DAVERAT, « Droits voisins du droit d'auteur. Histoire des droits voisins », J.-Cl Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1405, 2016, n°56.

⁹⁷⁹ Dictionnaire Larousse, version électronique, V. « Investissement ».

création et sans auteur. En revanche, nous avons vu qu'être en présence d'une œuvre de l'esprit n'est pas un critère essentiel à l'obtention du droit voisin accordé aux producteurs ou aux diffuseurs. L'interdiction d'accès du droit patrimonial à l'image aux droits voisins ne peut reposer sur l'absence d'une œuvre de l'esprit surtout, qu'en pratique, l'image des personnes est le plus souvent associée à une création littéraire ou artistique.

409. Émissions de télé réalité. Prenons l'exemple des émissions de télé réalité, deux arguments interdisent les participants de bénéficier des dispositions du Code de propriété intellectuelle : l'absence d'œuvre de l'esprit et l'absence d'interprétation. L'interprétation est la condition *sine qua non* à la reconnaissance d'un droit voisin d'artiste-interprète. L'artiste, de par sa capacité à interpréter une œuvre de l'esprit, se distingue de la personne qui se « contente » d'utiliser son image. Interpréter c'est « *jouer un rôle* »⁹⁸⁰. La personne qui utilise son image ne joue pas de rôle, elle est elle-même. C'est justement ce qui conduit à ce que les participants des émissions de télé réalité ne soient pas reconnus comme des interprètes. S'ils exagèrent leur émotion et sont d'ailleurs plus ou moins incités à le faire, ils sont face à des situations auxquelles ils doivent se confronter personnellement (bien que la présence des caméras rende, quelque peu, artificiels les événements en question)⁹⁸¹. Ils ne sont d'ailleurs pas choisis pour participer à ce type de programme télévisé en raison de leur compétence artistique, comme le sont les comédiens, mais plutôt pour leur physique avantageux, leur profil atypique ou leur personnalité fantasque. Ces personnes ne peuvent donc se réclamer actuellement des dispositions du Code de propriété intellectuelle. Par contre, la qualification d'artiste du spectacle leur est accordée⁹⁸², à l'instar des artistes de complément qui sont expressément qualifiés comme tels par l'article L. 7121-2 du Code de travail⁹⁸³. En revanche, il n'est pas contestable que ces émissions obéissent à une trame narrative, font l'objet de découpages conduisant à une certaine mise en scène des candidats, et fonctionnent par

⁹⁸⁰ Dictionnaire Larousse, version électronique, V. « Interpréter ».

⁹⁸¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 24 avril 2013, n°11-19.091 : « *Mais attendu que c'est sans se contredire que la cour d'appel a relevé que les participants à l'émission en cause n'avaient aucun rôle à jouer ni aucun texte à dire, qu'il ne leur était demandé que d'être eux-mêmes et d'exprimer leurs réactions face aux situations auxquelles ils étaient confrontés et que le caractère artificiel de ces situations et de leur enchaînement ne suffisait pas à leur donner la qualité d'acteurs ; qu'ayant ainsi fait ressortir que leur prestation n'impliquait aucune interprétation, elle a décidé à bon droit que la qualité d'artiste-interprète ne pouvait leur être reconnue* ».

⁹⁸² Cons. Prudhommal Paris, 1^{ère} ch. 3 mars 2006, Légipresse 2006, n°231, I, p.70.

⁹⁸³ Art. L.7121-2 du Code du Travail : « *Sont considérés comme artiste du spectacle, notamment : 7° l'artiste de complément* ».

épisodes, ce qui les rapproche indéniablement des séries. L'ingénuité des participants à ces émissions dites de télé réalité s'efface, de plus en plus, pour laisser place à des professionnels qui savent, en réalité, mieux que personne se mettre en scène, attirer la sympathie ou l'exaspération du téléspectateur, pleurer, rire, crier sur commande, en d'autres mots, utiliser leur image et leur vie privée comme outil de travail. Il s'agit ni plus, ni moins, que d'une simulation de la réalité destinée à rendre la comparaison plus facile entre celui qui regarde et celui qui est regardé. Il n'est pas donc incongru d'envisager l'hypothèse où ces émissions remplissent les conditions nécessaires à la qualification d'œuvre de l'esprit. En revanche, dès lors que les participants à ce type de « quasi *sitcom* » se montrent, plus ou moins, tels qu'ils sont, qu'ils n'interprètent pas de personnage, ils ne sont pas des artistes-interprètes ce qui ne les empêche pas de participer, à leur manière, à une œuvre de l'esprit. Le même raisonnement peut être adopté pour les films publicitaires.

410. Films publicitaires. Il n'y a rien qui interdise le film publicitaire d'accéder à la qualification d'œuvre de l'esprit⁹⁸⁴ dès lors qu'il répond à la condition d'originalité, puisque, là encore, le genre, la forme, le mérite et la destination sont des critères qui sont indifférents. Il faut alors distinguer deux types de participants. Il y a ceux qui jouent un rôle, qui se mettent dans la peau d'un autre pour vanter les mérites d'un produit. Ceux-là ont souvent passé des castings et sont recrutés pour leur « capacité » à interpréter un rôle. À côté de ces derniers, il y a ceux qui sont employés car leur personnalité, leur image, a une valeur commerciale et que celle-ci peut être à même de promouvoir efficacement la fourniture de biens ou de service. Dans les deux cas, il y a bien un investissement personnel de la part de ces personnes mais l'un interprète un personnage, l'autre est lui-même. Les droits, qui leur sont octroyés, se ressemblent mais ne sont pas tout à fait les mêmes car le travail qu'ils fournissent est différent.

411. Œuvres audiovisuelles. On peut également faire le même parallèle avec l'artiste de complément et l'artiste-interprète qui, tous deux, participent à une œuvre audiovisuelle mais dont le premier bénéficie d'un droit voisin alors que le deuxième n'en bénéficie pas. Cette différence de traitement est justifiée par la jurisprudence du fait que la personnalité du figurant ne transparaît pas dans sa prestation. Ce n'est pas tout à fait vrai puisque l'image est le reflet

⁹⁸⁴ V. A. LUCAS, « Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Œuvres publicitaires », J.-Cl Propriété littéraire et artistique, 2012, Fasc. 1159.

de la personnalité et que c'est bien l'image des artistes de complément qui est utilisée dans les œuvres audiovisuelles et non l'interprétation. Les uns, comme les autres, participent, à leur manière, à l'œuvre de l'esprit.

412. Œuvres photographiques. Concernant cette fois-ci les œuvres photographiques, la frontière entre mannequin et artiste-interprète n'est pas non plus évidente. Il faut, tout d'abord, indiquer que les photographies sont quasiment systématiquement protégées par le droit d'auteur⁹⁸⁵. Les seules à ne pas l'être font figure d'exception. Il s'agit principalement des photographies d'identité et de celles prises par les paparazzis. On peut alors se demander si les personnes qui apparaissent sur ses photographies ne peuvent pas être qualifiées d'artiste-interprète. Pour cela, il nous faut revenir à la définition de l'artiste-interprète. L'article L.212-1 du Code de propriété intellectuelle indique qu'il s'agit de « *la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique* ». La personne présente sur les clichés exécute-elle l'œuvre photographique ou y participe-t-elle seulement ? Est-ce qu'elle joue un rôle ou est-ce qu'elle est elle-même ? Il nous semble, qu'ici aussi, il faille raisonner de la manière suivante. Quelles sont les raisons qui ont poussé l'auteur à choisir cette personne comme modèle ? Il est fort probable que ce soient davantage des considérations liées à la notoriété ou le physique de la personne représentée que sa « capacité » à interpréter un rôle qui ait séduit l'auteur même s'il est vrai que les pauses prises nécessitent une certaine attitude, un certain jeu.

413. Interviews. Enfin, les interviews sont également susceptibles d'accéder à la protection relative au droit d'auteur. L'interviewer peut être ainsi qualifié d'auteur dès lors que sa personnalité transparaît dans le choix des questions ponctuant l'interview. Quant à l'interviewé, il peut, dans les mêmes conditions, y prétendre. Pour qu'une telle qualité lui soit accordée, et comme a pu l'affirmer la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 28 janvier 2004, il peut sembler nécessaire que l'interviewé ait « *collaboré au choix des questions, à leur sélection, à la mise en forme et à l'ordonnancement des réponses* »⁹⁸⁶. Pour autant, cette participation de l'interviewé aux choix des questions posées n'est pas toujours

⁹⁸⁵ A. LATREILLE, « L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », D. 2002, chron. p.299 : « *La protection semble acquise au genre et l'on en vient parfois à se demander quelles sont, parmi les milliards de photographies réalisées, ... celles qui n'auraient pas la faveur du droit d'auteur !* ».

⁹⁸⁶ CA Paris, 4^{ème} ch. , sect. B, 28 janv. 2004, n°2003/00312 : JurisData n°2004-235859.

perçue comme essentielle. C'est ce qui ressort notamment d'une décision du Conseil d'État qui retient que l'interviewé peut être qualifié de co-auteur de l'interview à partir de l'instant où les réponses données revêtent un caractère personnel et une formulation originale et créatrice⁹⁸⁷. À ce moment-là, et malgré l'absence d'intervention de l'interviewé dans le choix des questions posées, ce sont bien les règles relatives à l'œuvre de collaboration, qui trouvent application. En réalité, rares sont les cas où l'interviewé arrivera à obtenir la qualité de co-auteur car la preuve d'un apport créatif sera difficile à prouver, la personne interrogée répondant, la plupart du temps, de manière classique et spontanée aux questions qui lui sont posées. Nombreuses sont donc les décisions qui refusent cette qualité d'auteur à l'interviewé, particulièrement dans les interviews filmés. L'inapplication des prérogatives accordées dans le cadre du droit d'auteur à la personne interviewée ne signifie pas une absence de toute protection. Si la personne qui répond à l'interviewer n'a pas la qualité de co-auteur, mais que nous sommes, tout de même, dans le cadre d'une interview répondant à la condition d'originalité, cette dernière participe quoi qu'il en soit, et à sa manière, à l'œuvre de l'esprit. Dans le cadre d'une interview, la somme perçue par l'interviewé ne correspond donc pas nécessairement au droit de représentation, mais peut être la contrepartie d'un investissement personnel qui peut se traduire par la révélation d'informations privées ou par l'autorisation d'utilisation de son image si l'entretien est filmé. La qualification d'auxiliaire de la création de la personne interviewée n'est, là encore, pas incohérente. Au contraire, il apparaît que le droit patrimonial à l'image ait toute sa place au sein des droits voisins du droit d'auteur. Il n'y a qu'à en juger certaines dispositions générales prévues dans le Code de propriété intellectuelle et relatives aux droits voisins.

2) L'application possible des dispositions générales relatives aux droits voisins

414. Les exceptions aux droits voisins. Il faut observer que la plupart des exceptions aux droits voisins énumérées aux articles L.211-3 du Code de propriété intellectuelle sont sensiblement les mêmes que celles concernant le droit d'auteur⁹⁸⁸. C'est ainsi que les limites tenant aux reproductions utilisées dans un cadre informationnel, ou au sein du cercle familial

⁹⁸⁷ CE, 10^{ème} et 9^{ème} sous sect. réunies, 27 avr. 2011, n°314577 : JurisData n°2011-007003, Légipresse juin 2011, n°284, p.334.

⁹⁸⁸ Art. L. 122-5 du CPI.

ou encore les caricatures sont communes au droit d'auteur, aux droits officiellement voisins et au droit à l'image.

415. La durée. Concernant la durée des droits voisins, on sait qu'ils ont, en principe, une durée de 50 ans⁹⁸⁹. Le droit moral reconnu à l'artiste-interprète semble, quant à lui, perpétuel, comme l'est le droit d'auteur. Le droit à l'image, tant dans son aspect extrapatrimonial, que patrimonial, dure actuellement le temps de la vie de son titulaire. Une évolution peut paraître, sur ce point et selon nous, souhaitable. Le respect dû à l'image devrait s'étendre après la mort de son titulaire sans que les ayants-droits n'aient à justifier une atteinte à leur propre vie privée, non seulement, car le droit à l'image ne se confond pas avec le droit au respect de la vie privée, mais aussi, dans un souci de protection accrue de l'image des personnes. Pour ce qui est du droit patrimonial à l'image, nous sommes convaincus que le monopole d'exploitation de l'image doit être limité dans le temps⁹⁹⁰, comme le sont ceux du droit d'auteur et des droits voisins.

416. Les règles relatives aux contrats. Enfin, la consécration du droit patrimonial à l'image comme un droit voisin permettrait de pouvoir construire un régime juridique plus protecteur. La consécration du principe de spécialité⁹⁹¹ ou encore la rémunération proportionnelle pourraient être transposées en la matière⁹⁹².

417. Conclusion chapitre 2 : Le droit à l'image et les droits de propriété intellectuelle présentent de nombreux points de contact. L'image des personnes peut, ainsi, dans certaines conditions, être protégée par le droit des marques. Pour cela, l'image doit faire l'objet d'un dépôt et le monopole d'exploitation accordé au dépositaire ne concernera que les produits et services désignés lors de l'enregistrement de la marque. L'image bénéficie également d'un traitement particulier lorsqu'elle est issue d'une interprétation. À côté du droit à l'image classique, l'artiste-interprète bénéficie d'un droit à l'image spécial sur l'image issue de sa prestation. Il arrive également que le droit à l'image entre en conflit avec certains droits de propriété intellectuelle. Le dépositaire d'une marque doit vérifier que le signe adopté ne porte

⁹⁸⁹ Art. L. 211-4 du CPI.

⁹⁹⁰ V. *infra* n°473.

⁹⁹¹ V. *infra* n°573.

⁹⁹² V. *infra* n°587.

pas atteinte au droit à l'image. L'auteur peut également se voir opposer le droit à l'image dans le cadre notamment de l'établissement d'un portrait. Mais ce qui est le plus troublant c'est la proximité de ces droits. Pour être précis, le droit à l'image partage avec les droits de propriété littéraire et artistique de nombreux points communs. Si l'incorporalité de leur objet est la manifestation la plus flagrante du lien qui les unit, d'autres caractères les rapprochent indubitablement. L'ubiquité de leur objet, d'une part, qui nécessite une organisation particulière de l'exclusivité accordée à leur titulaire, leur nature duale, d'autre part, qui rend l'objet de ces droits incessible. Enfin, il est fréquent que l'image de la personne soit associée à une œuvre de l'esprit. En cela, la personne participe à la création, elle s'investit tout comme les artistes-interprètes, les producteurs et les diffuseurs. À ce titre, et comme ces derniers, la qualité d'auxiliaire de la création peut alors lui être reconnue. L'intégration du droit patrimonial à l'image au sein des droits voisins est donc crédible.

418. Conclusion titre 2 : Après avoir délogé le droit patrimonial à l'image des droits de la personnalité, il a fallu lui trouver un nouvel habitat. Ce sont les droits de propriété intellectuelle qui sont apparus alors comme les plus accueillants à son égard. En effet, la qualification du droit patrimonial à l'image de droit de propriété va de soi, puisque le droit de créance a été évincé et qu'il ne reste donc plus, dans la catégorie des droits patrimoniaux, que les droits réels. Le droit de propriété en tant que relation privilégiée entre la personne et son bien correspond au rapport qui unit la personne et son image. Cependant, au regard des particularités de l'image des personnes, le droit de propriété, tel qu'il est prévu dans le Code civil, a rapidement démontré ses limites et ce, quelle que soit la conception adoptée. La vision classique du droit de propriété s'accorde, en effet, mal aux biens incorporels et doués d'ubiquité et la théorie proposée par les Professeurs Zenati et Revet, si elle s'avère, tout d'abord, très séduisante, nécessite de révolutionner l'ensemble du droit des biens, ce qui semble, en pratique, assez difficile tant la conception traditionnelle du droit de propriété, en tant que droit réel, est profondément ancrée dans l'esprit de la plupart des juristes. Le droit patrimonial à l'image est donc un droit de propriété mais un droit de propriété « spécial » car « intellectuel ». Avant d'évoquer l'insertion du droit patrimonial à l'image dans la catégorie des droits de propriété intellectuelle, nous avons été amenés à nous apercevoir que l'image des personnes peut déjà subsidiairement être protégée par le droit des marques, en raison d'un dépôt, et par le droit d'artiste-interprète dès lors que l'image est issue d'une prestation. Toutefois, les relations qu'entretiennent le droit de propriété intellectuelle et le droit à l'image ne sont pas toujours pacifiques. Il arrive que le choix d'un signe distinctif ou qu'une création

porte atteinte au droit à l'image. Il ne faut pas, pour autant, que leur rivalité creuse un abîme entre eux. Elle sert plutôt, au contraire, à mettre en évidence leur ressemblance. C'est particulièrement avec le droit d'auteur que le droit à l'image partage le plus de caractères. Le rapport entre l'auteur et l'œuvre de l'esprit rappelle fortement celui entre la personne et son image. Il en découle une inaccessibilité aussi bien de l'œuvre de l'esprit que de l'image qui résulte de l'impossibilité, pour l'auteur comme pour la personne, de se dessaisir de ses droits moraux. Néanmoins, le droit à l'image ne se confond pas avec le droit d'auteur car ce dernier a comme titulaire un créateur. Le droit à l'image a, lui, la particularité suivante : dans son aspect extrapatrimonial, il bénéficie à toute personne mais dans son aspect patrimonial, il n'est accordé qu'aux personnes dont l'image a une valeur. Le droit patrimonial à l'image est donc un droit voisin du droit d'auteur. Il se loge à côté des droits des artistes-interprètes, des producteurs, et des diffuseurs. Comme eux, la personne titulaire du droit patrimonial à l'image est un investisseur et souvent un auxiliaire de la création.

419. Conclusion partie 1 : La patrimonialisation du droit à l'image irrite autant qu'elle passionne. La problématique tient à la qualification du droit à l'image. Par le lien existant entre la personne et l'image, sa place au sein des droits de la personnalité paraît couler de source. Une difficulté a, cependant, surgit très tôt. Comment garantir aux personnes qui souhaitent non pas garder secrète leur image mais, au contraire, l'exposer et percevoir des fruits de cette exploitation, des prérogatives qui correspondent à cet objectif de commercialisation ? Nous avons vu que la nécessité de prendre en considération cette patrimonialisation du droit à l'image ne doit pas conduire au rejet de son aspect extrapatrimonial. La dualité de sa nature doit guider nos pas dans l'élaboration de son régime juridique. Après avoir expliqué que le droit extrapatrimonial devait continuer à recevoir la qualification de droit de la personnalité et que ces derniers ne devaient nullement subir une quelconque dénaturation de leur caractère extrapatrimonial, il nous a fallu nous pencher sur la notion de droit patrimonial à l'image. Si ce dernier ne peut être qualifié de droit de la personnalité, qu'est-il ? Le raisonnement tient en plusieurs étapes. Tout d'abord, ce que l'on sait, c'est qu'il s'agit d'un droit patrimonial. La catégorie des droits patrimoniaux se subdivise en deux : les droits de créance et les droits réels. Après avoir éliminé la possibilité pour le droit patrimonial à l'image d'être un droit personnel, c'est naturellement vers les droits réels que nous nous sommes tournés et plus particulièrement celui qui fait de l'ombre à tous les autres, le droit de propriété. Le droit patrimonial à l'image est donc un droit de propriété. Ceci démontré, de quelle propriété parle-t-on ? S'agit-il d'un droit de propriété civiliste ou d'un

droit de propriété intellectuelle ? Le droit de propriété, qu'il soit ou non intellectuel, relie une personne et un bien mais en raison du particularisme de certains biens, liés notamment à leur immatérialité, le législateur est venu créer une propriété spéciale apte à accueillir en son sein, ces biens spéciaux. De cette manière, et même si l'on retrouve les mécanismes fondamentaux du droit des biens dans le droit de propriété intellectuelle, celle-ci obéit à des règles qui lui sont propres et qui se trouvent davantage adaptées à l'objet de notre étude, l'image des personnes. Il est certain que la dualité du droit à l'image résultant du particularisme de son objet s'accommode mal au droit de propriété classique. C'est donc assez logiquement que nous nous sommes tournés vers les droits de propriété intellectuelle, et plus particulièrement vers les droits de propriété littéraire et artistique. La ressemblance entre le droit à l'image et le droit d'auteur a été soulevée par de nombreux auteurs mais ils ont également admis que l'on ne pouvait assimiler ces deux droits, chacun obéissant à des règles propres. Le droit à l'image ressemble au droit d'auteur mais n'est pas le droit d'auteur. Cette affirmation en amène rapidement une autre : le droit patrimonial à l'image pourrait-il être intégré dans la catégorie des droits voisins du droit d'auteur ? Comme eux, il vient protéger un investissement. Ce critère implique de cantonner l'octroi du droit patrimonial à l'image aux personnes qui, d'une manière ou du autre, ont consenti des efforts humains ou financiers dans l'objectif que leur image acquiert une valeur patrimoniale. En outre, dans la plupart des situations, l'image-reproduction est associée à une œuvre de l'esprit, qu'elle soit photographique ou audiovisuelle. Si cela n'est pas le cas, il n'y a pas de conséquence fâcheuse puisque l'absence de création n'est pas un critère rédhibitoire à la protection d'un droit voisin. La preuve en est avec les producteurs de phonogramme ou vidéogramme qui, contrairement aux artistes-interprètes, bénéficient d'un droit voisin sans qu'il soit nécessaire d'être en présence d'une œuvre de l'esprit. De plus, l'hétérogénéité des droits voisins permet d'accueillir sans difficulté le droit patrimonial à l'image. Son insertion dans cette catégorie ne met pas à mal les principes directeurs de la propriété intellectuelle et permet de résoudre le problème de la patrimonialisation du droit à l'image. Une question se pose alors : « *Faut-il légiférer ?* »⁹⁹³. Grégoire Loiseau s'interrogeait, à ce propos, il y a maintenant vingt ans dans un article qui est une référence dès lors que l'on aborde la contractualisation des attributs de la personnalité. Contrairement à certains auteurs qui se sont prononcés en faveur d'une intervention

⁹⁹³ G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », Rev. Dr. McGill, juin 1997.

législative en ce domaine⁹⁹⁴, il est d'avis que la doctrine et la jurisprudence occupe le devant de la scène avant que le législateur n'intervienne. En vingt ans, la littérature juridique a été riche et de nombreuses propositions ont fusé. Il nous semble qu'il est temps pour le législateur de se prononcer. En outre, notre démonstration quant à l'opportunité de qualifier le droit patrimonial à l'image de droit voisin impose la consécration légale de ce droit puisque seul le législateur est apte, selon nous, à consacrer des droits voisins du droit d'auteur. Les règles s'y afférant, et que nous allons présenter maintenant, trouveraient naturellement leur place au sein du livre II de la première partie du Code de propriété intellectuelle relatif aux droits voisins du droit d'auteur.

⁹⁹⁴ D. ACQUARONE, *op. cit.* : « Naturellement, il serait souhaitable que cette reconnaissance [du droit patrimonial à l'image] s'opère *lege ferenda*. Une création législative en ce sens aurait le mérite de prendre en considération une réalité établie depuis de nombreuses années et de permettre la solution efficace des litiges toujours plus nombreux dans ce domaine » ; A. BERTRAND, *op. cit.* : « Une intervention législative semble [...] s'imposer afin de corriger l'écueil posé par le fondement juridique qui sera finalement retenu pour asseoir ce nouveau "droit voisin" déjà consacré par la jurisprudence ».

PARTIE 2 : LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE

420. L'édification d'un régime juridique efficient. La phase de qualification étant terminée, il convient de déterminer le régime juridique applicable au droit patrimonial à l'image. Celui-ci découle de la nature juridique adoptée. La construction d'un régime juridique n'est jamais chose aisée. La rigueur et la clarté sont de mise afin de laisser peu de place aux fausses interprétations et aux nombreux contentieux qui pourraient en résulter. Les traditionnelles questions ayant trait aux caractères du droit ou à son appartenance doivent, dans cette perspective, obtenir des réponses dénuées d'ambivalence. Dans cette démarche prospective, les droits préexistants ou les législations étrangères pourront nous servir à la fois d'appui et d'inspiration.

421. L'application de règles spécialement protectrices. Comme nous l'avons expliqué, le droit patrimonial à l'image correspond à une réalité que l'on ne peut nier au vu notamment du foisonnement des contrats portant sur l'utilisation commerciale ou publicitaire de l'image des personnes⁹⁹⁵. Pourtant les incertitudes quant à sa nature juridique en restreignent naturellement l'envergure. L'utilisation inappropriée de l'article 9 du Code civil ou de l'article 1240 du même code, faute de mieux, en sont des exemples patents. La jurisprudence, tout en admettant la validité de ces contrats, se trouve en réalité bien démunie quant à la question de savoir quelles règles ont vocation à les régir. En de pareilles circonstances, le recours au droit commun des contrats et aux principes de liberté contractuelle et d'autonomie de la volonté est, bien évidemment, de mise mais il en résulte que la spécificité de ces contrats n'est pas prise en considération alors même qu'en raison de leur objet, elle devrait l'être. Les particularismes de l'image des personnes impliquent l'édification de règles particulièrement protectrices afin de veiller à la préservation du lien intime qui existe entre la personne et son reflet fixé sur un support. Ce sont ces spécificités qui nous ont conduits à plaider pour l'intégration du droit patrimonial à l'image dans les droits voisins du droit d'auteur. La

⁹⁹⁵ Cependant, si pour certains auteurs, la validité des contrats portant sur l'image des personnes repose sur l'existence du droit patrimonial à l'image (T. HASSLER, « Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ? Pour une recomposition du droit à l'image », *Légipresse* 2007, n°245, II, p.125), pour une autre partie de la doctrine, « rien n'interdit d'analyser les contrats dits d'image comme ne donnant naissance qu'à un droit de créance entre les parties. Ces contrats sont en effet une illustration du principe de liberté contractuelle qui autorise les parties à déterminer le contenu de leur convention, une nouvelle sorte de contrats innommés (car non réglementés par le législateur) mettant à la charge de chacun des cocontractants des obligations de faire ou de ne pas faire. Admettre la licéité du contrat dit d'image ne signifie pas nécessairement admettre que l'image fait l'objet d'un monopole d'exploitation » (A. LUCAS-SCHLOETTER, « Nature du droit d'auteur – oeuvres protégées – oeuvres publicitaires – Art. L.112-2 du CPI, n°69).

dimension morale de l'image mais aussi sa capacité à la simultanéité ainsi que l'investissement dont fait preuve la personne représentée ont été prépondérants dans ce choix. Il en découle l'élaboration d'un régime juridique capable de prendre en considération le désir de la personne d'exploiter financièrement son image tout en lui garantissant le maintien de ses prérogatives morales.

422. Plan. Ces objectifs étant circonscrits, les moyens pour y répondre vont désormais occuper notre attention. La mise en œuvre d'un régime juridique apte à assurer de manière efficace tant l'exercice contractuel (**Titre 1**), que l'exercice judiciaire (**Titre 2**) du droit patrimonial à l'image constitue ici tout l'enjeu.

TITRE 1 : L'EXERCICE CONTRACTUEL DU DROIT PATRIMONIAL A L'IMAGE

423. La théorie au service de la pratique. La qualification n'a de sens que dans la perspective de l'application d'un régime juridique. Faire sortir le droit patrimonial à l'image du carcan des droits de la personnalité pour l'intégrer dans les droits voisins du droit d'auteur permet de l'envisager différemment. Cette démarche se veut, en effet, constructive et, en ce sens, susceptible de répondre aux besoins à la fois de ceux qui profitent financièrement de la valeur économique de leur image mais aussi de ceux qui exploitent concrètement celle-ci. Il s'agit donc pour nous d'imaginer comment ce nouveau droit voisin s'intégrerait dans le droit positif sans causer de tort ni aux droits de la personnalité, ni au droit d'auteur et aux autres droits voisins. Cette articulation se doit d'être rigoureuse afin de ne pas conduire à un bouleversement trop important des principes existants. L'enchevêtrement, dont ils peuvent faire l'objet, nécessite une vigilance particulièrement accrue lors de l'établissement des règles de fonctionnement du droit patrimonial à l'image. Outre ces questions d'organisation, c'est celle de la mise en œuvre pratique du droit patrimonial à l'image qui nécessitera une étude approfondie. Comme le font remarquer les Professeurs Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, dans leur manuel relatif au droit d'auteur et aux droits voisins, « *une chose est de dire qu'un droit est ceci ou cela, qu'il confère tel ou tel pouvoir. Une autre est de se pencher sur la manière dont ce ou ces pouvoirs sont mis en œuvre ou peuvent l'être. C'est là qu'un droit prend sens* »⁹⁹⁶. Le droit patrimonial à l'image prend ainsi tout son sens au moment de son exercice contractuel. En effet, s'il protège les intérêts matériels de son titulaire en lui

⁹⁹⁶ M. VIVANT, J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 3^{ème} éd., 2015, n°664, p.598.

permettant d'interdire l'exploitation de son image, il lui permet aussi et surtout, pourrait-on dire, de l'autoriser. L'image des personnes est bien souvent au cœur des stratégies *marketing* et peut être une source financière loin d'être négligeable pour les titulaires du droit d'exploitation. Ces derniers sont fortement sollicités pour autoriser l'utilisation à des fins commerciales ou publicitaires de leur image. L'exercice du droit patrimonial à l'image se manifeste alors au moyen de l'outil contractuel.

424. Plan. Avant de se pencher sur les modalités de cet exercice contractuel (**chapitre 2**), il importe d'identifier qui en a la maîtrise (**chapitre 1**).

Chapitre 1 : La maîtrise de l'exercice contractuel du droit patrimonial à l'image

425. Titulaire et gestionnaire du droit. L'auteur de l'exercice contractuel du droit patrimonial à l'image est la personne qui va donner son autorisation à l'exploitation de l'image par le biais du contrat. En toute logique, le consentement véhiculé par le contrat émane du titulaire du droit. En effet, c'est lui qui exerce le droit patrimonial à l'image en traitant individuellement avec les exploitants à qui il confère l'autorisation d'utiliser son image à charge pour eux d'exploiter celle-ci. Cet exercice individuel par la personne elle-même n'est pas sans inconvénient car celle-ci n'est pas, certaines fois, la mieux placée pour négocier au mieux les conditions d'utilisation de son image parce qu'elle ne possède tout simplement pas toutes les connaissances nécessaires pour gérer le plus efficacement possible cette exploitation. Le recours à des personnes compétentes, principalement par voie de mandat, afin de pallier cette position d'infériorité peut être une solution à privilégier. La gestion du droit patrimonial à l'image n'est alors plus exercée par le titulaire du droit patrimonial à l'image ou, du moins, ce dernier est assisté par une personne qui va être chargée de le conseiller dans la négociation des contrats d'exploitation de son image. Cette gestion est généralement confiée aux agents artistiques ou sportifs et aux agences de mannequins, qui l'exercent de manière individuelle, c'est-à-dire qu'ils traitent individuellement avec chaque exploitant. Cependant, et en raison de l'utilisation de plus en plus croissante de l'image des personnes, que ce soit dans le domaine publicitaire ou dans le cadre d'opérations de *sponsoring* ou de *merchandising*, nous pouvons nous interroger sur la possibilité du regroupement des personnes, qui utilisent leur image à des fins d'exploitation, en société de gestion collective. Ce système est très usité par les titulaires du droit d'auteur et des droits voisins et permet de

réunir les conditions matérielles et humaines nécessaires à une gestion efficiente des droits concernés.

426. Plan. Cette distinction entre le titulaire (**section 1**) et le gestionnaire (**section 2**) du droit patrimonial à l'image étant désormais acquise, c'est précisément sur chacun d'eux que vont porter, tour à tour, nos réflexions.

Section 1 : Le titulaire du droit patrimonial à l'image

427. Plan. Étudier la titularité du droit patrimonial à l'image consiste à déterminer quels sont les sujets de la protection. Autrement dit, à qui ce droit est-il attribué et comment peut-il être transmis ? À ce titre, il faut donc s'attacher, dans un premier temps, à rendre compte du titulaire initial du droit patrimonial à l'image (§1), avant d'envisager, dans un second temps, la question de la transmissibilité de ce droit (§2).

§1 : Le titulaire originaire du droit patrimonial à l'image

428. Plan. Tout comme le droit extrapatrimonial à l'image, et plus généralement les droits de la personnalité, le droit patrimonial à l'image a comme titulaire incontesté les personnes physiques (**A**), même si nous verrons que l'octroi du monopole n'obéit pas au même fait générateur. En revanche, la question de la reconnaissance de ce droit aux personnes morales pose davantage de difficultés (**B**).

A) Les personnes physiques

429. L'œcuménicité des droits de la personnalité. L'acquisition de la personnalité juridique permet aux êtres humains d'être des sujets de droit et de bénéficier, à ce titre, de droits subjectifs. Cependant, la personnalité juridique, si elle permet, en théorie, d'être titulaire de prérogatives, ne fait pas naître, en pratique, instantanément celles-ci. Elle est la condition nécessaire, mais pas suffisante, à l'octroi de droits subjectifs. Les droits, comme les obligations, naissent et disparaissent tout au long de l'existence de la personne. Or, il existe des privilèges qui sont accordés par la naissance. C'est le cas de certains droits fondamentaux, comme les droits à l'intégrité physique ou encore les droits de la personnalité. En effet, ces

derniers naissent et disparaissent en même temps que la personnalité juridique. L'homme acquiert ainsi, dès et par sa naissance, la personnalité juridique, et concomitamment les droits de la personnalité qui lui permettent de protéger son individualité. Toute personne est donc titulaire de droits de la personnalité. Cette spécificité a conduit certains auteurs à douter de leur qualification de droits subjectifs, ces derniers étant censés être attribués de manière inégalitaire⁹⁹⁷. Aujourd'hui, le doute n'est permis. Les droits de la personnalité sont bien des droits subjectifs et sont attribués à tout un chacun sans discrimination aucune. Le droit extrapatrimonial à l'image en faisant partie, la personne s'en trouve donc investie automatiquement, ce qui lui permet de refuser la captation comme la divulgation de son image en tant qu'élément de sa personnalité. Pour ce qui est maintenant du droit patrimonial à l'image, son exclusion des droits de la personnalité implique une réflexion à part.

430. La relativité des droits de propriété intellectuelle. Le droit de propriété n'est pas accordé de manière universelle. L'acquisition de la personnalité juridique n'entraîne pas *ipso facto* un quelconque droit de propriété intellectuelle. Ces droits, en quelque sorte, se « méritent » dans le sens où ils sont accordés à des personnes qui créent, qui inventent ou plus largement qui s'investissent d'une façon ou d'une autre. La loi vient donc les « récompenser » en leur accordant un monopole d'exploitation. Le Code de propriété intellectuelle édicte alors des règles de titularité permettant de savoir qui bénéficie de quels droits. Contrairement aux droits de la personnalité, les droits de propriété intellectuelle ne sont donc pas accordés par la naissance. Le droit patrimonial à l'image, en tant que droit voisin du droit d'auteur, et intégrant plus largement les droits de propriété intellectuelle, vient de la même manière protéger une activité, un travail. Cependant, contrairement à l'auteur ou l'artiste-interprète, le sujet de l'image ne se voit pas forcément reconnaître, à côtés de ses droits moraux, des droits patrimoniaux.

431. La valeur marchande de l'image. Le droit patrimonial à l'image permet d'exploiter et de protéger la valeur économique de l'image en accordant à son titulaire une sphère d'exclusivité. Or, toute image n'a pas intrinsèquement une valeur marchande. Seules les images qui sont utiles et rares sont des biens, objet de propriété. Les images qui en sont dépourvues ne vont pas être exploitées puisqu'elles ne sont pas attractives. L'attribution d'un droit d'exploitation à leur titulaire est, par conséquent, inutile. Ceci étant dit, si toute personne

⁹⁹⁷ P. ANCEL, *L'indisponibilité des droits de la personnalité : une approche critique de la théorie des droits de la personnalité*, Thèse Dijon, 1978, p.9 et s.

a, nécessairement, un droit extrapatrimonial à l'image, seule celle dont l'image a une valeur économique jouit d'un droit patrimonial sur cette dernière. C'est une des spécificités du droit patrimonial à l'image par rapport au droit d'auteur et au droit d'artiste-interprète. En effet, l'auteur, comme l'artiste-interprète, se voit octroyer sur l'œuvre de l'esprit ou sur l'interprétation une série de prérogatives à la fois morales et patrimoniales. Les créations de forme originales, comme les interprétations, sont des choses appropriées, autrement dit des biens. Elles ont, peut-on dire, une valeur économique dès leur naissance puisque l'acte générateur des droits patrimoniaux, comme des droits moraux, est la création pour les uns, et l'interprétation, pour les autres. Bien sûr on peut rétorquer à cela que, pareillement à l'image des personnes, l'œuvre de l'esprit ou l'interprétation ne pourront, en pratique, être réellement exploitées que si elles suscitent un intérêt. La différence tient cependant au critère d'investissement. En effet, l'œuvre de l'esprit, comme l'interprétation, sont le fruit d'un travail puisque la protection est accordée au créateur ou à l'interprète. L'image n'est, quant à elle, pas obligatoirement le fruit d'un travail. C'est quand elle est justement travaillée que son titulaire peut bénéficier d'un droit patrimonial qui le gratifie de son investissement. À titre d'illustration, les mannequins consentent des investissements à la fois humains (rythmes de vie, alimentation contrôlée, activités sportives) mais aussi, certaines fois, financiers (chirurgie esthétique) dans la perspective de créer puis de développer leur notoriété.

432. La notoriété passée ou à venir. En effet, et comme nous l'avons déjà relevé⁹⁹⁸, l'exploitation de l'image est souvent antérieure à la notoriété. En vérité, elle la précède dans le but de l'atteindre. Les mannequins « ordinaires » exploitent leur image afin de devenir des « top-modèles » et les participants aux émissions de télé réalité se font connaître par ce biais souvent dans le but d'embrasser une carrière d'artiste, d'animateur télévisé ou de mannequin. Le critère de la notoriété ou du « *pouvoir d'évocation* »⁹⁹⁹ proposé par le Professeur Loiseau, qui consiste à n'accorder le bénéfice d'exploitation qu'aux personnes dont les attributs de la personnalité, en l'occurrence l'image, évoquent instantanément, dans l'esprit du public, une personne donnée, paraît alors devoir être relativisé. De plus, et lui-même le reconnaît

⁹⁹⁸ V. *supra* n°89.

⁹⁹⁹ G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », Rev. Dr. McGill, juin 1997 : « L'analyse du pouvoir d'évocation des attributs de la personnalité peut, à la réflexion, constituer un moyen commode pour déterminer si un droit patrimonial est susceptible ou non d'être reconnu sur ceux-ci. De ce point de vue, il suffit de se demander si tel attribut de la personnalité (nom, image, voix notamment) évoque une personnalité particulière, c'est-à-dire si son énoncé renvoie immédiatement, dans l'esprit du public, à une personne donnée ».

aisément, « *la notoriété n'est pas quantifiable : À partir de quand pourrait-on dire qu'une personne est assez ou pas assez notoire pour prétendre à un droit patrimonial d'exploitation de sa personnalité ?* »¹⁰⁰⁰. Par conséquent, il est difficile d'utiliser cet unique critère même si nous avons bien conscience que la notoriété est une notion clé dans le domaine d'exploitation de l'image. En effet, il est de nombreux cas où soit la notoriété conditionne l'exploitation de l'image, soit l'exploitation de l'image a comme objectif de l'atteindre. C'est la raison pour laquelle le droit patrimonial à l'image n'a pas comme unique titulaire les personnes notoires. Il a, de manière plus large, comme titulaire des personnes physiques qui, de par leur physique, ou leur charisme, ont la possibilité d'exploiter financièrement leur image et travaillent dans ce sens. Ce travail, il est vrai, est difficilement quantifiable.

433. Le critère de l'investissement. Comment apprécier le degré d'investissement, de travail d'une personne ? Le mérite doit-il conditionner l'octroi du droit patrimonial à l'image ? Doit-on refuser de protéger la valeur économique de l'image des personnes dont la notoriété est liée à un fait divers ou d'actualité ? Rappelons que le mérite est un critère indifférent au droit d'auteur¹⁰⁰¹. Aucun jugement de valeur n'est permis quant à la qualité de l'œuvre. En revanche, l'effort créatif, intellectuel de l'auteur est un des critères d'accès à la protection par le droit d'auteur. Le même raisonnement doit être adopté en matière de droit patrimonial à l'image. Il n'est pas question de rechercher si la personne mérite une protection, d'autant plus que l'on sait que le succès n'est pas toujours proportionnel aux efforts produits. Dans ce sens, nous partageons l'avis émis par Monsieur Claude-Albéric Maetz lorsqu'il observe que « *dans un contexte économique ou professionnel, on ne saurait exiger un seuil d'investissement ou de mérite particulier, dans la mesure où la notoriété sera toujours présumée être le fruit, volontaire ou non, d'un travail ou d'un investissement* »¹⁰⁰². Autrement dit, dès lors que la personne évolue dans un domaine où il peut être présumé que l'objectif poursuivi est celui de valoriser son image, le critère de l'investissement est rempli. De cette manière, les personnes évoluant dans le milieu artistique, sportif ou esthétique sont présumés s'investir personnellement aux fins de valorisation de leur image. L'octroi d'un droit patrimonial à l'image ne saurait leur être refusé. Quant aux personnes dont l'image a acquis une valeur économique suite à un événement indépendant de leur volonté, il apparaît *a priori*

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰⁰¹ Sur cette question, V. C. CARREAU, *Mérite et droit d'auteur*, Paris, LGDJ, 1981.

¹⁰⁰² C.-A. MAETZ, *op.cit.*, n°355, p.368.

difficile de leur accorder la protection par le droit patrimonial à l'image. Le droit extrapatrimonial à l'image est alors le seul susceptible d'être mis en œuvre, du moins dans un premier temps. Dans un deuxième temps, si la personne concernée décide de capitaliser sur l'évènement fortuit pour développer sa notoriété, il sera à même de se prévaloir d'un droit patrimonial à l'image¹⁰⁰³. Rappelons une fois encore que l'objet du droit que nous défendons est bien l'image et non la notoriété mais que la valeur économique de celle-ci est très souvent liée à la notoriété de son sujet. Se pose alors la problématique des enfants de personnes notoires. Si l'enfant est préservé de la sphère médiatique et n'a pas lui-même d'activité professionnelle où son image est utilisée, il ne bénéficie que d'un droit extrapatrimonial à l'image. En revanche, si la notoriété d'un ou des membres de sa famille lui a permis d'accéder à certains milieux professionnels et qu'il développe sa propre notoriété, son image acquiert une valeur économique qui n'est pas uniquement liée à celle de ses parents mais qui est autonome. À ce moment-là, il ne peut lui être refusé l'octroi d'un droit patrimonial à l'image¹⁰⁰⁴. En résumé, l'industrie humaine est à la source de la valeur économique de l'image. Ceci étant précisé, il faut s'interroger désormais sur la transposition de cette analyse aux personnes morales.

B) Les personnes morales

434. Plan. L'appréhension des personnes morales en tant que titulaires du droit patrimonial à l'image appelle une réflexion en deux temps. Nous nous pencherons d'abord sur les personnes morales de droit privé (1) avant de nous intéresser aux personnes morales de droit public (2).

1) Les personnes morales de droit privé

435. L'attribution des droits de la personnalité aux personnes morales. La question est déjà controversée concernant l'attribution aux personnes morales des droits de la

¹⁰⁰³ V. C.-A. MAETZ, *op. cit.* : « Le critère de l'investissement et de la création pourrait suggérer de cantonner l'appropriation de la notoriété au bénéfice des personnes physiques ou morales qui ont consenti des investissements humains et/ou financiers, dans la perspective directe ou indirecte de sa création ou de son développement. Dès lors, les notoriétés qui ressortissent de simples faits divers, dépourvues de gènes commerciaux ou économiques, ne sauraient être appropriées. Seul le droit extrapatrimonial des personnes concernées pourra être mis en œuvre, sauf à prouver qu'elles ont ensuite capitalisé sur l'évènement médiatique pour développer leur notoriété au titre d'une forme d'investissement personnel ».

¹⁰⁰⁴ Concernant la capacité du mineur, V. *infra* n°555.

personnalité¹⁰⁰⁵. Le raisonnement tient principalement au fait qu'« *il y a des droits dont la raison d'être les destine à protéger seulement les intérêts des êtres humains de sorte qu'en les faisant profiter sans nuance aux personnes non humaines, on troque leur essence contre leur seule efficacité technique* »¹⁰⁰⁶. Les personnes morales ne disposeraient pas de droits de la personnalité, ces derniers étant réservés aux seules personnes humaines. Quant aux droits d'exploitation des attributs de la personnalité, la qualification proposée par le Professeur Loiseau de « *droits dérivés de la personnalité* », et donc leur maintien dans cette catégorie, empêchent également leur attribution aux personnes morales¹⁰⁰⁷. Pourtant, nous assistons progressivement à une transposition, aux êtres moraux, de droits jadis réservés aux seuls êtres humains. La Cour de cassation reconnaît aux personnes morales un droit au nom¹⁰⁰⁸, à l'honneur¹⁰⁰⁹, à l'inviolabilité du domicile¹⁰¹⁰. Ce respect du domicile des personnes morales est aussi prôné par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰¹¹ qui a également consacré la protection des correspondances¹⁰¹² ou de la réputation¹⁰¹³ de ces dernières.

436. Le rejet du mimétisme. Toutefois, il apparaît que la retranscription exacte, aux personnes morales, des droits de la personnalité, reconnus aux personnes physiques, est contestable car saugrenue. Il est des droits qui ne peuvent pas appartenir à des personnes

¹⁰⁰⁵ Sur la reconnaissance des droits de la personnalité aux personnes morales, V. H. MARTRON, *Les droits de la personnalité des personnes morales de droit privé*, Thèse Poitiers, 2011. J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, p.48 et s., Ellipses, 2015.

¹⁰⁰⁶ G. LOISEAU, « *Des droits humains pour personnes non humaines* », D. 2011 p. 2558.

¹⁰⁰⁷ G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », Rev. Dr. McGill, juin 1997 : « *À l'instar des droits primaires de la personnalité dont l'attribution répond à la considération de l'humanité en chacun, les droits patrimoniaux d'exploitation dérivent de la seule personnalité humaine et ne peuvent donc appartenir qu'à des personnes physiques* ».

¹⁰⁰⁸ Cass. 1ère civ., 8 nov. 1988, n°86-13.264, Bull. civ. 1988, n°312 : JCP G 1989, II, 21301, note R. BRICHET.

¹⁰⁰⁹ Cass. crim., 12 oct. 1976 : Bull. crim. 1976, n° 287, RSC 1977, p.587, obs. G. LEVASSEUR.

¹⁰¹⁰ Cass. crim., 23 mai 1995 : Bull. crim. 1995, n° 193 ; Dr. pén. 1995, comm. 220, note M. VERON ; RTD civ. 1996, p. 130, obs. J. HAUSER.

¹⁰¹¹ CEDH, 16 avr. 2002, *Sté Colas Est et autres c/ France*, D. 2003, somm. 1541, obs. A. LEPAGE.

¹⁰¹² CEDH, 28 juin 2007, *Ekhimdjiev c/ Bulgarie*, n°62540/00.

¹⁰¹³ CEDH, 19 juill. 2011, *Uj c/ Hongrie*, n°23954/10.

autres que de chair et de sang¹⁰¹⁴. Dans ce sens, Kayser faisait remarquer que « *certaines droits de la personnalité ne peuvent [...] être étendus aux personnes morales, parce que le droit a un lien si étroit avec la personne humaine, qu'il ne peut exister que pour elle* »¹⁰¹⁵. Seules les personnes physiques seraient donc à même de se prévaloir de certaines prérogatives. C'est le cas, par exemple, du droit au respect de la vie privée. En effet, si un célèbre arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait admis que les personnes morales pouvaient subir une atteinte à leur vie privée¹⁰¹⁶, la Cour de cassation, quant à elle, dans un arrêt récent en date du 17 mars 2016 a affirmé le contraire. Bien que précisant que « *les personnes morales disposent, notamment, d'un droit à la protection de leur nom, de leur domicile, de leur correspondance et de leur réputation* », elle juge néanmoins que « *seules les personnes physiques peuvent se prévaloir d'une atteinte à la vie privée au sens de l'article 9 du Code civil* »¹⁰¹⁷. Or, en tant que « *matrice des droits de la personnalité* »¹⁰¹⁸, il est souvent avancé l'idée selon laquelle le droit au respect de la vie privée absorbe tous les droits de la personnalité¹⁰¹⁹. Il a pu être jugé que la réputation¹⁰²⁰ ou encore le domicile¹⁰²¹ étaient des éléments de la vie privée. Cet arrêt ne nie pas la protection de ces derniers aux personnes morales, il indique seulement que son fondement n'est pas l'article 9 du Code civil. Il convient donc de distinguer le respect de la vie privée des personnes physiques qui repose sur l'article 9 du Code civil et le respect du nom, de la réputation, du domicile des personnes morales qui obéit à d'autres principes. Les personnes morales seraient donc titulaires d'une sorte de vie privée qui pourrait être qualifiée de « *vie privée sociétale* »¹⁰²². D'ailleurs, plus généralement, ceux-là même qui plaident pour une reconnaissance, aux personnes morales, de certains droits extrapatrimoniaux, n'assimilent

¹⁰¹⁴ V. notamment : A. LEPAGE, « personnalité (droits de la) » Rép. civ. Dalloz, p.7, n°16 : « *spontanément, la personnalité qu'il s'agit de protéger par ces droits [les droits de la personnalité] évoque l'individu de chair et de sang* ».

¹⁰¹⁵ P. KAYSER, « Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques », RTD civ. 1971, p.445, n°35.

¹⁰¹⁶ CA Aix-en-Provence, 10 mai 2001, D.2002, Somm. 2299, obs. A. LEPAGE.

¹⁰¹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 17 mars 2016, n°15-14.072, JCP E, 2016, p.1473, comm. T. STEFANIA,

¹⁰¹⁸ J.-C SAINT PAU, « L'article 9 du Code civil : matrice des droits de la personnalité », D. 1999, p.541.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

¹⁰²⁰ CEDH, 30 mars 2004, req. n°53984/00.

¹⁰²¹ Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 2003 : Bull. civ. II, n°175 ; D.2003, 2461, note E. DREYER ; Gaz. Pal. 2004, Somm. 1387, obs. H. VRAY.

¹⁰²² V. T. STEFANIA, *op.cit* ; P. KAYSER, *op.cit*.

jamais complètement ces derniers aux droits de la personnalité. Le Professeur Franck Petit affirme ainsi qu'« *il peut être reconnu aux êtres moraux une personnalité originale dont certains éléments, de nature extrapatrimoniale, feront l'objet d'une protection comparable à celle qu'offrent les droits de la personnalité* »¹⁰²³. Il s'agit donc de reconnaître une protection « comparable » mais pas « assimilable » à celles des droits de la personnalité tels que reconnus aux personnes physiques¹⁰²⁴.

437. « La personnalité » des sociétés. Le principe d'indépendance du droit au respect de la vie privée et du droit extrapatrimonial à l'image, que nous avons défendu précédemment, ainsi que l'extraction du droit patrimonial à l'image des droits de la personnalité, nécessite subséquemment une approche particulière concernant la titularité de ces droits. Ils répondent, en effet, à des besoins différents. Alors que le droit extrapatrimonial est attribué à toute personne dès sa naissance et permet de protéger l'intégrité de sa personne à travers une interdiction d'utiliser son image sans autorisation, le droit patrimonial à l'image permet à une personne dont l'image a une valeur économique, de pouvoir l'exploiter ou, au contraire, d'en interdire l'exploitation. Il faut donc se demander si les sociétés ont une image à défendre et à exploiter. La première remarque concerne la notion « d'image ». Rappelons que celle-ci recouvre deux définitions : elle est à la fois l'apparence d'une chose ou d'une personne et sa représentation sur un support. Dépourvue de réalité matérielle, la personne morale, en tant qu'entité juridique abstraite, n'a pas d'image puisqu'elle n'a pas de corps. C'est la raison pour laquelle elle est qualifiée de « morale » et non de « physique ». En revanche, elle a une identité propre, une « personnalité » c'est-à-dire des éléments qui la distinguent d'une autre personne morale. On peut dire qu'elle a une « image »¹⁰²⁵ dans le sens où elle se présente sous un certain aspect et qu'elle apparaît à quelqu'un de cette manière¹⁰²⁶. C'est ce que l'on appelle communément « *l'image de marque* »¹⁰²⁷ d'une société.

¹⁰²³ F. PETIT, « Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales », D. affaires 1998, p. 831.

¹⁰²⁴ Sur l'approche autonome des droits de la personnalité des personnes morales, V. L. DUMOULIN, « Les droits de la personnalité des personnes morales », Rev. Soc. 2006, p.1.

¹⁰²⁵ Cette définition de l'image ne correspond pas à celle retenue dans notre étude mais permet d'établir le parallèle avec l'image des personnes.

¹⁰²⁶ Dictionnaire Larousse, version électronique, V. « Image » : « *Aspect sous lequel quelqu'un ou quelque chose apparaît à quelqu'un, manière dont il le voit et le présente à autrui* ».

¹⁰²⁷ Dictionnaire Petit Robert, version électronique, V. « Image de marque » : « *Représentation qu'à le public d'une firme, d'une marque commerciale* ».

438. « L'image de marque » des sociétés. Maître Maccioni propose l'analyse suivante : « *L'image de marque est un bien incorporel constitué de l'ensemble des représentations qui tendent à singulariser, aux yeux du public, la notoriété commerciale d'une marque, ou de tout autre élément pouvant avoir une valeur économique, et qui résulte de nombreux investissements (publicité, marketing etc...) »*.¹⁰²⁸. Plusieurs remarques peuvent être soulevées à l'encontre de cette formalisation. La première est de constater que l'image de marque y est définie comme un ensemble de représentations. En effet, la représentation même de la société étant impossible, ce sont les représentations des biens¹⁰²⁹ qui permettent d'identifier la société qui constituent l'image de marque de celle-ci. La société s'incarne ainsi dans les objets tangibles qui lui appartiennent. C'est ce qui ressort notamment de deux arrêts, l'un datant de 2006¹⁰³⁰ et l'autre de 2010¹⁰³¹. Dans la première affaire, la Cour de cassation a retenu l'existence d'une « *atteinte à la réputation de la société American Airlines par l'utilisation de son image* » alors qu'il s'agissait, plus précisément, de l'utilisation de l'image des avions de la société. Quant à la deuxième affaire, le même raisonnement est adopté puisque la Haute juridiction, là encore, assimile l'image d'un bien, en l'espèce d'un panneau publicitaire, à l'image de la société auquel il appartient. On relève également que l'image n'est ici pas l'objet de l'atteinte mais le moyen d'atteinte à la réputation. Il faut comprendre que l'utilisation non autorisée de l'image des biens de la société peut porter atteinte à l'image de marque de la société et donc à sa réputation. Ce raisonnement permet d'être en adéquation avec la jurisprudence relative à l'image des biens puisque depuis l'arrêt de l'Assemblée Plénière en date du 7 mai 2004¹⁰³², le principe en la matière est le suivant : « *le propriétaire d'une chose qui ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ne peut s'opposer à*

¹⁰²⁸ H. MACCIONI, « L'image de marque : Emergence d'un concept juridique ? », JCP G, 1996, doctr. 3934.

¹⁰²⁹ V. J.-M BRUGUIÈRE, « L'image des biens des personnes morales », Mél. en hommage à A. LUCAS, 2014, LexisNexis, p.87.

¹⁰³⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2006, n°04-18.520, comm. A. LEPAGE, Comm. com. électr. 2006, comm. 147.

¹⁰³¹ Cass. civ. 1^{ère}, 25 novembre 2010, n°09-15.996, comm. A. LEPAGE, Comm. com. électr. 2011, comm. 39.

¹⁰³² Cass. ass. plén., 7 mai 2004, n°02610.450 : JurisData n°2004-023597, Bull. civ. n°10 : D.2004, p.1545, notes J.-M. BRUGUIÈRE et E. DREYER ; D.2004, p.2406, obs. N. REBOUL-MAUPIN ; JCP G 2004, II, 10085, note C. CARON ; JCP G, I, 147, n°12, obs. A. TRICOIRE ; JCP G, I, 163, n°24 et s., obs. G. VINEY ; JCP G, I, 171, n°1, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; Comm. com. électr. 2004, étude 35, par F. SIIRIAINEN ; RTD civ. 2004, p. 528, obs. T. REVET ; Dr. et patr. juill.-août 2004, p.34, étude T. REVET ; Gaz. pal. 2005, p.1256, note L. TELLIER-LONIEWSKI et F. REVEL DE LAMBERT ; Defrénois 2004, p.1554, note S. PIEDELIÈVRE et A. TENENBAUM ; LPA, 10 janv. 2005, concl. J. SAINTE-ROSE ; Cah. dr. entr. 2004, n°6, étude B. ROMAN ; RDI 2004, p.437, obs. E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK.

son utilisation que si elle lui cause un trouble anormal ». L'atteinte à la réputation ou à l'image de marque de la société peut constituer ce « trouble anormal ».

439. « Le droit à l'image de marque » des sociétés. L'idée qu'il faut retenir est, qu'à l'instar des personnes physiques, les personnes morales s'investissent pour arriver à construire leur notoriété ou leur réputation et que c'est cet investissement qu'il convient de protéger. Le droit doit, à ce titre, leur réserver une exclusivité afin que des personnes qui n'ont pas contribué à cet investissement ne puissent pas en profiter indûment. Il n'est pas question ici de préjudice moral mais de préjudice économique¹⁰³³. Se pose alors la problématique du fondement juridique et là, il faut avouer que la proposition formulée par Maître Maccioni nous désoriente quelque peu. Après avoir affirmé que « *le droit sur l'image de marque s'analyse en un droit de propriété* »¹⁰³⁴, il indique que « *son régime de protection [...] s'exerce notamment sur le fondement juridique de la concurrence déloyale et du parasitisme. L'atteinte à l'image de marque est un acte de déloyauté qui consiste soit en une atteinte à un signe distinctif porteur de l'image, soit en un acte de pure déloyauté commerciale* »¹⁰³⁵. S'ils correspondent tous à des mécanismes de réservation, alors que le droit de propriété est un droit subjectif de nature patrimoniale, la concurrence déloyale et le parasitisme économique ne sont sanctionnés que sur le fondement de la responsabilité civile, prévue à l'article 1240 du Code civil¹⁰³⁶, laquelle nécessite l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice. La preuve en est que la Cour de cassation avait, dans un arrêt du 15 juin 1983, posé le principe selon lequel « *l'action en concurrence déloyale a pour objet d'assurer la protection de celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif* »¹⁰³⁷. Il est évident que si l'image de marque est l'objet d'un droit de propriété, son titulaire n'a pas d'intérêt à se prévaloir d'une action en concurrence déloyale ou d'une action

¹⁰³³ Dans ce sens, V. G. LOISEAU, « Des droits humains pour des personnes non humaines », D.2011, p.2558 : « *Il faut [...] être lucide : la protection des personnes morales n'a rien à voir avec la dignité invraisemblable de ces personnes et n'est revendiquée, dans un contexte libéral, qu'à l'effet de préserver leurs intérêts professionnels, plus volontiers économiques que moraux. Regardons crûment les choses : l'atteinte à l'honneur ou à la considération d'une société recouvre le plus souvent des comportements de dénigrement qui, le cas échéant, peuvent caractériser des actes de concurrence déloyale ; la réputation d'une entreprise est avant tout commerciale, c'est son « image de marque » que l'on entend défendre contre le risque de son altération dans l'opinion du public* ».

¹⁰³⁴ H. MACCIONI, *op. cit.*

¹⁰³⁵ H. MACCIONI, *op. cit.*

¹⁰³⁶ Ancien article 1382 du Code civil modifié par l'ord. n°2016-131 du 10 février 2016, art. 2.

¹⁰³⁷ Cass. com. 15 juin 1983, n°81-15.936, Bull. civ. IV, n°174.

en parasitisme. En effet, celles-ci souffrent d'une certaine infériorité par rapport à l'action en revendication, cette dernière ne nécessitant pas la démonstration d'une faute et d'un dommage. Cette hésitation quant au régime juridique de l'image de marque est due aux diverses formes dans lesquelles elle s'exprime (marque, produit, nom de domaine, logo, nom commercial...). Certains d'entre eux, comme la marque, sont déjà protégés par un droit de propriété (industrielle en l'occurrence). De plus, l'objectif du « droit à l'image de marque » serait sensiblement le même que celui de l'action visant à sanctionner les agissements parasitaires. Dans les deux cas, il s'agit de condamner celui qui vit « *en parasite dans le sillage d'un autre en profitant des efforts qu'il a réalisés et de la réputation de son nom et de ses produits* »¹⁰³⁸ afin de sauvegarder ce que le Professeur Le Tourneau nomme « *la personnalité économique de l'entreprise* »¹⁰³⁹. Peut-on alors considérer que le « droit à l'image de marque » découlerait d'une utilisation répétée de l'action en concurrence déloyale ? Quand on connaît l'influence du mécanisme de la responsabilité civile sur l'apparition des droits subjectifs, en particulier dans la formation des droits de la personnalité et des droits voisins du droit d'auteur¹⁰⁴⁰, une réponse positive n'aurait rien de surprenant. La création du « droit à l'image de marque » correspondrait à l'ultime phase d'un processus engendré par la jurisprudence tendant à la réservation d'une valeur économique, celle-ci devenant un bien sous la plume du législateur. Bien sûr, ce nouveau droit ne devrait pas entraver, de manière excessive, la liberté du commerce et de l'industrie.

440. « Le droit à l'image de marque », un droit voisin ? Ainsi, le droit à l'image de marque des personnes morales serait le pendant du droit patrimonial à l'image des personnes physiques mais auraient-ils la même nature ? Le droit à l'image de marque peut-il être intégré dans les droits voisins du droit d'auteur ? Rappelons, tout d'abord, qu'il est traditionnellement considéré que la personne morale ne peut avoir la qualité d'auteur¹⁰⁴¹, hormis le cas d'une

¹⁰³⁸ Y. SAINT-GAL, « Concurrence parasitaire en agissements parasitaires », RIPA, 1956, p.37.

¹⁰³⁹ P. LE TOURNEAU, « Parasitisme », J.-Cl. Concurrence-Consommation, Fasc. 227, 2013, n°10 : « *La théorie du parasitisme permet [...] de sauvegarder indirectement ce qu'il est possible de désigner "la personnalité économique de l'entreprise" en ayant conscience qu'il s'agit plus d'une image que d'un concept technique* ». Il précise que, selon lui, « *les droits de la personnalité ne pouvant pas s'étendre des personnes physiques aux personnes morales, qui sont des fictions juridiques* ».

¹⁰⁴⁰ Concernant le rôle de la responsabilité civile dans l'apparition des droits de la personnalité et des droits voisins, V. T. AZZI, « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », RTD civ. 2007, p.227 :

¹⁰⁴¹ Cass. civ. 1^{ère}, 15 janv. 2015, n°13-23.566, Bull. civ., 2015, I, n°11 : Comm. com. électr. 2015, comm. 19, note C. CARON ; RLDI avr. 2015, n°3706, obs. P.-D. CERVETTI ; Propr. intell. 2015, n°55, p.195, obs. J.-M.

œuvre collective¹⁰⁴². Pourtant, il est défendu que « *des personnes morales créent* »¹⁰⁴³ et des voix s'élèvent pour reconnaître aux personnes morales la qualité d'auteur afin notamment que le droit d'auteur s'adapte davantage au monde des affaires¹⁰⁴⁴. Concernant, la question de savoir si les personnes morales peuvent être titulaire de droits voisins, il n'y a pas de difficulté puisque la loi l'envisage expressément. En effet, le législateur précise que les producteurs de phonogrammes¹⁰⁴⁵ ou de vidéogrammes¹⁰⁴⁶ peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. Ensuite, nous avons vu que ce qui rallie les droits voisins est leur proximité avec le droit d'auteur ainsi que la protection d'un investissement qu'il soit financier ou autres. Sur ce dernier point, le droit à l'image de marque vient indéniablement récompenser les investissements d'une société. En revanche, sur la proximité avec le droit d'auteur, les doutes sont permis. Si l'immatérialité de l'image de marque la rapproche de l'œuvre de l'esprit, il apparaît que la qualité d'auxiliaire de la création, reconnue aux artistes-interprètes ou aux producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, puisse difficilement être admise aux sociétés bénéficiaires du droit à l'image de marque. Bien sûr, nous avons vu que la protection au titre des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes n'exige pas d'être en présence d'une œuvre de l'esprit, néanmoins, les phonogrammes et les vidéogrammes sont, le plus souvent, le support de créations originales, et une ouverture trop excessive de la catégorie des droits voisins risquerait d'y porter dangereusement atteinte. On pourrait alors défendre l'idée selon laquelle le droit à l'image de marque serait davantage « *un droit voisin des droits de propriété intellectuelle* »¹⁰⁴⁷, qu'un droit voisin du droit d'auteur. Le

BRUGUIÈRE ; Propr. intell. 2015, n°55, p.196, obs. A. LUCAS : « *une personne morale ne peut avoir la qualité d'auteur* ».

¹⁰⁴² Cass. civ. 1ère, 17 mars 1982 : D.1983, IR 89, note C. COLOMBET ; RTD com, 1982, p.428, obs. A. FRANÇON ; JCP G 1983, II, 20054, note R. PLAISANT : « *une personne morale ne peut être investie à titre originaire des droits de l'auteur que dans la mesure où une oeuvre collective, créée à son initiative, est divulguée sous son nom* ».

¹⁰⁴³ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2015, n°306, p.315.

¹⁰⁴⁴ V. F. FOUILLAND, « L'auteur personne morale, éléments pour une théorie de l'emprunt de personnalité artistique », Comm. comm. électr. 2008, n°12, p.8 ; A. BENSAMOUN, « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre-nature ou titulaire naturel ? », D. 2013, p.376.

¹⁰⁴⁵ Art. L.213-1 du CPI : « *Le producteur de phonogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son* ».

¹⁰⁴⁶ Art. L.215-1 al. 1 du CPI : « *Le producteur de vidéogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisée ou non* ».

¹⁰⁴⁷ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op.cit.*, n°88, p.88.

Professeur Jean-Michel Bruguière propose une nouvelle organisation de la propriété incorporelle en deux volets : les droits fondés sur la création et ceux orientés vers la protection de l'investissement économique¹⁰⁴⁸. Le droit à l'image de marque des sociétés viendrait alors grossir les rangs de cette dernière catégorie de droits. La construction de la notion « d'image de marque » est encore loin d'être achevée, contrairement à l'image des personnes qui fait l'objet, depuis de nombreuses années, autant d'analyses doctrinales que de décisions jurisprudentielles. Actuellement, il apparaît que les mécanismes de la concurrence déloyale ou du parasitisme présentent une certaine efficacité. S'il devait y avoir une intervention du législateur, ce ne serait qu'après que la jurisprudence et la doctrine aient eu le temps de se pencher sur cette notion « d'image de marque » et de la configurer.

2) Les personnes morales de droit public

441. L'image des collectivités. A l'instar des sociétés, les personnes morales de droit public ont-elles une image à protéger ? Il semble que oui au regard de l'article L.711-4 du Code de propriété intellectuelle qui indique que le nom, l'image et la renommée d'une collectivité territoriale ne peuvent pas être adoptés comme marque¹⁰⁴⁹. Une circulaire du 18 avril 2007¹⁰⁵⁰ vise également les « images publiques » qu'elle qualifie d' « actifs immatériels » de l'État. En outre, plusieurs arrêts traitent de l'atteinte à l'image des communes. C'est le cas dans un arrêt du 12 novembre 2007¹⁰⁵¹ où la Cour administrative d'appel de Marseille fait référence à « *l'image de la ville* » de Nice pour juger qu'il n'était pas établi que l'attribution, à un espace public de cette ville, du nom d'un maire condamné, entre autres, pour corruption, lui porterait atteinte. Un autre arrêt, cette fois-ci, de la Cour administrative de Bordeaux, en date du 1^{er} décembre 2015¹⁰⁵², retient que la commune de Poitiers ne démontre pas que le retentissement médiatique suite à l'effondrement d'un faux-

¹⁰⁴⁸ J.-M. BRUGUIÈRE, « Les droits voisins de la propriété littéraire et artistique », *Propriété intell.*, 2012, n°43, p.161.

¹⁰⁴⁹ Art. L.711-4 du CPI : « *Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment [...] h) Au nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale* ».

¹⁰⁵⁰ Circulaire du 18 avril 2007 relative à la gestion des actifs immatériels de l'État.

¹⁰⁵¹ CAA Marseille, 12 nov. 2007, *Ville de Nice*, req. n°06MA01409 : *JurisData* n°2007-352464, *JCP A* 2008, p.2109, obs. S. DELIANCOURT.

¹⁰⁵² CAA Bordeaux, 1^{er} déc. 2015, *Ville de Bordeaux*, n°13BX02819 : *JurisData* n°2015-029983, *Rev. Contrats et marché publics* 2016, comm.38, H. HOEPFFNER.

plafond au cours de la construction d'un auditorium lui est causé un « *préjudice d'atteinte à son image* ». Si tel n'était pas le cas dans les deux affaires citées, la jurisprudence reconnaît toutefois qu'une commune peut agir pour atteinte à son image. En 2013, le Professeur Yolka constatait qu'« *alors que l'on s'interroge [...] sur les conditions de protection et de valorisation d'éléments immatériels comme le nom ou l'image des collectivités, concevoir en changeant d'échelle une « théorie des droits de la personnalité publique » serait certainement utile* »¹⁰⁵³. Or, malheureusement, à notre connaissance, la construction de cette théorie est restée, pour le moment, lettre morte. Très peu d'auteurs traitent la problématique de l'image des personnes publiques et elle continue, il faut bien le dire, d'être assez énigmatique. Pourtant, son intérêt est grandissant au vu du rapprochement qui s'opère, ces dernières années, entre les personnes publiques et les personnes privées dans le domaine de la vie économique. En effet, les personnes morales de droit public se comportent de plus en plus comme des personnes privées et elles se voient soumises, en contrepartie, aux droits applicables à ces dernières. C'est ainsi que le droit de la consommation, ou encore le droit de la concurrence, qui régissaient traditionnellement les rapports entre les personnes privées, se voient désormais appliqués aux personnes publiques¹⁰⁵⁴. Il faut dire qu'en raison notamment de la baisse des dotations de l'État aux collectivités, celles-ci se voient contraintes de trouver de nouvelles sources de financement et c'est pourquoi la valorisation du patrimoine public fait figure dorénavant de nouvelle préoccupation pour elles¹⁰⁵⁵. L'État détient également des richesses qu'il entend bien promouvoir. Or, les biens publics ne sont pas uniquement matériels, les richesses sont de plus en plus dématérialisées et les actifs immatériels des

¹⁰⁵³ P. YOLKA, « Pour une théorie des droits subjectifs des personnes publiques », AJDA 2013, p.313.

¹⁰⁵⁴ Sur la soumission des personnes publiques au droit de la consommation, V. notamment : P. BOURDON, « Les droits et obligations des personnes publiques en droit de la consommation », Revue UE, 2015, p.434 ; Sur la soumission des personnes publiques au droit de la concurrence, V. par ex : D. BERLIN, « Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence », AJDA 1995, p.259.

¹⁰⁵⁵ V. à ce propos, H. DE GAUDEMARD, « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », JCP A, 2013, p.2294 : « *Les collectivités territoriales sont confrontées, pour la plupart d'entre elles, à de fortes contraintes budgétaires et vont subir, en 2014 et en 2015, une baisse des concours financiers de l'État, après avoir enduré une longue période de gel de ces concours au niveau de l'inflation. L'augmentation des dépenses de fonctionnement, le maintien d'un effort d'investissement important, notamment des communes, et la baisse des recettes, ont accru le besoin de financement des collectivités territoriales : il est passé de 1,5 milliards d'euros en 2011 à 3,1 milliards d'euros en 2012. La dégradation de leur situation financière est donc incontestable. Dans un contexte de crise économique et sociale, qui les expose tout spécialement, il convient donc de « faire plus avec moins». Or, dans la mesure où le taux d'endettement des collectivités territoriales est déjà très important, qu'il a déjà été beaucoup fait pour optimiser la gestion de leur trésorerie et qu'il paraît difficile d'agir sur leurs dépenses de personnel, les collectivités territoriales ne peuvent éviter de s'intéresser à la gestion de leur patrimoine, pour chercher à constituer de nouvelles sources d'économies et de recettes* ».

personnes sont au cœur des enjeux actuels¹⁰⁵⁶. S'il est vrai que « *ces deux mots accolés, « patrimoine immatériel », de plus en plus souvent employés, produisent une impression de nouveauté, d'inédit, mais aussi frappent les esprits par l'étrangeté, voire l'invraisemblance de leur rapprochement, tant il est vrai qu'au pays de Mérimée ou de Viollet-le-Duc, le patrimoine semblerait ne devoir s'incarner que dans la pierre et être indissociable de la matière* »¹⁰⁵⁷, la notion de « patrimoine » n'est plus seulement synonyme de châteaux et de cathédrales et la notion de « patrimoine immatériel » connaît ces dernières années un succès retentissant. La preuve en est la création d'une « Agence du patrimoine immatériel de l'État »¹⁰⁵⁸ ainsi la publication d'un décret relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel¹⁰⁵⁹.

442. L'image des biens publics. Dans les actifs immatériels susceptibles d'être exploités, on songe à l'image des biens publics matériels ou des monuments historiques. Il n'y a qu'à penser aux marchés lucratifs des cartes postales pour s'en convaincre. Des contentieux ont pu alors jaillir à l'occasion de leur exploitation commerciale par des tiers et la problématique qui y est relative peut se résumer de la façon suivante : Faut-il demander l'autorisation de la personne publique, propriétaire du bien photographié, pour pouvoir l'exploiter ? Cette question jadis posée aux juges civils se trouve désormais soumise au juge administratif. Dans une affaire récente ayant trait au château de Chambord, le tribunal administratif d'Orléans a, dans la lignée de la jurisprudence du droit des biens, estimé qu'une différence devait être opérée entre le bien et l'image du bien et que, par conséquent, « *la photographie d'un bien du domaine public immobilier, qui n'est, par elle-même, affectée ni à l'usage direct du public, ni à un service public et ne constitue pas un accessoire indissociable de ce bien, ne constitue pas un bien du domaine public ; par suite, l'utilisation par un tiers de cette photographie ne s'analyse ni comme une occupation, ni comme une utilisation du domaine public susceptible de donner lieu au paiement d'une redevance en application de l'article L. 2125-1 du code*

¹⁰⁵⁶ V. P. TERNEYRE, « Les actifs immatériels des personnes publiques », *Revue juridique de l'économie publique*, n°714, 2013, étude 16 ; B. VALÉRIAN, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales*, Thèse Avignon, 2017.

¹⁰⁵⁷ C. HOTTIN, *Une nouvelle perception du patrimoine*. Le Patrimoine culturel immatériel, dossier de Culture et Recherche n°116-117, printemps-été 2008.

¹⁰⁵⁸ Arrêté du 23 avril 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'État »

¹⁰⁵⁹ Décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel.

général de la propriété des personnes publiques »¹⁰⁶⁰. La Cour administrative d'appel de Nantes saisie de ce jugement a approuvé ce raisonnement mais a soumis la prise de vue à des fins commerciales ou publicitaires à une autorisation préalable de la personne publique¹⁰⁶¹. Contrairement au juge judiciaire qui ne soumet pas l'exploitation de l'image des biens à une autorisation du propriétaire et qui n'autorise ce dernier à s'opposer à l'utilisation de cette image que si celle-ci lui cause un trouble anormal, la cour d'appel administrative de Nantes prévoit un système d'autorisation préalable. Il y a donc là une volonté d'agir *a priori* afin d'éviter les atteintes pouvant découler de l'utilisation de l'image alors que le juge civil ne prévoit qu'une sanction *a posteriori* dans le cas où le propriétaire subirait un trouble anormal suite à l'exploitation de l'image de son bien¹⁰⁶². Le juge administratif considère-t-il que le trouble anormal est forcément constitué dès lors qu'il y a une commercialisation de l'image d'un bien public ? N'y a-t-il pas une volonté de protéger, de la même manière que pour les personnes morales, l'image des personnes publiques à travers l'image de leurs biens ? Quelles sont les répercussions pratiques pour tous ceux qui utilisent quotidiennement ces images dans le cadre d'un commerce ? L'autorisation préalable peut-elle être assortie d'une contrepartie financière ? Si la réponse à cette dernière question est positive, il ne fait aucun doute que nous sommes face à une nouvelle source de financement rentable pour les collectivités.

443. Le *naming*. Un des autres moyens de valorisation des biens des personnes publiques est le recours au *naming*. Il s'agit « *d'une technique par laquelle une entreprise ou plus*

¹⁰⁶⁰ TA Orléans, 6 mars 2012, req. n°1102187, *Société Les brasseries Kronenbourg*, AJDA 2012, p.1227, concl. J. FRANCFORT, D.2012, p.2222, comm. J.-M. BRUGUIÈRE. Concernant, en revanche, la prise de vue des biens meubles du domaine public, le Conseil d'État considère que celles-ci constituent une utilisation privative du domaine public impliquant la nécessité d'obtenir préalablement une autorisation : CE, 29 oct. 2012, req. n°341173, *Commune de Tours c/ EURL Photo Josse*, Juris-Data n°2012-024329, JCP A, 2012, p.2390, comm. C. VOCANSON ; AJDA 2013, p.111, note N. FOULQUIER.

¹⁰⁶¹ CCA Nantes, 16 déc. 2015, req. n°12NT01190 « *Compte tenu des exigences constitutionnelles tenant à la protection du domaine public et afin d'éviter à tous égards qu'il n'y soit indirectement porté atteinte de manière inappropriée, les prises de vue d'un immeuble, appartenant au domaine public d'une personne publique, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues ou d'association de ces reproductions à des produits dans le cadre d'opérations de publicité commerciale, requièrent une autorisation préalable délivrée par le gestionnaire de ce domaine dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique ; que cette autorisation peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'un contrat ; que la décision unilatérale peut être assortie notamment de conditions financières sous réserve qu'elles aient été préalablement légalement déterminées ; que de telles conditions peuvent également être prévues par le contrat conclu entre les parties* »

¹⁰⁶² P. S. HANSEN, « Sur l'autorisation requise pour photographier les documents appartenant au domaine public », JCP A, 2016, p.2016 : « *La volonté du juge est ici de prévenir, plutôt que sanctionner, les atteintes qui peuvent être faites au domaine public par le biais des prises de vue qui peuvent en être faites. On comprend que cette différence découle de la protection constitutionnelle dont bénéficie le domaine public, qui repose non seulement sur la protection de la propriété – dont bénéficient également les propriétés privées –, mais aussi, voire surtout, sur la protection de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il est affecté* ».

généralement une organisation acquiert le droit de donner son nom ou celui d'une de ses marques à un équipement, un lieu ou à un évènement en vue d'atteindre des objectifs de communication marketing »¹⁰⁶³. Très utilisé en matière d'équipement sportif, le contrat dit « de nommage » permet aux personnes publiques de financer la construction ou la rénovation des stades en échange de l'autorisation donnée à son cocontractant d'utiliser son nom ou celui de sa marque comme dénomination desdits équipements. À titre d'exemple, on peut citer MMA pour le stade du Mans, Kinder pour le stade de Rouen, AccorHôtels pour le stade de Paris Bercy, Allianz pour le stade de Nice ou encore Orange pour le célèbre stade vélodrome de Marseille. Selon le chef du bureau des affaires juridiques de la direction de la Jeunesse et des Sports de la ville de Paris, Monsieur Vincent Cressin, le *naming* doit s'analyser comme la cession d'un actif immatériel à savoir le nom de l'équipement¹⁰⁶⁴. Plus précisément, l'administration transfère l'*usus* et le *fructus* au bénéfice de son cocontractant et conserve l'*abusus*. La jouissance spéciale du bien accordé au sponsor lui permet d'exploiter le nom de l'équipement mais également de le changer. L'administration, elle, en vertu du principe d'inaliénabilité du domaine public conserve l'*abusus* et reste le propriétaire réel du bien, le sponsor n'étant qu'une sorte d'usufruitier¹⁰⁶⁵. Enfin, il met en lumière le fait qu'« *il n'est [...] guère douteux que le nom d'un équipement sportif participe pleinement du droit de propriété incorporelle d'un ouvrage public, voire du droit à l'image tant il tisse parfois dans l'imaginaire territorial un lien indéfectible et immémorial avec la commune lui conférant notamment le droit de sanctionner toute utilisation qui pourrait porter atteinte à l'image*

¹⁰⁶³ E. DELATTRE et I. AIMÉ, « Le « naming » : une nouvelle forme de parrainage originale », *Management et avenir* 5/2010 (n°35), p.51-79.

¹⁰⁶⁴ V. CRESSIN, « Institutions – Équipements sportifs – Le *naming* à l'épreuve de la propriété publique locale », *JS* 2015, n°156, p.38 : « *Considéré sous l'angle du droit administratif, le naming s'analyse avant tout comme la cession partielle d'un droit de propriété incorporelle de la personne publique, en l'occurrence le nom qui constitue une composante extra-patrimoniale indissociable de l'équipement. Il s'inscrit dans ce vaste mouvement précédemment évoqué de valorisation foncière du domaine public qu'il entend approfondir et renouveler, voire élargir à sa dimension immatérielle* ».

¹⁰⁶⁵ V. CRESSIN, *op cit* : « *Sauf à dégager un nouveau type de droit réel dont les catégories positives ne sont au demeurant pas exhaustives (droits réels principaux ou accessoires), la Cour de cassation ayant reconnu la possibilité de créer un droit de propriété ad hoc emportant création d'une jouissance spéciale, une telle cession, pour employer les catégories conceptuelles du droit de la propriété, peut raisonnablement être regardée comme emportant, mutatis mutandis, le transfert de deux des institutions cardinales du droit de propriété que sont l'usus et le fructus au bénéfice du cocontractant de l'administration, qui lui cède ainsi l'exploitation du nom de l'équipement, mais aussi et surtout, c'est un tout, le pouvoir de dénomination de l'ouvrage. La collectivité publique se dépouille des principaux éléments constitutifs de la propriété pour ne conserver que l'attribut de la nue-propriété, à savoir l'abusus, le droit perpétuel de disposer de la chose. C'est d'ailleurs cette compétence résiduelle qui continue à la faire regarder comme le propriétaire réel, exclusif et sans laquelle le naming se heurterait au principe d'inaliénabilité du domaine public* ».

*qu'elle entend promouvoir et véhiculer »*¹⁰⁶⁶. Il conclut en relevant que le régime juridique du *naming* se situe « à l'intersection du droit de la propriété incorporelle et de la propriété intellectuelle, lesquels ne saurait se confondre, voire du droit à l'image des collectivités territoriales »¹⁰⁶⁷. Plusieurs remarques, relativement à ces propos, peuvent être faites. Tout d'abord, il ne nous semble pas que le *naming* doive s'analyser comme un contrat constituant au profit du cocontractant de l'administration une jouissance spéciale du nom d'un équipement. Le *namer* ni n'use, ni ne jouit du nom de l'équipement sportif puisqu'au contraire il donne son nom à l'enceinte. Le contrat de nommage n'est rien d'autre qu'une « *forme de parrainage originale* »¹⁰⁶⁸. Ensuite, l'intérêt pour le parrainé, nous l'avons dit, est de profiter d'une source de financement et, par conséquent, de limiter les coûts de la construction ou de la rénovation d'un de ses équipements. Quant au parrain, l'association de son nom ou du nom de sa marque à un équipement d'envergure est un formidable moyen de publicité pour lui. Enfin, on peut alors dire que, d'une certaine façon, le parrain profite de la notoriété (de l'image de marque¹⁰⁶⁹) du bien pour renforcer sa propre notoriété. On peut alors défendre l'opinion selon laquelle, « l'image » qui émane des biens appartenant aux personnes publiques se confond avec « l'image » même des personnes publiques. D'ailleurs, il s'agit, là encore, en réalité, de « l'image de marque » des personnes publiques et non de leur « image » au sens strict en raison de leur nature. Dans le sens inverse, la dénomination choisie ne doit pas porter atteinte à l'image de la collectivité (surtout lorsque celle-ci s'est investie dans une politique d'amélioration de la ville par exemple¹⁰⁷⁰). La personne publique bénéficie, en retour, de « l'image » de l'entreprise qui sponsorise l'équipement public. Ce constat est à rapprocher de ce qui se passe pour les personnes physiques en matière de *merchandising* ou de publicité. La personne physique qui prête son image aux objets ou aux services vendus n'est pas choisie au hasard, elle doit correspondre à « l'image de marque » des produits (et subséquemment de la personne morale de droit privé). Les considérations sont les mêmes du côté de la personne physique qui n'autorise l'utilisation de son image que pour des biens qu'elle estime à « son image ». Chacun profite donc de la notoriété de l'autre.

¹⁰⁶⁶ V. CRESSIN, *op cit.*

¹⁰⁶⁷ V. CRESSIN, *op cit.*

¹⁰⁶⁸ E. DELATTRE, I. AIMÉ, *op.cit.* V. également : S. BREMARET, « Les contrats de « nommage » des équipements publics », RFDA 2015, p.671.

¹⁰⁶⁹ S. BREMARET, *op.cit* : « Le parrain cherche à capter l'image et l'expérience véhiculées par l'équipement ».

¹⁰⁷⁰ C. ANDRÉ, « Changer l'image d'une ville » in *Politiques et aménagement public*, 1987, n°4, p.51-64.

444. Une question en suspens. Les pistes, dont nous venons de tracer rapidement les contours, relativement à l'image des personnes publiques doivent être analysées prudemment. Nous avons démontré que les personnes morales de droit public pouvaient, dans une certaine mesure, avoir une image à défendre. La même démarche a été proposée concernant les personnes morales de droit privé. Ce n'est pas pour autant qu'une transposition du droit patrimonial à l'image des personnes physiques est souhaitable à leur rencontre. La question mérite une réflexion plus approfondie qui n'est pas le sujet de notre étude et qui, surtout, doit prendre en considération des réalités propres aux particularismes des personnes morales qu'elles soient publiques ou privées.

§2 : Le titulaire substitué du droit patrimonial à l'image

445. Plan. L'épineuse¹⁰⁷¹ question de la transmission *post mortem* du droit patrimonial à l'image doit maintenant être abordée. Si nous avons vu précédemment que la cessibilité de l'image, comme du droit à l'image, selon la théorie que l'on adopte du droit de propriété, est impossible en raison du lien qui unit la personne et son image, la transmissibilité pour cause de mort aux héritiers de cette dernière nous semble souhaitable (A) à condition d'encadrer sa mise en œuvre (B).

A) Les raisons d'être de la transmission *post mortem* du droit patrimonial à l'image

446. La transmissibilité du droit d'auteur et des droits voisins. Il a été, de tout temps, admis que les droits de la personnalité considérés comme des droits extrapatrimoniaux, s'éteignent au décès de leur titulaire. Ainsi, « *la mort d'un individu marque la fin de sa personnalité. Il n'a plus de vie privée, plus d'image, ni de voix (...) En conséquence, toutes les prérogatives que le Droit attachait à ces attributs doivent logiquement s'éteindre* »¹⁰⁷². Or, la manière dont on envisageait ces droits a évolué. Si une partie de la doctrine s'entend pour dire aujourd'hui que les droits de la personnalité ont une nature dichotomique et confèrent à leur titulaire des prérogatives à la fois extrapatrimoniales et patrimoniales, nous nous sommes attelés, pour notre part, à démontrer que si le droit à l'image avait bien une nature mixte, le

¹⁰⁷¹ C. CARON relevait à propos du droit patrimonial à l'image qu'il faudrait « *régler d'épineuses questions, comme celle de la transmission post mortem de ce droit patrimonial sur l'image* » (« Un nouveau droit voisin est né : le droit patrimonial sur l'image », Comm. com. electr. 2006, comm 4).

¹⁰⁷² I. TRICOT CHAMARD, *op.cit.*, p.172, n°171.

droit patrimonial à l'image ne devait plus s'analyser comme un droit de la personnalité mais comme un droit voisin du droit d'auteur. On peut alors valablement se demander si ce « nouveau » droit voisin, contrairement aux droits extrapatrimoniaux de la personnalité, ne peut pas être transmissible à cause de mort. En effet, le droit d'auteur, comme les droits voisins, subsistent après le décès de leur titulaire. La loi affirme qu'aussi bien le droit d'exploitation¹⁰⁷³ et le droit de suite¹⁰⁷⁴ que les droits de divulgation¹⁰⁷⁵, de respect du nom¹⁰⁷⁶ et de l'œuvre¹⁰⁷⁷ survivent au créateur. En revanche, concernant le droit de retrait et de repentir, en l'absence de disposition organisant sa transmission *post mortem*, la jurisprudence en a déduit que ce droit s'éteint avec la mort¹⁰⁷⁸. Il paraît effectivement logique que seul l'auteur soit habilité à modifier ou retirer du circuit marchand son œuvre. Pour ce qui est de l'artiste-interprète, la transmission du droit au nom et au respect de l'interprétation est prévue à l'article L. 212-2 du Code de propriété littéraire et artistique alors que rien n'est précisé quant à la dévolution du droit d'exploitation. Pourtant, la durée du droit d'exploitation de l'artiste-interprète, comme du producteur de phonogramme ou de vidéogramme est de cinquante ans, ou soixante-dix-ans, à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de l'interprétation ou de sa communication au public¹⁰⁷⁹. Par conséquent, il y a bien une transmission du droit en question si le délai de cinquante ans n'est pas éteint au décès du titulaire originaire.

447. L'intransmissibilité du droit extrapatrimonial à l'image. Le droit à l'image, lui, obéit à d'autres règles en raison du particularisme de son objet. Au décès de la personne, ses images-reproduction lui survivent alors que son image-apparence disparaît. Il existe alors deux types d'images, les images qui relèvent de la vie personnelle et familiale et qui sont prises, en général, sur le vif et celles qui, au contraire, procèdent d'une mise en scène généralement très étudiée et dont le but est souvent de mettre en valeur la ou les personnes

¹⁰⁷³ Art. L.123-1 du CPI

¹⁰⁷⁴ Art. L.123-7 du CPI

¹⁰⁷⁵ Art. L.121-1 al. 4 du CPI

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷⁷ Art. L.121-2 al. 2 du CPI.

¹⁰⁷⁸ T. civ. Seine, 10 oct. 1951 : D. 1952, jurispr. p.390, note H. DESBOIS.

¹⁰⁷⁹ Art. L.211-4 du CPI.

représentées. L'utilisation sans autorisation des premières peut créer un préjudice moral aux proches de la personne décédée. Ce sont elles qui subissent une atteinte dans leur vie privée, dans leur sentiment, dans leur honneur. Il ne s'agit donc, en vérité, non plus de protéger la personnalité du défunt à travers son image, mais de protéger la personnalité de ceux qui lui survivent et qui, en raison du lien qu'il existait entre eux et le défunt subissent un préjudice du fait de la divulgation de l'image de ce dernier. C'est pourquoi le droit extrapatrimonial à l'image s'éteint nécessairement avec le décès de son titulaire. Les personnes s'opposant à la diffusion de l'image du défunt peuvent donc agir soit en s'appuyant sur leur propre préjudice personnel, soit en arguant d'une atteinte à la dignité, à la mémoire ou au respect dû au mort¹⁰⁸⁰.

448. La transmissibilité du droit patrimonial à l'image. Jurisprudence. La spécificité du droit à l'image, par rapport au droit d'auteur et aux autres droits voisins, est donc ici frappante car il y a une forte dissociation entre le droit extrapatrimonial et le droit patrimonial à l'image. Les deux droits répondent à des objectifs différents et n'ont donc pas la même nature juridique à l'inverse des droits moraux et patrimoniaux de l'auteur qui eux sont englobés dans le droit d'auteur. La jurisprudence a bien compris cette différence, même si l'on ne peut que remarquer le peu de décisions concernant cette question. En effet, comme le constate Madame Isabelle Tricot-Chamard « *si les juridictions retiennent majoritairement l'impossibilité de succéder aux droits de la personnalité d'un mort, les décisions qui admettent expressément l'existence d'un droit patrimonial à cet égard se prononcent en faveur de la transmissibilité* »¹⁰⁸¹. Dans ce sens, il a par exemple été jugé, par le TGI de Paris, à propos du droit à l'image, que si ce droit « *revêt, sous son aspect moral, un caractère strictement personnel à son titulaire, s'éteignant avec lui et protégeable au titre de l'article 9 du Code civil, l'exploitation qui est faite de l'image à des fins patrimoniales confère à ce droit un caractère patrimonial qui se transmet aux héritiers* »¹⁰⁸². Concernant l'image du célèbre acteur Raimu, il a aussi été considéré que « *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* ». Le TGI d'Aix-en-

¹⁰⁸⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 22 oct. 2009, Bull. civ. I, n°211 ; D. 2009, AJ 2612 ; Comm. com. électr. 2010, n°7, obs. A. LEPAGE ; RTD civ. 2010, p.79, obs. J. HAUSER ; Cass ; civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 2010, Bull. civ. I, n°151 ; D.2010 Actu 1870 ; JCP G 2010, n°942, note G. LOISEAU ; RTD civ. 2010, p.526, obs. J. HAUSER.

¹⁰⁸¹ I. TRICOT-CHAMARD, *op.cit.*, n°173, p.174.

¹⁰⁸² TGI Paris, 4 août 1995, RIDA, n°167, J.291.

Provence ajoute « *en l'espèce, l'utilisation publicitaire de l'image d'un acteur n'a aucun caractère offensant (...) elle était cependant subordonnée à l'autorisation de son héritière qui aurait pu en tirer profit suivant la loi du marché publicitaire* »¹⁰⁸³. L'idée est bien la suivante : permettre aux héritiers de pouvoir bénéficier des fruits de l'exploitation de l'image du défunt.

449. La transmissibilité du droit patrimonial à l'image. Doctrine. La doctrine, quant à elle, se montre beaucoup plus réticente à la transmissibilité *post mortem* du droit à l'image. La plupart craignent que « *s'il devait être appliqué sans restrictions, le système conduirait à la création d'un véritable marché de l'exploitation commerciale de l'image des morts, marché d'autant plus choquant qu'il serait juridiquement sanctionné par la reconnaissance d'un monopole au profit de ceux dont le seul mérite aura été d'acquérir le droit à l'image des héritiers du défunt* »¹⁰⁸⁴. Or, cette inquiétude n'est, selon nous, pas fondée. D'une part, on peut rétorquer que c'est précisément ce qui se passe en matière de droit d'auteur et que personne ne s'offusque que les héritiers de l'auteur profitent des retombées économiques d'une œuvre à laquelle ils n'ont pas contribué. D'autre part, c'est au contraire pour préserver autant que possible l'image du défunt que la transmissibilité *post mortem* est souhaitable. L'intransmissibilité du droit extrapatrimonial à l'image oblige les héritiers du défunt à se prévaloir d'une atteinte personnelle ou à agir sur d'autres fondements tel que la dignité dont on ne connaît pas encore aujourd'hui avec précision les contours. Or, les images qui risquent d'être l'objet d'une exploitation ne sont pas forcément celles prises dans le cadre privé ou familial mais peuvent être, par exemple, celles captées avec l'autorisation de la personne décédée dans un studio de photographie. Dans ce cas précis, sauf à démontrer que la seule vision de l'image du défunt leur cause un préjudice personnel, aucune action ne pourra être envisagée. De plus, cette transmission permettrait de protéger justement les personnes qui ont obtenu l'accord du défunt pour exploiter son image. En effet, en l'absence de transmission *post mortem* du droit patrimonial à l'image, le risque est de voir se développer une exploitation anarchique de l'image d'une personne décédée. L'extinction du monopole d'exploitation peut mettre en péril les intérêts des personnes qui bénéficiaient de contrats d'exploitation et qui avaient donc obtenu la confiance du défunt. L'admission d'une

¹⁰⁸³ TGI Aix-en-Provence, 1^{re} ch., 24 novembre 1988 : *Mme Brun c. S.A. Expobat et autres* : JCP G, II, 21329, comm. J. HENDERYCKSEN.

¹⁰⁸⁴ R. GAILLARD, « *La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français* », D.1984, chron. 161. V. également : G LOISEAU, *op.cit.*, p.488 n°502 : « *il peut sembler choquant que les héritiers maintiennent à leur profit un monopole sur l'exploitation de la personnalité du défunt* ».

transmission à cause de mort du droit patrimonial à l'image permet donc, à la fois, de garantir une certaine sécurité juridique à ceux qui ont contracté du vivant de la personne représentée et de permettre aux héritiers d'exercer un contrôle sur l'utilisation faite de l'image de la personne décédée. Il paraît, en outre, somme toute assez logique que ce soit ces derniers qui puissent bénéficier des fruits de l'exploitation de l'image du défunt plutôt que toute personne qui y pressentirait une opportunité économique. Autrement dit, il est préférable que l'usage de l'image soit, un temps du moins, monopolisé par quelques-uns plutôt qu'ouvert à tous, ce qui, dans ce dernier cas précisément, pourrait s'avérer « choquant ».

450. La transmissibilité du droit patrimonial à l'image. Droit comparé. Aux États-Unis, il a pu être argué que l'utilisation à des fins commerciales de l'image devait être ouverte à tous car les photographies de personnes célèbres constituent des biens communs à partager¹⁰⁸⁵. Cependant, aujourd'hui, la plupart des États américains¹⁰⁸⁶ admettent la transmission *post mortem* du *right of publicity*¹⁰⁸⁷ tout en la refusant au *right of privacy*¹⁰⁸⁸. D'autres pays ne font pas de distinction et se prononcent pour une transmission *post mortem* globale tant au regard du droit patrimonial que du droit extrapatrimonial à l'image. C'est notamment le cas de l'Allemagne¹⁰⁸⁹, de l'Espagne¹⁰⁹⁰, de l'Italie¹⁰⁹¹, de la Belgique¹⁰⁹², du

¹⁰⁸⁵ *Memphis Development Foundation v. Factors Etc., Inc.*, 616 F.2d 956, 959 (6th Cir. 1980) : « *It seems fairer and more efficient for the commercial, aesthetic, and political use of the name, memory and image of the famous to be open to all rather than to be monopolized by a few. An equal distribution of the opportunity to use the name of the dead seems preferable. The memory, name and pictures of famous individuals should be regarded as a common asset to be shared, an economic opportunity available in the free market system* »

¹⁰⁸⁶ L'Etat de New York n'admet pas la transmission *post mortem* du *right of publicity*, *V. Mirone v. MacMillan*, 894F.2d. 579, 585 (2d Cir. 1990) tout comme le Wisconsin, *V. Hagen v. Dahmer*, 24 Media L. rep. (BNA) 1131 (E.D. Wis. 1995).

¹⁰⁸⁷ La transmission *post mortem* du *right of publicity* est prévue soit par la common law, c'est le cas dans les Etats de l'Alabama, de l'Arizona, du Connecticut, de la Géorgie, d'Hawaii, du Maine, du Michigan, du Minnesota, du Missouri, du New Jersey, de l'Oregon, et de la Caroline du Sud, soit dans leur *statute* comme dans l'Etat de Washington, en Californie, dans le Tennessee, et dans l'Indiana. V. plus largement, sur cette question : A. HICKS, *The Right to Publicity After Death: Postmortem Personality Rights in Washington in the Wake of Experience Hendrix v. HendrixLicensing.com*, 36 Seattle U. L. Rev. 275, 276 (2012).

¹⁰⁸⁸ V. par ex : En Californie : *Flynn v. Higham*, 149 California, App. 3d 677 (2d Dist. 1983) ; En Floride : *Loft v. Fuller*, 408 So. 2d 619 (Fla. Dist Ct. App. 1981) ; Dans l'Illinois : *Maritote v. Desilu Productions*, 345 F. 2d 418 (7th Cir. 1965).

¹⁰⁸⁹ Concernant la transmissibilité des aspects extrapatrimoniaux de la personnalité, V. par ex : BGH 20.03.1968 – I ZR 44/66, Mephisto, NJW 1968, 1773, GRUR 1968, 52 ; BVerfG 24.02. 1971 – 1 BvR 435/68, NJW 1971, 1645.

¹⁰⁹⁰ Art. 4 à 6 de la Ley Organica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho ala honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Portugal¹⁰⁹³, de la Grèce¹⁰⁹⁴, du Mexique¹⁰⁹⁵, du Brésil¹⁰⁹⁶, de l'Argentine¹⁰⁹⁷, de l'Angola¹⁰⁹⁸ ou encore de la République du Congo¹⁰⁹⁹. L'absence de distinction entre les aspects extrapatrimoniaux et les aspects patrimoniaux procède d'une vision unitaire des droits de la personnalité. Or, selon nous, les droits de la personnalité sont extrapatrimoniaux et doivent être différenciés de certains droits tel que le droit patrimonial à l'image qui n'en fait pas partie. La manière dont nous concevons le droit à l'image se rapproche ainsi du droit américain. On peut donc établir un parallélisme entre le *right of privacy* et le droit extrapatrimonial à l'image et le *right of publicity* et le droit patrimonial à l'image.

B) La mise en œuvre de la transmission *post mortem* du droit patrimonial à l'image

451. Plan. L'admission du caractère transmissible du droit patrimonial à l'image invite à se demander d'une part, si le monopole accordé *post mortem* est subordonné à l'*exploitation ante mortem* de la personne représentée (1) et, d'autre part, quels sont les titulaires du droit patrimonial à l'image transmis (2) et pour quelle durée (3).

1) La condition d'exploitation de l'image du vivant de la personne représentée

452. L'exploitation *ante mortem* du *right of publicity*. La question peut se poser de savoir s'il faut admettre la transmission du droit patrimonial à l'image alors même que la personne décédée n'a pas exploité son image de son vivant. C'est de l'autre côté de l'Atlantique que cette exigence d'exploitation préalable est née. Dans les années 70, plusieurs décisions ont

¹⁰⁹¹ Art. 10 du Codice civile ; Art. 96 de la loi sur le droit d'auteur n°633 du 22 avril 1941 renvoyant à l'article 93 de la même loi.

¹⁰⁹² Art. 10 de la loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

¹⁰⁹³ Art. 79 du Code civil portugais renvoyant à l'article 71, al. 2.

¹⁰⁹⁴ Art. 57 al. 1 du Code civil grec.

¹⁰⁹⁵ Art. 87 al. 4 de la loi fédérale sur le droit d'auteur.

¹⁰⁹⁶ Art. 20 al. 2 du Nouveau Code civil de 2002.

¹⁰⁹⁷ Art. 31 de la loi n°11.723.

¹⁰⁹⁸ Art. 71 du Code civil de la République d'Angola.

¹⁰⁹⁹ Art. 21 de la loi n°073/84 du 17 octobre 1984 portant Code de la famille.

considéré qu'en l'absence d'une telle exploitation *ante mortem* le *right of publicity* tombait dans le domaine public¹¹⁰⁰. Ces arrêts n'ont été soutenus que par quelques auteurs¹¹⁰¹ mais ont été sinon majoritairement critiqués¹¹⁰². Aujourd'hui, la condition d'exploitation préalable est remise en cause autant par les tribunaux¹¹⁰³ que par le législateur¹¹⁰⁴. Seul l'État de l'Utah conserve cette exigence¹¹⁰⁵.

453. Le respect de la volonté de la personne décédée. L'obligation d'exploitation *ante mortem* imposée aux héritiers peut se voir comme une manière de respecter la volonté de la personne décédée. L'idée est que le défunt, s'il n'a pas exploité son image de son vivant, ne souhaiterait sûrement pas qu'on le fasse après sa mort. Cet argument est fallacieux. D'une part, il est présomptueux de deviner, en l'absence de refus formel, la volonté d'une personne concernant l'exploitation *post mortem* de son image, d'autre part, il a pu être avancé que l'absence d'exploitation de l'image n'a pas été voulue mais subie en raison tout simplement d'un manque d'opportunités¹¹⁰⁶. En réalité et, en pratique, il est assez rare qu'une personne dont l'image a une valeur marchande ne l'exploite pas car les occasions ne manquent pas. Subséquemment, si une personne dont l'image a une valeur ne l'exploite pas, ce n'est pas dû au fait qu'elle n'en ait pas l'occasion mais il s'agit le plus souvent d'un désir de ne pas le faire. À ce moment-là effectivement et si la personne a clairement fait valoir son refus d'exploitation de son image, il pourrait être interdit à ses héritiers d'exploiter après sa mort son image alors qu'elle s'y est toujours expressément opposée. De la même manière, une

¹¹⁰⁰ *Hicks v. Casablanca Records*, 464 F. Supp. 426, 429 (S.D. N.Y. 1978) ; *Lugosi v. Universal Pictures*, 25 Cal. 3d 813, 160 Cal. Rptr. 323, 603 P. 2d 425 (1979) ; *Groucho Marx Productions, Inc. v. Day and Night Co., Inc.*, 689 F.2d 317, 323 (2d Cir. 1982).

¹¹⁰¹ V. notamment P. FELCHER et E. RUBIN, « The Descendibility of the Right of Publicity : Is There Commercial Life After Death ? », 89 Yale Law Journal 1125, 1131 (1980).

¹¹⁰² V. par ex : Anonyme, « An Assessment of the Commercial Exploitation Requirement as a Limit on the Right of Publicity », 96 Harv. L. Rev. 1703 (1983).

¹¹⁰³ *Martin Luther King, Jr., Center for Social Change v. American Heritage Products*, 296, S.E.2d 697, 706 (1982) ; *Price c. Hal Roach Studios Inc.*, 400 ESupp. 836 h lap. 844 (S.D. N.Y. 1975) ; *Southeast Bank, N.A. c. Lawrence*, 683 N.Y.S. 2d 218 A la p. 223 (A.D.1 Dept 1984).

¹¹⁰⁴ En Californie §3344.1 (h) Cal. Civ. Code ; En Oklahoma : 21 Oklahoma Stat. §1448 (H) ; Dans l'Etat de Washington : Rev. Code Wash. §63.60.030 (2) ; Dans le Tennessee §47-25-1103 (b) qui obligent toutefois les héritiers à exploiter le *right of publicity* dans les deux ans suivant le décès sous peine de déchéance.

¹¹⁰⁵ *Nature's Way Products, Inc. v. Nature-Pharma, Inc.*, 736 F. Supp. 245 (D. Utah 1990).

¹¹⁰⁶ C.-A. MAETZ, *op. cit.*, n°216, p.212 condamne « l'équivalence de traitement ainsi introduite entre la personne célèbre qui n'a pas voulu et celle qui n'a pas pu exploiter la valeur commerciale attachée à sa personnalité ».

personne ayant accepté l'exploitation de son image de son vivant pourrait, par testament, imposer à ses héritiers de ne pas le faire après son décès. Cette opposition risque toutefois de se heurter à un moment ou à un autre au critère chronologique. L'adoption d'une limitation temporelle du droit patrimonial à l'image, garante du principe de liberté du commerce et de l'industrie, fait tomber l'image dans le domaine public et autorise tout un chacun à exploiter l'image. On peut cependant penser qu'au bout de quelques années, l'attractivité de l'image ait perdu en intensité, celle-ci étant surtout forte dans les mois qui suivent le décès de la personne. Enfin, et comme le relève le Professeur Grégoire Loiseau, « *la transmission aux héritiers du monopole d'exploitation ne leur donne pas seulement la possibilité de commercialiser la personnalité de leur auteur ; il leur permet aussi de s'opposer à toute exploitation de celle-ci à laquelle ils n'auraient pas consenti. Or, lorsque le défunt a toujours refusé de son vivant de commercialiser sa personnalité ou n'a autorisé que certaines formes d'exploitation, ce droit de veto conféré par le monopole constitue sans doute, en l'absence de transmission des droits primaires de la personnalité du défunt, un moyen efficace de faire respecter, après sa mort, sa volonté* »¹¹⁰⁷. Pour conclure, l'exigence d'exploitation préalable n'est pas souhaitable, comme il n'est pas non plus opportun de prévoir un mécanisme d'enregistrement comme cela est prévu dans certains États américains.

454. Formalités d'enregistrement. La Californie impose aux héritiers l'enregistrement du *right of publicity*. Tant qu'ils n'auront pas accompli cette formalité, ils ne pourront pas obtenir de dommages et intérêts en cas d'exploitation non consentie¹¹⁰⁸. Dans le Nevada, l'enregistrement doit se faire obligatoirement dans les six mois qui suivent l'usage non autorisé du *right of publicity* faute de quoi ils seront considérés comme y avoir définitivement renoncé¹¹⁰⁹. Cette exigence d'enregistrement qui rappelle celle existant en matière de propriété industrielle, si elle présente comme intérêt de connaître les titulaires du droit transmis, ne nous apparaît pas nécessaire. Non seulement, elle impose une formalité que nous considérons comme trop contraignante pour les héritiers, mais surtout elle entraîne une sanction sévère à savoir la prescription extinctive du droit patrimonial à l'image pour défaut d'enregistrement. Or, en vertu du principe de continuité de la personne décédée à travers ses héritiers, ces derniers se trouvent investis des droits patrimoniaux dont le défunt était titulaire,

¹¹⁰⁷ G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français » Law McGill Law Journal.

¹¹⁰⁸ California Civil Code, §3344.1(f).

¹¹⁰⁹ Fifty-Six Hope Road Music, Ltd. V. A.V.E.L.A., 688 F. Supp.2d 1148, 1142 (D. Nev. 2010).

sauf à renoncer à la succession. Par conséquent, l'acceptation de la succession est la formalité nécessaire mais suffisante à l'octroi du droit patrimonial à l'image.

2) Le titulaire substitué du droit patrimonial à l'image

455. Les successions *ab intestat*. En l'absence de testament, la succession est dévolue aux parents et au conjoint successibles du défunt selon les conditions que le Code civil établit¹¹¹⁰. La nature des biens qui font l'objet de la succession n'est pas prise en considération par le Code civil concernant la désignation des héritiers. Toutefois, certains biens obéissent à des modalités spécifiques de dévolution. C'est le cas de l'œuvre de l'esprit puisque le Code de propriété intellectuelle prévoit des règles différentes que le droit commun des successions. C'est ainsi que si le droit de représentation et le droit de reproduction sont dévolus conformément aux règles générales du droit des successions, il en va différemment du droit de suite¹¹¹¹. De même, le législateur met en place un usufruit spécial au profit du conjoint de l'auteur¹¹¹². Pour ce qui est des prérogatives morales, alors que les droit de retrait et de repentir s'éteignent avec l'auteur, et que le droit au respect de l'œuvre et le droit de paternité sont tous deux dévolus selon les règles de droit commun de la dévolution successorale, une dévolution spéciale est prévue pour le droit de divulgation¹¹¹³. La mise en place par le législateur d'une dévolution anormale a comme objectif de préserver autant que possible la volonté de l'auteur après son décès. Faut-il alors, en matière de droit patrimonial à l'image, prévoir des règles spécifiques à la manière du droit d'auteur ou convient-il d'admettre la transmission selon les règles ordinaires des successions ? En 1951, à l'occasion des travaux de

¹¹¹⁰ Art. 731 du Code civil.

¹¹¹¹ Art. L.123-7 du CPI : « Après le décès de l'auteur, le droit de suite mentionné à l'article L. 122-8 subsiste au profit de ses héritiers et, pour l'usufruit prévu à l'article L. 123-6, de son conjoint, à l'exclusion de tous légataires et ayants cause, pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années suivantes ».

¹¹¹² Art. L.123-6 du CPI : « Pendant la période prévue à l'article L. 123-1, le conjoint survivant, contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps, bénéficie, quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits qu'il tient des articles 756 à 757-3 et 764 à 766 du code civil sur les autres biens de la succession, de l'usufruit du droit d'exploitation dont l'auteur n'aura pas disposé. Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cet usufruit est réduit au profit des héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par l'article 913 du code civil. Ce droit s'éteint au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage ».

¹¹¹³ Art. L. 121-2 du CPI : « Après sa mort, le droit de divulgation de ses œuvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir ».

la commission de réforme du Code civil, il avait été suggéré de prévoir que le droit à l'image appartenait au conjoint ou aux parents en ligne directe d'une personne décédée¹¹¹⁴. Selon nous, il n'est pas nécessaire de prévoir des dispositions particulières en la matière. La dérogation aux règles de droit successoral n'est effectivement pas utile car la hiérarchie des vocations successorales dans le droit commun des successions tient compte du degré de proximité du *de cuius* avec les membres de sa famille et, par conséquent, ce sont ces personnes qui sont présumées connaître le mieux les volontés du défunt. Dans le cas contraire, le défunt peut prévoir des dispositions testamentaires.

456. Les successions testamentaires. Le défunt peut décider de prévoir lui-même la dévolution de son droit patrimonial à l'image grâce à des dispositions expresses dans un testament. À ce moment-là, les conditions de validité du testament devront être remplies¹¹¹⁵. Les règles relatives à la réserve étant d'ordre public, il ne pourra y être dérogé. En Espagne, le législateur précise que la personne désignée dans le testament peut être une personne morale¹¹¹⁶. En France, rien ne semble s'opposer à ce qu'une personne morale puisse être désignée par voie testamentaire comme titulaire du droit patrimonial à l'image *post mortem*.

457. Conflit entre les héritiers. Cette gestion du droit patrimonial à l'image peut être source de conflit entre les héritiers. En effet, si le droit d'exploitation de l'image peut faire l'objet d'une indivision de droit commun, la spécificité de l'objet de ce droit impose un régime spécial. Ainsi, si nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision¹¹¹⁷, le partage s'avère en l'espèce complexe. En l'absence d'entente entre les héritiers, chacun d'entre eux peut demander au juge l'attribution du droit patrimonial à l'image. À ce moment-là, le juge devra évaluer ce droit de manière à qu'il puisse y avoir une compensation financière pour les autres héritiers. En pratique, l'évaluation de ce droit d'exploitation risque d'être difficile. Elle est pourtant nécessaire, même en l'absence de litige, dès l'ouverture de la succession, tant d'un point de vue civil que fiscal. Pour ce qui est de la liquidation civile de la succession, cette évaluation est essentielle à la détermination des droits de chacun des héritiers dans la

¹¹¹⁴ Comm. réforme Code civil, séances 10 et 24 mai, Travaux des années 1950-1951 : Paris, 1952, p.58.

¹¹¹⁵ Art. 967 et s. du Code civil.

¹¹¹⁶ Art. 4 de la Ley Organica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho aia honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹¹¹⁷ Art. 815 du Code civil.

succession et concernant la liquidation fiscale, l'établissement de la déclaration de succession la justifie également. La méthode à privilégier semble être celle consistant à essayer de prévoir les sommes que sont susceptibles de percevoir les héritiers au regard notamment des revenus touchés par le défunt au cours des dernières années de son existence. Néanmoins, ce procédé se heurte au risque d'une hausse ou, au contraire, d'une baisse significative de la côté de popularité de la personne, sujet de l'image. Outre cette difficulté, l'on peut également facilement imaginer la naissance de conflits à l'occasion de l'exploitation de l'image. Si l'on s'en réfère au droit commun, la décision unanime des indivisaires est requise pour les actes de dispositions alors que l'accord de la majorité des deux tiers s'applique pour les actes d'administration¹¹¹⁸. Il faut donc se demander si la conclusion d'un contrat d'exploitation de l'image est un acte de disposition ou un acte d'administration. Si l'on qualifie de licence des contrats relatifs à l'utilisation de l'image¹¹¹⁹, il semble qu'il faille considérer ceux-ci comme des actes d'administration et non des actes de disposition en l'absence de transfert de propriété. La conclusion d'un contrat d'exploitation de l'image du défunt nécessiterait donc l'accord de la majorité des deux tiers des héritiers.

458. Abus notoire. Néanmoins, et afin de respecter les volontés du défunt, il est possible de prévoir un mécanisme proche de celui qui existe en matière de droit d'auteur¹¹²⁰ concernant la possibilité pour le tribunal de grande instance de prendre des mesures appropriées en cas d'abus notoire des héritiers du défunt dans l'usage du droit patrimonial à l'image. Concrètement, il peut s'agir de l'hypothèse où la majorité des deux tiers des héritiers souhaitent exploiter l'image du défunt alors que celui-ci s'y est toujours opposé. Le défunt peut aussi avoir clairement exprimé sa volonté de ne pas contracter avec un exploitant en particulier. La jurisprudence en matière de droit d'auteur peut servir d'éclaireur. Les juges apprécient le caractère « notoire », manifeste de l'abus en tenant notamment compte de « la

¹¹¹⁸ Art. 815-3 du Code civil.

¹¹¹⁹ V. *infra* n°535.

¹¹²⁰ Art. L.122-9 du CPI : « En cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage des droits d'exploitation de la part des représentants de l'auteur décédé visés à l'article L. 121-2, le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même s'il y a conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence. Le tribunal peut être saisi notamment par le ministre chargé de la culture ».

*volonté de l'auteur telle que révélée et exprimée de son vivant »*¹¹²¹ pour apprécier l'abus de droit. En outre, la charge de la preuve de l'abus notoire en matière de droit de divulgation *post mortem* pèse sur celui qui argue de l'existence de cet abus¹¹²². Ces solutions peuvent être transposables en matière de droit patrimonial à l'image.

459. Renoncement. Enfin, la question du renoncement à la succession, elle ne pose pas de difficulté. « *L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier* »¹¹²³, il ne pourra donc ni agir en justice pour atteinte du droit patrimonial à l'image, ni profiter d'une quelconque manière des fruits de l'exploitation de l'image. Les règles de droit commun s'appliqueront c'est-à-dire que « *la part du renonçant échoit à ses représentants ; à défaut, elle accroît à ses cohéritiers ; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent* »¹¹²⁴.

460. Vacance et déshérence. Pour finir, il convient de s'interroger sur le devenir des images du défunt en cas de vacance ou de déshérence de la succession. Rappelons que la succession vacante est celle qui n'est réclamée par personne alors que la déshérence désigne l'état d'une succession qui, à défaut de tout héritier, est dévolue à l'État¹¹²⁵. En cas de vacance, les articles 809 et suivants du Code civil peuvent s'appliquer. C'est ainsi que le juge confie la curatelle de la succession vacante à l'autorité administrative chargée du domaine¹¹²⁶ qui fait dresser un inventaire estimatif de l'actif et du passif de la succession par un commissaire-priseur judiciaire, un notaire ou un huissier¹¹²⁷. Précisons que l'évaluation du monopole d'exploitation, si elle risque de poser des difficultés, n'est pas insurmontable, les revenus touchés, par la personne représentée, de son vivant, ou les sommes susceptibles d'être perçues peuvent faire valoir d'indicateur. À l'issue d'un délai de six mois, le curateur règle le

¹¹²¹ Cass. civ. 1ère, 24 oct. 2000, n°98-11.796, Bull. civ. I, n°266 ; D. 2001, p.918, note C. CARON ; V. également : Cass. civ. 1ère, 25 mai 2005, n°03-20.072, Bull. civ. I, n°229 ; D.2005, p.1698, obs. J. DALEAU ; RTD com. 2005, p.727, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; Comm. com. électr. 2005, n°108, obs. C. CARON.

¹¹²² Cass. civ., 9 juin 2011, n°10-13.570, Bull. civ. I, n°109 ; D.2009, AJ 1679, obs. J. DALEAU ; D.2011, p.2099, note F. FABIANI et R. PERRIER ; Comm. com. électr. 2011, n°71, note C. CARON ; RTD com., 2011, p.546, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

¹¹²³ Art. 805 du Code civil.

¹¹²⁴ *Ibid.*

¹¹²⁵ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Déshérence ».

¹¹²⁶ Art. 809-1 du CPI.

¹¹²⁷ Art. 809-2 du CPI.

passif de la succession et restitue l'actif aux héritiers qui se seraient, entre temps, fait connaître ou les transfère à l'État. L'article 811 du Code civil permet, en effet, à l'État de demander l'envoi en possession de la succession en déshérence. À ce moment-là, l'État bénéficie du monopole et peut, à ce titre, exploiter l'image et en toucher les *royalties* jusqu'à l'expiration du droit.

3) La durée du droit patrimonial à l'image transmis

470. Débat. La durée du monopole d'exploitation *post mortem* de l'image constitue sûrement l'un des points d'achoppement les plus importants pour la doctrine qui est particulièrement divisée sur cette question. Certains, comme le Professeur Christophe Caron¹¹²⁸, plaident pour une durée plus courte qu'en matière de droit d'auteur (dix, vingt ou trente ans) d'autres proposent de s'aligner sur le droit d'artiste-interprète et avancent la durée de cinquante ans¹¹²⁹. Il y a également les partisans de l'exclusion de la limitation temporelle¹¹³⁰ et dont le principal argument tient au fait que la valeur de l'image décline assez vite après le décès de la personne et que subséquemment l'exploitation *post mortem* de l'image est donc en pratique rare.

471. Droit comparé. Si la plupart des pays ont limité la survie du droit à l'image après le décès de son titulaire initial, les durées varient d'un pays à un autre. Elle est, par exemple, de dix ans en Allemagne¹¹³¹, de vingt ans en Belgique¹¹³², en Pologne¹¹³³, en Albanie¹¹³⁴ et en

¹¹²⁸ C. CARON, « Les contrats d'exploitation de l'image des personnes », in Ass. Capitant, L'image : D. 2005, p.101.

¹¹²⁹ M.-E. BICHON-LEFEUVRE, *Les conventions relatives aux droits de la personnalité* : Thèse Paris X, 1998, n°546.

¹¹³⁰ G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », Rev. Dr. McGill, juin 1997 ; C.-A. MAETZ, *op.cit.*, n°535, p.532 ; T. HASSLER, « Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ? Pour une recomposition du droit à l'image », Légipresse 2007, n°245, II, 123, 130.

¹¹³¹ §22 S.3 KUG.

¹¹³² Art. 10 de la loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

¹¹³³ Art. 83 de la loi sur le droit d'auteur.

¹¹³⁴ Art. 91 de la loi n°9380/2005 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

Argentine¹¹³⁵, de cinquante ans au Mexique¹¹³⁶. Aux États-Unis, certains États prévoient une durée courte de dix ans, c'est le cas du Tennessee¹¹³⁷. En Virginie¹¹³⁸, elle est de vingt ans alors qu'elle est de trente ans en Pennsylvanie¹¹³⁹ et de quarante ans en Floride¹¹⁴⁰. Les durées sont plus longues dans le Kentucky¹¹⁴¹, dans le Nevada¹¹⁴² ainsi qu'au Texas¹¹⁴³ puisque ces États limitent la durée à cinquante ans. La Californie¹¹⁴⁴, quant à elle, prévoit un délai de soixante-dix ans et l'Indiana¹¹⁴⁵ et l'Oklahoma¹¹⁴⁶ de cent ans. Enfin, il est des pays tels que la Bolivie¹¹⁴⁷, le Brésil¹¹⁴⁸, le Pérou¹¹⁴⁹, Monaco¹¹⁵⁰ ou encore l'État de Nebraska¹¹⁵¹ qui n'ont pas prévu de limitation dans le temps.

472. La transmission des droits de propriété littéraire et artistique. L'intégration du droit patrimonial à l'image au sein de la catégorie des droits voisins peut inciter à plaider pour un alignement de sa durée avec celle de ces derniers. Rappelons que la loi du 20 février 2015,

¹¹³⁵ Art. 31 de la Ley 11.723.

¹¹³⁶ Art. 87 al. 4 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*.

¹¹³⁷ *Tennessee Personal Rights Protection Act*, §47-25-1104(a). Cependant, la durée de dix ans est une durée minimale, de prolongations sont possibles. Les *statutes* prévoient également que le droit s'éteint au bout de deux ans en cas de non-usage : *Tennessee Personal Rights Protection Act*, §47-25-1104(b)(2).

¹¹³⁸ *Virginia Code*, §8.01-40(B).

¹¹³⁹ *Pennsylvania Consolidated Statutes*, §8316(c).

¹¹⁴⁰ *Florida Statutes*, §540.08 (4).

¹¹⁴¹ *Kentucky Statutes*, §391.170(2).

¹¹⁴² *Nevada Revised Statutes* §597.790(1).

¹¹⁴³ *Texas Property Code* §26.012(d).

¹¹⁴⁴ *California Civil Code*, §3344.1(g).

¹¹⁴⁵ *Indiana Code*, §32-36-1-8(a).

¹¹⁴⁶ *12 Oklahoma Statutes* §1448(G).

¹¹⁴⁷ Art. 16 du Code civil bolivien.

¹¹⁴⁸ Art. 20 du Code civil bolivien.

¹¹⁴⁹ Art. 15 du Code civil péruvien.

¹¹⁵⁰ Loi n°1056 du 27 mai 1983 concernant la protection du nom et des titres et de l'image des personnes.

¹¹⁵¹ *Nebraska Revised Statutes*, §20-202 et §20-208.

transposant la directive 2011/77 UE du 27 septembre 2011, a allongé la durée de certains droits voisins à soixante-dix ans. Néanmoins, la durée de cinquante ans reste maintenue pour les interprétations fixées sur phonogrammes et a comme point de départ le 1^{er} janvier de l'année suivant celle soit de l'interprétation, soit de la mise à disposition du public ou de la communication au public¹¹⁵². Concernant le droit patrimonial à l'image, les personnes en jouissent toute leur vie durant de sorte que le point de départ de la limitation temporelle doit être donc fixé à compter de leur décès. Cette position a également été défendue en ce qui concerne les artistes-interprètes. Comme l'ont relevé certains auteurs¹¹⁵³, le décompte de la durée du monopole de ces derniers devrait être réalisé à partir du décès de manière à ce qu'ils puissent bénéficier de la protection de leurs droits patrimoniaux leur vie durant et, qu'à leur décès, elle soit étendue à leur héritiers. En effet, il est argué que « *se référer à l'objet protégé plutôt qu'au titulaire du droit montre encore que l'on s'éloigne de la conception humaniste de la propriété littéraire et artistique* »¹¹⁵⁴.

473. Le choix de trente ans *post mortem*. Nous plaignons pour une limitation du droit patrimonial à l'image à trente ans *post mortem*. Cette durée est suffisamment importante pour que les héritiers du défunt puissent en bénéficier de manière satisfaisante. L'image de la même façon que l'œuvre de l'esprit tomberait ensuite dans le domaine public c'est-à-dire qu'elle deviendrait libre d'exploitation. L'image basculerait du statut de chose appropriée, autrement dit de bien, à celui de chose commune puisque celle-ci n'appartiendrait plus à personne et son usage deviendrait commun à tous¹¹⁵⁵. Cependant, une appropriation ou plutôt une réappropriation partielle est possible en cas de dépôt de l'image comme marque. Il s'agit bien là d'une appropriation partielle puisque l'image peut continuer à être utilisée par tous. Elle ne peut seulement pas servir de marque dans un secteur dans lequel elle a déjà été déposée. Une limite peut toutefois se poser concernant les héritiers de la personne représentée. Ils sont effectivement aptes à s'opposer à l'utilisation de l'image du défunt et ce de manière illimitée du moment qu'ils prouvent que le dépôt de l'image comme marque leur cause un préjudice personnel, ils n'agissent alors pas en tant que titulaires du droit patrimonial à

¹¹⁵² Art. 211-4 du CPI.

¹¹⁵³ P. TAFFOREAU, « Droits voisins du droit d'auteur - Durée des droits voisins. Art. L.211-4 et L.211-5 du CPI », J-Cl. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1420, 2015, n°9.

¹¹⁵⁴ *Ibid.*

¹¹⁵⁵ Art. 714 du Code civil.

l'image. Ces précisions relatives à la titularité originelle et substituée du droit patrimonial étant réalisées, c'est dorénavant sur sa gestion que nous allons pencher.

Section 2 : La gestion du droit patrimonial à l'image

474. L'objectif d'une gestion efficace. Gérer au mieux son image est l'objectif que se fixent les personnes qui sont sous le feu des projecteurs ou, du moins, qui souhaitent l'être. En effet, en amont, accéder à la notoriété nécessite une gestion productive de l'image et, en aval, une fois cette notoriété atteinte, pour ne pas retomber dans l'anonymat, il est essentiel de l'entretenir et cela passe souvent par une exploitation accrue de son image. Dès que l'image acquiert une valeur marchande, les propositions d'exploitation ne se font pas attendre car nombreuses sont les personnes qui désirent profiter des retombées économiques de l'utilisation de l'image d'un individu notoire. C'est le cas notamment des publicitaires qui en profitent directement mais aussi de tous ceux qui indirectement ont un intérêt à ce que les personnes, pour le compte de qui ils agissent, passent de l'ombre à la lumière tels que les agences de mannequins ou encore les agents artistiques. Ces derniers, en tant qu'intermédiaires, sont en première ligne pour négocier des contrats et en contrôler la bonne exécution. Bien sûr, ces tâches peuvent être exercées par la personne représentée puisqu'à *priori* elle est la plus à même d'apprécier ce qu'il doit advenir de son image. En pratique cependant, il est assez rare que cette dernière traite elle-même avec les exploitants par la simple raison qu'elle ne possède bien souvent pas les connaissances nécessaires à cette fin. Plus généralement, la gestion individuelle du droit patrimonial à l'image, que ce soit par son titulaire ou par ses ayants droit, présente des inconvénients liés à l'impossibilité matérielle de contrôler l'ensemble des utilisations qui sont faites de l'image. Afin de pallier cette lacune fortement préjudiciable pour la personne représentée, il est temps d'envisager la création d'une société de perception et de répartition du droit patrimonial à l'image, comme il existe des sociétés de gestion collective des droits d'auteur.

475. Plan. Avant de se pencher sur cette possibilité de création d'une société de gestion collective du droit patrimonial à l'image (§2) c'est, au préalable, la gestion individuelle qui constituera le cœur des développements qui vont suivre (§1).

§1 : La gestion individuelle du droit patrimonial à l'image

476. Plan. L'exercice individuel du droit patrimonial à l'image est la seule possibilité actuelle puisqu'il n'existe pas, à ce jour, d'organisme de gestion collective du droit patrimonial à l'image. C'est donc une gestion individu par individu qui est opérée aujourd'hui. Les utilisateurs doivent obtenir les autorisations requises pour l'utilisation de l'image et en négocier le prix directement auprès des intéressés **(A)**. Cependant, par manque de temps ou de compétence, il est fréquent que la personne concernée confie cette tâche à un intermédiaire de confiance plus à même de protéger ses intérêts **(B)**.

A) La gestion du droit patrimonial à l'image par son titulaire

477. Plan. La gestion du droit patrimonial à l'image implique des choix éminemment personnels puisque la naissance même de ce droit est étroitement liée à la personne de son titulaire et suggère donc qu'on le classe parmi la catégorie des droits patrimoniaux à caractère personnel **(A)**, ce qui entraîne subséquemment des conséquences sur la manière dont peut être géré ce droit **(B)**.

1) Le caractère personnel du droit patrimonial à l'image

478. Catégorie « intermédiaire ». Il existe une catégorie de droits qui se situe, pourrait-on dire, à la frontière entre les droits extrapatrimoniaux et les droits patrimoniaux. Ils partagent avec les premiers, l'intimité du lien qui les unit avec le titulaire du droit et avec les deuxièmes la possibilité de les évaluer pécuniairement. Désignés, à ce titre, comme des droits patrimoniaux à caractère personnel, ils occupent une place à part dans l'échiquier juridique.

479. Expression plurivoque. La juxtaposition des termes « patrimonial » et « personnel » ne doit pas entraîner de confusion avec les droits de créances appelés également droits personnels. Contrairement aux droits dont nous parlons, les droits de créances sont qualifiés de « personnels » en raison non du fait qu'ils sont exclusivement attachés à la personne, mais parce qu'ils présentent la particularité de lier une personne, le créancier, à une autre, le débiteur. Rappelons que contrairement au droit réel qui est opposable *erga omnes* et porte sur

un bien déterminé, le droit personnel n'a, quant à lui, qu'un effet relatif puisqu'il est limité à un rapport purement personnel entre le créancier et le débiteur. De plus, en cas de défaillance de ce dernier, le créancier se voit octroyer un droit de gage général sur l'ensemble des biens du débiteur formant le patrimoine. La terminologie de droit « personnel » n'est, de ce fait, pas des plus heureuses car elle désigne à la fois les droits de créance, les droits que les créanciers ne peuvent exercer au nom de leur débiteur mais aussi les droits qui ne sont pas transmissibles *post mortem* comme les droits de la personnalité. Or, lorsque nous qualifions le droit patrimonial à l'image de droit personnel, il n'est ni question de le considérer comme un droit de créance, ni de le faire entrer dans la catégorie des droits de la personnalité puisque nous avons formellement exclu ces deux possibilités, mais de signifier que son régime est quelque peu adapté afin de tenir compte de son origine personnelle.

480. Origine du droit. Selon le Professeur Jacques Audier, les droits patrimoniaux à caractère personnel sont ceux qui, en raison de leur origine ou de leur affectation, entretiennent avec la personne de leur titulaire, des liens plus étroits qu'avec les autres droits patrimoniaux¹¹⁵⁶. C'est indéniablement le cas du droit patrimonial à l'image. Sa naissance n'est certes pas concomitante avec celle de la personne de son titulaire, comme l'est le droit extrapatrimonial à l'image, mais il entretient tout de même avec elle un attachement plus étroit que les autres droits patrimoniaux. L'image, même dotée d'une valeur économique, reste l'expression de la personnalité de la personne qu'elle représente. C'est d'ailleurs ce qui justifie que le droit patrimonial à l'image obéisse à un régime juridique dérogatoire au droit commun des biens.

2) Les conséquences du caractère personnel du droit patrimonial à l'image

481. Plan. Le droit patrimonial à l'image en tant que droit à caractère personnel est exclusivement attaché à la personne, ce qui entraîne des conséquences tant au regard du conjoint **(a)** que des créanciers du titulaire **(b)** qui se voient dans l'impossibilité d'exercer certaines prérogatives en ses lieu et place.

¹¹⁵⁶ J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, préf. Kayser, 1979, Bibl. dr. privé, t.159, LGDJ.

a) Les conséquences vis-à-vis du conjoint

482. Bien personnel dans les régimes séparatistes. Le principe de liberté des conventions matrimoniales permet aux époux d'opter pour l'un des régimes proposés par le Code civil ou d'en créer un sur mesure correspondant au mieux à leurs besoins. À défaut de contrat de mariage, les époux se trouvent soumis depuis 1^{er} février 1966¹¹⁵⁷ au régime de la communauté légale réduite aux acquêts. Lorsque les époux font le choix d'un régime matrimonial séparatiste, chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels¹¹⁵⁸ et reste seul tenu des dettes nées en sa personne, et cela tant avant que pendant le mariage, sauf si ces dernières ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants puisque la loi instaure, à leur propos, une solidarité légale prévue à l'article 220 du Code civil¹¹⁵⁹. C'est donc sans difficulté que la personne mariée sous ce régime matrimonial gère son droit patrimonial à l'image en toute indépendance. Il faut signaler d'ailleurs, qu'ici, l'époux ne sera pas confronté à la difficulté de prouver sa propriété exclusive et de risquer de voir son bien être présumé indivis¹¹⁶⁰ tant le lien entre l'image et la personne est intrinsèque. Si pendant le mariage, l'un des époux confie à l'autre la gestion de son image¹¹⁶¹ ou que celui-ci la prend en main sans opposition¹¹⁶², les règles du mandat seront applicables. En revanche, si l'époux s'immisce dans la gestion du droit patrimonial à l'image de l'autre sans son autorisation expresse ou tacite, il est responsable de toutes les suites de son immixtion¹¹⁶³. Enfin, les produits ou redevances tirés de l'exploitation de l'image seront également regardés comme des biens personnels de l'époux titulaire du droit patrimonial à l'image et obéissent aux mêmes règles de gestion.

483. Bien propre dans les régimes communautaires. Dans les régimes communautaires, les règles se complexifient. Comme leur dénomination l'indique, ils se caractérisent par une

¹¹⁵⁷ Avant la loi n° 65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, le régime auquel étaient soumis les époux mariés qui n'avaient pas signé de contrat de mariage était le régime de biens et d'acquêts.

¹¹⁵⁸ Art. 1536 al. 1 du Code civil.

¹¹⁵⁹ Art. 1536 al. 2 du Code civil.

¹¹⁶⁰ Art. 1538 du Code civil.

¹¹⁶¹ Art. 1539 du Code civil.

¹¹⁶² Art. 1540 du Code civil alinéas 1 et 2.

¹¹⁶³ Art. 1540 alinéa 3 du Code civil.

masse commune de biens, plus ou moins étendue selon le régime adopté, à côté des biens propres de chacun des époux. La qualification d'un bien de propre ou de commun est un enjeu important puisqu'en découle un régime spécifique tant pendant le mariage qu'à sa dissolution. En effet, pendant le mariage, les biens propres obéissent à des règles d'administration et de disposition différentes des biens communs, qui se traduisent principalement par un pouvoir de gestion indépendant de l'époux propriétaire¹¹⁶⁴ et une impossibilité de saisie des créanciers du conjoint. Lors de la liquidation du régime matrimonial, ces mêmes biens font logiquement l'objet d'une reprise par le propriétaire. Il faut donc s'interroger, tout d'abord, sur la qualification du droit patrimonial à l'image avant d'envisager celle des produits pécuniaires engendrés par l'exploitation de l'image.

484. Droit spécial. Droit d'auteur. Là encore, un parallèle avec le droit d'auteur ne peut être qu'instructif puisque le droit patrimonial à l'image en tant que droit voisin obéit à une logique proche du droit d'auteur. L'alinéa 1 de l'article L.121-9 du Code de propriété intellectuelle dispose que « *sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, le droit de divulguer l'œuvre, de fixer les conditions de son exploitation et d'en défendre l'intégrité, reste propre à l'époux auteur ou à celui des époux à qui de tels droits ont été transmis. Ce droit ne peut être apporté en dot, ni acquis par la communauté ou par une société d'acquêts* ». Cette disposition, bien que figurant malencontreusement dans un chapitre consacré aux droits moraux, issue de la codification à droit constant de l'article 25 de la loi du 11 mars 1957 permet d'écarter le monopole de l'auteur de la communauté, ce qui n'était pas la conclusion à laquelle était arrivée la jurisprudence puisqu'avant que le législateur intervienne, à ce propos, celle-ci avait, au contraire, affirmé la mise en commun du monopole d'exploitation de l'auteur¹¹⁶⁵. Une

¹¹⁶⁴ Art. 1428 du Code civil.

¹¹⁶⁵ Cass. civ. 16 août 1880, *Aff. Masson*, D.1881, 1, p.25, note C. LYON-CAEN : « *La nature mobilière, qui a été reconnue au droit d'auteur, fait entrer dans la communauté conjugale, non seulement les produits du droit, mais encore le droit lui-même* ». ; Cass. civ. 25 juin 1902, *Aff. Lecocq*, S.1901, 1, p.305, note C. LYON-CAEN, D.1903, I, p.5 note A. COLIN ; D.1903, I, p. 9 concl. M.-A. BAUDOUIN : « *Le droit d'exploiter exclusivement les produits d'une œuvre littéraire ou artistique, réservé par la loi, pour un temps limité, à l'auteur de cette œuvre, constitue un bien entrant dans le commerce et soumis dès lors, à défaut de dispositions légales contraires, aux règles générales du Code civil, en tant qu'elles sont compatibles avec la nature particulière dudit droit [...] des principes susénoncés, il résulte que, lors de la dissolution de la société d'acquêts, la masse partageable doit, en l'absence d'une clause contraire du contrat de mariage, comprendre le monopole d'exploitation afférent aux œuvres publiées par l'un ou l'autre des époux durant l'union conjugale, sans toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier* ». Cass. civ. 14 mai 1945, *Aff. Canal*, D.1945, 2, p.285, note H. DESBOIS : « *La mise en commun du*

distinction était donc opérée, à tort, entre le titulaire du droit moral et celui du droit d'exploitation alors que, selon nous, ce dernier constitue un droit exclusivement attaché à la personne et qu'en tant que tel, il demeure propre à son titulaire initial. L'article L.121-9 du Code de propriété intellectuelle serait alors superfétatoire, par rapport à l'article 1404 du Code civil, s'il ne rendait pas la règle d'ordre public. En effet, la qualification des droits exclusivement attachés à la personne de biens propres n'est pas impérative et ces derniers peuvent donc inclure la communauté si cela correspond au souhait des époux. De plus, en précisant que le droit d'auteur échappe à la communauté, tant en ce qui concerne le droit moral que le droit de fixer les conditions d'exploitation, le Code de propriété intellectuelle l'inclut d'office, et dans sa totalité, dans la catégorie des droits exclusivement attachés à la personne ce qui coupe l'herbe sous le pied des juges quant à savoir si les deux aspects du droit d'auteur sont ou non des droits à caractère personnel. À dire vrai, cette formulation est quelque peu maladroite puisque le droit moral n'étant pas un bien il ne peut ni faire partie du patrimoine propre d'un des époux, ni du patrimoine commun aux deux. De même, si l'on adopte une lecture littérale de l'article 1404 du Code civil, l'expression de droits exclusivement attachés à la personne ne renvoie qu'à des droits patrimoniaux, seuls ces derniers étant des biens. L'alinéa 1 de l'article L.121-9 du Code de propriété intellectuelle réaffirme également le principe prévu à l'article 1405 du Code civil selon lequel les biens que les époux acquièrent par succession restent propres à « *celui des époux auquel de tels droits ont été transmis* ». Au vu de ce qui vient d'être dit, sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts, le droit patrimonial à l'image, étant exclusivement attaché à la personne, forme donc un bien propre par nature dont chaque époux a l'administration et la jouissance¹¹⁶⁶, ce qui signifie que pendant le mariage, l'époux titulaire du droit patrimonial à l'image reste le seul à pouvoir décider ou refuser la commercialisation de son image, et conserve le libre choix des conditions de cette exploitation. Ce principe doit être étendu à tous les régimes matrimoniaux. Pour les époux mariés avant le 1^{er} février 1966 ou ceux qui ont opté, par contrat de mariage, à l'ancien régime légal, l'article 1498 du Code civil indique « *restent propres [...] les meubles qui auraient formé des propres par nature, en vertu de l'article 1404, sous le régime légal, s'ils avaient été acquis pendant la communauté* ». De même, l'article 1526 du Code civil concernant le régime de la communauté universelle s'en

monopole d'exploitation a lieu sans qu'elle puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse pas dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ces derniers ».

¹¹⁶⁶ Art. 1428 du Code civil.

réfère au régime de la communauté légale pour indiquer que « *sauf convention contraire, les biens que l'article 1404 déclare propres par nature ne tombent point dans cette communauté* ». La même solution doit être également adoptée en matière de pacte civil de solidarité comme l'indique l'article 515-5-2 3° du Code civil. Néanmoins, si le droit commun des régimes matrimoniaux paraît donc suffire, il est aussi vrai que le défaut de disposition spécifique concernant l'application des règles gouvernant les régimes matrimoniaux à des droits comme le droit patrimonial à l'image est susceptible d'entraîner des interprétations regrettables. Dans cette hypothèse, il semble souhaitable que le législateur règle, au sein du Code de propriété intellectuelle, la question du sort du droit patrimonial à l'image.

485. Le sort des produits de l'exploitation. Pour ce qui est maintenant des redevances reçues en contrepartie de l'exploitation de l'image pendant le mariage, elles doivent être soumises au droit commun des régimes matrimoniaux de la même manière que le sont les produits pécuniaires provenant de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit¹¹⁶⁷. Il convient donc de se référer au Code civil. L'article 1401 du Code civil, relatif au régime matrimonial légal, déclare que « *la communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres* ». L'article distingue les revenus du travail et les revenus des biens. Concernant ces derniers, un doute apparaît puisqu'il n'est question que des « économies » réalisées sur les fruits et revenus des biens, ce qui sous-entend que les revenus eux-mêmes constituent des biens propres et que ce n'est que lorsqu'ils sont économisés qu'ils tombent en communauté, d'autant plus que l'article 1403 du Code civil précise que « *la communauté n'a droit qu'aux fruits perçus et non consommés* » c'est-à-dire aux fruits capitalisés autrement dit ceux que l'on a décidé de ne pas consommer. La difficulté de cette analyse tient alors au fait qu'il convient de déterminer à partir de quel moment nous sommes face à une économie, ce qui n'est pas chose aisée. Cette interprétation, qui est notamment celle avancée par Colomer¹¹⁶⁸, n'en est d'ailleurs qu'une parmi tant d'autres. Pour une partie de la doctrine¹¹⁶⁹, les revenus des biens propres resteraient propres jusqu'à ce qu'ils servent à acheter un bien qui deviendrait commun. Pour d'autres

¹¹⁶⁷ Art. L. 121-9 al. 2 du CPI.

¹¹⁶⁸ M. COLOMER, « La suppression du droit de jouissance de la communauté sur les biens propres des époux, ou le danger d'innover », D. 1966, chron. p.23.

¹¹⁶⁹ H. MAZEAUD, « La communauté réduite au bon vouloir des époux », D. 1965, chron. p.91.

auteurs¹¹⁷⁰ enfin, les revenus de biens propres sont communs dès leur perception. Face à ces doutes, la jurisprudence a tranché en rangeant clairement les fruits et revenus des biens propres parmi les biens communs sans prendre en considération le fait qu'ils aient ou non été préalablement économisés¹¹⁷¹. Dorénavant, peu importe qu'il s'agisse des fruits et revenus de biens propres ou des produits de l'industrie des époux, ils alimentent, les uns et les autres, la communauté. Il importe alors peu que l'on considère les sommes perçues au titre du droit patrimonial à l'image comme des revenus du travail ou comme des revenus d'un bien propre. Il est intéressant de noter, qu'en matière de droit d'auteur, il a été défendu la thèse selon laquelle les fruits de l'exploitation d'une œuvre créée pendant le mariage devaient être considérés comme les revenus d'un travail alors que ceux d'une œuvre créée avant le mariage devaient être traités comme les revenus d'un bien propre¹¹⁷². Cette solution consistant à qualifier différemment des revenus selon le moment où l'œuvre a été créée nous apparaît fantaisiste et sans justification juridique sérieuse. Selon nous, et comme nous l'avons déjà expliqué précédemment, il faut établir une différence entre la rémunération du travail en tant que tel et les redevances perçues suite à l'exploitation de l'œuvre ou de l'image. Ainsi, prenons l'exemple d'une séance de photographie. Le photographe, comme le photographié, réalise une prestation, un travail qui consiste, pour le premier, à cadrer, à chercher le bon angle de vision, la luminosité adéquate, et pour le deuxième, à adopter une pose, à fixer son regard et, de manière plus générale, à savoir se comporter face à l'objectif. Il s'agit pour les deux d'un travail et les images qui découlent de cette séance de photographies correspondent au résultat de ce travail. Les sommes que ces deux protagonistes perçoivent pour ces séances sont bien la rémunération du travail que nous venons d'énoncer. Par la suite, l'exploitation de ces images génère également des sommes d'argent qui sont bien sûr, d'une certaine façon, le résultat du travail accompli lors de la séance de photographie mais qui ne correspondent pas directement à la prestation. Aussi, les sommes que la photographe ou le photographié obtiennent pour ce qui est de la prise de photographie sont des revenus du travail tandis que celles reçues postérieurement lors de l'exploitation de ces photographies sont des revenus des biens puisqu'ils correspondent à l'exploitation de l'œuvre ou de l'image. Dans les deux cas,

¹¹⁷⁰ P. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux*, t.1, Defrénois, 3^e éd., 1974, n°102.

¹¹⁷¹ Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, n°90-16343, Bull. civ. I, n°96, JCP N 1992, II, p.376, obs. P. SIMLER, RTD civ. 1992, p.632, obs. F. LUCET et B. VAREILLE ; Cass. civ. 1^{ère}, 26 janv. 1994, n°92-10.029 ; Cass. civ. 1^{ère}, 24 oct. 2000, n°98-19.767 ; Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2007, Bull. civ. I, n°67 ; D. 2007, p.1578, note M. NICOD ; RTD civ. 2007, p.618, obs. B. VAREILLE, Dr. Famille 2007, comm. 88, obs. B. BEIGNIER.

¹¹⁷² G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Sirey, 2^{ème} éd, 1985, n°205, p.446.

cela n'a pas d'incidence sur la qualification de biens propres ou biens communs puisque nous avons vu que les revenus du travail, comme les revenus de biens propres, tombent dans la communauté.

b) Les conséquences vis-à-vis des créanciers

486. L'action oblique d'après le nouvel article 1341-1 du Code civil. La loi d'habilitation relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures adoptée par le parlement le 16 février 2015 a permis au gouvernement de prendre en février 2016 une ordonnance¹¹⁷³ réformant le droit des contrats, qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Cette réforme se donne pour objectif d'apporter une plus grande lisibilité au droit des contrats en codifiant notamment certains principes dégagés par la jurisprudence. Tout un pan du Code civil a été réécrit. La disposition relative à l'action oblique, se situant jusqu'alors à l'article 1166 du code civil, se trouve désormais à l'article 1341-1 du Code civil et a été modernisée. Rappelons que l'article 1166 du Code civil était rédigé de la manière suivante : « *Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne* » et devait être lu en considération de l'article 1165 du Code civil qui proclamait que « *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121*¹¹⁷⁴ ». Ce principe d'effet relatif des contrats est dorénavant retranscrit à l'article 1199 du Code civil en des termes plus intelligibles que ne l'était l'article 1165 du Code civil puisqu'il indique que « *le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV* », et ces dernières concernent les actions ouvertes aux créanciers et donc, entre autres, à l'action oblique. L'article 1341-1 du Code civil énonce, à son propos, que « *lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui*

¹¹⁷³ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹¹⁷⁴ Ancien art. 1121 du Code civil : « *On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter* ».

sont exclusivement rattachés à sa personne ». Il est donc beaucoup plus bavard que l'ancien article 1166 du Code civil puisque, d'une part, il conditionne l'action oblique à la carence du débiteur entérinant les solutions jurisprudentielles en la matière¹¹⁷⁵ et, d'autre part, il précise qu'elle est exercée pour le compte du débiteur, autrement dit, tout se passe comme si c'était le débiteur qui avait exercé lui-même son droit : le bien ou la somme d'argent en question intègre le patrimoine et devient l'objet du droit de gage général des créanciers. Le créancier qui a agi ne se voit donc offrir aucun privilège puisqu'il rentrera en concurrence avec les autres créanciers, ce qui pourra l'empêcher, dans certains cas, de voir honorer sa créance. L'article 1341-1 du Code civil apporte une autre précision relative aux droits pouvant être concernés par l'action oblique. En effet, s'il n'omet pas d'exclure, de la même façon que l'article 1166 du Code civil, les droits exclusivement attachés à la personne, il précise que les droits et actions que le créancier peut exercer à la place de son débiteur ont un caractère patrimonial. Cette indication est bienvenue car elle permet de ne pas circonscrire les droits attachés à la personne aux droits extrapatrimoniaux. Le risque est, en effet, de considérer à tort que les droits exclusivement attachés à la personne se confondent avec les droits extrapatrimoniaux. L'article 1341-1 en indiquant que le créancier peut uniquement exercer les droits et actions à caractère patrimonial sauf les droits exclusivement rattachés à la personne permet d'éviter une telle erreur puisqu'elle sous-entend que les droits patrimoniaux peuvent recevoir une telle qualification. Dans ce sens, on remarque qu'alors que l'article 1166 du Code civil faisait référence aux droits exclusivement attachés à la personne, l'article 1341-1 du Code civil parle désormais des droits exclusivement rattachés à la personne. La notion de rattachement peut évoquer quelque chose qui a été attaché de nouveau alors qu'elle ne l'était plus ou quelque chose que l'on relie à une autre alors qu'elle ne devrait pas forcément l'être. Les droits rattachés à la personne ne sont pas les « droits de la personne » (tels les droits de la personnalité) mais les droits qui, bien que patrimoniaux, vont suivre le régime de la personne et non des biens et c'est en cela qu'on les rattache à la personne. On observe d'ailleurs que la plupart du temps ces actions concernent des biens insaisissables qui sont donc exclus du gage général des créanciers et que, par conséquent, les créanciers n'ont pas d'intérêt à agir. C'est par exemple le cas des pensions alimentaires. Il ne fait alors aucun doute que les droits de la personnalité sont insaisissables et ce en raison de leur caractère extrapatrimonial qui les rend

¹¹⁷⁵ Cass. civ. 2^{ème}, 30 avr. 1960 : Bull. civ. II, n°272 ; Cass. civ. 3^{ème}, 7 mars 1968 : Bull. civ. III, n°87 ; Cass. civ. 1^{ère}, 14 déc. 1971 : JCP 1972, II, 17102, note G. GOUBEAUX ; Cass. civ. 3^{ème}, 20 déc. 1994 : Bull. civ. III, n°225 ; D.1997, somm. 245, obs. P. CAPOULADE ; Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2002 : Bull. civ. I, n°145 ; D. 2002, 3041, note V. V. PERRUCHOT-TRIBOULET, D.2002, 2836, obs. P. DELEBECQUE ; Cass. civ. 1^{ère}, 5 avr. 2005 : Bull. civ. I, n°167 ; D.2005, IR 1176 ; RTD civ. 2005, 598, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

inaliénables. Le droit extrapatrimonial à l'image est donc exclu sans difficulté du champ d'application de l'action oblique des créanciers puisque celle-ci ne peut être exercée par les créanciers que lorsqu'il y a une carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial.

487. L'action oblique et le droit patrimonial à l'image. Pour ce qui est maintenant du droit patrimonial à l'image, s'il s'agit bien d'un droit à caractère patrimonial, le créancier ne peut l'exercer puisqu'il fait partie des exceptions prévues à l'article 1341-1 du Code civil en ce qu'il est exclusivement rattaché à la personne. En effet, le fait de décider de l'exploitation de son image et des conditions de celle-ci, mais aussi d'agir en recouvrement des redevances dues en contrepartie de cette commercialisation, relève de l'appréciation personnelle de son titulaire, ce qui justifie le refus du recours à l'action oblique¹¹⁷⁶. La logique est ici la même qu'en matière de régimes matrimoniaux en ce sens que la personne est la seule à même de décider du sort de son image, les tiers ne doivent en aucune manière pouvoir s'immiscer dans l'exercice du droit à l'image, tant dans son aspect extrapatrimonial que patrimonial.

488. La saisie des redevances. Pour ce qui est des redevances perçues en contrepartie de l'exploitation de l'image, rien ne justifie une interdiction de saisie. En conséquence, les créanciers de la personne, dont l'image a été exploitée, sont en mesure de saisir les produits de cette exploitation par le biais d'une saisie-attribution dès lors qu'ils disposent d'un titre exécutoire. Néanmoins, une réserve quant aux redevances présentant un caractère alimentaire est à envisager. Au regard du Code de propriété intellectuelle, « *sont insaisissables, dans la mesure où elles ont un caractère alimentaire, les sommes dues, en raison de l'exploitation pécuniaire ou de la cession des droits de propriété littéraire ou artistique, à tous auteurs, compositeurs ou artistes ainsi qu'à leur conjoint survivant contre lequel n'existe pas un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, ou à leurs enfants mineurs pris en leur qualité d'ayants cause* »¹¹⁷⁷. Il est également possible de demander, au président du TGI, le versement, à titre alimentaire, d'une partie des sommes ayant fait l'objet d'une

¹¹⁷⁶ Dans ce sens, V. notamment, G. LOISEAU, « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », Rev. Dr. McGill, juin 1997 : « *Qu'il s'agisse en effet du droit de commercialiser la personnalité comme celui d'en défendre la valeur, leur exercice est manifestement soumis à une appréciation personnelle d'ordre moral de leur titulaire qui doit lui être réservée. Ainsi, les créanciers ne sauraient décider à la place de leur débiteur d'exploiter commercialement sa notoriété ou prendre l'initiative de négocier pour son compte des conventions autres que celles qu'il a lui-même conclues* ».

¹¹⁷⁷ Art. L.333-2 du CPI.

saisie-arrêt¹¹⁷⁸. Cependant, et contrairement au mécanisme précédent, il semble que cette possibilité soit réservée uniquement à l'auteur d'une œuvre de l'esprit, comme l'indique la lettre de l'article L.333-1 du Code de propriété intellectuelle, même si cette disposition s'intègre dans le livre III de la première partie du Code ayant vocation à s'appliquer au droit d'auteur, aux droits voisins et aux droits des producteurs de bases de données. Enfin, et à la suite de ces deux dispositions, l'article L.333-3 du Code de propriété intellectuelle met en place un palier minimum des sommes insaisissables. Ces mesures, très protectrices des intérêts des personnes concernées, sont susceptibles d'être transposées également aux personnes qui exploitent financièrement leur image.

B) La gestion du droit patrimonial à l'image par un représentant

489. La profession d'agent. Au fil de nos écrits précédents, nous avons mis en relief le caractère éminemment personnel du droit patrimonial à l'image et l'impossibilité pour les créanciers, et pour le conjoint s'il n'y a pas été invité, de s'immiscer dans la relation intime qui unit la personne et son image. Il est cependant des cas où il est préférable pour la personne de confier la gestion de celle-ci à des professionnels plus à même de connaître les « ficelles » de l'exploitation des attributs de la personnalité. Ces spécialistes, qu'il s'agisse des agents artistiques (1), des agents sportifs (2) ou encore des agences de mannequins (3), ont une mission : celle de gérer la carrière des artistes, des sportifs, des mannequins en les conseillant dans les différents choix professionnels qui s'offrent à eux et cela peut consister notamment à rechercher, négocier et examiner des contrats ayant pour objet l'exploitation de l'image.

1) Les agents artistiques

490. Importance du rôle de l'agent artistique. Très tôt décriés car accusés de gagner de l'argent en profitant injustement du travail des artistes, les agents artistiques ont pourtant un rôle qui est loin d'être négligeable dans le monde de l'art¹¹⁷⁹. En effet, le recours à des agents artistiques chargés de l'activité de placement des artistes permet de répondre aux difficultés

¹¹⁷⁸ Art. L.333-1 du CPI.

¹¹⁷⁹ D. NAUDIER, *op. cit.* : « L'absence de compétence spécifique en lien avec une formation reconnue prive ces agents artistiques de tout crédit, dans un monde du spectacle où ils sont accusés de se payer sur le travail des artistes. Bien qu'ils soient honnis, ils s'imposent pourtant durablement comme des intermédiaires incontournables pour effectuer les opérations d'appariement entre l'offre et la demande de travail ».

auxquelles ces derniers sont particulièrement confrontés puisqu'ils évoluent dans un milieu professionnel où ils sont constamment à la recherche d'un emploi puisqu'ils travaillent par intermittence. De plus, les professions artistiques sont très diverses et obéissent à des sous-catégorisations¹¹⁸⁰. Les métiers d'acteur ou de chanteur, par exemple, présentent de multiples facettes. Les compétences sont ainsi différentes selon que l'on joue au théâtre, à la télévision, au cinéma ou que l'on chante du lyrique, de la variété ou des chansons pour enfants. De plus, certains comédiens vont davantage être appréciés pour leur talent comique ou au contraire dramatique, leur faculté à réciter des textes classiques et à savoir jouer un rôle tout en chantant comme dans le cas des comédies musicales. S'il est possible, dans ces cas-là, pour l'artiste de posséder plusieurs cordes à son arc, dans certains domaines, en revanche, les aptitudes sont incommutables. Un chanteur d'opéra s'il est ténor, ne sera jamais contre-ténor ou baryton. L'agent artistique doit donc être au fait des différentes spécialisations et posséder un carnet d'adresse fourni afin de remplir au mieux sa mission de placement.

491. Historique. Nommés au XVIII^{ème} siècle les « correspondants », ceux que l'on appelle désormais communément les agents artistiques, étaient, au départ, missionnés par les directeurs de théâtre pour embaucher des comédiens de qualité¹¹⁸¹. L'activité des agents artistiques consistait donc dans le placement des artistes. Or, si l'activité de placement était libre depuis la Révolution de 1789, elle fut ensuite réglementée par un décret en date du 25 mars 1852 qui soumit leur ouverture au contrôle des municipalités. À Paris et à Lyon, ce rôle était dévolu aux préfets¹¹⁸². Peu effective concernant les placeurs d'artiste, il fallut, en réalité, attendre la circulaire du 28 mars 1914 pour que soit mise en place la première procédure

¹¹⁸⁰ I. DAUGAREILH et Ph. MARTIN, *Artiste – Mannequins – Spectacles*, Rep. Dr. Du Travail, 2003, n°29 : « Dans de nombreux pays, les bureaux de placement payants pour les artistes du spectacle ont été la solution permettant de répondre aux difficultés de faire correspondre l'offre et la demande sur un marché du travail particulier et complexe. Les arts du spectacle présentent deux caractéristiques qui rendent difficile le placement des artistes. Un grand nombre d'artistes travaillent par intermittence et sont de ce fait plus souvent que la moyenne à la recherche d'un emploi. Par ailleurs, bien que la profession d'artistes concerne peu de travailleurs, elle réunit un nombre considérable de spécialisations. Par-delà les distinctions évidentes entre disciplines (musique, danse, théâtre...), chacune englobe un vaste champ de compétences qui ne sont pas interchangeables (chanteurs d'opéra : soprano, contralto, ténor, baryton...) et qui exigent des connaissances particulières en matière de placement ».

¹¹⁸¹ J. de JOMARON (dir.), *Le théâtre en France*, Paris, Armand Colin, p.306 : « Au XVIII^{ème} siècle, parallèlement aux troupes autorisées (la Comédie française notamment), nombre de comédiens non intégrés en leur sein, la "piétaille des tréteaux", se rendaient rue des Boucheries [...] où les directeurs de théâtre venaient faire leur marché avec l'aide des "correspondants" ».

¹¹⁸² Décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative. Concernant plus largement l'activité de placement d'un point de vue historique, V. P. FOURNIER, « Eléments pour une histoire des textes concernant le placement et l'embauche des travailleurs », Les cahiers du Chatefp n°2-3, janvier 2010.

d'autorisation des bureaux de placement artistique¹¹⁸³. Il faut dire que les agences artistiques avaient échappé à la loi de 1872 imposant des conditions de moralité aux placeurs. La loi du 16 mars 1928¹¹⁸⁴ y mit d'ailleurs bon ordre en assimilant les agences artistiques aux bureaux de placement payant et en les soumettant à la loi de 1872. Par la suite, les statuts de la chambre syndicale des agents artistiques, fondée en 1914, prévoyaient le 13 mai 1941 que « *tout agent ne faisant pas partie de la Chambre syndicale ou qui en serait exclu par la suite, ne pourra exercer la profession d'agent artistique à Paris, ou en province, en raison des prescriptions en vigueur* ». Suite à l'ordonnance du 24 mai 1945, les agences artistiques se trouvent en difficulté puisque celle-ci supprime les bureaux de placement payant pour confier ce monopole à l'État¹¹⁸⁵. La profession d'agent artistique ne disparaît pas pour autant et bénéficie de dérogation pour pouvoir exercer¹¹⁸⁶. C'est enfin la loi du 26 décembre 1969¹¹⁸⁷ qui a professionnalisé l'activité d'agent artistique en la conditionnant à l'attribution d'une licence renouvelable chaque année attribuée par le Ministère du Travail après avis d'une commission consultative. En cas de non renouvellement de la licence aucune indemnité n'était prévue. La loi prévoyait en outre de nombreuses incompatibilités tendant à éviter des conflits d'intérêt entre les agents artistiques et d'autres professionnels du milieu tels que les producteurs de film ou exploitants de lieu de spectacle¹¹⁸⁸. L'ancien article L.7121-10 du Code du travail réservait l'application de cette réglementation aux agents qui « *reçoivent, au cours d'une même année civile, mandat de plus de deux artistes du spectacle de leur procurer des engagements* » et leur interdisait d'exercer en sociétés anonymes ou en sociétés en commandite par actions¹¹⁸⁹. Ces nombreuses restrictions constituaient un frein important à l'exercice de cette activité. La loi du 23 juillet 2010 transposant la directive dite Services du 12 décembre 2006 se donne donc pour objectif de libérer cette profession du carcan dans

¹¹⁸³ D. NAUDIER, « La construction sociale d'un territoire professionnel : les agents artistiques », *Le Mouvement Social* 2013/2 (n° 243), p. 41-51. P. FRONTON, « De l'agent artistique à l'avocat, agent d'artiste ? », *JAC* 2013, n°6, p.20.

¹¹⁸⁴ C. VINCENT, et G. MATHIEU, « Les syndicats du spectacle et le placement dans l'entre-deux-guerres », *Le Mouvement Social*, 2/2013 (n° 243), p. 19-30.

¹¹⁸⁵ Depuis l'ordonnance du 13 juillet 1967, c'est l'Agence nationale pour l'emploi qui est le correspondant des demandeurs d'emploi pour le placement.

¹¹⁸⁶ D. NAUDIER, *op. cit.*

¹¹⁸⁷ Loi n°69-1185 du 26 décembre 1969 relative au placement des artistes du spectacle, *Journal officiel* du 30 décembre 1969 ; décret n°71-971 du 3 décembre 1971 portant application de la loi n°69-1185.

¹¹⁸⁸ Ancien art. L.7121-12 al. 2 du Code du Travail.

¹¹⁸⁹ Ancien art. L.7121-12 al. 1 du Code du Travail.

lequel elle était enfermée en réduisant de manière considérable les incompatibilités¹¹⁹⁰ et en supprimant le régime d'autorisation pour le remplacer par une simple obligation de s'inscrire sur un registre national¹¹⁹¹.

492. Agent, impresario, manager... Désormais la profession fait l'objet d'une définition. Selon l'article L.7121-9 du Code du travail, « *l'activité d'agent artistique, qu'elle soit exercée sous l'appellation d'impresario, de manager ou sous toute autre dénomination, consiste à recevoir mandat à titre onéreux d'un ou de plusieurs artistes du spectacle aux fins de placement et de représentation de leurs intérêts professionnels* ». Une première remarque consiste à relever que désormais le législateur ne fixe plus de seuil, l'agent peut ne représenter qu'un artiste. La deuxième observation tient au fait qu'il semble y avoir une assimilation des métiers d'impresario, de manager et d'agent artistique. S'il a été d'usage de nommer ces agents d'affaire par le terme italien « d'impresario », aujourd'hui, c'est l'anglicisme « manager » qui est très souvent utilisé ou celui d'agent artistique. Traditionnellement, l'on considère que l'agent artistique a comme mission de « placer » des artistes c'est-à-dire de leur chercher des contrats de travail alors que le manager, quant à lui, a davantage une mission de conseil et de représentation de l'artiste¹¹⁹². D'ailleurs, l'ancien article L.762-3 du Code du

¹¹⁹⁰ Art. L.7121-9 alinéa 3 du Code du travail : « *Nul ne peut exercer l'activité d'agent artistique s'il exerce, directement ou par personne interposée, l'activité de producteur d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles* ».

¹¹⁹¹ Art. L.7121-9 du Code du travail : « *Le placement des artistes du spectacle peut être réalisé à titre onéreux sous réserve d'être titulaire d'une licence annuelle d'agent artistique* » ; Art. R7121-3 du Code du travail : « *L'inscription au registre national des agents artistiques mentionné à l'article R. 7121-2 comporte les éléments suivants transmis par l'agent artistique : 1° Le nom et le prénom de la personne physique ou du dirigeant de la personne morale ; 2° L'adresse professionnelle, le numéro de téléphone et l'adresse électronique ; 3° S'il y a lieu, le nom de l'enseigne commerciale ; 4° La forme juridique sous laquelle est exercée l'activité ; 5° La ou les spécialités de l'agence artistique ; 6° Une déclaration de la personne physique ou morale indiquant si elle exerce, directement ou indirectement, l'activité de producteur d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles. L'agent artistique doit avertir dans le délai d'un mois, par tous moyens y compris par voie électronique, le ministre chargé de la culture de tout changement intervenu depuis la date de son inscription dans les éléments mentionnés au présent article. Lorsqu'une modification de ces éléments est constatée par le ministre, celui-ci ne peut modifier le registre qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant l'information préalable de l'intéressé, adressée par tous moyens y compris par voie électronique* ».

¹¹⁹² L. FLAMENT, « Le nouveau régime de l'activité d'agent artistique », JCP S n°5, 2012, 1036.

travail ne visait que l'activité de placiers des agents artistiques¹¹⁹³. Désormais, au regard du Code du travail, l'agent artistique ou le manager exerce aussi bien l'activité de placement que celle de représentation. L'article R.7121-1 du Code du travail donne plus largement une liste non exhaustive des missions très diverses qui peuvent être confiées à l'agent artistique¹¹⁹⁴. Or, ce qui pose difficultés c'est que le placement et la représentation sont des activités qui n'ont pas la même nature.

493. Le placement et la représentation. Le placement à titre onéreux est une activité commerciale au regard de l'article L.110-1 6° du Code de commerce. L'ancien article L.762-4 du Code du travail indiquait, en ce sens, que l'activité définie à l'article L.762-3 du Code du travail, c'est-à-dire celle de placement des artistes du spectacle à titre onéreux, présentait un caractère commercial au regard des dispositions du Code de commerce. Or, l'actuel article L.7121-1 du Code du travail prévoit toujours que « *l'activité d'agent artistique présente un caractère commercial au sens des dispositions du code de commerce* ». L'activité de représentation consistant notamment dans la défense des activités et des intérêts professionnels de l'artiste du spectacle, dans l'assistance, la gestion, le suivi et l'administration de sa carrière, ou dans la gestion de son agenda et de ses relations de presse est, contrairement à l'activité de placement, de nature civile. On peut alors penser que l'activité d'agent artistique consiste à titre principal au placement des artistes et à titre accessoire à la mission de conseil et de représentation. Ainsi, celui qui se dit *manager* ou *impresario* mais qui exerce à la fois l'activité de placement et celle de représentation est un agent artistique, en revanche, s'il n'exerce que cette dernière mission qui est de nature civile,

¹¹⁹³ Art. L.762-3 du Code du travail : « *Le placement des artistes du spectacle visés à l'article L. 762-1 peut être effectué à titre onéreux. Peuvent seules opérer le placement effectué dans ces conditions les personnes physiques ou morales, à l'exclusion des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions, qui sont titulaires d'une licence annuelle d'agent artistique. Cette disposition est notamment applicable à ceux qui, sous l'appellation d'impresario, de manager ou sous toute autre dénomination, reçoivent, au cours d'une même année civile, mandat de plus de deux artistes du spectacle de leur procurer des engagements. Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'attribution, de renouvellement et de retrait de la licence d'agent artistique. Ces conditions concernent la moralité de l'agent artistique et les modalités d'exercice de son activité* ».

¹¹⁹⁴ Art. R. 7121-1 du CPI : « *L'agent artistique représente l'artiste du spectacle. A cette fin, il exerce notamment les missions suivantes : 1° Défense des activités et des intérêts professionnels de l'artiste du spectacle ; 2° Assistance, gestion, suivi et administration de la carrière de l'artiste du spectacle ; 3° Recherche et conclusion des contrats de travail pour l'artiste du spectacle ; 4° Promotion de la carrière de l'artiste du spectacle auprès de l'ensemble des professionnels du monde artistique ; 5° Examen de toutes propositions qui sont faites à l'artiste du spectacle ; 6° Gestion de l'agenda et des relations de presse de l'artiste du spectacle ; 7° Négociation et examen du contenu des contrats de l'artiste du spectacle, vérification de leur légalité et de leur bonne exécution auprès des employeurs* ».

il n'a pas la qualité d'agent artistique¹¹⁹⁵. Dans cette logique, et si l'on s'en tient au texte, l'agent artistique est un commerçant qui a une mission de placement des artistes avec lesquels il est lié par un mandat. Le problème c'est que la jurisprudence sur ce dernier point est venue affirmer le contraire.

494. Mandat. L'ancien article 7121-10 du Code du travail prévoyait que l'agent artistique était un mandataire. Or, la Cour de cassation dans un arrêt du 22 mai 1991 a affirmé que « *sauf dispositions particulières du contrat et dont il incombe à celui qui s'en prévaut d'apporter la preuve, l'impresario ou agent artistique, qui a pour mission d'opérer le placement de l'artiste, agit non comme mandataire de ce dernier mais en qualité d'intermédiaire et, comme tel, est seul tenu des engagements qu'il prend à l'égard des tiers* »¹¹⁹⁶, ce qui a été confirmé dans un arrêt du 16 avril 2013¹¹⁹⁷. Entre temps, le nouvel article L.7121-9 du Code du travail issu de la loi du 23 juillet 2010 a vu le jour et reprend l'idée selon laquelle l'activité d'agent artistique consiste à recevoir mandat à titre onéreux d'un ou de plusieurs artistes du spectacle aux fins de placement et de représentation de leurs intérêts professionnels alors même qu'à la suite de l'arrêt de 1991 la doctrine réclamait que « *pour éviter toute méprise à l'avenir [...] le texte soit révisé en conséquence* »¹¹⁹⁸. L'article R.7121-6 du Code du travail précise que ce mandat est régi dans les conditions prévues dans le Code civil et doit préciser la ou les missions confiées, les modalités les conditions de rémunération ainsi que les modalités relatives au terme du mandat. Pourtant, il est vrai qu'à y regarder d'un peu plus près, tout dépend de la définition que l'on adopte du mandat. Le législateur adopte, semble-t-il, une conception large du mandat selon laquelle il est « *l'acte par laquelle une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour elle et en son nom* »¹¹⁹⁹. En effet, une telle définition s'accorde avec la mission de l'agent artistique puisque ce « pouvoir de faire quelque chose » peut consister aussi bien dans le placement d'un artiste que dans le fait de le conseiller et d'assurer sa promotion auprès des

¹¹⁹⁵ Dans ce sens, L. FLAMENT, *op. cit.* : « À l'évidence, le critère de l'application du statut d'agent artistique réside dans l'exercice d'une activité de placement ».

¹¹⁹⁶ Cass. com., 22 mai 1991, n°88-15.796 : Bull. civ. 1991, V, n°173 ; RTD civ. 1992, p.86, obs. J. MESTRE ; RTD com. 1992, p.447, obs. B. BOULOC ; JCP E 1992, II, 21865, note Y. SAINT-JOURS.

¹¹⁹⁷ Cass. com., 16 avr. 2013, n°11-24.018 : Comm. com. électr. 2013, comm. 152, obs. L. LEVENEUR.

¹¹⁹⁸ Note sous Cass. com., 22 mai 1991, n°88-15.796 : Bull. civ. 1991, V, n°173, Y. SAINT-JOURS, JCP G, 1992, II, 21865.

¹¹⁹⁹ G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Mandat ».

professionnels du monde de l'art ou du public. En revanche, si l'on adopte une conception plus restrictive, le mandat se définit non plus comme un simple pouvoir de faire quelque chose mais comme le fait pour le mandant de conférer au mandataire le pouvoir et la mission d'accomplir pour lui et en son nom un acte juridique¹²⁰⁰. Or, comme le relève le Professeur Laurent Leveneur, « *pour qu'il y ait mandat au sens strict, il faut que le mandataire ait le pouvoir de représenter, donc de signer au nom du mandant les contrats relatifs à ces engagements. Si la mission de l'agent est seulement de trouver et négocier des possibilités d'engagements auxquels il revient en définitive à l'artiste de consentir, le « mandat » ne présente plus la caractéristique qui est de son essence, la représentation : ce n'est pas alors un véritable mandat, mais un contrat de courtage. L'agent est alors un courtier* »¹²⁰¹. Il est vrai que la qualification de courtage paraît plus adaptée puisque l'agent artistique a principalement pour activité de mettre en relation deux personnes en vue de la conclusion d'un contrat¹²⁰². C'est par ailleurs cette qualification qu'il convient de retenir lorsque l'agent artistique démarche et négocie des contrats qui ont pour objet l'exploitation de l'image de l'artiste qu'il représente.

495. L'image des artistes du spectacle. Il n'y a pas d'agent artistique sans artiste du spectacle. Rappelons, à ce propos, que l'article L.7121-2 du Code du travail donne une liste non exhaustive des personnes bénéficiant du statut d'artiste du spectacle. Suite à ce rappel, il est important de souligner que si l'artiste-interprète, contrairement au mannequin, interprète une œuvre de l'esprit et ne se limite pas à utiliser, à proprement dit, son image, son métier nécessite très souvent une gestion de cet attribut de sa personnalité. C'est surtout le cas du comédien pour qui l'image est au service de l'interprétation. Plus généralement, la notoriété a une incidence sur la carrière d'un artiste-interprète puisque celle-ci lui permettra d'être davantage sollicité. Par conséquent, une des missions de l'agent artistique sera de favoriser cette notoriété et cela fait sans nul doute partie de la gestion de la carrière de beaucoup d'artiste du spectacle. La recherche de contrat publicitaire ou de couverture de magazine est aujourd'hui l'objectif à atteindre pour bon nombre d'entre eux. Inversement, dès lors qu'un artiste acquiert une certaine notoriété, les sollicitations pour ce type de prestation deviendront

¹²⁰⁰ *Ibid.*

¹²⁰¹ L. LEVENEUR, « Ni commissionnaire, ni mandataire : intermédiaire... », Contrats, conc., cons., 2013, comm. 152.

¹²⁰² G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Courtage » : « *Opération par laquelle un intermédiaire met en relations deux personnes en vue de la conclusion d'un contrat* ».

de plus en plus importantes et l'agent artistique se devra d'examiner les propositions qui afflueront tant en ce qui concerne les conditions d'exploitation de l'image que pour ce qui est des répercussions que cette exploitation pourrait engendrer. La même remarque peut être retranscrite concernant certains sportifs qui, en raison de la valeur économique de leur image, sont fortement sollicités notamment pour participer à des campagnes publicitaires, ce qui nécessite de la part de leur représentant, les agents sportifs, une attention accrue quant aux modalités d'utilisation de leur image.

2) Les agents sportifs

496. Définition et qualification. L'article L.222-7 du Code du sport définit la profession d'agent sportif de la manière suivante : il s'agit de « *l'activité consistant à mettre en rapport, contre rémunération, les parties intéressées à la conclusion d'un contrat soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement* ». Contrairement au contrat d'agence artistique qui est qualifié de mandat par le Code du travail¹²⁰³, même si nous avons vu que cette qualification est contestable, le Code du sport ne précise, ou plutôt ne précise plus, la nature du contrat d'agence sportive. En effet, avant la loi du 9 juin 2010, le législateur précisait que l'agent sportif ne pouvait agir que pour le compte d'une des parties au même contrat, qui lui donne mandat et peut seule le rémunérer¹²⁰⁴. Il faut dire qu'à l'instar des contrats passés entre l'agent artistique et l'artiste du spectacle, la relation qui unit l'agent sportif et le sportif a davantage les traits d'un contrat de courtage que d'un contrat de mandat. L'expression même de « mettre en rapport » utilisée par le législateur en atteste et la doctrine retient également cette qualification¹²⁰⁵, exception faite des avocats qui, depuis la loi du 28 mars 2011¹²⁰⁶ peuvent exercer cette qualité en tant que « mandataire sportif ». Cette qualification se justifie par l'accomplissement d'actes

¹²⁰³ Art. L.7121-9 du Code du travail.

¹²⁰⁴ Ancien art. L.222-10 du Code du sport.

¹²⁰⁵ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2012, spéc. n°737 et s. ; F. RIZZO, « Les contrats d'agent sportif (aspects de droit interne) », D.2005, chron. 2594 ; R. BOUNIOL et J.-F. CALMETTE, « Les ambiguïtés de la liberté contractuelle des agents sportifs », JCP 2013, n°16, p.455 ; F. BUY, « Libres propos sur les agents sportifs », Gaz. Pal. 7 et 8 nov. 2007, p.56 ; R. BOUNIOL, « Le contrat d'agence sportive : un contrat type alambiqué », AJCA 2016, p.25.

¹²⁰⁶ Loi n°2011-331, 28 mars 2011, de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.

juridiques précis pour le compte du sportif¹²⁰⁷. En outre, la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) évoque l'assistance d'intermédiaires sportifs et non plus d'agents sportifs depuis 2015¹²⁰⁸. Ces mandataires sportifs ou autres intermédiaires ont un avantage par rapport aux agents sportifs celui d'échapper à l'obligation de licence à laquelle sont soumis ces derniers.

497. La licence. L'activité d'agent sportif ne peut être exercée que par une personne physique détentrice d'une licence¹²⁰⁹ délivrée par les fédérations sportives concernées. Son obtention nécessite la réussite à un examen¹²¹⁰ dont l'objectif est d'évaluer les aptitudes du candidat à exercer la profession d'agent sportif ce qui revient à vérifier ses bonnes connaissances dans le domaine social, fiscal, contractuel ou encore des assurances. Le candidat doit également connaître les règlements édictés par la fédération délégataire compétente et la ligue professionnelle qu'elle a pu constituer, par les fédérations internationales dont la fédération délégataire est membre et par tout autre organisme sportif international mentionné par le règlement des agents sportifs¹²¹¹. Le Code du sport prévoit également un certain nombre d'incompatibilités avec la profession d'agent sportif¹²¹². Le fait d'exercer sans licence est passible d'une amende de 30 000 euros¹²¹³.

498. Missions. Si la mission principale de l'agent sportif est de rechercher et négocier les contrats de travail du sportif, il peut également avoir pour rôle de promouvoir et de valoriser l'image du sportif¹²¹⁴. Certes, cette activité ne rentre pas dans la définition de l'agent sportif,

¹²⁰⁷ F. RIZZO, *op. cit.*

¹²⁰⁸ V. le règlement sur la collaboration avec les intermédiaires de la FIFA du 21 mars 2014 rentré en vigueur le 1^{er} avril 2015.

¹²⁰⁹ Art. L.222-7 du Code du sport.

¹²¹⁰ Art. R.222-14 du Code du sport.

¹²¹¹ Art. R.222-15 du Code du sport.

¹²¹² Art. R.222-9 et s. du Code du sport.

¹²¹³ Art. R.222-20 du Code du sport.

¹²¹⁴ V. également le modèle de contrat d'agence sportif dans le domaine du football proposé par R. BOUNIOL, *op. cit.*, dans lequel il propose de préciser dans la clause « objet du contrat » que « *le représentant est [...] investi, pour le compte du sportif, de la recherche, de la négociation et/ou de la conclusion d'un ou de plusieurs contrats relatifs à une activité de promotion et de valorisation de son image avec un parrain, pour la période définie par le contrat* ».

c'est une mission accessoire qui ne suffit donc pas à elle seule à qualifier le professionnel qui s'en charge d'agent sportif. L'exploitation marchande de l'image constitue fréquemment la première source de financement de beaucoup de sportifs. Dans ces conditions, l'agent sportif se doit de prospecter les entreprises susceptibles d'établir un partenariat avec le sportif. Cette alliance peut prendre plusieurs formes : *sponsoring*, *merchandising*, contrat publicitaire... Il est aussi fréquent que l'agent sportif offre plus largement des prestations très personnalisées (gestion des employés de maison, des assurances logements...) dans l'objectif de permettre aux sportifs de se libérer de toutes les contraintes matérielles quotidiennes si bien que l'on parle communément de « family office » ou de « contrat de cocooning »¹²¹⁵. Tout comme l'agent artistique, l'agent sportif ne signe, en principe, pas les contrats en question puisque son rôle est seulement celui de courtier en ce qu'il met en relations les parties intéressées à la conclusion de contrat. En revanche, si l'agent n'assume pas la tâche d'intermédiaire entre lesdites personnes mais qu'il agit au nom et pour le compte de l'une d'entre elles il pourra en qualité de mandataire être partie au contrat. Cette précision est importante notamment en ce qui concerne les avocats puisque si ces derniers rédigent les actes mais qu'ils ne les signent pas au nom d'autrui, ils sont bénéficiaires non pas d'un contrat de mandat mais d'un contrat d'entreprise¹²¹⁶. En revanche, ils ne peuvent, en aucun cas, exercer l'activité de courtage, celle-ci étant de nature commerciale¹²¹⁷.

499. Rémunération. Selon l'article L.222-17 du Code du sport « *le contrat écrit en exécution duquel l'agent sportif exerce l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un des contrats mentionnés à l'article L. 222-7 précise [...] le montant de la rémunération de l'agent sportif, qui ne peut excéder 10 % du montant du contrat conclu par les parties qu'il a mises en rapport* » et précise ensuite que « *lorsque, pour la conclusion d'un contrat mentionné à l'article L. 222-7, plusieurs agents sportifs interviennent, le montant total de leurs rémunérations ne peut excéder 10 % du montant de ce*

¹²¹⁵ J.-M. MARMAYOU, « L'avocat peut-il être agent sportif », D.2007, p.746.

¹²¹⁶ Sur la compatibilité de la profession d'agent sportif et d'avocat, V. notamment : J.-M. MARMAYOU, *op. cit.* ; F. POIRIER, « Institutions- Professions sportives- Le mandat donné à l'avocat », *Jurisport* 2015, n°153, p.38 ; E. DUHEN, « L'avocat mandataire sportif : un colosse aux pieds d'argile », *LPA*, 2015, n°241, p.4 ; S. BORTOLUZZI, « L'avocat mandataire de sportif, avocat de plein exercice », *Gaz. du pal.*, 2012, n°108, p. 14.

¹²¹⁷ Art L.110-1 7° du Code de commerce : « *La loi répute actes de commerce : 7° Toute opération de change, banque, courtage, activité d'émission et de gestion de monnaie électronique et tout service de paiement* » ; Art . 6.4 du RIN : « *Il est interdit à l'avocat d'intervenir comme prête-nom et d'effectuer des opérations de courtage - toute activité à caractère commercial étant incompatible avec l'exercice de la profession* ».

contrat ». La détermination du montant de la rémunération de l'agent sportif est donc limitée par le législateur. Elle peut également l'être des fédérations sportives qui sont en mesure de fixer un montant inférieur à 10 % du contrat conclu par les parties mises en rapport¹²¹⁸, ce qui leur donne un pouvoir important puisqu'elles peuvent décider ce critère des 10% mais elles peuvent aussi choisir de plafonner la rémunération des agents exerçant dans leur discipline à 5 ou 4%, ce qui crée une inégalité entre les différentes branches du sport. Cette restriction dans la limitation de la rémunération des agents a fait l'objet d'une QPC soulevée par l'Association Union des agents sportifs du football et par le Syndicat national des agents sportifs contre la décision de la Fédération Française de Football ayant limité, pour cette discipline sportive et pour certains contrats, la rémunération des agents sportifs à 6 % du salaire brut du joueur ou de l'entraîneur ou du montant hors taxe du contrat de travail. Cependant, le Conseil d'État a refusé la transmission de celle-ci au Conseil Constitutionnel considérant qu'elle ne présentait pas de caractère sérieux car il était loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, qui découlent de l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, des limitations justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. Néanmoins, précisons que ce plafonnement semble n'avoir lieu que pour l'activité de placement puisque l'article L.222-17 du Code du travail renvoie à l'article L.222-7 du Code du travail qui ne traite que des contrats soit relatifs à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoient la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement. Manifestement, les contrats ayant trait à l'exploitation de l'image des sportifs ne sont pas concernés. Le montant de la rémunération de l'agent sportif, à ce titre, est donc libre. Après les agents artistiques et les agents sportifs, qui évoluent respectivement comme leur nom l'indique, dans le monde de l'art pour les premiers et du sport pour les deuxièmes, notre regard se posera sur une troisième catégorie d'agent spécialisée, cette fois-ci, dans la gestion des droits des mannequins.

3) Les agences de mannequins

500. Contrat de mise à disposition. Aux termes de l'article L.763-3 du Code du travail, *« est considérée comme exploitant d'une agence de mannequins toute personne physique ou morale dont l'activité consiste à mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, à titre*

¹²¹⁸ Art. L.222-17 du Code du sport.

onéreux, des mannequins qu'elle embauche et rémunère à cet effet ». A la lecture de cet article, l'on comprend qu'il y a deux rapports contractuels : un contrat est passé entre l'agence et le mannequin, un deuxième entre l'agence et « l'utilisateur ». Concernant la nature des liens contractuels entre les annonceurs et les agences de mannequin, il n'y a pas de difficulté particulière. L'agence propose ses mannequins aux annonceurs et le contrat conclu est donc un contrat de mise à disposition. C'est ce qui ressort explicitement de l'article L.7123-17 du code du travail qui prévoit que « *lorsqu'une agence de mannequins met un mannequin à la disposition d'un utilisateur, un contrat de mise à disposition est conclu par écrit entre l'utilisateur et l'agence* ». En principe, le prêt de main d'œuvre, lorsqu'il est réalisé à but lucratif, est normalement illicite au regard du Code du travail. Une exception est cependant faite concernant les agences de mannequins¹²¹⁹.

501. Contrat de travail. Quant au contrat conclu entre le mannequin et l'agence, il s'agit alors d'un contrat de travail comme l'indique l'article R.7123-1 du Code du travail. L'utilisateur rémunère l'agence qui se charge de gratifier le mannequin en déduisant la commission qu'elle perçoit en échange du prêt de main d'œuvre. On peut également imaginer l'hypothèse où le mannequin signe directement un contrat avec l'annonceur. À ce moment-là, la relation contractuelle entre le mannequin et l'agence ne s'apparente plus à un contrat de travail mais à un contrat de courtage, voire de mandat.

502. Contrat de courtage ou mandat. À l'instar de ce que nous avons relevé précédemment concernant les agents artistiques et sportifs, le contrat conclu entre le mannequin et l'agence est susceptible d'être qualifié de courtage. En effet, et comme nous l'avons relevé précédemment, le courtage n'a pour ambition que de mettre en relation des personnes dans le but qu'elles signent entre elles un contrat. Le courtier n'est pas quant à lui signataire alors que le mandataire va être partie au contrat en tant que représentant du mandant¹²²⁰. Dès lors que les agences de mannequins ne signent pas avec l'utilisateur aux lieu et place du mannequin, ils sont des simples intermédiaires et non des mandataires. Dans le cas

¹²¹⁹ Art. L.8241-1 1° du Code du travail.

¹²²⁰ Art. 1984 du Code civil : « *Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire* ». Sur l'obligation d'accomplir des actes juridiques, V. notamment : Cass. civ. 1^{ère}, 19 févr. 1968, D.1968, p.393 ; Cass. com. 8 janv. 2002, Bull. civ. IV, n°1 ; D. 2002, AJ 567, obs. E. CHEVRIER ; D. 2002, somm. 3009, obs. D. FERRIER, Comm. com. electr. 2002, n°87, note L. LEVENEUR, RTD civ. 2002, p.323, obs. P.-Y. GAUTIER.

contraire, si le mannequin autorise l'agence à conclure le contrat avec l'utilisateur en son nom et pour son compte, nous serons bien dans le cadre d'un mandat¹²²¹, voire d'un mandat d'intérêt commun. C'est d'ailleurs la qualification retenue dans le modèle proposé dans l'annexe IV de la convention collective nationale des mannequins. En effet, l'article 1er intitulé « objet et étendue du mandat » est rédigé de la manière suivante : « *La présente convention a pour objet de définir la mission de représentation donnée par le mannequin à l'agence. Au titre de ce mandat de représentation, l'agence prête, moyennant rémunération fixée selon les modalités édictées par l'article 3 ci-après, son concours au mannequin aux fins d'organiser, pour le compte et au nom de celui-ci, la promotion, la cession, l'exploitation ou la reproduction de l'enregistrement de la présentation et des prestations de mannequin auprès des clients utilisateurs de l'agence dans le monde entier. Le mannequin et l'agence s'engagent, par leur activité réciproque et leur collaboration suivie, à l'obtention d'un résultat qui leur est un bien commun. Le présent mandat est un mandat civil d'intérêt commun, soumis aux dispositions des articles 1984 à 2010 du code civil, par lequel le mannequin, mandant, investit l'agence, mandataire, des pouvoirs suivants...* ». Il s'en suit les missions confiées par le mannequin à l'agence et il ne fait nul doute que nous sommes face à un contrat de mandat au regard des pouvoirs conférés. Il est, par exemple, indiqué que le mannequin « *mandate l'agence pour procéder à la cession, l'exploitation ou la reproduction de l'enregistrement de la présentation du mannequin découlant de l'existence d'un contrat de travail et d'un contrat de mise à disposition par l'intermédiaire de l'agence au sens de l'article L. 763-4 du code du travail* ». La qualification de mandat d'intérêt commun est davantage problématique. Pour que celle-ci soit effective, il convient de démontrer que le contrat présente un intérêt personnel à la fois pour le mandant, c'est-à-dire le mannequin, et le mandataire, en l'espèce, l'agence¹²²². Plus précisément, il y a un mandat d'intérêt commun, nous dit la jurisprudence, lorsqu'il y a « *intérêt du mandant et du mandataire à l'essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle* »¹²²³. Il n'est pas faux de dire que l'agence s'intéresse

¹²²¹ Cass. civ. 1^{ère}, 18 oct. 2005, Bull. civ. I, n°366, Comm. Com. electr. 2006, n°20, note L. LEVENEUR.

¹²²² J. GHESTIN, « Le mandat d'intérêt commun », in Mél. offerts à J. DERUPPÉ, Litec 1991, p.105.

¹²²³ Cass. com. 20 févr. 2007, n°05-18.444, Jurisdata n°2007-037690 ; Cass. com. 8 juillet 2008, n°07-12.759, Cass. com. 24 nov. 2009, n°08-19.596.

personnellement à la réussite du mannequin. En revanche, le critère relatif à la création et au développement d'une clientèle commune est plus difficile à remplir¹²²⁴.

503. Rôle essentiel des agences de mannequins. Quels que soient leur rôle et les rapports contractuels qui en découlent, le recours à une agence de mannequins est quasiment obligatoire pour ceux et celles qui souhaitent débiter une carrière dans le mannequinat, contrairement aux sportifs ou aux artistes qui peuvent plus facilement se passer des services d'agents. Il faut dire que pour ces derniers, d'autres intermédiaires, les sociétés de gestion collective, occupent une place centrale dans le processus d'exploitation de leurs droits.

§2 : La gestion collective du droit patrimonial à l'image

504. Les sociétés de gestion collective. Ces sociétés de gestion collective sont nées à la fin du XVIII^e siècle¹²²⁵ et n'ont eu de cesse de voir leur rôle s'intensifier. Il faut dire que l'arrivée de nouveaux moyens de communication à grande échelle a eu pour conséquence de démultiplier les possibles atteintes aux droits concernés. Il est aujourd'hui très difficile pour les personnes concernées de pourvoir efficacement au contrôle de l'exploitation de leur création tant les usagers sont nombreux, divers et éparpillés géographiquement. L'exercice collectif des droits d'auteurs et des droits voisins présente alors un intérêt certain car il permet de réunir les conditions humaines et matérielles nécessaires à la bonne maîtrise de l'utilisation des œuvres. La gestion collective prend ainsi le pas sur la gestion individuelle des droits lorsque celle-ci devient difficile ou impossible. À ce moment-là, les autorisations que délivreront les sociétés ne se feront plus œuvre par œuvre et ce sera le mécanisme de la licence globale qui sera privilégié.

¹²²⁴ Dans ce sens : V. J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°238, p.224 : « *L'on ne peut [...] se contenter de dire que les deux parties contribuent au développement d'une clientèle commune sur laquelle chacune des parties aurait des droits. Or, il est bien difficile d'admettre cela à propos de l'image du jeune mannequin. Le mandat simple n'en reste pas moins consacré* ».

¹²²⁵ La Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) est la plus ancienne société de gestion collective puisque dès 1777 Beaumarchais a l'idée de créer une société des auteurs dramatiques. Ce groupement se donne comme objectif d'améliorer les conditions d'exploitations des œuvres puisqu'à l'époque les auteurs ne disposaient d'aucun droit sur celles-ci. Grâce à leur acharnement, la première loi sur le droit d'auteur voit le jour les 13 et 19 janvier 1771 et la première véritable agence de perception est créée en 1791, une seconde agence est ensuite fondée en 1798. Les deux agences finissent par fusionner en 1829 sous l'appellation d'association des auteurs dramatiques.

505. La gestion collective et le droit patrimonial à l'image. La qualification du droit patrimonial à l'image de droit voisin du droit d'auteur, que nous proposons, nous incite à envisager la possibilité pour le droit patrimonial à l'image d'être géré collectivement, c'est-à-dire au bénéfice de la collectivité des personnes qui utilisent leur image à des fins commerciales ou publicitaires. Néanmoins, nous nous apercevrons vite que si les raisons d'être des sociétés de gestion collective sont transposables en matière de droit patrimonial à l'image (A), les particularismes de ce nouveau droit voisin empêchent d'en adopter les mécanismes ou, du moins, rendent moins attractif la création d'une telle société (B).

A) Les avantages d'une société de gestion collective du droit patrimonial à l'image

506. Plan. La société de gestion collective spécialisée dans la gestion de la valeur économique de l'image des personnes aurait avant tout un rôle économique : son objectif premier serait de percevoir et de répartir les redevances entre ses différents adhérents (1). Elle se verrait ensuite confier un certain nombre de missions de conseil, d'assistance et de défense (2).

1) Les missions de perception et de répartition des redevances

507. La société, un interlocuteur unique. L'image des personnes fait l'objet d'un commerce florissant et représente à la fois un moyen pour acquérir de la notoriété et un instrument pour l'entretenir. En règle générale, les personnes souhaitant évoluer dans certains milieux professionnels qu'ils soient artistiques, sportifs ou même politiques, savent que leur visibilité est importante, ils ne refuseront alors pas, en principe, que leur image soit diffusée à condition bien sûr qu'ils bénéficient en contrepartie d'une redevance. Actuellement, la gestion du droit patrimonial à l'image est uniquement individuelle en ce que chaque personne gère soit elle-même, soit *via* un agent, l'exploitation de son image. Or, l'accroissement de la demande ainsi que le développement et la diversification de l'utilisation de l'image peut rendre la gestion individuelle difficile, principalement dans le cas où le titulaire du droit patrimonial à l'image jouit d'une notoriété mondiale, et la possibilité d'une gestion collective pourrait s'avérer opportune. La gestion collective a comme principal avantage d'éviter d'avoir à accorder des autorisations individuelles à chaque usager. On n'imagine mal comment un compositeur de musique pourrait contrôler l'ensemble des diffusions de sa musique tant les

lieux sont divers et éparpillés (bars, restaurants, boîtes de nuit...) ou quels seraient les moyens que pourrait mettre en œuvre un metteur en scène de théâtre pour vérifier la totalité des représentations de ses pièces. De l'autre côté, il est difficilement envisageable pour les usagers, obligés d'avoir recours à d'une multitude d'œuvres dans leur cadre professionnel, de demander systématiquement à chaque auteur leur consentement à la diffusion de leur création. Si l'on reprend les deux exemples ci-dessus, les radiodiffuseurs ou les compagnies théâtrales se verraient contraintes de prendre attache avec chaque bénéficiaire du droit d'auteur ou de droits voisins pour obtenir les autorisations que la loi lui impose. Aussi, les sociétés de gestion collective vont servir de lien entre les auteurs et les usagers et ainsi faciliter grandement leur rapport en étant un interlocuteur unique au service des uns comme des autres. L'avantage de l'instauration d'un groupement chargé de gérer le droit patrimonial à l'image permettrait, de la même façon, aux utilisateurs d'avoir un interlocuteur unique simple à identifier et d'obtenir donc plus rapidement les autorisations nécessaires à l'exploitation de l'image. L'identification est effectivement facilitée par le fait que chaque société de gestion collective est spécialisée par secteur d'activité¹²²⁶.

508. La licence globale. En pratique, les sociétés ont recours à la technique de la licence globale ou contrat général de représentation. Défini comme « *le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit* »¹²²⁷, le contrat général de représentation répond aux besoins des utilisateurs massifs d'œuvres. Ils ont ainsi accès à l'ensemble d'un répertoire. Les personnes souhaitant exploiter l'image d'un individu pourraient se référer, de la même manière, à un répertoire mis à disposition par cette société chargée de la gestion du droit patrimonial à l'image de ses membres. Les annonceurs qui font largement appel aux personnes notoires, dont ils connaissent le pouvoir attractif et l'influence que ces derniers sont susceptibles d'avoir sur les consommateurs, auraient ainsi à disposition une large palette d'images dont ils pourraient tirer profit à volonté tant qu'ils respectent les conditions de l'autorisation qui leur a été délivrée par la société de gestion collective. Les avantages de ce système sont nombreux. Il permettrait de satisfaire les

¹²²⁶ L'on dénombre ainsi actuellement vingt-cinq sociétés de gestion dont notamment la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), la société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) ou encore la société civile des auteurs multimédia (SCAM).

¹²²⁷ Art. L.132-18 du CPI.

titulaires du droit patrimonial à l'image qui pourraient jouir davantage et plus facilement de la valeur économique de leur image en évitant une perte de temps précieux à négocier les conditions d'exploitation de celle-ci. La licence globale présenterait également un intérêt certain pour les exploitants : ils auraient un accès global aux images et qu'ils seraient assurés d'une plus grande sécurité juridique, la conformité de l'utilisation des images, aux prescriptions en la matière, étant assurée par la société de gestion collective. Enfin, le travail de la société de gestion collective serait facilité puisqu'elle n'aurait pas à délivrer individuellement à chaque usager des autorisations individuelles même si, comme en matière de droit d'auteur, une exploitation image par image serait bien sûr envisageable.

509. Perception. Le schéma actuel des sociétés de gestion collective est susceptible d'être adapté au droit patrimonial à l'image. La personne qui utilise l'image devra obtenir une autorisation préalable, soit grâce au contrat général, soit image par image, et elle devra également s'acquitter d'une redevance. Le principe sera de fixer le montant des redevances à acquitter selon un pourcentage des recettes de l'exploitation. L'exploitant devra alors fournir un état justifié de ses recettes à la société de gestion collective. Lorsque cette évaluation sera impossible, une rémunération forfaitaire sera envisageable. Les sommes dont il est question seront perçues par l'organisme de gestion à charge pour lui de les distribuer aux ayants-droit.

510. Répartition. Concernant les utilisations image par image, la répartition des redevances ne posera pas de difficulté puisque la somme acquittée par l'exploitant correspondra à l'utilisation qu'il aura faite de l'image et cette somme sera reversée au titulaire du droit patrimonial à l'image. Pour ce qui est des sommes reçues dans le cadre d'un contrat général de représentation, les redevances ne correspondront pas à l'utilisation réalisée. En effet, le mécanisme de la licence globale implique l'élaboration de barèmes de répartition selon le mode d'exploitation qui permettra de calculer la quote-part revenant à chaque titulaire du droit patrimonial à l'image, dans la somme perçue globalement auprès de l'exploitant dans le cadre du contrat général de représentation. À côté de ce rôle principal de perception et de répartition des redevances, les sociétés de gestion collective remplissent de multiples missions de conseil, d'assistance ou encore de défense des intérêts de leurs adhérents.

2) Les missions de conseil, d'assistance et de défense de la société de gestion collective

511. Missions variées. Les sociétés de gestion collective veillent à défendre les intérêts de leurs membres en les informant grâce à des séminaires, en suggérant des modifications législatives, en les représentant lors de conférences intergouvernementales, en mettant en place des systèmes d'allocation vieillesse ou de fond de solidarité pour leur associé en difficulté, en délivrant des bourses et des prix d'encouragement aux jeunes talents ou en aidant plus largement à la création. Chaque organisme, en fonction de son secteur d'activité, mène des actions variées destinées à la protection de ses membres. Certaines de ses missions seraient susceptibles d'être exercées par une société de gestion collective du droit patrimonial à l'image. Les formations destinées à informer les personnes des droits qui sont les leurs relativement à leur image seraient, sans aucun doute, d'une grande utilité. De même, le fait qu'il existe un organisme spécialisé dans ce type de gestion de droit permettrait à ses membres de revendiquer s'il y a lieu et de manière plus efficace des réformes en ce domaine.

512. Assistance juridique. Une société de gestion collective a également comme rôle d'assister ses adhérents dans la gestion individuelle de leur droit. En cela, elle est chargée de mettre à leur disposition des contrats type et peuvent avoir une mission de mandataire pour assister leurs adhérents voire négocier leurs contrats.

513. Contrôle des utilisations non autorisées de l'image. On peut également imaginer que la création d'une société de gestion, clairement identifiée comme spécialisée dans la gestion de l'exploitation de l'image des personnes, pourrait conduire à une réduction des risques d'atteinte à ce droit puisqu'elle pourrait avoir, entre autres, comme rôle de rechercher et de signaler, s'il y a lieu, des utilisations non autorisées de l'image de ses adhérents grâce à des agents spécialisées mais aussi grâce à des logiciels de reconnaissance faciale lorsque les atteintes sont commises sur internet.

514. Rôle défensif. Ce rôle défensif des sociétés de gestion collective serait d'une grande utilité dans une société des médias où les risques d'atteintes à l'image sont de plus en plus développés. Il convient alors pour ces sociétés de connaître avec précision les conditions d'exercice du droit à l'image, que ce soit dans son versant patrimonial ou extrapatrimonial, et les circonstances dans lesquelles d'autres droits de même valeur normative, comme le droit à l'information, peuvent être privilégiés. Il s'agirait là finalement du principal intérêt d'une

société de gestion collective¹²²⁸ car, comme nous allons le voir, le système de gestion collective du droit patrimonial à l'image, à proprement parler, n'entraînerait pas des conséquences bénéfiques pour les protagonistes concernés.

B) Les désavantages d'une société de gestion collective du droit patrimonial à l'image

515. Plan. Si la création d'une nouvelle société de gestion collective spécialisée dans la gestion de l'image des personnes est possible, elle ne serait, en réalité, pas d'une grande utilité et le mécanisme de la gestion collective présenterait même des désavantages tant pour les titulaires du droit patrimonial à l'image (1) que pour les exploitants (2).

1) Les inconvénients pour le titulaire du droit patrimonial à l'image

516. Une gestion de quantité plutôt que de qualité. L'idée de créer une société de gestion collective dédiée à l'image des personnes physiques découle de la qualification du droit patrimonial à l'image de droit voisin du droit d'auteur. Néanmoins, si les analogies entre le droit d'auteur et le droit patrimonial à l'image sont indéniables et nous ont amenés à intégrer ce dernier dans la catégorie des droits voisins, il n'en demeure pas moins que leurs objets diffèrent et que, par conséquent, la façon dont ils sont gérés présente également des dissimilitudes. Ce qui est utile, voire nécessaire, pour les uns n'est pas indispensable pour les autres et peut même s'avérer néfaste. C'est le cas du système de la gestion collective. En effet, celui-ci ne se justifie que dans les cas où la gestion individuelle s'avère impossible en raison tant de la quantité que de la fréquence de l'utilisation des œuvres ou prestations. En présence de demandes d'utilisation de masse, il est difficilement concevable pour les titulaires du droit concerné d'autoriser individuellement chaque utilisation et, pour ce qui est des exploitants, de demander à chaque fois le consentement de la ou des personnes concernées. Les auteurs et les titulaires actuels de droits voisins ont intérêt à ce que leurs œuvres ou prestations soient largement diffusées et cela est dû au fait que *« la valeur économique de la création intellectuelle n'est pas dans sa substance [...] mais dans son exploitation, parce que c'est le*

¹²²⁸ V. A. THUEGAZ, *Le droit français à et sur l'image : comparaison au droit anglais*, thèse 2012, p.451 et s.

*partage de sa valeur essentielle qui suscite le marché »*¹²²⁹. C'est particulièrement vrai pour certain type de créations comme les œuvres musicales. Plus elles seront diffusées, plus elles seront connues et prendront de la valeur. Une utilisation massive ne pourra donc être que bénéfique. Il n'y a donc aucune raison d'empêcher les radiodiffuseurs, les télédiffuseurs, les discothèques ou les établissements de restauration de diffuser largement les œuvres, objet de droit. Le mode de délivrance collectif délivré au titre de la licence globale est alors parfaitement adapté aux besoins des utilisateurs comme des titulaires des droits et c'est là où la divergence entre les images et les œuvres est manifeste. Dans la majorité des cas, si l'image est exploitée c'est qu'elle a une valeur économique et c'est la raison pour laquelle elle va être diffusée. L'œuvre a une potentielle valeur économique mais c'est sa diffusion qui va réellement l'engendrer. La valeur économique de l'image risque, au contraire, d'être dévalorisée à charge d'être trop diffusée. Les titulaires du droit patrimonial à l'image souhaitent plus encore qu'une exploitation massive de leur image une utilisation de qualité. Une offre continue et publique des images à l'égard d'utilisateurs multiples n'est ni souhaitable ni souhaitée car la considération de la personne de l'exploitant est souvent primordiale. Or, l'*intuitu personae* n'est pas pris en considération dans le contrat général de représentation.

517. La perte de contrôle. Le système de gestion collective remet ainsi en cause la faculté pour la personne de refuser une autorisation ou du moins de l'assortir de conditions. Il perd donc la maîtrise des utilisations qui vont être faites de son image, surtout ces emplois de masse de l'image par des utilisateurs différents ne présentent manifestement pas les mêmes avantages que pour d'autres objets du droit d'auteur comme d'autres droits voisins. Dans ce domaine, la consultation de la personne est toujours nécessaire et autoriser une société à agir en lieu et place du titulaire du droit patrimonial à l'image n'est pas souhaitable. Bien sûr, on peut arguer que cette contrainte doit être nuancée puisqu'il existe « *plusieurs degrés de dessaisissement* »¹²³⁰ des prérogatives selon les droits apportés. Tout dépendrait alors de l'étendue de l'apport consenti à l'organisme de gestion. Le terme d'apport ne doit pas être compris au sens des articles 1832 et suivants du Code civil selon la jurisprudence¹²³¹. En effet, l'apport dont il est question ici ne concourt pas à la formation du capital social et il n'est pas

¹²²⁹ Ph. GAUDRAT, « Les modèles d'exploitation du droit d'auteur », RTD com. 2009, p.323.

¹²³⁰ F. SIIRIAINEN, J.-Cl. « Théorie générale de la gestion collective. Aménagement du caractère exclusif des droits par la gestion collective », JC.I Propriété littéraire et artistique, Lexis-Nexis, Fasc. 1551, 2006, n°36.

¹²³¹ Cass. civ. 1^{ère}, 28 juin 1988, n°86-19.480, RIDA avr. 1989, p.220.

reçu de parts sociales en contrepartie. Il s'agit de l'opération juridique par laquelle les adhérents des sociétés de gestion collective leur confient la gestion de leurs droits patrimoniaux. En ce sens, les membres « apportent » leurs droits à la société. La nature juridique de cet apport est floue¹²³², tantôt elle est qualifiée de cession, voire de cession à caractère fiduciaire, tantôt de quasi-apport ou encore d'apport en gestion ou en gérance. Si la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la qualification de cession¹²³³, elle a pourtant reconnue étonnamment que l'apport ne devait pas être considéré comme un acte de disposition, les adhérents conservant la maîtrise de leurs droits puisqu'ils sont aptes à agir en contrefaçon pour défendre leur œuvre¹²³⁴. La possibilité qui leur est offerte de retirer leur apport à la société¹²³⁵ confirme que la qualification de l'apport de cession pure et simple est à écarter, en revanche, celle de cession fiduciaire semble davantage adaptée puisque cela expliquerait que les sociétés de gestion collective ne peuvent disposer des droits « apportés » puisqu'ils ont vocation à réintégrer le patrimoine du cédant¹²³⁶. Plusieurs obstacles se dressent pourtant contre cette qualification. D'une part, le mécanisme de la fiducie a fait son entrée dans le Code civil par une loi datant du 19 février 2007 alors que le système de gestion collective existait bien avant et, d'autre part, l'article 2015 du Code civil dresse une liste limitative des personnes pouvant avoir la qualité de fiduciaire et les sociétés de gestion collective n'en font manifestement pas parties. On pourrait alors considérer que l'apport du titulaire du droit patrimonial à l'image serait un apport en gérance. Dans ce cas, ce sont les règles du mandat qui s'appliqueraient. La société de gestion, en tant que mandataire, aurait pour mission de négocier, de conclure des contrats d'exploitation à condition d'avoir auparavant transmis les demandes d'utilisation aux titulaires du droit patrimonial à l'image et d'imposer aux exploitants les limites souhaitées par les personnes concernées. Il s'agit, dans ce cas-là, d'une gestion individualisée et plus collective. Or, nous avons vu que ce rôle peut déjà être dévolu à des agents. L'intérêt d'une société de gestion collective est donc amoindri.

¹²³² Sur cette question, V. O. GRECHOWICZ, *Le contrat de gestion collective des droits d'auteur. Contribution à l'étude de la nature du droit géré collectivement*, Thèse Avignon 2017.

¹²³³ Cass. com., 5 nov. 1985, n°83-10.481 : Bull. civ. 1985, IV, n°263 ; RIDA juill. 1986, p.124.

¹²³⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 24 févr. 1998, n°95-22.282, Bull. civ. I, n°75 ; JCP E 1999, p.1485, obs. P. CHEVET ; D. 1998, jur. 471, note A. FRANÇON, et D.1999 somm. 64, obs. C. COLOMBET ; Dalloz affaires 1998, p.539, obs. P. SIRINELLI ; RTD com. 1998, p.592, obs. A. FRANÇON.

¹²³⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 4 avril 1991, n°89-20.232, Bull. civ. 1991, I, n°115 ; D. 1992, p.261, note P.-Y. GAUTIER.

¹²³⁶ Dans ce sens : A., H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *op.cit.*, p. 736, n° 902 ; P.-Y. GAUTIER, *op.cit.*, n°719, p.770 ; C. CARON, *op. cit.*, n°486, p. 451.

2) Les inconvénients pour l'exploitant du droit patrimonial à l'image

518. Les autorisations individuelles possibles. La mise en place d'une gestion collective ne présente pas non plus d'intérêt pour les exploitants, elle leur serait même néfaste. Le recours à ce système de gestion n'est valable que si la gestion individuelle n'est pas possible. Or, cette exploitation image par image est possible contrairement à certaines œuvres destinées à des utilisations massives. Les utilisateurs, qu'il s'agisse des annonceurs, des entreprises de publicités ou de *merchandising* ont les moyens matériels de solliciter les autorisations nécessaires pour pouvoir profiter de la valeur économique de l'image. Les images des personnes sont utilisées ponctuellement à travers notamment des campagnes publicitaires et, en général, sont « *commandées* ». Il est rare, en effet, d'utiliser des images existantes. Prenons l'exemple d'une campagne publicitaire pour un parfum destinée à la presse écrite, l'image utilisée va résulter d'une prise de photographies prévue expressément dans l'objectif de promouvoir ce parfum. Une banque d'images n'a alors pas de réels intérêts surtout que l'objectif est ici de se différencier de la concurrence en mettant en œuvre un spot publicitaire audacieux.

519. La création d'une situation de concurrence. La création d'une sorte de répertoire n'est pas bienvenue en matière d'images des personnes car cela reviendrait à mettre en concurrence les exploitants. Certaines exploitations peuvent être concomitantes sans qu'elles préjudicient les utilisateurs entre eux. Ainsi, les œuvres musicales peuvent être diffusées au même moment dans plusieurs discothèques, restaurants ou stations radiophoniques sans que cela porte atteinte aux uns comme aux autres. Au contraire, l'utilisation simultanée de l'image des personnes par divers exploitants peut entraîner une confusion dans l'esprit du consommateur et une dévalorisation de l'image et donc du produit ou service qui lui est associé. Cela peut être le cas si la même image est utilisée pour plusieurs campagnes publicitaires de produits conduisant nécessairement un phénomène de concurrence entre les différents utilisateurs.

520. L'inutilité d'un accès à un répertoire global. Enfin, pour les exploitants, l'intérêt du contrat général de représentation est l'accès à un répertoire global qui leur permet de venir « piocher » les droits attachés à des œuvres ou à des prestations qui appartiennent à un secteur

ou un genre défini. Or, là encore il n'est pas sûr que la création d'un répertoire constitué d'images présente un intérêt manifeste pour eux. Comme nous l'avons dit, le plus souvent, les images font l'objet d'une « commande » dès lors que l'utilisation se fait dans un but commercial ou publicitaire. Il faut dire que les exploitants vont préférer exploiter une image qui ne l'a encore jamais été plutôt qu'une que les consommateurs auront vue et revue et qu'ils n'associeront donc pas au service, au produit ou au message qui y sera associé.

521. Conclusion chapitre 1. C'est par la détermination de celui qui en la maîtrise de l'exercice contractuel du droit à l'image que nous avons décidé de commencer notre réflexion. Ce choix s'est révélé nécessaire au regard des nombreuses interrogations qui sont susceptibles de se poser. Contrairement aux droits de la personnalité, la naissance des personnes physiques n'est pas le fait générateur de l'investigation du droit patrimonial à l'image. Pour pouvoir exploiter son image, encore faut-il que celle-ci présente des qualités qui vont engendrer sa valeur économique. Dans la grande majorité des cas, c'est la notoriété du titulaire qui a cet effet. Contrairement, à un mouvement doctrinal qui défend l'idée selon laquelle la notoriété est le véritable objet des contrats d'exploitation de l'image, nous pensons que c'est bien l'image qui fait l'objet d'une contractualisation mais que le titulaire de ce droit patrimonial à l'image est effectivement le plus souvent une personne physique notoire. La notoriété se retrouve également au centre de la réflexion concernant l'attribution du droit patrimonial à l'image aux personnes morales, qu'elles soient de droit privé ou de droit public, car à défaut d'être des êtres de chair et de sang, c'est leur image de marque qui serait concernée. L'atteinte à l'image de marque des personnes morales pourrait découler de l'utilisation non autorisée de l'image des biens de ces dernières et constituer ainsi, pour elles, un trouble anormal. Néanmoins, il convient d'exclure l'attribution du droit patrimonial à l'image, tel que nous l'envisageons dans cette étude, c'est-à-dire comme un droit voisin du droit d'auteur, aux personnes morales. En revanche, les personnes morales peuvent s'en trouver investies au titre de titulaires substitués en cas de décès du titulaire originaire. Il nous apparaît, en effet, judicieux de permettre la transmission *post mortem* de ce droit en raison de sa patrimonialité. La détermination des titulaires se ferait selon les règles du droit commun des successions et ce sont donc les héritiers du défunt qui seraient à même d'autoriser ou d'interdire l'exploitation de l'image du défunt. Ces prérogatives ne seraient toutefois pas valables *ad vitam æternam*. Le monopole accordé ne durerait pas plus de trente ans après le décès du titulaire initial du droit patrimonial à l'image. Une fois la titularité du droit circonscrit, nos propos se sont portés sur ceux qui sont susceptibles de gérer le droit

patrimonial à l'image. Nous nous sommes ainsi demandés si les créanciers ou le conjoint du titulaire de ce droit pouvaient, dans certaines circonstances, l'exercer à sa place. Or, en raison de son caractère personnel, nous en avons rapidement exclu la possibilité. Le titulaire du droit patrimonial à l'image prend donc, en principe seul, les décisions relatives à l'exploitation de son image, à moins qu'il décide d'en confier la gérance à un agent. Les agents artistiques, sportifs ou encore les agences de mannequins sont alors présents pour le conseiller ou le représenter. Cette gestion individuelle du droit patrimonial à l'image par la personne directement concernée ou par un représentant semble être la seule qui mérite d'être. Après avoir envisagé la création d'une société de gestion collective aux fins de gérer le droit patrimonial à l'image, nous nous sommes finalement aperçus que celle-ci n'était pas souhaitable. Nos propos concernant l'auteur de l'exercice contractuel de ce nouveau droit voisin étant désormais arrivés à leur terme, c'est désormais sur les modalités de sa contractualisation qu'il convient de se pencher.

Chapitre 2 : Les modalités de l'exercice contractuel du droit patrimonial à l'image

522. Droit commun versus droit spécial. Les contrats relatifs à l'exploitation de l'image doivent obéir à des règles spécifiques qui doivent être prévues dans le Code de propriété intellectuelle. En dehors des dispositions de ce Code, ils ont naturellement vocation, comme l'ensemble des contrats, à être soumis aux principes du droit commun des contrats issus du Code civil. L'article 1105 du Code civil dans ses alinéas 2 et 3 indique que « *les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières* ». Les nouvelles dispositions issues de la réforme du 10 février 2016 pourront, pour certaines d'entre elles, s'appliquer dès lors qu'aucune règle particulière ne sera prévue. Pour ce qui est de l'application du droit des contrats spéciaux du Code civil aux contrats d'exploitation de l'image, la question mérite réflexion tant l'on sait qu'elle est controversée concernant les contrats d'exploitation des droits d'auteur.

523. Plan. Selon le schéma classique, la formation des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image sera, de prime abord, envisagée (**section 1**) puis il conviendra de se pencher sur les effets de ces contrats (**section 2**) avant de se pencher sur la fin de ces contrats (**section 3**).

Section 1 : La formation des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image

524. Absence de régime légal des contrats sur l'image. Le « *no man's land* » juridique, dénoncé par certains auteurs au premier rang duquel se trouve le Professeur Christophe Caron¹²³⁷, concernant le régime juridique du contrat d'exploitation de l'image, a pour conséquence une protection de la personne que nous jugeons insuffisante. En effet, le seul recours au droit commun n'est pas pleinement satisfaisant car la logique individualiste du droit à l'image implique une vigilance toute particulière qui doit se concrétiser par une réduction du champ de la liberté contractuelle en soumettant les contrats le concernant au respect de certaines formes. Actuellement, les professionnels s'inspirent déjà fortement du régime du droit contractuel d'auteur pour rédiger les contrats portant sur l'image des personnes ; l'encadrement par le législateur de la formation de ces contrats sur le modèle du droit d'auteur ne serait donc pas, en pratique, bouleversé et cela permettrait de garantir plus efficacement les droits des parties en présence.

525. Plan. Il est donc utile, en la matière, d'adopter un mélange subtil entre les conditions de forme et de fond tirées du droit commun des contrats et certaines exigences contractuelles propres au droit d'auteur (§2). Auparavant, il est nécessaire d'identifier ce type de contrats (§1) c'est-à-dire d'en cerner les spécificités et les traits communs car nous verrons qu'il n'existe pas un contrat d'exploitation de l'image, mais plusieurs, la pratique contractuelle étant dans ce domaine d'une grande diversité.

§1 : L'identification des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image

526. L'unité dans la diversité. L'identification des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image consiste à déterminer leurs points communs (A), ces derniers étant susceptibles d'être qualifiés de différentes manières selon les objectifs poursuivis par les exploitants (B).

¹²³⁷ C. CARON, « Un nouveau droit voisin est né : le droit patrimonial à l'image », *Comm. com. électr.* 1, 2006, comm. 4 ; « Le contrat d'image n'est pas un contrat d'auteur », *Comm. com. électr.* 2, 2009, comm. 12.

A) Les caractéristiques des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image

527. Plan. Nous envisagerons successivement l'objet (1) puis la nature (2) de ces contrats.

1) L'objet des contrats.

528. Hésitations des praticiens. L'exercice des droits patrimoniaux se fait moyennant la conclusion d'un contrat. Ces contrats sont dénommés « contrats sur l'image », « contrats d'image » ou encore « contrat de cession du droit à l'image ». Il recouvre, à vrai dire, une même réalité en ce sens qu'ils sont les contrats par lesquels une personne autorise une autre à exploiter son image. Ceci dit, ces diverses appellations dénotent une difficulté quant à la détermination exacte de l'objet de ces contrats par les professionnels chargés pourtant de leur rédaction.

529. Confusions jurisprudentielles. Les juges aussi semblent hésitants. Si dans la majorité des cas, ils utilisent la dénomination de « contrat de cession du droit à l'image », ce qui infère que l'objet du contrat est le droit à l'image et non l'image, il arrive que certaines formulations prêtent à confusion. C'est ainsi, que la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 10 septembre 2008¹²³⁸, après avoir indiqué que « *le droit à l'image qui comporte des attributs d'ordre patrimonial, peut valablement donner lieu à l'établissement de contrats qui sont soumis au régime général des obligations* » font référence, aux « *photographies, objets de la cession* ». Le trouble émane, en premier lieu, de l'utilisation du terme de « photographie » puisqu'il conduit non seulement à une confusion entre l'image et son support mais également à une confusion entre l'objet du droit à l'image et l'objet du droit d'auteur. Certes, la photographie désigne à la fois la technique permettant la création de l'image mais également l'image obtenue. Néanmoins, aux fins de clarté, il vaut mieux réserver la notion de photographie lorsqu'il est question de contrat d'auteur. Il ne s'agit ici que d'un problème de terminologie puisque la photographie était assimilée à l'image. Une deuxième critique, relevant cette fois-ci davantage du fond que de la forme, peut être alléguée à l'encontre de cette décision. Les magistrats parisiens semblent confondre l'objet du contrat et l'objet du droit car si l'image est bien l'objet du droit à l'image, le contrat, lui, a comme objet non pas l'image mais le droit à l'image, et même plus précisément le droit patrimonial à l'image.

¹²³⁸ CA Paris, Chambre 4, section A, 10 sept. 2008, n°07/06621.

530. Objet du droit et objet du contrat. Le contrat dit « sur l'image » mobilise toujours le droit patrimonial à l'image car c'est par l'intercession de ce dernier qu'il est possible au titulaire, comme à son contractant, d'exploiter l'image¹²³⁹ puisque par le contrat, la personne autorise un tiers à exploiter son image moyennant le paiement d'un prix correspondant à sa valeur économique. En résumé, le contrat a comme objet un droit qui lui-même a pour objet l'image.

2) La nature des contrats.

531. La qualification de licence selon la conception civiliste. Quant à la nature des contrats, de quoi s'agit-il ? Sommes-nous dans le cadre de contrat de cession ou dans celui d'une concession ? Notons préalablement que les termes de concession ou de licence sont utilisés pour les biens dépourvus de matérialité et ont comme équivalent la notion de louage pour les biens corporels. Si l'on adopte la vision civiliste des biens, le contrat d'exploitation de l'image répond à la qualification de licence. L'opération en prend effectivement les traits puisqu'une personne accorde à une autre le droit d'user de son image. En effet, si l'on retranscrit le vocabulaire civiliste à l'acte concerné, la cession n'est rien d'autre qu'une vente et implique, par conséquent, le transfert définitif du droit qui en est l'objet du patrimoine d'une personne vers le patrimoine d'une autre. Or, le principe de spécialité, que nous proposons d'imposer en matière de contrats d'exploitation de l'image et qui consiste à devoir indiquer l'étendue, la destination, le lieu et la durée d'exploitation de l'image plaide en faveur de la qualification de licence. On n'imagine effectivement mal le propriétaire d'une maison imposer à l'acquéreur dans l'acte de vente une restriction quant à la durée du transfert de propriété. Dans ce cas, l'acte prend la dénomination de bail et non de vente.

532. La qualification de cession selon la conception intellectualiste. Cependant, cette objection quant à la qualification de cession peut se voir opposer l'argument selon lequel le Code de propriété intellectuelle utilise le terme de cession pour désigner la nature des contrats d'auteur alors même que, dans le même temps, elle indique que ces derniers ont nécessairement une durée limitée¹²⁴⁰. Nul doute n'est d'ailleurs permis quant à la volonté du

¹²³⁹ Dans ce sens, V. J.-M BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, ellipse, n°222, p.208 : « *Ce n'est pas commodité de langage que l'on parle par exemple de la cession ou de la licence d'une image car la vérité est que même un tel contrat a pour objet un droit qui appréhende l'image* ».

¹²⁴⁰ J.-M BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*

législateur puisqu'est ouvertement visé la transmission du droit d'auteur¹²⁴¹. Lesdits contrats ont donc un effet translatif propre à la cession et contraire à la licence. Pourtant, au regard de leurs caractéristiques, il s'agit davantage de concession puisque le contractant de l'auteur se voit seulement autoriser à exploiter l'œuvre conformément aux délimitations que lui impose l'auteur¹²⁴². Comment expliquer ce paradoxe ? En vérité, selon le Professeur Gaudrat, il ne s'agit pas d'une erreur de la part du législateur mais d'un problème d'identification de l'objet de la cession¹²⁴³. Il n'est pas question de céder le droit de propriété sur l'œuvre de l'esprit lequel est indisponible, comme nous l'avons dit précédemment, mais de céder une des prérogatives dont est investi l'auteur puisque le pouvoir général qu'il détient sur l'œuvre est un ensemble de prérogatives. La limitation, quant aux modes, à la durée et au lieu d'exploitation, implique que le droit d'exploitation ne soit pas cédé dans son intégralité mais dans une portion seulement, faute de quoi il pourrait se prévaloir d'un droit de propriété sur l'œuvre¹²⁴⁴. L'auteur ne cède alors que « *le droit de procéder à une exploitation paramétrée en tous ses éléments* »¹²⁴⁵ qui peut être assorti d'une clause d'exclusivité par lequel il s'engage à ne pas accorder la même autorisation à une tierce personne. Ce mécanisme de la cession, tel que prévu dans le Code de propriété intellectuelle, est donc, là encore, très différent de la technique de vente du droit commun des biens. Suite à la vente, le vendeur n'a plus aucun lien juridique avec le bien vendu et c'est désormais l'acquéreur qui se trouve investi de tous les pouvoirs jadis accordés au vendeur vis-à-vis du bien. La cession est donc forcément exclusive et opposable à tous. Seule la licence est susceptible d'être non exclusive puisqu'en raison de son ubiquité, l'image peut être exploitée de la même manière par différentes personnes. Le recoupement entre le droit civil des biens et le droit de la propriété littéraire et artistique n'est donc pas possible ici tant ces deux branches du droit obéissent à une logique qui leur est propre. Par conséquent, le terme de cession ne recouvre pas la même réalité que l'on se place

¹²⁴¹ Art. L.131-3 al. 1 du CPI : « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ».

¹²⁴² Sur la question de la distinction entre la cession et la licence en droit d'auteur, V. A. BOISSON, *La licence en droit d'auteur*, Lexisnexis, coll. FNDE, 2013.

¹²⁴³ P. GAUDRAT, « Les modèles d'exploitation du droit d'auteur », RTD com. 2009, p.323.

¹²⁴⁴ V. C. SIMLER, *op.cit.*, p.187, n°251 : « *Si le cessionnaire acquiert l'ensemble des prérogatives d'exploitation, il peut se prévaloir d'un droit de propriété sur l'œuvre. L'œuvre a quitté – définitivement ou temporairement – le patrimoine de l'auteur. La cession de certains modes d'exploitation seulement n'est, en revanche, pas translatrice de propriété* ».

¹²⁴⁵ *Ibid.*

du point de vue des civilistes ou de celui des intellectualistes. Selon le Professeur Gaudrat, au regard du droit commun des biens, il ne fait aucun doute que les contrats d'auteurs sont des contrats de concession, cependant, c'est bien la technique de la cession que le législateur, au travers du Code de propriété intellectuelle, a voulu imposer en la matière. En adoptant cette logique, il en arrive à la conclusion selon laquelle « *l'exploitation de la propriété de l'auteur a les caractères généraux d'une concession quoiqu'elle s'appuie techniquement sur une cession* »¹²⁴⁶ et, que par conséquent, il n'y a pas lieu de reconnaître en matière de droit d'auteur, comme c'est le cas pour les brevets¹²⁴⁷ ou pour les marques¹²⁴⁸, l'hypothèse d'une licence, puisque « *l'économie de l'opération voulue par le législateur a déjà tous les traits d'une concession* »¹²⁴⁹. On peut alors arguer qu'en raison à la fois de la proximité des contrats d'auteurs et des contrats d'images et de la qualification du droit patrimonial à l'image de droit voisin du droit d'auteur auquel notre étude a conduit, les contrats portant sur le droit patrimonial à l'image doivent être envisagés comme des cessions. Or, s'il est vrai que le législateur n'utilise que le terme de cession dans le Code de propriété intellectuelle relativement au contrat d'auteur, il apparaît, selon nous, que les notions de cession et de licence doivent être distinguées.

533. Le droit de disposer de l'exploitant. Il faut, tout d'abord, regarder de plus près les droits du contractant de la personne dont l'image est utilisée ou plus précisément vérifier si l'exploitant de l'image est à même de céder son droit. Ce dernier soit bénéficie d'un droit réel sur l'image, soit se prévaut d'un droit personnel contre la personne puisque les droits personnels comme les droits réels sont à même de « *repartir l'utilité des choses entre les personnes* »¹²⁵⁰. Dans l'hypothèse où l'exploitant est titulaire d'un droit personnel, il est en principe libre de céder sa créance, le consentement du débiteur n'étant pas requis sauf si la créance a été déclarée incessible¹²⁵¹, en revanche, elle ne lui est opposable que si elle lui a été

¹²⁴⁶ P. GAUDRAT, *op. cit.*

¹²⁴⁷ Art. L.613-8 al. 2 du CPI.

¹²⁴⁸ Art. L.714-1 du CPI.

¹²⁴⁹ P. GAUDRAT, *op. cit.*

¹²⁵⁰ C. ATIAS, *Droit civil. Les biens*, 10 éd., Litec, 2009, n°86.

¹²⁵¹ Art. 1321 al. 4 du Code civil.

notifiée ou s'il en a pris acte, à moins qu'il y ait consenti préalablement¹²⁵². Pour ce qui est de la dette, elle n'est cessible qu'avec l'accord du créancier¹²⁵³. Quant à la cession de contrat, qui emporte à la fois cession des créances et des obligations qui en sont la contrepartie, elle nécessite pareillement l'accord du cocontractant cédé¹²⁵⁴. Le titulaire du droit réel peut, pour sa part, librement céder son droit. C'est le cas bien sûr du propriétaire, mais aussi de l'usufruitier¹²⁵⁵, de l'emphytéote¹²⁵⁶, ou encore du preneur à bail à construction¹²⁵⁷. Le droit d'usage et d'habitation, lui, ne peut être cédé¹²⁵⁸ en raison de son caractère *intuitu personae*. Pour le droit réel de jouissance spéciale, la liberté de la cession paraît également s'imposer. Il est possible néanmoins de limiter cette liberté en apposant dans le contrat une clause d'inaliénabilité qui se devra d'être temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime¹²⁵⁹. En résumé, en principe, la cession d'un droit personnel est possible moyennant une signification ou un accord tandis que celle d'un droit réel est normalement libre. Qu'en est-il pour les contrats portant sur le droit patrimonial ? L'exploitant de l'image peut-il céder son droit sans en informer ou sans en demander l'autorisation au titulaire du droit patrimonial à l'image ? Si la « sous-cession » semble avoir été avalisée par certaines décisions¹²⁶⁰, il nous semble pourtant que le consentement de la personne est essentiel. Ces contrats d'exploitation sont des contrats à exécution successive, l'obligation de l'exploitant s'exécute en plusieurs prestations échelonnées dans le temps. Dès lors qu'une rémunération proportionnelle est prévue, ce que nous prônons comme principe, une obligation d'exploiter est mise à sa charge de l'exploitant. Il est alors difficilement concevable que l'exploitant, le cédant, puisse se dégager seul du contrat qui le lie à la personne, le cédé. En cas d'absence de consentement de ce dernier, le cédant n'est pas libéré de son obligation et il n'y a donc pas de cession parfaite.

¹²⁵² Art. 1324 al. 1 du Code civil.

¹²⁵³ Art. 1327 du Code civil.

¹²⁵⁴ Art. 1216 du code civil.

¹²⁵⁵ Art. 595 al. 1 du Code civil.

¹²⁵⁶ Art. L.451-1 du Code rural et de la pêche maritime.

¹²⁵⁷ Art. L.251-3 du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁵⁸ Art. 631 du Code civil.

¹²⁵⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 31 oct. 2007, Bull. civ. I, n°337, p.296, D. 2007, p.963, note A.-L. THOMAS-RAYNAUD.

¹²⁶⁰ TGI Paris, 27 sept. 2004, *G. Lopez c/N. Philibert et al.* : JurisData n°2004-254455. V. P. TAFFOREAU, « L'être ou l'avoir ou la patrimonialisation de l'image des personnes », Comm. com. électr. 2007, étude 9.

Ce qui n'empêche pas qu'il y ait des sous-contrats, dont l'objet n'est pas le remplacement d'une partie par une autre dans le rapport contractuel, mais qui consiste simplement à ce qu'un des contractants conclue un autre contrat avec un tiers afin de lui confier l'exécution de tout ou partie des obligations nées du contrat initial¹²⁶¹. En conséquence, le pouvoir de l'exploitant est limité dès l'instant où l'accord de la personne, dont l'image est utilisée, est exigé, ce qui induit que le droit qu'il a sur l'image est de nature personnel et non réel. Cependant, cet argument selon lequel la charge d'une obligation d'exploiter permet d'attribuer à l'obligation un caractère personnel n'arrive pas à convaincre certains auteurs, comme Madame Agnès Robin, pour qui « *seule la présence d'une exclusivité, concrétisée, en droit de la propriété intellectuelle, par le bénéfice de l'action en contrefaçon dans le rapport d'obligation, autoriserait la qualification réelle du droit en cause* »¹²⁶². À contrario, l'impossibilité pour l'exploitant d'agir en contrefaçon impliquerait de qualifier les contrats d'exploitation d'auteur ou de l'image, de licence.

534. Droit d'agir en justice. La jurisprudence a déjà eu l'occasion, à plusieurs reprises, d'indiquer que le licencié du droit d'auteur n'a pas qualité à agir en contrefaçon¹²⁶³ tandis que la cession ouvre au cessionnaire le droit d'agir en justice contre les atteintes des tiers au droit qui lui a été cédé. Or, selon nous, il nous paraît judicieux de n'autoriser la faculté d'agir en justice qu'au titulaire de l'image. Le licencié ne serait cependant pas démuné puisqu'il pourrait, tout à fait, se prévaloir du fondement de la concurrence déloyale.

535. Synthèse. Au vu de ce qui vient d'être dit, nous sommes favorables à la qualification de licence des contrats d'exploitation de l'image. Le propriétaire de l'image ne confère à son cocontractant qu'un droit personnel, celui de pouvoir utiliser l'image selon les conditions

¹²⁶¹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations. 3. Le rapport d'obligation*, Sirey, 8^{ème} éd., 2013, n°396, p.371.

¹²⁶² A. ROBIN, *op. cit.*, n°253, p. 264 : « *Rappelons, en effet, que l'obligation d'exploiter mise, en général, à la charge du cessionnaire aurait pour effet de conférer au droit, même en présence d'une exclusivité, un caractère personnel. Le critère n'apparaît pas suffisamment distinctif, dans la mesure où certains droits réels, comme l'usufruit, mettent également à la charge du cessionnaire une obligation de conserver, qui peut même aller jusqu'à l'exploitation du bien (usufruit d'un brevet, par exemple)* ». Dans ce sens, les professeurs Lucas soulignent qu'« *à la vérité, la ligne de partage semble passer moins entre la cession d'un droit réel et la concession d'un droit personnel que dans le caractère exclusif ou non du droit transmis.* » A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n°482, p. 392.

¹²⁶³ CA Paris, 6 nov. 1975 : Ann. propr. industr. 1977, p.87 ; CA Paris, 16 juin 1976 : RIDA 1978, p.128 ; CA Paris, 18 sept. 1996 : JCP E 1997, p.655, obs. F. GREFFE ; CA Nîmes, 2^e ch. com., sect. B, 17 janv. 2008, SAS Carrefour hypermarchés France c/SA TRB International : JurisData n°2008-002190 ; Cass. 1^{ère} civ., 22 janv. 2009 : Comm. com. électr. 2009, comm. 32, note C. CARON ; JCP G 2009, n°13, p.48, obs ; C. CARON.

indiquées au contrat d'exploitation. Cette analyse n'est pas un retour à une vision personnaliste du droit à l'image¹²⁶⁴. Certes, nous sommes d'accord avec le Professeur Emmanuel Dreyer sur les prérogatives accordées à l'exploitant, à savoir que celui-ci peut user de l'image, conformément aux termes de la convention, mais ne peut, en principe, ni autoriser un tiers à utiliser l'image, ni agir lui-même en contrefaçon en cas d'utilisation de cette dernière¹²⁶⁵, puisqu'il n'y a pas de cession de droit. En revanche, l'objet du contrat est bien, selon nous, le droit patrimonial à l'image qui n'est seulement pas cédé mais concédé. D'ailleurs, l'existence d'une créance entre l'exploitant et la personne dont l'image est utilisée ne remet nullement en question la nature du droit entre cette dernière et son image.

B) La diversité des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image

536. Simple autorisation ou vrai contrat. Une remarque préliminaire s'impose, celle d'indiquer que le consentement de la personne quant à la diffusion de son image peut se faire en dehors de toute relation contractuelle grâce à une simple autorisation, il s'agit alors d'un acte juridique unilatéral, ou, au contraire, ne peut être réalisé dans le cadre d'un véritable contrat passé entre la personne et un exploitant¹²⁶⁶.

537. Exclusion de certains contrats. En l'absence de toute disposition législative, les contrats sur l'image ont évolué au gré des besoins et la pratique contractuelle en ce domaine est donc d'une grande variété. Il ne faut cependant pas confondre les contrats d'exploitation de l'image avec d'autres contrats tels que les contrats d'artistes-interprètes. Comme nous l'avons déjà expliqué, la qualité d'artiste-interprète est reconnue lorsqu'il y a une interprétation d'une œuvre de l'esprit. Ainsi, comme l'explique le Professeur Hassler, « *s'il s'agit d'un film cinématographique la personne sera [...] interprète dès lors qu'il y a un scénario, et donc une œuvre préexistante* »¹²⁶⁷ et que sa contribution est originale, alors que dans les cas de « *séquences audiovisuelles pornographiques visibles sur internet la qualification d'interprète ne devrait pas être retenue puisque les sujets ne jouent pas un rôle à*

¹²⁶⁴ V. *supra* n°64 et s.

¹²⁶⁵ E. DREYER, *op. cit.*, spéc. n°99.

¹²⁶⁶ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°201, p. 197.

¹²⁶⁷ T. HASSLER, *Le droit à l'image des personnes : entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Lexisnexis, n°130, p.140.

*partir d'un scénario préexistant, et que leur apport créatif personnel est inexistant ou très limité. Leur engagement se limite alors à un contrat d'image »*¹²⁶⁸. La personne filmée qui interprète une œuvre de l'esprit utilise son image mais aussi sa voix, le contrat passé n'est pas un contrat d'exploitation de l'image ou de la voix car ces derniers ne sont qu'un instrument certes essentiel mais accessoire par rapport à l'interprétation. Pareillement, les présentateurs télévisés ne sont pas liés par un contrat portant sur le droit patrimonial à l'image car leur image et leur voix ne sont pas non plus ici l'objet de leur activité, qui est celle de présenter une émission télévisuelle, ils ne sont que des instruments de travail.

538. Contrat de mannequinat. La situation est différente concernant les mannequins. L'image est davantage qu'un simple instrument de travail, elle en est l'objet. La définition même de l'activité de mannequin prend en compte cette réalité puisque le Code du travail indique qu'exerce l'activité de mannequin « *toute personne qui est chargée : 1° Soit de présenter au public, directement ou indirectement par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou un message publicitaire ; 2° Soit de poser comme modèle, avec ou sans utilisation ultérieure de son image »*¹²⁶⁹. Il faut ajouter qu'il existe, en la matière, une présomption de contrat de travail dès lors qu'« *une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un mannequin »*¹²⁷⁰ et ce quel que soit « *la qualification donnée au contrat par les parties »*¹²⁷¹. Il faut donc en déduire qu'à partir du moment où l'image est utilisée pour la promotion d'un produit ou service, il y a bien contrat de mannequin, et donc contrat de travail, même si ledit contrat n'est pas qualifié tel quel, ce qui engendre des conséquences telle que la soumission de la rémunération versée à des prélèvements sociaux sur salaire¹²⁷². On a pu alors se demander si cette qualification était effective pour les contrats par lesquels une personne autorise son contractant à utiliser une image réalisée antérieurement et qu'elle n'a donc pas posé pour lui. La présomption du contrat de travail ne joue-t-elle pas uniquement lorsque les images exploitées résultent de la séance de pose à laquelle le mannequin s'est soumis ? La Cour de cassation a apporté une réponse très contestable à cette problématique dans un arrêt en date du 25 avril 2013 par

¹²⁶⁸ *Ibid.*

¹²⁶⁹ Art. L.123-2 du Code du travail.

¹²⁷⁰ Art. L.7123-3 du Code du travail.

¹²⁷¹ Art. L.7123-4 al. 1 du Code du travail.

¹²⁷² T. HASSLER, *op.cit.*, n°128, p.138.

lequel elle a considéré que l'utilisation sur un support visuel de publicité d'une photographie faite antérieurement au contrat dont il est question n'est pas un élément de nature à détruire la présomption de salaire qui s'attache à la rémunération¹²⁷³. En effet, pour que la présomption de salariat tombe, le Code du travail émet deux conditions : il faut, premièrement, que la présence physique du mannequin ne soit plus requise pour exploiter cet enregistrement, deuxièmement, que cette rémunération ne soit pas fonction du salaire reçu pour la production de sa présentation, mais fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement¹²⁷⁴. Si la rémunération perçue par la personne qui utilise son image est forfaitaire et non proportionnelle au produit de la vente, alors celle-ci est qualifiée de salaire¹²⁷⁵. Cette décision ne peut susciter que l'étonnement au regard, tout d'abord, de la qualification alambiquée de contrat de travail alors même qu'aucun travail n'est accompli¹²⁷⁶. Ensuite, cette décision adopte une définition extrêmement large de l'activité de mannequin puisque la seule utilisation de l'image d'une personne pour la promotion d'un produit ou d'un service fait d'elle un mannequin soumis aux dispositions protectrices du Code du travail, ce qui conduirait à requalifier quasiment tous les contrats portant sur le droit patrimonial à l'image de contrat de travail¹²⁷⁷. Pourtant, tous les contrats qui portent sur l'image ne doivent pas être envisagés comme tels. En réalité, il n'y a contrat de mannequin, et donc contrat de travail, que dans le cas où l'image montre une personne qui présente au public un produit, un service ou un message publicitaire. Par conséquent, lorsque la personne n'a pas posé comme modèle et qu'elle ne présente pas le produit, service ou message publicitaire, elle ne doit pas être considérée comme un mannequin¹²⁷⁸. Ainsi, les contrats qui ont pour objet la simple utilisation de l'image sur un produit doivent être considérés comme des contrats de licence du

¹²⁷³ Cass. civ. 2ème, 25 avr. 2013, n°11-26.323, JurisData n°2013-008144 ; JCP E 2013, 1054, note T. GISCLARD ; J.-M. BRUGUIÈRE et L. CARRIÉ, « Rémunération de l'image des mannequins : rétribution du travail et/ou exploitation de la notoriété », Comm. com. électr. 1, janvier 2014, étude 1, n°19. V. également : Cass. civ. 2ème, 13 déc. 2005, n°04-30.457 : JurisData n°2005-031293 ; JCP S 2006, 1096, note T. LAHALLE.

¹²⁷⁴ Art. L.7123-6 du Code du travail.

¹²⁷⁵ V. Cass. civ. 2°, 9 juill. 2009, n°08-18.794, Chanel c/URSSAF : JurisData n°2009-049092 ; Bull. civ. 2009, II, n°197 ; JCP S 2009, 1512, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX.

¹²⁷⁶ J.-M. BRUGUIÈRE et L. CARRIÉ, *op. cit.*

¹²⁷⁷ *Ibid.* V. également : T. HASSLER, « Quand le (contrat de) mannequin se fait Bibendum », RLDI, avr. 2012, n°2724.

¹²⁷⁸ T. GISCLARD, « La licence de droit à l'image à des fins publicitaires est un contrat de travail », JCP G, n°41, 2013, p.1054.

droit patrimonial à l'image par lequel la personne autorise son contractant à jouir de la valeur économique de son image, dans le cadre par exemple d'une opération de *merchandising*.

539. Contrat de *merchandising*. Le *merchandising*, ou marchandisage, est un terme que les personnes dont l'image a une valeur économique ne peuvent que connaître tant les sollicitations, dans ce domaine, sont fréquentes. Le contrat de *merchandising* qui « *autorise et fixe les conditions de la commercialisation de produits dérivés ou adaptés* »¹²⁷⁹ a souvent pour objet l'image d'une personne car, en raison de son fort pouvoir attractif, elle est source de profit tant pour le titulaire du droit patrimonial à l'image que pour les entreprises se livrant aux opérations de *merchandising*. Contrairement au contrat de mannequinat qui n'est pas réservé aux personnes notoires, le contrat de *merchandising* repose bien souvent sur l'identification par le plus grand nombre de la personne représentée sur les produits dérivés, ou, du moins, a pour objectif de lui apporter encore davantage de visibilité. Sont particulièrement concernées les personnalités du monde de la musique (dont la traditionnelle vente de tee-shirt et porte-clefs à la fin des concerts constitue un chiffre d'affaire non négligeable), du sport (où là aussi nombreux sont ceux qui arborent vêtement et tee-shirt à l'image de leur sportif préféré) et même les personnalités politiques (principalement aux États-Unis, mais il est probable que le phénomène puisse conquérir la France), voire religieuses (l'image du Pape fait l'objet d'un *merchandising* important).

540. Contrat de *sponsoring* sportif. Les contrats d'exploitation de l'image des personnes peuvent aussi prendre la forme de contrat de *sponsoring* ou de parrainage. Celui-ci se définit comme le « *soutien matériel apporté à une manifestation, à une personne, à un produit ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct* »¹²⁸⁰ et il est très utilisé dans le milieu sportif. Il s'agit pour les entreprises de développer leur image de marque en profitant de la notoriété de personnalités sportives. Le parrain, souvent une société, s'engage à fournir un soutien matériel ou financier à un sportif, le parrainé, en échange de l'utilisation de son image et de son engagement à promouvoir la marque, le nom ou les activités du parrain. Concrètement, le sportif peut s'engager à porter des vêtements ou des accessoires à l'effigie du parrain lors d'interviews, par exemple. Qualifié de « *contrat complexe aux mille*

¹²⁷⁹ C. ALLEAUME, « Merchandising – contrat de merchandising – Exploitation et contrats d'exploitation de produits dérivés », Fasc. 700, 2009, n°4.

¹²⁸⁰ Arrêté du 6 janvier 1989 relatif à la terminologie économique et financière, V° *Sponsoring*.

visages »¹²⁸¹, il n'existe pas de consensus sur la nature juridique du contrat de *sponsoring*, tout dépendra à vrai dire de son contenu. Au regard des obligations du *sponsor* et du « *sponsoré* », dans le cas où le droit patrimonial à l'image du sportif est en jeu, le contrat de *sponsoring* peut être rattaché au contrat d'entreprise, le sportif s'engageant à accomplir un service en contrepartie d'un prix. Il peut également s'agir d'un « *contrat d'entreprise à deux faces* »¹²⁸² lorsque le parrain assume certaines prestations comme l'organisation d'une manifestation sportive.

§2 : Les conditions de formation des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image

541. Plan. Dans un but de protection du titulaire du droit patrimonial à l'image, les contrats d'exploitation, quels qu'ils soient, doivent, selon nous, être soumis à un formalisme spécial qui doit consister en l'exigence de certaines mentions relatives aux formes d'exploitation autorisées (**B**). Auparavant, il convient de s'intéresser aux conditions de fond nécessaires à la formation du contrat (**A**).

A) Les conditions de fond

542. L'existence licite des contrats sur l'image. Préalablement, rappelons que les juges du fond reconnaissent aisément l'existence des contrats sur l'image et que la Cour de cassation les analysait jusqu'alors sous le visa de l'ancien article 1134 du Code civil qui prévoyait que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». Il est donc fort à parier que c'est sur le fondement du nouvel article 1103 du Code civil¹²⁸³, affirmant le principe de force obligatoire du contrat, quasiment dans les mêmes termes utilisés par l'ancien article 1134 du code civil, que désormais sera assise la jurisprudence relative aux contrats portant sur l'image des personnes.

543. Les conditions nécessaires à la validité des contrats sur l'image. Ceci étant dit, la validité des contrats, quels qu'ils soient, est subordonnée à un certain nombre de conditions.

¹²⁸¹ J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, *Les contrats de sponsoring sportif*, Lextenso, 2014.

¹²⁸² F. COLLARD DUTILLEUL et P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 8^e éd., 2007, n°70, n°790.

¹²⁸³ Art. 1103 du Code civil : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

Ces modalités concernent tant les parties contractantes (1) que le contenu même du contrat (2) et devront être envisagées à l'aune des spécificités de l'objet des contrats sur l'image.

1) Les conditions relatives aux parties contractantes

544. Partie faible au contrat. Selon nous, le titulaire du droit patrimonial à l'image est la partie faible au contrat d'exploitation du droit sur son image car, non seulement, il y a de fortes chances qu'il soit bien moins informé que son cocontractant, mais aussi, au regard de la relation intime qui le relie à son image, les risques encourus ne sont, à ce moment-là, pas que financiers mais peuvent être également d'ordre moral. Les développements qui vont suivre concerneront donc particulièrement la personne dont l'image est utilisée et moins son contractant même si, bien évidemment, les exigences quant au consentement (1) et à la capacité juridique (2) sont les mêmes pour chacune des parties au contrat.

a) Le consentement des parties

545. Rôle de la volonté individuelle. Le rôle de la volonté individuelle est primordial en ce qu'elle permet la validité du contrat, sa bonne exécution et permet d'amoindrir considérablement le risque de contentieux. Il est donc nécessaire que le consentement donné par les parties contractantes soit libre et éclairé. En cela, l'information tient une place cruciale car c'est grâce notamment à elle que les parties seront aptes à consentir de manière clairvoyante au contrat et c'est ainsi que la nullité de celui-ci pour dol ou erreur pourra être évitée. Pareillement, la violence que l'une des parties peut exercer sur l'autre, aux fins de conclusion du contrat, a pour conséquence de priver le consentement de sa liberté et ainsi de contrevenir au principe général de liberté contractuelle. Afin de prévenir les risques de contentieux, le législateur a mis en place une obligation d'information préalable (1) qui permet, du moins en partie, de tendre vers l'expression d'une volonté exempte de vices (2).

i) La mesure préventive : l'exigence d'une information préalable

546. Le besoin d'information. *« Un homme qui traite avec un autre homme, doit être attentif et sage ; il doit veiller à son intérêt, prendre les informations convenables, et ne pas négliger ce qui est utile. L'office de la loi est de protéger contre la fraude d'autrui, mais non*

*pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison »*¹²⁸⁴. Le devoir, pour les futures parties au contrat, de se renseigner promu par Portalis relève *a priori* de l'évidence. Cependant, et face à la complexification des règles juridiques, un fossé s'est peu à peu creusé entre, d'une part, les cocontractants avertis et, de l'autre, les profanes entraînant le risque d'être face à une volonté biaisée de la part de ces derniers. Ce déséquilibre a conduit la jurisprudence et le législateur à œuvrer dans le sens d'une véritable politique d'information préalable afin que le consentement émis soit le plus éclairé possible.

547. L'obligation d'information¹²⁸⁵. Tout d'abord, la nécessité d'une obligation d'information a été imposée par le législateur dans des domaines où le déséquilibre était prégnant. Ce devoir appartient notamment au médecin envers le patient¹²⁸⁶, l'assureur envers l'assuré¹²⁸⁷, le prêteur à l'emprunteur¹²⁸⁸ ou encore du professionnel envers le consommateur préalablement au contrat de vente de biens ou de fourniture de services¹²⁸⁹. Dans le domaine de la propriété intellectuelle, il faut bien constater qu'une telle obligation d'information précontractuelle est absente¹²⁹⁰. En effet, s'il existe des obligations d'information dans le Code de la propriété intellectuelle, elles concernent non pas la conclusion du contrat mais son exécution. À titre d'illustration, le producteur se doit de fournir, au moins une fois par an, à l'auteur et aux co-auteurs un état des recettes provenant de l'exploitation de l'œuvre selon chaque mode d'exploitation¹²⁹¹. Cependant, à défaut d'être toujours préventif, le Droit a cependant prévu, par des règles curatives, le contrôle des informations échangées antérieurement à la conclusion du contrat. Les vices du consentement servent alors de rempart *a posteriori* contre le défaut ou la mauvaise qualité de l'information *a priori*. En effet, le consentement n'est pas éclairé dès lors qu'il y a eu erreur, dol ou réticence dolosive. La

¹²⁸⁴ J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet du Code civil* : Editions Confluences, coll. Voix de la Cité, 2004, p.61.

¹²⁸⁵ Pour une étude complète de cette question, V. M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Thèse Paris I, préf. J. GHESTIN, LGDJ, 1992.

¹²⁸⁶ Art. R.4127-35 du Code de la santé publique.

¹²⁸⁷ Art. L.112-2 du Code des assurances.

¹²⁸⁸ Art. L.311-6 du Code de la consommation.

¹²⁸⁹ Art. L.111-1 du Code de la consommation.

¹²⁹⁰ C. POITEVIN, *L'avant-contrat en droit des contrats d'auteur*, Thèse 2011, Avignon.

¹²⁹¹ Art. L.132-28 du CPI.

jurisprudence, de son côté, a fortement contribué à la généralisation de l'obligation d'information précontractuelle à l'ensemble des contrats en s'appuyant notamment sur les exigences de loyauté, d'équité, d'honnêteté et de bonne foi¹²⁹².

548. La consécration du devoir général d'information. Dans cette logique de solidarisme contractuel¹²⁹³, l'ordonnance du 10 février 2016 a introduit dans le Code civil ce devoir général d'information à l'article 1112-1. Ce dernier prévoit désormais que « *celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* ». Conformément à la solution dégagée par la jurisprudence¹²⁹⁴, l'alinéa 2 de cette disposition précise que « *ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation* ». En revanche, dans son alinéa 3, il est indiqué qu'« *ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* ». Quant à la preuve de ce devoir d'information précontractuelle, il incombe « *à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie* »¹²⁹⁵. Enfin, on note que le législateur érige ce principe en règle d'ordre public puisqu'il est dit que « *les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir* »¹²⁹⁶. La sanction du défaut d'information est lourde puisqu'« *outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat* »¹²⁹⁷. Cette consécration du devoir général d'information est bienvenue car elle permet de protéger les partenaires contractuels et se place, en cela, à côté des mesures curatives.

¹²⁹² V. par ex : Cass. civ. 1^{ère}, 28 mars 2000 : Bull. civ. 2000, I, n°101, RTD civ. 2000, p.565, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

¹²⁹³ Sur cette notion, V. notamment : C. JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in « Le contrat au XXI^{ème} siècle », Etudes offertes à J. GHESTIN, LGDJ, 2001 ; D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ? », in « L'avenir du droit », Mél. en hommage à F. TERRÉ, Dalloz, 1999.

¹²⁹⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000, JCP G 2001, II, 10510, note C. JAMIN.

¹²⁹⁵ Art. 1112 al. 4 du Code civil.

¹²⁹⁶ Art. 1112 al. 5 du Code civil.

¹²⁹⁷ Art. 1112 al. 6 du Code civil.

ii) Les mesures curatives : Les vices du consentement

549. Impact de la réforme des contrats. Comme dans tous les contrats, le contrat portant sur l'exploitation de l'image requiert, pour sa validité, que le consentement des parties ne soit pas vicié. Les règles concernant les vices du consentement prévues dans le Code civil ont vocation à régir les contrats d'exploitation du droit patrimonial à l'image en l'absence de dispositions particulières. L'ordonnance portant réforme du droit des contrats du 10 février 2016 ne modifie pas substantiellement les règles relatives aux vices du consentement et se contente simplement de les mettre à jour au regard des acquis jurisprudentiels. Le triptyque « erreur, dol, violence », en vigueur depuis 1804, conserve ses lettres de noblesse tout en bénéficiant d'une cure de jouvence. Ce travail d'actualisation était nécessaire puisqu'en la matière les solutions prétoriennes avaient contribué à un plus grand équilibre entre le respect de l'intégrité du consentement et l'exigence de sécurité juridique des conventions. Grâce à cette codification à jurisprudence constante, la théorie des vices du consentement s'en trouve fortifiée. Désormais, ils trouvent leur principale assise dans l'article 1130 du code civil qui déclare que *« l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné »*. L'article suivant apporte la précision selon laquelle *« les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat »*. Ces deux dispositions sont communes aux trois vices du consentement et permettent d'exposer la condition nécessaire pour qu'ils constituent une cause de nullité du contrat. Il ne peut y avoir effectivement de nullité du contrat qu'en vertu du caractère déterminant des vices. La prise en compte d'un certain degré de gravité du vice permet de ne pas remettre en cause le contrat pour des raisons futiles. L'appréciation du caractère déterminant se fait *in concreto*, selon l'âge, l'expérience et la profession de celui qui invoque l'erreur. Une fois les caractères communs à tous les vices du consentement exposés, les articles 1132 et suivants du Code civil détaillent les particularismes afférents à chacun d'eux.

550. L'erreur. La notion d'erreur n'était pas, et n'est toujours pas, définie par le Code civil. L'on sait néanmoins qu'elle correspond à une fausse appréciation de la réalité. Il y a ainsi un décalage entre ce que l'on croit et la réalité. D'après le nouvel article 1132 du Code civil, l'erreur peut être de fait mais aussi de droit, autrement dit, elle peut reposer également

sur une fausse appréciation du droit applicable¹²⁹⁸. Cependant, ici la Cour de cassation avait apporté une restriction en 2006 en jugeant que « *ne peut être invoquée comme cause d'une erreur de droit susceptible de justifier la nullité d'un contrat une décision judiciaire rendue entre d'autres parties* »¹²⁹⁹. De plus, pour que l'erreur soit en mesure de vicier le consentement il faut qu'elle soit excusable. Celui qui a commis une erreur inexcusable¹³⁰⁰ parce qu'il a été trop négligeant ou qu'il a agi avec légèreté se voit opposer le maintien du contrat. Enfin, seules sont admises les erreurs qui portent sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant. Les qualités essentielles de la prestation sont celles « *qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté* » nous dit l'alinéa 1 de l'article 1133 du Code civil. En ce domaine, la vente d'œuvre d'art a constitué un terrain de contentieux. On pense à l'affaire Poussin¹³⁰¹ ou Fragonard¹³⁰² dont la problématique était relative à l'authenticité de l'œuvre. Le législateur pérennise les solutions dégagées par ces jurisprudences puisqu'il est désormais prévu que « *l'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie* »¹³⁰³, l'erreur portant sur sa propre prestation est donc possible, et « *l'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité* »¹³⁰⁴. On assiste également à l'intégration dans le Code civil de la règle selon laquelle l'erreur sur la valeur n'est pas une cause de nullité si le contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte¹³⁰⁵. D'ailleurs, le devoir d'information que nous avons étudié précédemment ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation¹³⁰⁶. La jurisprudence

¹²⁹⁸ À titre d'illustration, V. par ex : Cass. civ. 3^e, 5 juill. 1995, RTD civ. 1996, p.388, obs. J. MESTRE ; Cass. civ. 3^e, 30 oct. 2010, JCP G 2011, p.63, n°4, obs. Y.-M. SERINET.

¹²⁹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 27 juin 2006, RTD civ. 2006, p.761, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

¹³⁰⁰ Art. 1132 du Code civil.

¹³⁰¹ Cass. civ. 1^{ère}, 22 févr. 1978, D.1978, p.601, note P. MALINVAUD ; RTD civ. 1979, p.126, obs. Y. LOUSSOUARN.

¹³⁰² Cass. civ. 1^{ère}, 24 mars 1987, D.1987, p.489, note J.-L. AUBERT ; RTD civ. 1987, p.743, obs. J. MESTRE.

¹³⁰³ Art. 1133 al.2 du Code civil.

¹³⁰⁴ Art. 1133 al.3 du Code civil.

¹³⁰⁵ Art. 1136 du Code civil.

¹³⁰⁶ Art. 1112-1 al.2 du Code civil.

Baldus¹³⁰⁷ quant à la décharge de l'acquéreur d'un bien de l'obligation d'informer le vendeur de la valeur du bien acquis est donc entérinée. Ainsi l'erreur sur la valeur de l'image d'une personne n'est pas une cause de nullité du contrat. Par conséquent, le défaut de consentement pour erreur ne pourra être avancé en matière de vileté du prix reçu en contrepartie de l'utilisation de l'image. D'autres angles d'attaque devront être envisagés comme le défaut de cause, même si comme nous allons le voir, la disparition de cette dernière notion du Code civil nous oblige à remodeler nos schémas de pensées sur ce thème¹³⁰⁸. L'erreur sera, en revanche, une cause de nullité du contrat si celle-ci concerne, par exemple, les modes d'exploitation ou la destination des images. Néanmoins, l'exigence d'une mention expresse en ce sens restreint considérablement les risques d'erreur¹³⁰⁹. On peut tout de même imaginer certaines imprécisions ou ambiguïtés dans les termes utilisés dans le contrat pouvant entraîner des risques d'erreur. Envisageons l'hypothèse d'une mention dans le contrat précisant que la personne autorise la reproduction de son image dans un magazine de presse masculine. Cette dernière peut avoir commis une erreur quant à son appréciation de la notion de « magazine de presse masculine ».

551. Le dol. Concernant le dol, ce sont dorénavant les articles 1137 à 1139 du Code civil qui y ont trait. Pareillement qu'en matière d'erreur, l'ordonnance du 10 février 2016 a eu comme principal effet de mettre à jour le Code civil. Les nouvelles dispositions consacrent ainsi la réticence dolosive¹³¹⁰, la constitution du dol émanant d'un représentant ou d'un tiers de connivence¹³¹¹, le caractère toujours excusable de l'erreur résultant du dol¹³¹² et la possibilité de soulever la nullité du contrat lorsque l'erreur sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat résulte d'un dol¹³¹³. En résumé, le contractant, son représentant ou

¹³⁰⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000, Contrats, conc. consom. 2000, comm. n°140, obs. L. LEVENEUR ; RTD civ. 2000, p.566, obs. J MESTRE et B. FAGES.

¹³⁰⁸ V. *infra* n°562

¹³⁰⁹ V. *infra* n°573.

¹³¹⁰ Art. 1137 al. 2 du Code civil : « Constitue [...] un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ».

¹³¹¹ Art. 1138 du Code civil : « Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant. Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence ».

¹³¹² Art. 1139 du Code civil.

¹³¹³ *Ibid.*

un tiers complice, qui lors d'un contrat portant sur l'exploitant de l'image, ment, manœuvre, ou dissimule intentionnellement une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre, s'expose non seulement à l'annulation du contrat mais également à l'allocation de dommages et intérêts. Un exploitant peu scrupuleux peut induire le sujet de l'image en erreur en lui mentant délibérément sur sa prétendue notoriété dans un milieu professionnel donné et sur sa capacité à jouer un rôle déterminant dans l'évolution de la carrière de cette personne.

552. La violence. Le vice de violence est lui aussi modernisé. Le domaine d'application est, tout d'abord, élargi puisqu'auparavant, la violence était une cause de nullité du contrat lorsqu'elle était exercée non seulement sur la partie contractante mais également sur l'époux, les descendants ou les ascendants du contractant alors que désormais l'article 1140 du Code civil fait référence plus largement « aux proches » de la partie contractante. Il y a donc violence « *lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable* ». Ensuite, le principe prétorien selon lequel la menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence¹³¹⁴ fait son entrée à l'article 1141 du Code civil. Il en est, bien sûr, autrement « *lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif* ». Pour ce qui est de l'auteur de la violence, elle peut émaner du contractant ou d'un tiers¹³¹⁵. Ce vice du consentement peut être rencontré fréquemment en matière de contrat d'exploitation du droit patrimonial à l'image. Les sommes en jeu sont souvent importantes et les bénéfices élevés. L'autorisation d'une personne célèbre quant à l'utilisation de son image constitue un objectif essentiel les exploitants qu'ils soient responsables de la publicité, du marketing ou de la communication, dans un monde très concurrentiel. Le vice de violence économique introduit dans le Code civil et dégagée par la jurisprudence¹³¹⁶ peut également trouver une application certaine en matière de contrat d'exploitation du droit patrimonial à l'image. Il s'agit d'assimiler à de la violence le fait d'abuser de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant pour obtenir de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et qui en tire un avantage manifestement excessif. Les trois conditions d'application en limitent cependant l'accessibilité puisqu'il faut démontrer l'état de dépendance de la victime, l'abus de cette

¹³¹⁴ V. par ex : Cass. civ. 3^{ème}, 17 janv. 1984, n°82-15753.

¹³¹⁵ Art. 1142 du Code civil.

¹³¹⁶ Pour une étude critique, V. T. D'ALES et C. MERVEILLEUX DU VIGNAUX, « Le nouveau vice de violence économique : Tout ça pour ça ? », JCP E n° 40, 2016, p.1523.

dépendance par l'autre partie ainsi que l'avantage manifestement excessif qu'il s'octroie. Tout laisse à penser qu'il sera difficile de faire appliquer l'article 1143 du Code civil qui a de fortes chances d'être pourtant très souvent invoqué. D'un autre côté, l'état de dépendance est présent dans de nombreux contrats, le besoin pressant d'argent oblige souvent à accepter certaines situations contractuelles. La violence par abus de dépendance est susceptible d'être invoquée notamment dans les cas d'exploitation d'images à caractère pornographique mais la preuve de la violence économique, comme de la violence morale, est difficile à rapporter et l'intérêt de l'article 1143 du Code civil risque très vite d'être réduit à une peau de chagrin¹³¹⁷. Le rôle des juges sera alors essentiel afin, d'une part, de garantir la protection de la partie manifestement en position de faiblesse et, d'autre part, de veiller à ce que l'argument de violence économique ne soit pas brandi à tort et à travers.

553. Bilan de la réforme sur les vices du consentement¹³¹⁸. L'intégration des solutions prétoriennes dans le Code civil concernant les vices du consentement répond de manière satisfaisante à l'exigence de sécurité juridique des conventions tout en protégeant l'intégrité du consentement des parties. De plus, la consécration du devoir général d'information, ainsi que le principe de formalisme des mentions qui retiendra ultérieurement notre attention, constitue des mesures préventives qui évitent d'avoir recours aux vices du consentement qui sont, par leur essence, curatifs.

b) La capacité des parties contractantes

554. Plan. Selon l'article 1128 du Code civil, en plus du consentement des parties, est nécessaire à la validité d'un contrat leur capacité de contracter. La capacité est ainsi l'aptitude d'une personne à exercer un droit. Les personnes frappées d'incapacité sont énumérées à l'article 1146 du Code civil, il s'agit des mineurs **(i)** et des majeurs protégés **(ii)**.

¹³¹⁷ V. CA Grenoble, 3 septembre 2012, n°09/04790. En l'espèce, une actrice de film pornographique avait autorisé la publication de son image tirée d'un film pornographique dans lequel elle jouait et soutenait que le contrat était entaché de nullité pour violence morale. Or, il lui a été reproché par les juges de ne produire aucune pièce démontrant qu'elle a été victime de violence morale.

¹³¹⁸ G. LOISEAU, « Les vices du consentement », Contrats, conc. consomm. 2006, dossier 3.

i) L'exploitation de l'image du mineur

555. « L'image n'attend pas le nombre des années... »¹³¹⁹. La protection de l'image des enfants nécessite une vigilance toute particulière en raison notamment du pouvoir fortement attractif de celle-ci et subséquemment des nombreuses utilisations médiatiques dont elle peut faire l'objet. Outre le phénomène « des enfants star » qui a vu le jour dans les années 30 avec sa première icône, l'actrice américaine Shirley Temple, les enfants sont de plus en plus au cœur des stratégies *marketing*. Les annonceurs ont effectivement largement recours, dans leurs spots publicitaires, aux enfants et cela n'a rien d'étonnant lorsque l'on sait l'influence qu'ont ces derniers dans le choix des achats d'une famille. Cette utilisation à des fins marchandes de l'image des enfants a, depuis longtemps, suscité des inquiétudes. Sans parler du danger psychologique pouvant être engendré par la notoriété des plus jeunes, le risque est qu'ils deviennent les faire valoir de parents peu scrupuleux cherchant à profiter des retombées économiques de cette médiatisation. De plus, aujourd'hui, une autre problématique vient se rajouter à ces deux dangers, celle de l'hypersexualisation des enfants. Un rapport parlementaire de la sénatrice Chantal Jouanno du 5 mars 2012¹³²⁰ pointe notamment la « mise en scène sexualisée » des corps des enfants, et en particulier des petites filles et des adolescentes, dans la publicité. Bien qu'il existe des règles protectrices en la matière, comme nous allons le voir, il semble que face aux risques que nous avons relevés, la législation actuelle soit insuffisante. C'est la raison pour laquelle nous nous efforcerons de trouver des solutions efficaces afin de limiter les dérives qui peuvent être subséquentes à l'exploitation de l'image des mineurs.

556. L'autorisation du ou des représentants de l'enfant. Si les mineurs, au même titre que les personnes majeures, peuvent être titulaires d'un droit patrimonial à l'image, en l'absence de capacité, ce sont le ou les administrateurs légaux qui le représentent dans l'exercice de ce droit¹³²¹. Si les deux parents exercent en commun l'autorité parentale,

¹³¹⁹ J. HAUSER, « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image », D.2010, p.214.

¹³²⁰ C. JOUANNO, « Rapport parlementaire contre l'hypersexualisation, un nouveau combat pour l'égalité », 5 mars 2012.

¹³²¹ Art. 388-1-1 du Code civil.

l'autorisation de divulgation et d'exploitation de l'image du mineur des deux est requise¹³²². Ce principe de cogestion est clairement affirmé par la Cour de Versailles, dans un arrêt en date du 11 septembre 2003, par lequel elle valide la décision des juges de première instance d'avoir considéré que « *la décision d'autoriser la captation d'images d'un enfant et sa diffusion télévisuelle est une mesure grave qui se trouve hors du domaine de l'article 372-2 du code civil ; elle ne saurait être prise à la légère, car elle engage l'avenir de l'enfant. [...]* Aussi, au regard de la nature de l'acte, l'autorisation des deux parents était-elle nécessaire »¹³²³. La captation et la divulgation de l'image du mineur à la télévision ne doivent donc pas être envisagées comme un « acte usuel » de l'autorité parentale qui ne nécessite l'accord que de l'un des parents¹³²⁴. La Cour de cassation, dans un arrêt du 27 février 2007¹³²⁵, est également allée dans ce sens puisqu'elle a considéré que la publication de l'image d'un mineur dans un magazine nécessitait l'accord des deux parents. Elle a également précisé que le parent qui n'a pas donné son autorisation peut faire valoir le préjudice moral résultant de la méconnaissance de ses prérogatives en matière d'autorité parentale. En revanche, la Cour d'appel d'Orléans, dans un arrêt du 14 mars 2011¹³²⁶, a décidé, à l'inverse, que la participation d'un enfant à un film amateur d'une association municipale destinée à une diffusion limitée pouvait être autorisée par un seul des deux parents. Néanmoins, dans le cadre de cette affaire, les circonstances de l'espèce étaient particulières puisque des témoins attestaient que les enfants avaient informé leur père de leur participation à ce tournage et qu'il n'y avait pas élevé d'objection. De plus, les conséquences bénignes, suite à une diffusion à petite échelle du film amateur sans objectif commercial, ont œuvré en faveur de la prise en compte de l'unique consentement de la mère des fillettes concernées. Selon nous, deux conditions cumulatives permettent de considérer la divulgation de l'image comme un acte usuel de l'autorité parentale : la première est la visée non marchande de la diffusion et la

¹³²² Seuls le ou les représentants légaux sont habilités à donner leur autorisation quant à la captation et la diffusion de l'image de leur enfant, l'autorisation, V. CEDH, 15 janv. 2009, req. n°1234/05 *Reklos et Davourlis c/Grèce*.

¹³²³ CA Versailles, 11 sept. 2003, AJ Fam. 2003, p.383, obs F. B.

¹³²⁴ Art. 372-2 du Code civil : « *À l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant* ».

¹³²⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 27 févr. 2007, n°06-14.273, Bull. civ. I, n°78, RTD civ. 2007, p.327, obs. J. HAUSER ; RTD civ. 2007, p.571, obs. P. JOURDAIN ; Dr. Fam. 2007, p.124, obs. P. MURAT.

¹³²⁶ CA Orléans, 14 mars 2011 : RTD civ. 2012, p.91, obs. J. HAUSER ; Dr. Fam. 2011, n°171, obs. C. NEIRINCK.

deuxième consiste à restreindre la publication de l'image du mineur à la sphère familiale, amicale ou, en tous cas, à ce qu'un nombre de personnes limité puisse y avoir accès¹³²⁷. Aux fins d'une protection maximum de l'enfant, l'autorisation préalable des deux parents est donc indispensable dès lors qu'il s'agit d'exploiter l'image du mineur sauf naturellement, dans les cas où un seul des parents est investi de l'autorité parentale. À ce moment-là, il est le seul à pouvoir donner son consentement et cela sans formalité supplémentaire.

557. L'autorisation du mineur. En sus de l'autorisation du ou des parents, le Code civil, dans son article 371-1, prévoit l'association de l'enfant aux décisions qui le concerne selon son âge et son degré de maturité. Relativement au contrat d'édition, le Code de propriété intellectuelle prévoit, quant à lui, expressément que le mineur, titulaire du droit d'auteur, se doit de donner son consentement quant à l'utilisation de son œuvre¹³²⁸. En vertu du caractère personnel du droit patrimonial à l'image, l'accord du mineur dès lors que celui-ci est suffisamment doté de discernement, et qu'il est apte à comprendre la portée de son engagement, nous paraît indispensable. Il apparaît somme toute assez logique qu'il ait son mot à dire dès lors qu'il s'agit de l'intimité de sa personne. C'est ainsi que le 19 décembre 1968, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a affirmé qu'une jeune fille de dix ans, à une époque où la majorité était à vingt et un ans, devait donner son autorisation, en sus de ses parents à la publication de son image en couverture d'un hebdomadaire dont le numéro était consacré à la contraception¹³²⁹. Actuellement, le Code civil impose de requérir l'accord du mineur de plus de treize ans en matière d'adoption¹³³⁰, de changement de prénom¹³³¹ ou de nom¹³³². Une telle règle pourrait aisément s'appliquer en matière de droit à l'image. Ainsi, l'accord du mineur de plus de treize ans deviendrait nécessaire à la divulgation de son image

¹³²⁷ Dans ce sens : J. HAUSER, *op. cit.* : « Il nous semble qu'il faudrait distinguer. Il paraîtrait assez invraisemblable de solliciter l'accord conjoint des deux parents quand il s'agit de permettre, par exemple, une photographie d'école. C'est, de toute évidence, un acte usuel d'exercice de l'autorité parentale [...]. Par contre, quand on sort de ces photographies « classiques » ou « usuelles », on entre dans un autre monde ».

¹³²⁸ Art. L.132-7 al. 2 du CPI.

¹³²⁹ CA Aix-en-Provence, 19 déc. 1968, D.1969, p.265. Dans le sens inverse, V. TGI Nanterre, 4 mars 2002, Legipresse 2002, I, p.109. En l'espèce, l'enfant en raison de son jeune âge n'a pu donner un libre consentement relativement à un reportage télévisé.

¹³³⁰ V. Art. 345 du Code civil (adoption plénière) et art. 360 du Code civil (adoption simple).

¹³³¹ Art. 60 du Code civil.

¹³³² Art. 61-3 du Code civil (changement de nom en vue de porter le nom acquis d'un autre Etat) ; Art. 311-23 du Code civil (en cas d'établissement du second lien de filiation) ; Art. 363 du Code civil (adjonction du nom de l'adoptant en cas d'adoption simple).

quel que soit l'objectif poursuivi, marchand ou non marchand. C'est d'ailleurs, comme nous allons le voir, à partir de treize ans que l'avis favorable écrit du mineur est exigé pour son embauche par les entreprises de spectacle ou de mannequinat. Si comme le Professeur Christophe Caron, nous sommes favorables à ce que « *l'incapable puisse donner son consentement personnel à la publication de son image* », en revanche, nous ne partageons pas son avis lorsqu'il précise qu'en dehors des cas où le mineur est dans l'impossibilité de consentir, parce qu'il n'est pas capable de discernement, l'autorisation des représentants n'est que subsidiaire¹³³³. Selon nous, le consentement du mineur doit s'ajouter au consentement de son et ses représentants légaux et n'a pas de « *droit autonome d'acceptation* »¹³³⁴. Autrement dit, si les parents acceptent la diffusion de l'image mais que le mineur le refuse, l'image ne sera pas divulguée. De même, si les parents refusent que l'image soit diffusée mais que le mineur l'accepte, l'image ne pourra également pas être divulguée. Cette exigence peut paraître stricte mais elle nous semble la plus apte à protéger de manière efficace le mineur.

558. L'autorisation administrative. Outre le consentement du mineur concerné et de ses parents, une autorisation supplémentaire, celle de l'autorité administrative est exigée, et peut être retirée à tout moment¹³³⁵, lorsqu'un enfant de moins de seize ans est engagé dans une entreprise de spectacles, de cinéma, de radiophonie, de télévision ou d'enregistrements sonores, qu'il exerce l'activité de mannequin ou qu'il participe à des compétitions de jeux vidéo¹³³⁶. La seule possibilité de passer outre cette autorisation de l'autorité administrative est le cas où l'enfant est engagé par une agence de mannequin qui a obtenu un agrément lui permettant d'engager des enfants¹³³⁷. L'enfant devra également donner son accord par écrit dès lors qu'il aura atteint sa treizième année¹³³⁸. D'autres mesures protectrices tendant à l'exercice réduit du temps de travail de l'enfant¹³³⁹ ou ayant trait à la rémunération perçue en

¹³³³ C. CARON, « Les droits de la personnalité de l'incapable : pour ou contre la représentation ? », D.2001, p.2077. Dans le même sens, J. HASSLER, *op. cit.*

¹³³⁴ J. HAUSER, *op. cit.*

¹³³⁵ Art. L7124-3 du Code du travail.

¹³³⁶ Art. L7124-1 du Code du travail.

¹³³⁷ Art. L.7124-4 du Code du travail.

¹³³⁸ Art. L7124-2 du Code du travail.

¹³³⁹ Art. L.7124-6, L.7124-7 et L.7124-8 du Code du travail.

contrepartie de l'utilisation de l'image du mineur¹³⁴⁰ sont aussi prévues par le Code du travail. Cette réglementation permet d'encadrer davantage l'exploitation de l'image du mineur dès lors que celle-ci est exercée à titre professionnel. Cependant, il apparaît qu'elle soit encore insuffisante à remplir l'objectif de défense de l'enfant qui lui est imparti.

559. La lutte contre l'hypersexualisation des enfants dans la publicité. La prise de conscience relative au manque de protection de l'image de l'enfant a eu lieu suite à la publication du numéro de décembre 2010 du mensuel Vogue-France sur lequel on peut voir des mannequins enfants maquillés et habillés comme des adultes et adoptant des positions suggestives. Une pétition « contre des images d'enfants dans toutes les formes de publicité » signée notamment par des pédiatres et des médecins de l'Éducation Nationale et de la Protection Maternelle et Infantile dénonce l'instrumentalisation de l'enfant à des fins commerciales et les dangers de leur hypersexualisation. Considérant qu'à côté de certains pays, la réglementation française n'est pas assez protectrice aujourd'hui, les auteurs et signataires de cette pétition demandent que des limites claires soient posées quant à l'utilisation de l'image des enfants dans les rapports marchands et principalement dans la publicité. En outre, une chartre sur l'utilisation des enfants dans les médias effectuée sous la direction de Jacques Hintzy, qui était à l'époque le président d'Unicef France, oblige les signataires à « *ne pas diffuser, y compris dans les espaces publicitaires, d'images hypersexualisées d'enfants, filles comme garçons, notamment dans une mise en scène érotisée, ou portant des vêtements, accessoires ou maquillage à forte connotation érotique* ». S'en est suivi un rapport parlementaire¹³⁴¹, diligenté par la sénatrice Chantal Jouanno en 2012, qui relève que la loi prévoit la possibilité d'interdire l'image des enfants présentées dans des tenues ou postures inappropriées grâce à l'article L. 7124-16 du Code du travail qui dispose qu'il est interdit à toute personne de confier à des enfants des emplois dangereux pour leur moralité. Malgré cela, très peu de décisions de justice condamnent ces atteintes. Le rapport expose alors différentes recommandations dont l'interdiction des concours de beauté avant seize ou dix-huit ans, ou encore l'interdiction pour un mineur d'être l'égérie d'une marque. La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a interdit les concours de beauté au moins de treize ans mais n'est pas venue renforcer la protection de

¹³⁴⁰ Art L.7124-9 du Code du travail.

¹³⁴¹ C. JOUANNO, « Rapport parlementaire contre l'hypersexualisation, un nouveau combat pour l'égalité », 5 mars 2012.

l'image du mineur dans la publicité. À notre sens, une mesure qui s'avèrerait efficace (elle était d'ailleurs en vigueur en France jusqu'à l'abrogation du décret du 6 avril 1987¹³⁴² par le décret du 27 mars 1992¹³⁴³) est celle qui consiste à interdire que soit utilisée l'image d'un enfant pour vendre des produits ou services qu'il n'est pas en mesure lui-même d'utiliser. Cette protection supplémentaire constituerait un rempart à la surexploitation de l'image des mineurs et permettrait de lutter efficacement contre leur hypersexualisation puisque les enfants ne pourraient participer qu'à des publicités leur étant destinées.

ii) L'exploitation de l'image du majeur protégé

560. Le consentement strictement personnel. Contrairement à l'image des mineurs qui est largement exploitée à des fins mercantiles, l'utilisation marchande de l'image des majeurs protégés est rare. La plupart des décisions concernent non pas le non-respect du droit patrimonial à l'image des majeurs placés sous curatelle ou tutelle, mais l'atteinte illicite aux droits de la personnalité qu'il s'agisse du droit au respect de la vie privée ou du droit extrapatrimonial à l'image¹³⁴⁴. Toutefois, en raison du caractère personnel du droit patrimonial à l'image, il semble que les règles en la matière doivent s'aligner, en partie, sur celles ayant trait aux droits de la personnalité. D'ailleurs, le Code civil, depuis la loi du 5 mars 2007¹³⁴⁵, consacre plusieurs dispositions relatives aux effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne sans préciser si ces mesures concernent l'exercice de droits extrapatrimoniaux ou patrimoniaux. Préalablement, le législateur instaure une obligation d'information du majeur protégé, par la personne chargée de sa protection, relativement à « *sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part* »¹³⁴⁶. Puis il est indiqué que « *l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel*

¹³⁴² Décret n°87-239 du 6 avril 1987 fixant le régime de la publicité et du parrainage pour les radios privées.

¹³⁴³ Art. 35 du Décret n°92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat.

¹³⁴⁴ V. par ex : Cass. civ. 1^{ère}, 24 févr. 1993, n°91-13.587, Bull. civ. I, n°87.

¹³⁴⁵ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

¹³⁴⁶ Art. 457-1 du Code civil.

*ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée »*¹³⁴⁷. La suite de l'article dénombre un certain nombre d'actes réputés strictement personnels comme « *la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant »*¹³⁴⁸. Pour ces derniers, la personne majeure concernée est la seule apte à prendre une quelconque décision à leur propos. La décision d'exploiter son image ne fait pas partie de cette liste exhaustive.

561. Les décisions relatives à sa personne. La solution est quelque peu différente concernant « *les décisions relatives à sa personne* » et non plus les « *actes dont la nature implique un consentement strictement personnel* » et qui sont, au vu de la liste exposée, des actes à connotation familiale. L'article 459 du Code civil prévoit que le majeur sous protection prend seul ses décisions dans la mesure où son état le permet. Dans le cas contraire, le juge, ou le conseil de famille s'il a été constitué, peut demander à ce que le majeur soit assisté de son tuteur ou de son curateur. Toutefois, « *la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée* ». Si l'on s'en tient à ces articles du Code civil, on peut en déduire que le choix d'exploiter financièrement son image en tant que décision relative à sa personne doit être laissé à la libre appréciation du majeur titulaire du droit patrimonial à l'image si celui-ci est en état de le faire sinon l'assistance du curateur ou du tuteur peut être exigé.

2) Les conditions relatives au contenu des contrats

562. « La chose sans le mot »¹³⁴⁹ ? Cela faisait longtemps qu'on l'attendait : la réforme des obligations est arrivée avec son lot de satisfaction et de déception ! Parmi les nouvelles dispositions, il en est une qui a fait couler beaucoup d'encre, depuis la publication du projet, celle qui remplace les notions d'objet et de cause, prévues à l'article 1108 du Code civil, par

¹³⁴⁷ Art. 458 al. 1 du Code civil.

¹³⁴⁸ Art. 458 al. 2 du Code civil.

¹³⁴⁹ V. G. WICKER, « La suppression de la cause par le projet d'ordonnance : la chose sans le mot », D. 2015, p.1557.

l'expression de « *contenu licite et certain* » que l'on retrouve désormais à l'article 1128 du Code civil. L'ordonnance du 10 février 2016 a donc fait fi des nombreux plaidoyers en faveur du maintien de ces deux notions emblématiques du droit des contrats français. Néanmoins, pour beaucoup d'auteurs, leur suppression n'est que formelle puisque la notion d'objet réapparaît, par exemple, à l'article 1163 du Code civil, et quant à la cause, on ne prononce plus son nom, mais elle semble subsister à travers le terme de « but » employé à l'article 1162 du Code civil. Il n'empêche que la suppression de ces deux notions oblige à poser un regard neuf sur les conditions de validité du contrat. La certitude de l'objet et la licéité de la cause ne seront donc plus envisagées et il nous appartient désormais de vérifier que le contenu des contrats portant sur l'image des personnes est licite (1) et certain (2).

a) Le contenu licite du contrat

563. La notion d'ordre public. L'article 1162 du Code civil dispose que « *le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties* ». Cette disposition est, en partie, une redite de l'article 6 par lequel « *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* » et 1102 alinéa 2 du Code civil qui prévoit que « *la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ». L'ordre public constitue donc une donnée importante puisque son irrespect entraîne la nullité du contrat. Elle est pourtant difficile à saisir car elle doit s'apprécier en fonction du temps et de l'espace puisqu'elle n'est valable que « *pour un pays donné, à un moment donné* »¹³⁵⁰, ce qui conduit à des difficultés de définition. Notion polymorphe, l'ordre public n'a eu de cesse de conquérir de nouveaux territoires pendant que, dans le même temps, la notion de bonnes mœurs voyait son champ d'application diminuer. Aujourd'hui, la tendance est au rapprochement, les bonnes mœurs étant une sorte de « *composante* »¹³⁵¹ de l'ordre public. Dans les deux cas, le contenu de l'ordre public, comme des bonnes mœurs, est déterminé par le législateur ou la jurisprudence. En effet, si l'article 6 du Code civil continue à n'envisager comme source de l'ordre public et des bonnes mœurs que la loi, le nouvel article 1102 alinéa 2, par l'utilisation du terme « règles », en élargit considérablement les modes de

¹³⁵⁰ G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Ordre public ».

¹³⁵¹ Dans ce sens, V. notamment : J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, I. L'acte juridique*, 15^{ème} éd., 2014, Sirey, p.269, n°277.

détermination, la règle pouvant être législative, réglementaire ou jurisprudentielle, mais aussi européenne ou internationale. Ce qu'il faut comprendre c'est que si l'ordre public, comme les bonnes mœurs, sont des freins à l'autonomie de la volonté, ce sont pour des raisons de protection de l'individu contre lui-même et de défense d'une certaine conception de la société. En cela, le droit des personnes est une des branches où ces notions semblent devoir être particulièrement prises en considération. Pourtant, et dans le même temps, l'on semble assister à une diminution de l'ordre public et des bonnes mœurs au profit d'une liberté contractuelle de plus en plus expansive, l'idée étant de laisser à la personne plus d'amplitude quant aux choix relatifs aux éléments de sa personnalité. Le juste équilibre entre la protection de la personne et le respect de sa volonté est la préoccupation constante en ce domaine. Par conséquent, si de principe les contrats relatifs à l'exploitation de l'image des personnes sont licites, leur contenu doit, en revanche, être analysé afin de vérifier que leurs stipulations, ou leurs buts, ne dérogent pas à l'ordre public.

564. Dérogation à l'ordre public par les stipulations du contrat. La validité des contrats sur l'image exige que ses stipulations soient conformes à l'ordre public. Ainsi, une clause qui serait contraire au principe de dignité ou par laquelle la personne céderait définitivement toutes ses prérogatives sur son image serait bien évidemment nulle. Cependant, l'illicéité d'une ou de plusieurs clauses du contrat n'emportera nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles. Dans le cas contraire, le contrat est maintenu, nous dit l'article 1184 du code civil.

565. Dérogations à l'ordre public par le but du contrat. Il arrive plus rarement que les stipulations du contrat soient licites mais que le but poursuivi par les parties contractantes soit contraire aux principes d'ordre public ou de bonnes mœurs. D'ailleurs, la notion de « but » évoque instantanément celle de cause subjective ou cause du contrat, c'est-à-dire les motifs personnels qui ont motivé le consentement des parties. Rappelons que l'ancien article 1133 du Code civil prévoyait que la cause était illicite quand elle était contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. En l'espèce, le fait que les contrats portant sur l'image sont motivés par la recherche d'un profit financier ne constitue pas un but illicite puisque c'est le principe même de ces contrats et que nous avons vu que leur validité ne faisait aucun doute. Enfin, précisons

que l'article 1162 du Code civil consacre la solution prétorienne selon laquelle un contrat peut être annulé que l'illicéité du but ait été connu ou non des parties¹³⁵².

b) Le contenu certain du contrat

566. La prestation, comme objet de l'obligation. Pour ce qui est de la détermination du contenu contractuel, selon les nouveaux articles 1163 et suivants du Code civil, les prestations constitutives de l'objet de l'obligation doivent être possibles, déterminées ou déterminables et peuvent être présentes ou futures. En conséquence, d'une part, l'objet de l'obligation, c'est-à-dire ce à quoi le contractant s'engage, n'est plus une « chose » comme cela était prévu à l'ancien article 1126, mais une prestation et, d'autre part, la distinction entre l'obligation de donner, de faire, et de ne pas faire est abandonnée. Il faut dire que cette trilogie d'obligations était contestée de toute part. Pour une partie de la doctrine, l'obligation de donner était un mythe¹³⁵³, pour d'autres, il fallait rajouter l'obligation de *praestere* ou de mise à disposition¹³⁵⁴. Il existait également des difficultés concernant la nature de certaines obligations, comme celle de payer une somme d'argent, où la doctrine oscillait entre la ranger dans les obligations de donner ou la considérer comme une obligation de faire¹³⁵⁵. Le fait pour le Code civil de se délester de cette catégorisation est donc bienvenu et évite ainsi des débats qui, il faut bien le dire, ont peu d'intérêts pratiques. Pour ce qui des caractères que doit présenter l'objet, peu de nouveautés sont à relever.

567. Une prestation possible. L'exigence d'une prestation possible peut se concevoir à plusieurs niveaux. Il convient, en effet, de distinguer la prestation elle-même, en tant qu'objet de l'obligation, de l'objet de la prestation. Ainsi, il importe que la prestation, dont il est question, puisse être personnellement réalisée, une personne qui s'engage à réaliser une

¹³⁵² V. Cass. Civ. 1^{ère}, 7 oct. 1998, D.1998, p.563, concl. J. SAINTE-ROSE : « *un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immorale, même lorsque l'une des parties n'a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral du motif déterminant de la conclusion du contrat* ».

¹³⁵³ M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », RTD civ. 1996, p.85 ; V. également : D. TALLON, « Le surprenant réveil de l'obligation de donner (à propos des arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation en matière de détermination du prix) », D.1992, chron. 1968.

¹³⁵⁴ G. PIGNARRE, « A la redécouverte de l'obligation de *praestere*, Pour une relecture des articles du code », RTD civ. 2001, p.41.

¹³⁵⁵ V. G. SOUSI, « La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent », RTD civ. 1982, p.514.

prestation doit être ainsi capable de la fournir. L'impossibilité de réaliser la prestation n'entraînera cependant pas la nullité du contrat mais le débiteur engagera sa responsabilité pour inexécution ou mauvaise exécution. En effet, la validité du contrat ne peut être compromise que par l'impossibilité à laquelle se heurterait n'importe quel débiteur et non celle relative à un débiteur spécifique¹³⁵⁶. Autrement dit, si l'impossibilité relative à un débiteur n'est pas une cause de nullité du contrat, en revanche, l'inexistence de l'objet de la prestation l'est, tout comme son illicéité. Rappelons que l'article 1128 du Code civil prévoyait que seules les choses qui étaient dans le commerce pouvaient être l'objet de convention. Le raisonnement par syllogisme était alors le suivant : les éléments de la personnalité sont assimilés à la personne, la personne est hors du commerce donc les éléments de la personnalité sont hors du commerce et ne peuvent être l'objet de convention. Or, nous nous sommes évertués à démontrer que les faiblesses de cette analyse¹³⁵⁷.

568. Une prestation présente ou future. Alors que l'alinéa 1 de l'article 1163 du Code civil pose le principe selon lequel « *l'obligation a pour objet une prestation présente ou future*, le Code de propriété intellectuelle interdit la « *cession globale des œuvres futures* »¹³⁵⁸. Cette interdiction se justifie dans un but de protection de l'auteur puisque cela évite que ce dernier ne cède des droits sur des œuvres qui non seulement n'existent pas mais dont il ne peut apprécier la valeur¹³⁵⁹. Toutefois n'est pas concerné le contrat par lequel l'auteur s'engage à céder le support de son œuvre future¹³⁶⁰, celui par lequel l'auteur s'engage à réaliser une œuvre pour le compte de son cocontractant¹³⁶¹ ainsi que le contrat de travail en

¹³⁵⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op.cit.*, p.230, n°238.

¹³⁵⁷ V. *supra* n°93 et s.

¹³⁵⁸ Art. L.131-1 du Code de propriété intellectuelle.

¹³⁵⁹ A. MAFFRE BAUGÉ, « Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions générales. Art. L.131-1 à L.131-9 du CPI », J.-Cl. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1310, 2017, n°18 : « *L'interdiction obéit aussi (et sans doute surtout) à la volonté de protéger l'auteur contre la tentation de céder trop hâtivement les droits sur des œuvres qu'il n'aurait pas encore créées. Il s'agit donc de le prémunir tout autant contre son cocontractant que contre lui-même en évitant qu'il ne souscrive un contrat dont il peut ne pas apprécier la valeur et/ou négocier la teneur* ».

¹³⁶⁰ Cass. civ. 1ère, 19 janv. 1970 : Bull. civ. 1970, I, n°21 ; D. 1997, jurispr. p.483 ; RIDA oct. 1970, p.61 ; RTD com. 1972, p.103, obs. H. DESBOIS.

¹³⁶¹ V. concernant les contrats de commande : H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3ème éd., 1978, n°491.

vertu duquel l'auteur s'engage à créer une œuvre pour le compte de son employeur¹³⁶². La jurisprudence semble également admettre des assouplissements dès lors que les œuvres concernées sont identifiées et individualisées¹³⁶³ si bien que l'on peut se demander « *si cette accumulation de restrictions diverses [...] n'aboutit pas à ôter presque toute portée au texte* »¹³⁶⁴. Le même raisonnement nous paraît devoir être transposé en matière de contrats d'exploitation du droit patrimonial à l'image. Il s'agit à la fois de protéger la personne afin d'éviter qu'elle s'engage de manière trop hâtive et irréfléchie tout en ne portant pas préjudice aux intérêts économiques de l'exploitant. Le contrat portant sur des images futures d'une personne est possible, à la condition que la prestation, objet de l'obligation, soit déterminée ou du moins déterminable.

569. Une prestation déterminée. La détermination de l'objet de l'obligation est essentielle faute de quoi le débiteur ne saurait pas à quoi il s'engage. Les contractants doivent être particulièrement vigilants à ce propos concernant les contrats relatifs à l'exploitation de l'image. Rappelons qu'en ce domaine, le respect de la personnalité oblige à ce que le contrat soit strictement délimité. Tout comme en matière de droit d'auteur, l'objet de l'obligation doit être rigoureusement déterminée, l'approximation n'a pas sa place ici. Les prérogatives concédées doivent être énumérées, tout comme l'étendue dans le temps et dans l'espace de l'exploitation. Quant à la détermination de la prestation monétaire, une rémunération proportionnelle ou forfaitaire est possible. Dans le même sens que Monsieur Acquarone¹³⁶⁵ ou de le Professeur Christophe Caron¹³⁶⁶, nous pensons qu'il est souhaitable que la personne profite des recettes provenant de l'exploitation de son image lorsque le calcul d'une rémunération proportionnelle est possible.

¹³⁶² Cass. civ. 1^{ère}, 16 déc. 1992 : Bull. civ., 1992, I n°315 ; JCP E 1993, I, 246, n°4, obs. M. VIVANT et A. LUCAS ; RIDA avr. 1993, p.193, note P. SIRINELLI ; Cass. civ. 1^{ère}, 21 oct. 1997 : Bull. civ. I, n°285 ; JCP E 1998, p.1047, note J.-M. BRUGUIÈRE ; Gaz. pal. 1999, 1, jurispr. p.23, note P. GREFFE.

¹³⁶³ Cass. civ. 1^{ère}, 6 nov. 1979 : Bull. civ. 1979, I, n°271 ; RIDA juill. 1980, p.167 ; JCP G 1980, IV, p.25 a considéré que la cession de droits qui portent sur des histoires, commandées par une société d'édition à un auteur et ayant le même personnage principal, ne contrevenait pas aux dispositions de l'article 33 de la loi du 11 mars 1957, prohibant la cession des œuvres futures tant que l'auteur était à même de cesser sa collaboration sous réserve de livrer normalement jusqu'à sa fin l'épisode en cours.

¹³⁶⁴ A. FRANÇON, note sous Cass. civ., 1^{ère}, 4 févr. 1986 : RTD com. 1987, p.198.

¹³⁶⁵ D. ACQUARONE, D. 1985, chron. 129, n°36.

¹³⁶⁶ C. CARON, « Les contrats d'exploitation de l'image de la personne », in L'image, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, p.95 et s.

B) Les conditions de forme

570. Droit commun. Au regard des nouveaux articles du Code civil issus de l'ordonnance du 10 février 2016, « *les contrats sont par principe consensuels. Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée à l'observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul, sauf possible régularisation. En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d'une chose* »¹³⁶⁷. Il est ensuite précisé que « *les formes exigées aux fins de preuve ou d'opposabilité sont sans effet sur la validité des contrats* »¹³⁶⁸. Actuellement, en l'absence de régime légal du contrat sur l'image, c'est logiquement la règle du consensualisme qui prévaut. Seulement, la personne qui désire exploiter son image, à l'instar de l'auteur, du locataire ou du consommateur, en tant que partie faible au contrat, se doit d'être protégée. C'est ainsi qu'il est nécessaire, selon nous, que le formalisme occupe une place plus importante dans les contrats sur l'image de la même manière que pour les contrats d'auteur. Dans ce but, les contrats d'exploitation du droit patrimonial à l'image doivent être soumis à un formalisme spécial.

571. Droit spécial d'auteur. L'article L.131-2 du Code de propriété intellectuelle, tel que modifié à la fois par la loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine du 7 juillet 2016 et l'ordonnance du 7 juillet 2016, dispose désormais que « *les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution. Les contrats par lesquels sont transmis des droits d'auteur doivent être constatés par écrit. Dans tous les autres cas, les dispositions des articles 1359 à 1362 du code civil sont applicables* ». Le recours à l'écrit est donc généralisé¹³⁶⁹. La jurisprudence¹³⁷⁰ ainsi que la doctrine majoritaire¹³⁷¹ considèrent que l'écrit est exigé *ad probationem*. À côté de ce formalisme de

¹³⁶⁷ Art. 1172 du Code civil.

¹³⁶⁸ Art. 1173 du Code civil.

¹³⁶⁹ V. J.-M. BRUGUIÈRE, *Propriété intell.* 2016, p.452.

¹³⁷⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 12 avr. 1976 : Bull. civ. I, n°123 ; D. 1976, IR 195 ; RTD com. 1978, p.103, obs. H. DESBOIS ; Cass. com., 6 nov. 1990 : Bull. civ. 1990, IV, n°263 ; D.1992, somm. p.313, obs. J.-J. BURST.

¹³⁷¹ J.-M. BRUGUIÈRE, *op.cit.*, n°719 ; A. et H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *op.cit.*, n°635 ; C. CARON, *op.cit.*, n°406 ; A. MAFFRE BAUGÉ, *op.cit.*, n°35 ; H. DESBOIS, note sous Cass. civ. 1^{ère}, 12 avr. 1976 : RTD com. 1978, p.103 pour qui l'utilisation du terme « constaté » démontre qu'il s'agit bien d'un

l'acte, on trouve un formalisme des mentions, appelé aussi le formalisme informatif¹³⁷², qui oblige les contractants à préciser le contenu exact du contrat qu'elles concluent. C'est ainsi que « *la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* »¹³⁷³.

572. L'intérêt particulier du formalisme des mentions. Les deux formalismes, qu'il s'agisse du formalisme d'acte ou du formalisme des mentions, ont le même objectif, celui de la sécurité des transactions. Seulement, dans le deuxième cas, il n'est pas seulement question pour le législateur d'inciter les parties à une grande vigilance générale quant à la conclusion du contrat qu'ils signent mais de les obliger à prendre conscience de l'étendue de leur engagement. Certains considèrent alors que cette formalité déresponsabilise la partie dite faible au contrat tout en affaiblissant la partie qualifiée de forte dont la moindre inattention pourra entraîner des conséquences fâcheuses¹³⁷⁴. Il nous semble, au contraire, que le formalisme moderne consistant à préciser le contenu du contrat garantit une relation apaisée entre les contractants en leur permettant de mesurer précisément les conséquences de l'opération projetée. Il ne déresponsabilise nullement la partie faible au contrat mais permet de l'accompagner dans une prise de conscience juste de son engagement. En cela, il réduit l'inégalité qui peut exister entre des personnes qui peuvent bénéficier, de par leur notoriété ou leur capacité financière, de l'assistance d'un agent ou d'un avocat, et celles qui ne profitent d'aucun soutien. Quant à la partie forte au contrat, il s'agit le plus souvent de professionnels habitués à la conclusion de contrat et dont la prévision de l'étendue, de la destination, de la durée et du lieu d'exploitation ne constituera pas une difficulté particulière, surtout lorsque l'on sait la large latitude autorisée des mentions, comme c'est le cas relatif au cadre spatial puisque des clauses rédigées de manière très générale du type « dans le monde entier » ou

formalisme probatoire. V. cependant : C. COLOMBET, « La portée des autorisations d'exploitation en matière de contrats relatifs au droit d'auteur », Mél. en hommage à A. FRANÇON, Dalloz, 1995, p.65. V. également : A. BORIES, *Le formalisme dans les contrats d'auteur : contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, PUAM, 2010.

¹³⁷² Sur la différence entre le formalisme d'acte et le formalisme des mentions, V. S. NOEL, *Les effets pervers du formalisme (étude à partir du contrat d'auteur)*, Thèse Paris 2012, spéc. p.25 et s.

¹³⁷³ Art. L.131-3 du CPI.

¹³⁷⁴ V. S. NOEL, *op. cit.*, p.158 et s.

« sur tous territoire » sont monnaie fréquente. La détermination précise de l'étendue du contrat peut également s'avérer bénéfique pour ces derniers, surtout lorsqu'il est mis à leur charge une obligation d'exploitation. En ce qui concerne la question de savoir si l'écrit est requis, en la matière, il semble qu'une réponse positive doive être apportée. Le terme de « mention » constitue un indice dans ce sens. Il paraît également que cette exigence soit davantage perçue comme une condition de validité que comme un formalisme *ad probationem*. Ainsi, « même si l'écrit n'est exigé que pour des raisons de preuve, dans la logique du législateur la cession va pouvoir produire des effets qu'à la condition de respecter le formalisme propre de l'article L. 131-3 »¹³⁷⁵. La méconnaissance de cette règle est susceptible d'entraîner la nullité de l'acte¹³⁷⁶. Cette nullité est relative puisqu'il s'agit de protéger l'auteur.

573. Le formalisme de mention dans les contrats sur l'image. Au vu de tout ce qui vient d'être dit, il semble opportun de prévoir en matière de contrats sur l'image une disposition analogue à celle prévue pour les contrats d'auteur. Ce formalisme de la mention s'appliquerait ainsi à tous les contrats d'exploitation de l'image. En pratique, la plupart des contrats sur l'image délimitent déjà le domaine d'exploitation quant à son étendue, sa destination, son lieu et sa durée. Cependant, actuellement, le contrat sur l'image n'étant pas gouverné par le Code de propriété intellectuelle, cela oblige les parties à se référer au droit commun des contrats. Certes, l'article 1163 du Code civil exige que l'obligation soit déterminée ou déterminable mais la généralité de cette disposition en affaiblit quelque peu l'intérêt et il est utile, dans le domaine particulier des contrats portant sur l'image des personnes, que le formalisme soit davantage marqué. L'autorisation d'exploiter l'image ne vaudrait que pour l'usage stipulé au contrat, l'utilisation qui dépasserait le cadre délimité exposerait l'exploitant à des poursuites.

Section 2 : L'exécution des contrats d'exploitation de l'image

574. Distinction entre les effets entre les parties et à l'égard des tiers. L'article 1199 du Code civil issu de la réforme pose, de manière plus explicite que l'ancien article 1165, le principe de l'effet relatif des contrats dans les termes suivants : « *Le contrat ne crée*

¹³⁷⁵ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *op. cit.*, n°696. V. également : A. MAFFRE BAUGÉ, *op.cit.*, n°46.

¹³⁷⁶ CA Paris, 24 mai 2000 : Légipresse 2000, n°173, I, p.88 qualifie cette disposition d'ordre public. V. aussi : Cass. civ. 1^{ère}, 23 janv. 2001, Bull. civ. I, n°13 ; JCP G 2001, IV, 1485 ; RIDA juill. 2001, n°189, p.327, obs. A. KÉREVER ; Comm. com. électr. 2001, comm. n°34, note C. CARON.

d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter » sous certaines réserves. Cette règle de bon sens s'inscrit dans la logique de l'autonomie de la volonté puisque si les contractants sont souverains ce n'est qu'à leur égard et leur volonté ne saurait empiéter sur celle des autres. En revanche, les personnes extérieures au contrat doivent en respecter le cours. C'est désormais l'article 1200 du Code civil qui exprime cette opposabilité du contrat aux tiers. Ces deux fondements sont valables quel que soit le type de contrats conclu et sont donc applicables au contrat d'exploitation de l'image.

575. Plan. Une fois le contrat d'exploitation de l'image valablement formé, il produit donc des effets contractuels entre les parties. Les c ontrats d'exploitation de l'image étant généralement des contrats synallagmatiques, la personne dont l'image est utilisée (§1) et l'exploitant (§2) s'obligent réciproquement.

§1 : Les obligations du titulaire du droit patrimonial à l'image à l'égard du concessionnaire

576. Plan. Le contrat d'exploitation qui concède l'usage temporaire des utilités économiques de l'image implique une obligation de délivrance (A) ainsi qu'une obligation de garantie (B) de la part du titulaire du droit patrimonial à l'image.

A) Obligation de délivrance

577. Droit spécial des contrats. Contrat de vente. En l'espèce, il n'est aucunement besoin de règles spécifiques puisqu'il suffit de se reporter au Code civil. On remarque d'ailleurs que le Code de propriété intellectuelle est silencieux sur la question de l'obligation de délivrance de l'auteur. Il n'y a que concernant les contrats d'édition qu'une obligation de délivrance à la charge de l'auteur est textuellement prévue¹³⁷⁷. C'est logiquement vers le droit commun des obligations et celui des contrats spéciaux qu'il convient de se tourner afin de déterminer le

¹³⁷⁷ Art. L. 132-9 du CPI : « L'auteur doit mettre l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'œuvre. Il doit remettre à l'éditeur, dans le délai prévu au contrat, l'objet de l'édition en une forme qui permette la fabrication normale. Sauf convention contraire ou impossibilités d'ordre technique, l'objet de l'édition fournie par l'auteur reste la propriété de celui-ci. L'éditeur en sera responsable pendant le délai d'un an après l'achèvement de la fabrication ».

contenu de l'obligation de délivrance dans les contrats d'exploitation de l'image. Auparavant, il était précisé que l'obligation de donner emportait celle de livrer la chose, désormais l'obligation de délivrer est prévue aux articles 1196 et suivants relatifs à l'effet translatif des contrats et indique notamment, comme précédemment, que l'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance. Cependant, et pour avoir davantage de précision concernant l'obligation de délivrance, et aussi en avoir une définition, il est utile de se reporter à la partie du Code civil ayant trait à la vente, et plus particulièrement aux obligations du vendeur. La délivrance y est alors décrite comme « *le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur* »¹³⁷⁸. Il est précisé que cette délivrance se manifeste concernant les « *droits incorporels* » par « *la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur* »¹³⁷⁹.

578. Droit spécial des contrats. Contrat de louage. Pour autant, la délivrance n'est pas une obligation exclusive aux contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit mais se retrouve également aux articles 1719 1° et 1720 alinéa 1 du Code civil concernant le louage. La première disposition indique que « *le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière : 1° De délivrer au preneur la chose louée* ». Quant à la deuxième, elle précise que « *le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce* ». La qualification des contrats d'exploitation du droit patrimonial que nous avons retenue étant celle de licence, ce sont les disposition ayant trait au contrat de louage auxquels il conviendra de se référer.

579. Délivrance de l'image. L'exploitation de l'image implique généralement trois intervenants : la personne dont l'image va être utilisée, un agent de publicité et un annonceur. L'annonceur est le professionnel ou l'entreprise en charge de promouvoir une marque ou un produit et qui, pour tendre à cet objectif, recourt à des opérations de communication et de *marketing*. Pour cela, il fait appel au service d'un agent de publicité dont le rôle va être de mettre en œuvre une campagne publicitaire. Pour cela, il va conclure des contrats avec différents intervenants notamment des mannequins, photographes, créateurs, éditeurs... Un premier contrat est donc conclu entre l'annonceur et l'agent publicitaire. La création d'une campagne publicitaire peut nécessiter que l'agence de publicité recrute une ou plusieurs

¹³⁷⁸ Art. 1604 du Code civil.

¹³⁷⁹ Art. 1607 du Code civil.

personnes dont l'image va être utilisée à cette fin. Un deuxième contrat est conclu. Si ce contrat tend à la réalisation des obligations de l'agence publicitaire envers l'annonceur, la personne qui utilise son image n'a pas de lien contractuel avec ce dernier¹³⁸⁰. Seul ce dernier contrat unissant l'agent publicitaire et le sujet de l'image nous intéresse. Généralement, la « délivrance » de l'image se fait lors d'une séance de photographies, ou de la réalisation du film publicitaire. Il s'agit d'une sorte de « mise à disposition » de l'image-apparence à la suite de laquelle le sujet de l'image concède un droit d'exploitation de son image ainsi reproduite. Dans le cadre d'une opération publicitaire dans la presse écrite l'autorisation de captation et de reproduction de l'image peut être formulée de la façon suivante : « *Je soussigné XXX autorise la société XXX à me photographier à reproduire et communiquer au public les photographies prises dans le cadre de la présente. Les photographies pourront être exploitées directement par XXX ou être cédées à des tiers, sous telle forme, dans le monde entier, pour une durée de XXX sur tel support* »¹³⁸¹. Il convient de préciser que l'utilisation de la ou des photographies implique également pour l'agent publicitaire d'obtenir l'autorisation de l'auteur. Le contrat unissant l'agent de publicité et l'artiste sera le plus souvent un contrat de commande dont l'objet sera à la fois la réalisation d'une œuvre photographique et la cession des droits d'exploitation de l'œuvre permettant ainsi son exploitation. On peut également imaginer l'hypothèse selon laquelle le sujet de l'image conclue un contrat de commande avec le photographe et « délivre » ensuite son image à l'agence de publicité ou celle où le photographe se fait concéder le droit d'utiliser l'image de la personne et conclue, dans un deuxième temps, un contrat avec un agent de publicité. La question du support de l'image peut alors se poser.

¹³⁸⁰ Sur les liens unissant l'annonceur, l'agent de publicité et le sujet de l'image, V. J. RAVANAS, « Droits de la personnalité et justice contractuelle : le rayonnement de l'article 9 du Code civil dans un ensemble contractuel », D.2000, p.347 : « Réduite à l'épure, l'opération met en scène trois personnages, l'annonceur, l'intermédiaire et le modèle, en deux actes : le contrat originaire et le contrat en second rang. En exécution d'un contrat initial conclu avec l'annonceur, l'agence de publicité recrute un ou plusieurs mannequins. Ce sous-contrat tend à satisfaire tout ou partie des obligations de l'agence envers son cocontractant, le client bénéficiaire du message publicitaire. Cette figure juridique est banale tant sont nombreux les groupes de contrats : sous-traitance, sous-location, sous-affrètement... Contrat d'origine et sous-contrat concourent au même objet ; ils tendent chacun au même but. La prestation que le mannequin doit à l'agence de publicité profite à l'annonceur (le client). Sa raison d'être résulte de la convention qui lie le client à l'agence. Celle-ci est partie aux deux contrats. Mais le prestataire de services (le modèle) et le client (l'annonceur) n'ont pas de liens contractuels ; ils ne sont pas parties au même contrat. L'économie de l'opération ne les rend pourtant pas totalement étrangers l'un à l'autre. Des relations triangulaires apparaissent ».

¹³⁸¹ V. Les modèles de rédaction d'acte proposées par E. PIERRAT, *Reproduction interdite ? Le droit à l'image expliqué aux professionnels et à ceux qui souhaitent se protéger*, Maxima, Paris, 2002, p.109 et s.

580. Délivrance du support de l'image. L'exécution du contrat d'exploitation de l'image implique la mise à disposition du support de l'image qu'il s'agit d'exploiter. En effet, si les supports ne constituent pas la valeur essentielle qui commande l'exploitation, ils constituent néanmoins les accessoires techniques essentiels à la matérialisation de l'image. Partant de là, l'efficacité du contrat d'exploitation de l'image requiert soit la cession, soit la concession des supports en tant qu'accessoires de l'image. Cette considération ne remet nullement en considération la dissociation entre l'image et son support puisque le contrat d'exploitation de l'image ne porte pas à proprement dit sur les supports, ils ne sont que les moyens d'exécution de l'engagement principal de délivrance de l'image¹³⁸². D'ailleurs, l'article 1615 du code civil pose ce principe en matière de vente puisqu'il dit que « *l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires* ». Le principe est valable également en matière de louage, le concédant est donc également tenu de livrer au concessionnaire les accessoires du bien concédé si ces derniers sont nécessaires à l'efficacité de l'opération contractuelle. Néanmoins, dans la majorité des situations, ce n'est pas le titulaire du droit patrimonial à l'image qui sera le propriétaire du support de l'image mais le photographe. Il a pu être jugé que « *la remise de photographies à une agence aux fins d'exploitation est constitutive d'un contrat de dépôt qui met à la charge du dépositaire une obligation de restitution conformément aux dispositions de l'article 1932 du Code civil ; que ce contrat de dépôt n'exclut pas l'usage de la chose dès lors que le déposant a donné son autorisation expresse conformément à l'article 1930 du même Code* »¹³⁸³. Le photographe peut aussi vendre les supports de l'image au cessionnaire ou au concessionnaire des droits d'exploitation. Les mêmes raisonnements peuvent être transposés aux films publicitaires et aux rapports entre la personne, sujet de l'image, l'agence de publicité et le réalisateur dudit film. Quant à la garantie des vices cachés mise à la charge du titulaire du droit patrimonial à l'image, elle concerne bien évidemment l'image et non son support dont elle n'est pas propriétaire.

B) Obligation de garantie

581. Garantie des vices ou défaut de l'image. Selon l'article 1721 du Code civil, « *il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. S'il résulte de ces vices*

¹³⁸² Pour un parallèle avec l'obligation de délivrance de l'auteur et l'obligation de remise du support de l'œuvre, V. S. RAIMOND, « La qualification des contrats d'auteur », Thèse Paris, 2008, n°90, p.140.

¹³⁸³ TGI Paris, 21 déc. 2007, n°07/02017.

ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser ». A priori, la garantie des vices cachés peut se concevoir en matière de contrat d'exploitation de l'image, un vice pouvant affecter un bien incorporel comme il peut se déceler dans les biens tangibles. La personne titulaire du droit patrimonial à l'image doit garantir la jouissance paisible de son image à l'exploitant. C'est ainsi que la garantie des vices cachés lui incombe afin que l'image soit conforme à l'usage prévu dans le contrat¹³⁸⁴. A *contrario*, pour que la garantie joue, il faut démontrer que l'image est impropre à l'usage auquel le concessionnaire la destine. Il est alors possible de se demander si l'exploitant de l'image pourrait se prévaloir de la garantie des vices cachés dans le cas d'un scandale de nature à entacher la réputation du sujet de l'image. En effet, dans ce cas précis, l'exploitant pourrait arguer que ce scandale empêche la jouissance paisible de l'image. Le fait que ledit scandale ait une origine postérieure au contrat n'est pas un obstacle car l'obligation du sujet de l'image de procurer la jouissance paisible de l'image est successive et se prolonge pendant toute la durée du contrat en raison du caractère continu du contrat de licence¹³⁸⁵. On peut aussi envisager le cas où l'exploitant n'a pas eu connaissance de l'utilisation, quelques années auparavant, de l'image dans une publicité qui allait dans un sens totalement différent de celle pour laquelle l'image est utilisée actuellement. Par exemple, si l'image est utilisée aux fins de promouvoir des aliments végétariens alors qu'auparavant le sujet de l'image avait vantée les mérites de produits alimentaires à base de viande. Enfin, peut donner lieu à la garantie des vices cachés, le fait pour l'exploitant de découvrir un autre contrat conclu antérieurement avec un concurrent. Dans ces trois situations, la jouissance paisible de l'image par l'exploitant peut être compromise et ce dernier pourrait donc invoquer la garantie des vices cachés. Précisons que l'article 1721 du Code civil n'est pas d'ordre public¹³⁸⁶ et que le sujet de l'image pourrait donc s'exonérer de la garantie des vices cachés grâce à une clause d'exonération insérée dans le contrat. Dès lors, seul le dol ou la faute lourde du titulaire du droit patrimonial à l'image pourrait être allégué contre lui¹³⁸⁷.

¹³⁸⁴ Pour une illustration : V. Cass. civ. 3ème, 2 juill. 2003, Bull. civ. III, n°138, D.2004, p.1411, note G. PIGNARRE ; AJDI 2003, p.661, obs. Y. ROUQUET ; Comm. com. électr. 2003, n°173, note L. LEVENEUR : Le bailleur informé de la présence d'amiante avant la signature du bail, et qui n'en a pas informé le locataire, lui doit garantie pour le trouble que ce dernier subi en raison des travaux de désamiantage.

¹³⁸⁵ Sur le moment d'apparition du vice dans les contrats à exécution successive, V. CA Dijon, 15 mars 1933 : DH 1933, p.340.

¹³⁸⁶ Cass. civ., 3ème, 26 févr. 1971, Loyers et copr. 1971, n°309.

¹³⁸⁷ Cass. civ. 3ème, 11 juill. 1972, Bull. civ., III, n°454.

582. Garantie d'éviction. Outre la garantie des vices cachés, le concédant doit garantir au concessionnaire une jouissance paisible de l'image, d'une part, en s'abstenant lui-même de lui causer un trouble de droit ou de fait, et d'autre part, en le garantissant des troubles de droit causés par des tiers. Le sujet de l'image ne doit pas, par son comportement, entraver l'exploitation de l'image. À titre d'illustration, le trouble de fait peut consister à dénigrer l'image concédée en invitant les consommateurs à ne pas acquérir les produits sur lesquels apparaît l'image, il peut également s'agir, dans le cas d'une concession exclusive, pour le concédant de ne pas exploiter, de son côté, l'image. Le titulaire du droit patrimonial à l'image répond également des troubles de droit que son fait personnel ferait subir au concessionnaire. Il s'interdit donc de contester le droit de ce dernier, ce qui ne l'empêche pas, si besoin, d'agir en nullité ou en résolution du contrat. Enfin, lorsque la jouissance de l'image est perturbée par un tiers, le concédant n'est plus tenu que des troubles de droit ainsi causés. Le sujet de l'image doit avoir obtenu l'autorisation de l'auteur de l'image si cette dernière est une œuvre de l'esprit ; à défaut, la jouissance du droit concédé n'est pas paisible. Une dernière remarque consiste à insister sur le fait qu'en cas de licence simple sans exclusivité, il n'y a pas d'éviction du licencié lorsque le titulaire du droit patrimonial à l'image consent à un tiers un autre droit personnel de jouissance sur l'image.

§2 : Les obligations du concessionnaire à l'égard du titulaire du droit patrimonial à l'image

583. Plan. Le contractant de la personne représentée s'engage à payer le prix correspondant à la valeur économique de l'image **(A)** ainsi qu'à exploiter **(B)**.

A) Le paiement d'une contrepartie

584. La contrepartie de l'investissement. Les contrats portant sur l'exploitation de l'image comportent traditionnellement un prix. L'utilisation de l'image d'une personne, que ce soit au travers d'opérations de *merchandising* ou plus généralement dans un cadre publicitaire, permet un gain financier à l'exploitant puisque, dans le premier cas, l'image est l'élément qui confère sa valeur à l'objet vendu et, dans le deuxième cas, elle a une incidence bénéfique sur le nombre de vente ou le recours à un prestataire de service. Autrement dit, l'image est utilisée soit pour permettre d'augmenter le prix d'un produit, soit pour accroître le nombre de vente ou d'adhésion. Quoi qu'il en soit, le recours à l'image des personnes est

justifié par l'accroissement subséquent du chiffre d'affaire d'une entreprise. En contrepartie, il apparaît cohérent que la personne représentée, qui associe son image, réclame une contrepartie financière, surtout qu'elle a œuvré pour que son image acquiert une valeur économique ou du moins il s'agit, le plus souvent, du résultat d'un investissement dans le domaine professionnel dans lequel elle évolue. Mais quel est « le prix de l'image » ?

585. Le prix de l'image. La valeur économique de l'image est difficile à évaluer. Elle dépend à la fois de critères concernant le sujet de l'image mais aussi le public concerné. Expliquons nous. L'utilisation de l'image d'une personne très notoire dans son pays d'origine le sera peut-être moins dans un pays étranger. À ce moment-là, la valeur de son image sera plus faible. La valeur économique de l'image n'est pas seulement fluctuante selon l'espace géographique considéré mais elle l'est également dans le temps. L'image peut prendre rapidement de la valeur comme elle peut tout aussi rapidement en perdre. La rémunération reçue en contrepartie de l'image n'est donc souvent pas simple à négocier. Peut-on alors imaginer que l'exploitation de l'image puisse être accordée sans l'exigence d'un prix ou faut-il nécessairement requérir la rémunération de la personne représentée et quelle forme peut-elle prendre ?

586. Gratuité. Il faut, avant toute chose, distinguer la simple autorisation ou la renonciation à l'exercice d'un droit et la concession¹³⁸⁸ par laquelle le concédant accorde au concessionnaire le droit d'exploiter son image gratuitement. Qu'il s'agisse d'autorisation, de renonciation ou de concession à titre gratuit, la personne représentée s'oblige envers l'utilisateur de l'image sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celui-ci. En revanche, l'autorisation ou la renonciation peuvent se faire en dehors de toute contractualisation par un acte unilatéral. C'est ici le droit extrapatrimonial à l'image qui est mobilisé. En autorisant l'utilisation de son image, la personne renonce à faire valoir son droit extrapatrimonial à l'image en ne s'opposant pas à sa diffusion. L'autorisation correspond donc à une

¹³⁸⁸ V. concernant cette distinction : V. note sous TGI Paris, 7 oct. 2015, *Laure F. c/Cool Cat*, Comm. com. électr. 2015, comm. 97 par G. LOISEAU : « Si l'image a une valeur patrimoniale, généralement liée à la notoriété de la personne concernée, la qualification de contrat de cession du droit à l'image – limitée à une utilisation précise – voire de contrat de concession du droit à l'image – laissant la personne investie de la titularité de son droit dont seul l'exercice est dévolu par un usage particulier au cocontractant – nous semble devoir être retenue. En revanche, lorsque l'image ne présente pas une valeur marchande particulière, faute d'attractivité commerciale de celle-ci, le contrat d'usage couvrant l'enregistrement et la diffusion de l'image, a principalement pour objet de sécuriser, par l'accord de l'intéressé(e), l'utilisation de son image sans esprit de la monnayer. La convention n'entraîne alors ni cession, ni concession, d'un droit à l'image – qui ne se conçoit que si ce droit présente un caractère patrimonial – mais a seulement pour objet l'autorisation d'en faire usage ».

renonciation à agir, la démarche est donc passive. Ce n'est pas une exploitation qui est accordée mais une tolérance souvent admise au profit d'associations ou d'établissements scolaires dans un but non lucratif et rédigée de la manière suivante : « *J'autorise l'utilisation non commerciale de mon image dans le cadre de la promotion de telle association sur son site internet ainsi que sa reproduction sur tel et tel support. En conséquence de quoi, je renonce expressément à me prévaloir de mon droit à l'image et de toute action à l'encontre de telle association qui trouverait son origine dans l'utilisation de mon image dans le cadre précité* ». Ces autorisations ou renonciations à agir sont tout à fait admises. En revanche, le doute est davantage permis concernant l'exploitation commerciale de l'image sans contrepartie. De prime abord, rien ne semble s'opposer à l'établissement de licences à titre gratuit. Cependant, il faut s'entendre sur ce que l'on considère comme des contrats à titre gratuit. Le caractère gratuit doit se comprendre comme l'absence de contrepartie et non se limiter à un défaut de rémunération. En effet, la contrepartie n'est pas forcément financière comme l'indique le nouvel article 1107 du Code civil qui définit le contrat à titre onéreux comme celui dans lequel chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure. Inversement, le contrat est considéré comme à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie. Il est loisible d'imaginer des situations où le concédant ne perçoit aucune redevance mais où il tire un autre avantage. C'est le cas lorsque le concédant autorise à utiliser son image dans le cadre d'une opération commerciale ou publicitaire et met à la charge du concessionnaire une obligation d'exploitation dans le but de voir son image communiquée et valorisée afin de pouvoir en monnayer davantage par la suite l'exploitation. Dès lors, et nonobstant l'absence de rémunération du concédant, le contrat est à titre onéreux car l'obligation d'exploitation offre bien une contrepartie économique au concédant même si celle-ci n'est qu'indirecte. La concession à titre gratuit n'est donc possible qu'à la condition que l'avantage conféré par l'une des parties n'ait pas pour fin une compensation équivalente et que l'absence de contrepartie soit expressément consentie et dépourvue d'ambiguïté. Enfin, il faut préciser qu'en aucun cas, ce contrat unilatéral n'est assimilable à une donation. En effet, par la donation entre vifs, le donateur se sépare d'un bien au profit du donataire qui l'accepte. Il y a donc, de la même manière qu'une vente, un transfert d'un bien du patrimoine du donateur dans le patrimoine du donataire. Or, les impératifs d'une durée limitée et de spécialité, auxquels sont soumis les contrats d'exploitation de l'image, guidés par une volonté protectrice des intérêts moraux de la personne représentée objecte la possibilité de donation en la matière puisque celle-ci implique une appropriation du donataire aux dépens du donateur. En revanche, le fait que la

licence soit à titre gratuit ne décharge pas le rédacteur du contrat de préciser l'étendue du droit concédé. Une fois de plus, une analogie peut être établie avec le droit d'auteur. La Cour de cassation valide le raisonnement de la Cour d'appel qui a prononcé la nullité d'un acte litigieux qualifié de cession de droits d'auteur, sur le fondement des dispositions impératives de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle, en retenant qu'il ne stipulait aucune clause quant à la durée et à l'étendue des droits cédés indépendamment de la nature gratuite ou onéreuse de cet acte¹³⁸⁹. Plus récemment, la Haute juridiction a considéré comme nulle la clause investissant le cessionnaire de droits d'exploitation illimités sans aucune rémunération de l'auteur comme violant l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle, et indique qu'une telle nullité, qui affecte les conditions de la cession, emporte l'annulation du contrat de cession dans son ensemble¹³⁹⁰. On peut imaginer que la jurisprudence pourrait adopter la même solution en matière de contrat d'exploitation de l'image.

587. Rémunération proportionnelle. Lorsque le contrat est conclu à titre onéreux, Une disposition comparable à l'article L.131-4 du Code de propriété intellectuelle, qui prévoit que les contrats d'auteur comportent au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation, peut être prévue en matière de contrats d'exploitation de l'image. Il est effectivement cohérent que la personne soit associée à l'exploitation de son image en percevant un pourcentage des profits réalisés, par exemple, sur la vente de produits dérivés dans le cadre d'opération de *merchandising* puisque le prix des objets vendus est déterminé en prenant en compte notamment la côte de popularité de la personne dont l'image est utilisée. La rémunération proportionnelle permet de préserver ses intérêts financiers en évitant qu'elle ne s'engage contre une somme forfaitaire dérisoire et d'enrayer un enrichissement démesuré de l'exploitant en cas d'ascension de sa notoriété. En revanche, il n'est pas nécessaire de fixer le taux de rémunération proportionnelle, c'est le principe de liberté contractuelle qui doit ici prévaloir laissant ainsi une marge de manœuvre aux parties selon les usages professionnels¹³⁹¹. Si le taux peut être fixe ou progressif, il faut

¹³⁸⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 23 janv. 2001 : Bull. civ. 2001, I, n°13 ; Comm. com. électr. 2001, comm. 34 ; JCP E 2001, p. 1050, obs. C. CARON. V. également : Cass. soc., 7 janv. 2015, n°13-20.224 : Comm. com. électr. 2015, comm. 31. Plus généralement sur la cession à titre gratuit et la donation en matière de droit d'auteur, V. M. VIVANT, « La pratique de la gratuité en droit d'auteur », RLDI, mai 2010, n°1993.

¹³⁹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} déc. 2011, n°09-15.779 : JurisData n°2011-029342 : Propr. intell. 2012, p.33, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

¹³⁹¹ Sur la liberté du taux en matière de droit d'auteur, V. CA paris, 4^e ch., 9 oct. 1995 : RIDA avr. 1996, p.311.

toutefois que la rémunération présente un caractère sérieux et non dérisoire¹³⁹². Quant à l'assiette de la rémunération, là encore, les solutions admises par le législateur en matière de droit d'auteur peuvent nous inspirer. Il résulte de l'article L.131-4 du Code de propriété intellectuelle que la base de calcul de la rémunération de l'auteur correspond aux recettes d'exploitation. En d'autres termes, la personne représentée touchera une somme qui variera en fonction des recettes encaissées à l'occasion de la vente des supports matériels. En matière de droit d'auteur, la Cour de cassation considère que la rémunération de l'auteur doit être calculé sur le prix hors taxe¹³⁹³. Le même raisonnement mérite d'être appliqué en matière de contrat d'exploitation de l'image. Enfin, concernant la rémunération de l'auteur d'une œuvre de l'esprit, l'article L.131-5 alinéa 2 du Code de propriété intellectuelle ne réservant la possibilité de révision qu'en cas de rémunération forfaitaire, il est considéré qu'elle n'est pas possible lorsque le montant de la rémunération est proportionnelle, à moins qu'une clause de révision ait été inséré dans le contrat¹³⁹⁴. Cette solution peut paraître critiquable puisque si l'œuvre rencontre, par la suite, davantage de succès, le pourcentage stipulé risque d'être dérisoire. Seulement, en pratique, si le succès est vraiment au rendez-vous, les ventes augmenteront et l'auteur profitera donc des retombées du succès de sa création. De la même façon, la rémunération proportionnelle ne doit pas être susceptible de révision en matière de contrats d'exploitation de l'image, ce qui n'empêchera pas la personne d'agir conformément au droit commun pour contester le caractère dérisoire de sa rémunération. Lorsqu'il sera impossible de déterminer la base de calcul de la rémunération proportionnelle, il faudra nécessairement avoir recours au forfait.

588. Rémunération forfaitaire. Lorsque la rémunération proportionnelle est impossible, soit parce que le support, sur lequel l'image est reproduite, est distribué gratuitement ou soit, plus largement, en raison de la nature ou des conditions d'exploitation de l'image, la somme allouée à la personne est alors obligatoirement forfaitaire. Dans ces cas, à l'instar du droit d'auteur¹³⁹⁵, il est possible, afin de protéger davantage la personne, de lui accorder une action

¹³⁹² Sur le caractère sérieux de la rémunération en matière de droit d'auteur : V. TGI Paris, 3ème ch., 9 mai 1990 : RIDA janv. 1991, p.355.

¹³⁹³ Cass. civ. 1ère, 16 juill. 1998 : Bull. civ. 1998, I, n°256 ; RIDA oct. 1998, p.241 ; D.1999, jurispr. p.306, note E. DREYER ; JCP E 2000, p.77, note M.-E. LAPORTE-LEGEAIS. V. aussi : CA Versailles, 1ère ch., 24 janv. 2013, n°11/04109 : JurisData n°2013-001383 ; Propr. intell. 2013, n°47, p.201, obs. A. LUCAS.

¹³⁹⁴ TGI Paris, 3ème ch., 29 juin 1971 : RIDA 1972, p.133 ; RTD com. 1972, p.906, note H. DESBOIS.

¹³⁹⁵ V. art. L.131-5 du CPI.

en révision en cas de lésion ou d'imprévision¹³⁹⁶. Comme l'auteur, la personne représentée pourrait demander en justice la révision du forfait si elle estime qu'elle a subi un préjudice de plus de sept douzièmes. Ce manque à gagner s'apprécie soit au moment de la conclusion du contrat, si le forfait est inférieur à sept douzièmes de ce qu'aurait dû être le prix stipulé, soit lors de l'exécution du contrat, si la prévision des produits de l'image est insuffisante et cause un préjudice de plus de sept douzièmes. L'intérêt de cette action ne fait nul doute tant l'exploitation de l'image peut être accordée hâtivement et moyennant une somme ne correspondant manifestement pas au juste prix de l'image. L'action en révision ne serait ouverte qu'au titulaire du droit patrimonial à l'image dans le délai quinquennal de droit commun de cinq ans. Quant au point de départ du délai, en cas de la lésion, le délai commence à courir à la date du contrat alors que qu'en matière d'imprévision, la date à retenir est celle à partir de laquelle il est possible de caractériser l'insuffisance des prévisions. Malgré l'apport incontestable de la mise en place de ce système, son efficacité risque néanmoins d'être amoindrie par la difficulté à prouver la réalité du préjudice subi pesant sur le titulaire du droit patrimonial à l'image. De plus, il faut préciser que l'action n'aurait pas pour effet de remettre en cause le contrat mais seulement de toucher le différentiel de prix entre le forfait perçu et celui qui aurait dû être alloué.

B) L'obligation d'exploiter

589. La généralisation de l'obligation d'exploitation à tous les contrats d'auteur. Le Code de propriété intellectuelle exige de la part du cocontractant de l'auteur une obligation d'exploiter concernant certains contrats nommés comme le contrat d'édition¹³⁹⁷. En dépit de ces prescriptions spéciales, il n'existe pas d'obligation générale d'exploitation malgré la volonté de la doctrine intellectualiste favorable majoritairement à une généralisation de cette obligation à l'ensemble des contrats d'auteur. Plusieurs arguments sont invoqués en ce sens. Premièrement, la non-exploitation de l'œuvre de l'esprit porterait atteinte au droit moral de l'auteur. Selon le professeur Edelman, « *que recherche en effet un auteur ? Certes, un profit mérité mais, tout autant, une diffusion de sa création. Ainsi, l'exploitation présente*

¹³⁹⁶ Pour un avis favorable à l'action en rescision pour lésion ou pour imprévision en matière de contrat d'exploitation de l'image, V. C. CARON, « Les contrat d'exploitation de l'image des personnes ». », in Ass. Capitant, L'image : D. 2005, p.101.

¹³⁹⁷ Art. L.132-1 du CPI.

un caractère mixte : d'un côté, il s'agit de faire fructifier l'œuvre, de l'autre cette fructification ne se suffit pas à elle-même, elle est le support de la notoriété »¹³⁹⁸. Deuxièmement, le principe de rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitation de l'œuvre plaide également en faveur de la charge imposée à l'exploitant d'exploiter l'œuvre¹³⁹⁹ faute de quoi l'auteur se trouve privé de rémunération, surtout si le contrat prévoit une exclusivité au profit de l'exploitation. Cet argumentaire est transposable aux contrats relatifs à l'image des personnes.

590. L'obligation d'exploiter l'image. Il semble opportun d'exiger du contractant de la personne, dans les contrats d'exploitation de l'image, une obligation d'exploitation pour les mêmes raisons que pour les contrats d'auteur. En effet, celle-ci semble aller de pair avec le principe de rémunération forfaitaire dont nous avons parlé précédemment. De plus, l'image, comme l'œuvre de l'esprit, en tant que support de la notoriété doit être diffusée largement afin d'entretenir ou de développer cette dernière. La valeur de l'image est étroitement liée à la notoriété de son titulaire. Une image pas ou peu exploitée risque d'entraîner une diminution de la notoriété et subséquemment de la valeur économique de l'image. La pérennité de la valeur économique de l'image nécessite la continuité de son exploitation.

591. Obligations de moyens ou de résultat. Cette obligation d'exploiter peut être perçue comme une obligation de résultat, une sorte de garantie. En réalité, il faut considérer que le contractant de la personne dont l'image est utilisée se doit de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires à l'exploitation, ce qui passe forcément par la fabrication des supports de l'image et leur diffusion. Il s'agit bien là d'une obligation de résultat. En revanche, le contractant ne peut garantir le succès de l'exploitation qui ne saurait constituer un résultat à atteindre.

Section 3 : La fin des contrats

592. Plan. Le contrat d'exploitation de l'image des personnes prend normalement fin à son terme (§1). Cependant, l'inexécution ou la mauvaise exécution des obligations des parties

¹³⁹⁸ B. EDELMAN, « Droit moral et non-exploitation d'une œuvre audiovisuelle », note sous Cass. civ., 1^{ère}, 10 mai 1995, D. 1996, jurisp. p.114.

¹³⁹⁹ P. GAUDRAT, « Propriété littéraire et artistique (2^o Droits des exploitants) », Rép. Civ. Dalloz, sept. 2007, préc. n°63 et s.

peuvent entraîner une rupture anticipée du contrat, de même que la possibilité de retrait que nous souhaitons établir au profit du titulaire du droit patrimonial à l'image (§2).

§1 : La fin naturelle des contrats

593. La durée déterminée du contrat. Le contrat portant sur le droit patrimonial à l'image, en tant que contrat de concession, doit nécessairement prévoir une durée et se termine donc à l'échéance de son terme extinctif qu'il soit « certain » ou « incertain », c'est-à-dire que la date d'échéance soit connue ou inconnue. En effet, si le contrat peut se terminer à une date précise (jour, mois, année), il peut être également prévu qu'il prenne fin au décès de la personne dont l'image est utilisée. À ce moment-là, l'évènement est certain mais pas sa date.

594. La prorogation du terme. Conformément au droit commun des contrats, le contrat de concession du droit patrimonial à l'image, en tant que contrat à exécution successive, peut être prolongé. Outre ces deux conditions tenant à la durée et à la nécessité de l'échelonnement des obligations du ou des contractants, le Code civil nous indique que le contrat ne peut être prorogé que si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration et que cette prorogation ne doit pas porter atteinte aux droits des tiers¹⁴⁰⁰. La prorogation a donc lieu par un avenant qui doit bien évidemment respecter les conditions de forme et de fond gouvernant le contrat initial, c'est-à-dire qu'il doit notamment prévoir un terme extinctif déterminé. Quant aux effets, le lien contractuel se poursuivant entre les parties, il n'y a pas de conséquence particulière autre que celle prévue dans le contrat initial.

595. Le renouvellement et la reconduction du terme. Outre la prorogation du contrat, le Code civil propose également deux autres mécanismes à savoir le renouvellement du contrat par la loi ou par l'accord des parties¹⁴⁰¹ ou la tacite reconduction lorsque les parties continuent aux termes du contrat d'en exécuter les obligations¹⁴⁰². Or, en principe, dans les deux cas, le renouvellement et la tacite reconduction donnent naissance à un nouveau contrat dont le

¹⁴⁰⁰ Art. 1213 du Code civil.

¹⁴⁰¹ Art. 1214 al. 1 du Code civil.

¹⁴⁰² Art. 1215 du Code civil.

contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée¹⁴⁰³. Le contrat initial à durée déterminée est donc remplacé par un contrat à durée indéterminée¹⁴⁰⁴, ce qui heurte la condition de durée qu'il est, selon nous, nécessaire de prévoir en matière de contrat relatif à l'image des personnes. À ce propos, la Cour de cassation, dans un arrêt récent, indique que « *le contrat à exécution successive dans lequel aucun terme n'est prévu n'est pas nul, mais constitue une convention à durée indéterminée que chaque partie peut résilier unilatéralement, à condition de respecter un juste préavis* »¹⁴⁰⁵. Cette solution adoptée en matière de droit au nom a également été choisie dans le cadre d'un « contrat de cession de droit à l'image » par les juges du fond¹⁴⁰⁶. Or, il semble, qu'en l'espèce, il s'agissait davantage d'une simple autorisation de diffusion de l'image que d'un véritable contrat d'exploitation, cette autorisation ayant été donnée sans contrepartie. Le droit en cause était donc, non le droit patrimonial à l'image, mais le droit extrapatrimonial à l'image. Il n'était alors question ni de cession, ni de concession, mais seulement d'une abstention à exercer son droit extrapatrimonial à l'image¹⁴⁰⁷. Ainsi, « *l'autorisation engageant son auteur en application de la force obligatoire du contrat, elle supposait en revanche sa persistance dans le temps, ou du moins ne s'opposait pas à ce que, donnée pour une durée indéterminée, son auteur puisse mettre fin unilatéralement au contrat, à défaut de quoi celui-ci eût été perpétuel* »¹⁴⁰⁸. En conclusion, si la simple autorisation d'utilisation de l'image peut ne pas prévoir de durée et, par conséquent, être résilié à tout instant, le contrat d'exploitation de l'image doit, selon nous, prévoir une durée. Cependant, lorsque les parties continuent aux termes du contrat d'en exécuter les obligations, ils sont à même d'y mettre un terme unilatéralement moyennant le respect d'un juste préavis.

¹⁴⁰³ Art. 1214 al. 2 du Code civil ; Article 1215 du Code civil.

¹⁴⁰⁴ Pour une étude plus complète, V. A. BÉNABENT, « La prolongation du contrat », RDC 2004, n°1, p.117.

¹⁴⁰⁵ Cass. com., 8 févr. 2017, n°14-28.232 : JurisData n°2017-002004 : AJ contrat 2017, p.222, note de G. CATTALANO-CLOAREC ; JCP G 2017, 325, chron. G. LOISEAU ; D.2017, p.678, note A. ETIENNEY-DE SAINTE MARIE ; D. actualité 28 févr. 2017, obs. J. DALEAU ; Comm. com. électr. 2017, prat. 7, par A. MARIE.

¹⁴⁰⁶ TGI Paris, 7 oct. 2015, Laure F. c/Cool Cat : Comm. com. électr. 2015, comm. 97 par G. LOISEAU.

¹⁴⁰⁷ V. note sous TGI Paris, 7 oct. 2015, Laure F. c/Cool Cat : Comm. com. électr. 2015, comm. 97 par G. LOISEAU.

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*

596. Rupture conventionnelle. Les parties peuvent enfin décider d'un commun accord de mettre un terme au contrat avant la date initialement prévue.

§2 : La fin provoquée des contrats

597. Plan. Actuellement, en l'absence de dispositions spécifiques, les règles tenant à la fin du contrat d'exploitation de la valeur économique de l'image, pour inexécution ou mauvaise exécution des obligations des parties, sont celles issues de la loi et de la jurisprudence civiles. Celles-ci n'appellent pas de changement **(A)**. En revanche, il est possible, sur le modèle du droit d'auteur, d'envisager la reconnaissance, d'un droit de retrait **(B)**.

A) La résolution ou résiliation du contrat d'exploitation de l'image

598. La résolution ou la résiliation. On sait que la résolution et la résiliation se distinguent par leur effet. La résolution anéantit rétroactivement le contrat alors que la résiliation non. Il est traditionnellement considéré que les contrats à exécution successive excluent la rétroactivité en raison du caractère durable de l'exécution des obligations des parties. Par conséquent, le contrat d'exploitation de l'image, que nous qualifions de concession, peut être l'objet d'une résiliation mais non d'une résolution. Cette affirmation doit cependant être relativisée. En effet, en cas d'absence d'exécution ou d'exécution incomplète dès l'origine, le contrat peut être anéantit rétroactivement¹⁴⁰⁹. Ce sera le cas en l'absence de « mise à disposition » de l'image-apparence ou lorsque l'image-reproduction n'aura jamais été exploitée. De plus, le nouvel article 1229 issu de l'ordonnance du 10 février 2006 indique désormais que « *lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation* ». La résolution, comme la résiliation, est donc possible en matière de contrat d'exploitation de l'image. L'ordonnance du 10 février 2016 prévoit

¹⁴⁰⁹ Cass. civ. 3^{ème}, 30 avr. 2003, n°01-14.890 : JurisData n°2003-018805 ; Loyers et copr. 2003, comm. 196 ; Loyers et copr. 2003, chron. 9, note de B. VIAL-PEDROLETTI.

dorénavant trois cas de résolution : la résolution par une clause résolutoire, la résolution par notification du créancier et la résolution judiciaire.

599. La résolution par l'application d'une clause résolutoire. Les parties ont pu insérer dans leur contrat une clause résolutoire. L'intérêt de cette clause résulte de la dispense pour les contractants de saisir le juge pour prononcer la résolution du contrat. Ladite clause doit préciser « *les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat* »¹⁴¹⁰ et sera « *subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire* »¹⁴¹¹. La clause résolutoire pourra ainsi préciser que l'inexécution de l'obligation d'exploiter l'image et de rémunérer le sujet de l'image pourra entraîner la résolution de plein droit du contrat aux torts de l'exploitant, sans préjudice de dommages et intérêts éventuels.

600. La résolution par notification. En l'absence d'une clause résolutoire, les contractants se voient offrir une autre possibilité pour mettre fin au contrat sans avoir à saisir le juge. La jurisprudence l'a effectivement permis dès lors que la gravité du comportement d'une partie peut le justifier¹⁴¹². L'ordonnance du 10 février 2016, portant réforme du droit des obligations, est venue préciser les contours de cette faculté donnée aux parties de résoudre unilatéralement le contrat. L'article 1224 du Code civil indique désormais que la résolution peut résulter d'une notification du créancier au débiteur en cas d'inexécution suffisamment grave. L'article 1226 du Code civil précise, quant à lui, que cette résolution unilatérale se fait aux risques et périls du créancier et que « *sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable* ». Cette mise en demeure doit mentionner expressément « *qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat* ». Si l'exploitant ne rémunère pas le sujet de l'image, ce dernier lui notifiera la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. L'exploitant pourra alors saisir le juge pour contester cette résolution

¹⁴¹⁰ Art. 1225 al.1 du Code civil.

¹⁴¹¹ Art. 1225 al.2 du Code civil.

¹⁴¹² Cass. civ. 1^{ère}, 13 oct. 1998, D.1999, p.197, note C. JAMIN ; Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001, D.2001, p.1568, note C. JAMIN, RTD civ. 2001, p.363, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; Cass. civ. 1^{ère}, 28 oct. 2003, RTD civ. 2004, p.89, obs. J. MESTRE et B. FAGES, RDC 2004, p.277, obs. D. MAZEAUD ; RDC 2004, p. 273, obs. L. AYNES

et la personne dont l'image est utilisée devra alors en prouver les raisons d'être et donc la gravité de l'inexécution. Le juge pourra soit constater la résolution soit ordonner l'exécution du contrat, soit allouer des dommages et intérêts¹⁴¹³. Il faut toutefois indiquer que cette faculté peut être écartée par le contrat puisqu'il ne s'agit pas d'une disposition impérative.

601. La résolution judiciaire. En tout état de cause, la résolution du contrat peut résulter d'une décision de justice. Là encore, le juge devra apprécier la gravité de l'inexécution. La partie au contrat qui demande la résolution judiciaire du contrat devra donc prouver le manquement contractuel de son débiteur.

602. La date de fin du contrat. La résolution met fin au contrat et prend effet « *soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice* »¹⁴¹⁴.

B) Le droit de retrait

603. Intérêt du droit de retrait. La construction assumée du régime des contrats de concession du droit patrimonial à l'image sur le modèle des contrats d'auteur incite à s'interroger sur la possibilité de reconnaître à la personne, à l'instar de l'auteur, la possibilité d'un droit de retrait. Contrairement à la résolution par notification, la fin du contrat n'est pas demandée en raison d'une inexécution des engagements contractuels du contractant de l'auteur mais permet, au contraire, à ce dernier de s'affranchir de ces obligations sans qu'il n'ait à motiver sa décision. Contrairement au droit de repentir qui consiste à la possibilité pour l'auteur de remanier l'œuvre avant d'en poursuivre l'exploitation¹⁴¹⁵, le droit de retrait aboutit à la fin de son exploitation. Certes, ce droit de retrait n'est quasiment jamais mis en œuvre par l'auteur. Cependant, il y a tout lieu de penser qu'il serait davantage susceptible d'être utilisé en matière de droit à l'image. L'hypothèse d'une actrice ayant durant sa jeunesse

¹⁴¹³ Art. 1228 du Code civil.

¹⁴¹⁴ Art. 1229 al. 2 du Code civil.

¹⁴¹⁵ Nous n'avons pas envisagé la reconnaissance d'un droit de repentir au profit du titulaire du droit patrimonial à l'image car cette dernière, contrairement à l'œuvre, n'est pas une création de son titulaire. Sa modification nécessiterait soit une nouvelle captation de l'image, soit un travail de celle-ci sur un logiciel par exemple, ce qui nécessiterait de recourir à un ou plusieurs intervenants et d'obtenir de nouvelles autorisations en vertu notamment du droit d'auteur. En pratique, cette faculté ne nous paraît pas nécessaire.

accepter de poser nue pour un photographe et dont les images ont ensuite donner lieu à exploitation est souvent prête à débours des sommes importantes pour que ces photographies soient retirées du circuit marchand.

604. Opposabilité. L'article L.121-4 du Code de propriété intellectuelle est le socle de cette prérogative et il en pose le principe de la manière suivante : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire* ». Une fois de plus, le Code de propriété intellectuelle ne fait référence qu'à la cession du droit d'exploitation. Sans revenir sur le débat quant aux notions de cession et de licence, la qualification de concession que nous avons adoptée ne se heurte pas à la possibilité d'accorder un droit de retrait à la personne dont l'image est utilisée. Si cette prérogative est opposable au cessionnaire en matière de droit d'auteur, elle peut, *a fortiori*, être avancée à l'encontre du concessionnaire du droit d'exploitation de l'image¹⁴¹⁶. En revanche, le propriétaire du support de l'image ne se verra bien évidemment pas opposer le droit de retrait puisque le droit de propriété du support est indépendant du droit d'exploitation de l'image.

605. Indemnité. Le droit de retrait, qui est une mesure dérogatoire au principe de force obligatoire du contrat, est encadré par l'article L.121-4 du CPI qui indique que l'auteur « *ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer* ». Cette indemnité doit couvrir à la fois les pertes financières réellement subies par l'exploitant mais également les chances de gains manquées¹⁴¹⁷. Une approche analogique peut être, ici aussi, envisagée en accordant de la même façon une indemnisation à l'exploitant de l'image. Certes, cette compensation financière réduit considérablement l'intérêt du droit de retrait si bien que l'on a pu parler à

¹⁴¹⁶ P. GAUDRAT, *op. cit.*, n°638 : « *Doit-on réduire l'opposabilité du texte au seul cessionnaire d'un droit d'exploitation ou peut-on l'étendre à toute personne investie d'un droit d'exploiter, fût-ce sans cession ? À notre sens, une lecture rigoureusement littérale n'aurait méthodologiquement aucun sens : le législateur vise la cession du droit d'exploitation non pour réduire le champ de l'attribut à cet acte particulier, mais parce que la conséquence radicale de cet acte volontaire était la plus propre à souligner la force et l'effet de l'attribut moral concerné. Si, lorsqu'il a volontairement cédé un droit d'exploiter, l'auteur peut revenir sur cette cession, a fortiori peut-il remettre en cause toute autre situation juridique ayant conduit un tiers à se trouver investi d'un droit d'exploiter. Il en va ainsi parce que né de l'exercice du droit moral, le droit patrimonial reste toujours sous sa dépendance et son contrôle* ». Également dans ce sens, A. LUCAS, « Droit des auteurs. Droit moral. Droit de retrait ou de repentir. Art. L.121-4 du CPI », Fasc. 1212, 2014, n°9 : « *Le terme "cession" doit être pris dans le sens très large qui est le sien en matière de droit d'auteur, ce qui inclut les contrats parfois qualifiés de licences* ».

¹⁴¹⁷ C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9 éd., 1999, n°167.

propos de cette prérogative de « *pure fantaisie de théoriciens* »¹⁴¹⁸ tant son invocation en pratique est rare. Néanmoins, cette prérogative a le mérite d'exister et d'affirmer avec force le lien puissant qui unit l'œuvre et son auteur en lui accordant la possibilité ultime de retirer (de renier) son œuvre. Le même raisonnement est transposable à la personne et à son image.

606. Image à caractère érotique ou pornographique. Il semble opportun de reconnaître une faculté de retrait de son image. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a pu juger qu'« *est justifié l'exercice du droit de révocation dès lors que les photographies ont un caractère intime et que depuis, les activités professionnelles du modèle se sont orientées vers une carrière dont elle entend exclure la complaisance manifestée naguère* »¹⁴¹⁹. L'exploitation d'une image à caractère érotique ou pornographique peut particulièrement nuire à une personne qui décide de changer de profession ou, plus largement, qui choisit de donner une autre orientation à sa vie. Cela permettrait d'éviter qu'une personne ne subisse déraisonnablement une « erreur de jeunesse ». On pourra, à cette rencontre, nous rétorquer que le principe de limitation dans le temps du contrat et la nullité de l'engagement perpétuel qui en résulte est à même de résoudre cette difficulté. Or, la nécessité de prévoir une durée au contrat d'exploitation de l'image ne préserve pas les contractants de se retrouver engagé pour un temps extrêmement long pendant lequel le titulaire du droit patrimonial à l'image peut aspirer à une nouvelle carrière professionnelle, ou une vie familiale, qui risque d'être compromise en présence d'images licencieuses. Il est possible également qu'un autre argument nous soit avancé aux fins de contrer cette proposition de faire bénéficier les titulaires du droit à l'image du droit de retrait, celui qui consiste à dire que les droits voisins du droit d'auteur ne bénéficient pas du droit de retrait car sa mise en œuvre serait susceptible de heurter le droit d'auteur. À titre d'illustration dans notre cas précis, dès lors que la photographie ou le film sur lesquels apparaît la personne est une œuvre de l'esprit, le droit de retrait de la personne dont l'image est utilisée porte nécessairement atteinte aux droits de l'auteur. Pour autant, le bénéfice du droit de retrait aux seules personnes dont l'image a été utilisée dans un contexte érotique ou pornographique limite considérablement cette atteinte puisque n'est uniquement concerné que ce type particulier de créations, et encore faut-il que ces dernières remplissent les conditions nécessaires pour être qualifiée d'œuvre de l'esprit. En effet, les photographies et les films pornographiques sont susceptibles d'être qualifiées de

¹⁴¹⁸ P. RECHT, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, LGDJ, 1969, p.145.

¹⁴¹⁹ CA Paris, 7 juin 1988, D. 1988, IR, p.224.

création de forme originale uniquement si des choix tels que l'éclairage ou encore les angles de prises de vue ont été opérés¹⁴²⁰. Si tel était le cas, une indemnisation au profit de l'auteur de l'œuvre, en sus de celle de l'exploitant, devrait être acquittée par la personne qui décide d'utiliser son droit de retrait. Cette double indemnisation est sans conteste un frein à l'application de ce droit de retrait mais permet à la fois de préserver le droit des auteurs et des exploitants tout en accordant à la personne la possibilité de revenir sur un engagement qui peut avoir des conséquences extrêmement néfastes pour son futur et de réaffirmer avec force l'intimité du lien qui l'unit avec son image.

607. Articulation avec le « droit à l'oubli ». Ce droit de retrait s'articule sans difficulté avec ce qu'il est d'usage de nommer « le droit à l'oubli ». Ce « droit »¹⁴²¹ a été consacré par un arrêt du 13 mai 2014 rendue dans l'affaire *Google Spain*¹⁴²². Il s'agit plus précisément de permettre à une personne de demander à l'exploitant d'un moteur de recherche de supprimer les résultats obtenus par l'indication de son nom. Cependant, l'effacement de la liste des résultats de recherche ne signifie pas que l'information elle-même est supprimée, laquelle reste, en effet, accessible sur le site internet concerné. Cette volonté de protéger les données personnelles se retrouve dans le nouveau règlement européen du 27 avril 2016 qui sera applicable à partir du 25 mai 2018 dans tous les pays de l'union européenne ainsi que dans la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une république numérique. Cette possibilité de déréférencement permet, par exemple, de désindexer le prénom et le nom d'une personne qui a, par le passé, tourné dans des films pornographiques¹⁴²³. Notre proposition d'accorder un droit de retrait aux personnes dont l'image a été utilisée à des fins érotiques ou

¹⁴²⁰ Sur les œuvres pornographiques, V. notamment : D. LEFRANC, « L'art affolant : qu'est-ce qu'une œuvre pornographique ? », *Juris. art etc.* 2015, n°22, p.18 ; J.-H. ROBERT, « Œuvres de la chair et de l'esprit », *Droit pénal* n°2, 200, comm. 18.

¹⁴²¹ Sur l'imprécision de la nature du droit à l'oubli, V. J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°131.

¹⁴²² CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014, *Google Spain SL et Gogle Inc. c/Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et a.* : JCP G 2014, 629, obs. F. PICOD ; AJDA 2014, n°20, p.1147, chron. M. AUBERT, E. BROUSSY et H. CASSAGNABÈRE ; JCP E 2014, 1326, note M. GRIGUER ; JCP E 2014, 1327, note G. BUSSEUIL ; JCP G 2014, 768, note L. MARINO ; *Comm. com. électr.* 2014, étude 13, A. DEBET ; *Comm. com. électr.* 2015, étude 10, J.-M. BRUGUIÈRE ; D. 2014, p.1481, note N. MARTIAL-BRAZ et J. ROCHFELD ; D. 2014, p.1476, note V.-L. BÉNABOU et J. ROCHFELD ; RLDI 2014, n°3500, p.51, obs. L. COSTES ; RLDI 2014, n°3536, p.76, note D. FOREST ; RLDI 2014, n°3537, p.87, note A. CASANOVA ; RLDI 2014, n°3550, p.32, note O. PIGNATARI ; RLDI 2014, n°109, n°3609, p.35, note P. SALEN et R. PERRAY ; RLDI 2014, n°3569, p.92, note J.-L. LE CLAINCHE ; RLDI 2014, n°3535, p.68, note C. CASTETS-RENARD ; *Gaz. pal.* 19 juin 2014, 170, obs. C. KLEITZ ; *Gaz. pal.* 12 sept. 2014, n°183, p.9, note G. DEMALAFOSSE.

¹⁴²³ V. TGI Paris, ord. réf., 15 février 2012, *Diana Z c./Google*.

pornographiques va plus loin. Non seulement ce droit de retrait ne se limite pas à internet mais il interdit à l'exploitant de continuer à utiliser ladite image. Bien sûr « l'effacement » n'est jamais totale puisque les supports de l'image continuent de circuler. L'objectif « du droit à l'effacement des données personnelles » et du droit de retrait est cependant identique en ce qu'ils sont destinés à « *préserver la personne d'un passé qu'elle souhaite taire du moins ne plus voir évoquer* »¹⁴²⁴.

608. Conclusion chapitre 2. Avant d'envisager les conditions de formation des contrats d'exploitation de l'image, il nous a d'abord paru opportun de les identifier clairement. En effet, il n'existe pas un contrat d'exploitation de l'image mais plusieurs types de contrats qui ont tous la particularité de mobiliser le droit patrimonial à l'image et de prendre les traits d'une licence. Le concédant autorise le concessionnaire à jouir de son image pendant une période donnée et selon certaines conditions tenant notamment aux formes d'exploitation. Ces dernières sont variées et les contrats conclus peuvent prendre différentes dénominations : contrat de *merchandising*, contrat de *sponsoring*, contrat publicitaire... Quoi qu'il en soit, ces contrats pour être valables doivent obéir à un certain formalisme de forme comme de fond. Actuellement, en l'absence de dispositions spécifiques les concernant, c'est la liberté contractuelle qui prévaut. La jurisprudence s'en réfère donc uniquement au droit commun des contrats puisque ces contrats ne sont pas actuellement gouvernés par le Code de propriété intellectuelle. Pour notre part, nous plaçons pour l'intégration des règles concernant le droit patrimonial à l'image au sein du CPI et nous souhaitons notamment le recours obligatoire à un formalisme de mention par analogie avec l'article L.131-3 du CPI. Pour ce qui est des conditions de fond de ces contrats, en revanche, ce sont les règles de droit commun auxquelles il faut se référer. La généralisation du devoir d'information précontractuelle imposée par l'ordonnance du 10 février 2016, tout comme les précisions relatives aux vices du consentement, sont ainsi particulièrement bienvenues et viennent entériner les solutions dégagées par la jurisprudence. Quant aux auteurs du consentement, des difficultés peuvent apparaître lorsque ces derniers sont des personnes protégées, particulièrement des mineurs, puisque leur image est souvent l'objet d'exploitation. Nous sollicitons, à ce propos, un renforcement des mesures protectrices à leur encontre. La réforme du droit des contrats a également apporté son lot de (mauvaises) surprises avec la disparition de la cause que les juristes avaient tant de mal à expliquer mais qui constituait une notion centrale du droit

¹⁴²⁴ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°124.

français des contrats. C'est désormais, le « contenu licite et certain » qui devient une condition nécessaire à la validité des contrats et c'est donc celle-ci que nous avons analysée au regard des contrats d'exploitation de l'image. Enfin, nous nous sommes penchés sur les effets de ces conventions. Concernant leur exécution, le titulaire du droit patrimonial à l'image a, à la fois, une obligation de délivrance et une obligation de garantie vis-à-vis de son cocontractant, tandis que l'exploitant s'oblige au paiement d'une contrepartie et à l'exploitation de l'image. En cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de ces obligations, le contrat pourra être résilié ou résolu. Dans le cas contraire, le contrat prendra fin à la date convenue par les parties. Enfin, il serait également possible pour l'une des parties de s'affranchir de ces obligations sans qu'il n'ait à motiver sa décision. Nous sommes effectivement favorables à l'instauration d'un droit de retrait comparable à celui dont bénéficie l'auteur d'une œuvre de l'esprit.

609. Conclusion titre 1. Les contrats sont au cœur de la réflexion sur la patrimonialisation du droit à l'image. C'est parce que le droit à l'image fait l'objet de contrat que son maintien dans la catégorie des droits de la personnalité s'est révélé incohérent et qu'il a fallu trouver une solution à cette difficulté. C'est donc logiquement sous l'angle de l'exercice contractuel que nous avons désiré commencer cette partie sur la mise en œuvre du droit patrimonial à l'image. Cet exercice repose sur le consentement de la personne dont l'image va être utilisée. Celle-ci ne paraît pouvoir être qu'une personne physique tant l'image est associée à un être charnel, perceptible, palpable puisqu'elle en est la représentation. Néanmoins, un mouvement en faveur d'une uniformisation entre les droits des personnes physiques et des personnes morales semble être en marche. Or, si une analogie est possible, une retranscription exacte du droit patrimonial à l'image, tel qu'envisagé pour les personnes physiques, aux personnes morales constitue forcément un échec. Les personnes physiques pourront, en revanche, faire gérer leur droit par une personne morale même si bien souvent cette mission est accordée davantage à des individus plutôt qu'à des sociétés. Une personne morale pourra également se retrouver titulaire du droit patrimonial à l'image en cas de décès de la personne représentée. La transmission *post mortem* de ce droit paraît aller de soi au regard de sa nature patrimoniale et des intérêts qui sont en jeu. En revanche, en dehors de ces hypothèses, ni les créanciers, ni le conjoint ne sont susceptibles de se substituer aux titulaires du droit patrimonial à l'image. En tant que droit patrimonial à caractère personnel, ce droit vacille entre mesures protectrices et mesures libérales. L'instauration d'un régime juridique spécifique au droit patrimonial à l'image a ainsi comme intérêt d'affirmer avec vigueur la possibilité pour une personne

d'exploiter financièrement son image tout en lui permettant de maintenir, quoi qu'il arrive, le lien qui existe avec elle. C'est ce qui justifie que ce droit ne peut être cédé et que, par conséquent, tout contrat ayant pour objet le droit patrimonial à l'image doit être qualifié de licence et non de cession. Une personne autorise une autre à utiliser son image dans un cadre qui se doit d'être précis. Les supports, les lieux, la finalité et la durée de l'exploitation doivent nécessairement être stipulés au contrat en vertu du principe de spécialité. Le rapport exigü qu'entretient la personne avec son image justifie également, selon nous, que lui soit accordée, comme l'auteur, un droit de retrait, c'est-à-dire la possibilité de revenir sur son engagement contractuel dans certaines situations spécifiques, ou plus exactement lorsque l'image est utilisée dans un cadre érotique ou pornographique. Toujours aux fins de protection, l'exploitation de l'image du mineur doit être très encadrée. Il est opportun d'exiger l'accord des deux parents, et du mineur à partir de treize ans, ainsi qu'une restriction de l'utilisation de l'image du mineur aux produits ou services qu'il est susceptible lui-même d'utiliser. En dehors de ces dispositions spécifiques, les contrats d'exploitation de l'image restent naturellement soumis aux conditions de validité des contrats prévues par le Code civil tant en ce qui concerne les règles relatives aux vices du consentement, que celles ayant trait au contenu licite et certain du contrat. Quant à l'exécution des contrats, là encore, les obligations de chacune des parties sont celles que l'on retrouve traditionnellement dans les contrats de louage. Si les contrats portant sur le droit patrimonial à l'image obéissent, en grande partie, au droit commun des contrats, leur encadrement mérite toutefois d'être précisé sur certains points spécifiques. Une intervention du législateur serait bienvenue afin d'instaurer de règles protectrices de la personne. Dans la relation contractuelle qui l'unit à l'exploitant, le titulaire du droit patrimonial à l'image est la partie faible car souvent peu au fait des règles juridiques. C'est la raison pour laquelle des règles spéciales impératives devraient exister afin de rééquilibrer les rapports entre les parties contractantes. Ces règles prendraient le pas sur celles du droit commun des contrats conformément au principe *specialia generalibus derogant* sans pour autant les éluder. Une articulation entre droit spécial et droit commun s'opérerait à la manière des contrats d'auteur.

TITRE 2 : L'EXERCICE JUDICIAIRE DU DROIT PATRIMONIAL A L'IMAGE

610. La réparation du préjudice économique. Si le droit patrimonial à l'image offre la possibilité pour la personne d'exploiter son image, il lui permet aussi d'en interdire les utilisations marchandes. Or, en raison de sa valeur économique et des bénéfices financiers

importants qui peuvent résulter de cette exploitation, certains n'hésitent pas à s'affranchir du consentement de la personne. La consécration que nous proposons du droit à l'image, dans son versant patrimonial, et sa qualification de droit voisin du droit d'auteur, permet d'éviter le mélange des genres qui consisterait à arguer d'une atteinte aux intérêts moraux dans des cas où le préjudice n'est que financier. Cette séparation du droit patrimonial à l'image des droits de la personnalité permet à la fois de préserver la raison d'être de ces derniers, c'est-à-dire la protection de la personnalité, tout en affirmant avec force la valeur marchande attachée à certaines images et la volonté de leur titulaire d'en maîtriser l'exploitation. Alors que le droit extrapatrimonial à l'image est un droit purement défensif qui a comme objectif de préserver l'intimité du lien qui unit la personne avec son image, le droit patrimonial à l'image répond au désir de la personne de satisfaire des intérêts économiques en lui accordant le bénéfice d'un monopole d'exploitation. L'aspect économique de ce droit ne fait pas disparaître pour autant le besoin de protection de son titulaire. Ce dernier subit à l'occasion de l'exploitation non consentie de son droit patrimonial à l'image un préjudice financier qui mérite réparation.

611. L'impossibilité de cumul. Chacun de ses deux droits ayant son propre objectif, préservation de l'image en tant qu'attribut de la personnalité pour l'un, maîtrise de la valeur économique de l'image pour l'autre, les moyens de défense seront différents. Il ne pourra alors y avoir de cumul, le demandeur ne peut invoquer dans la même instance le droit extrapatrimonial à l'image et le droit patrimonial à l'image. Un choix devra donc être opéré quant aux fondements utilisés et subséquemment aux arguments avancés. Il sera guidé principalement par la réponse apportée à la question de la nature du préjudice ressenti. D'autres raisons, telles que la durée ou le titulaire des prérogatives concernées, seront susceptibles d'influer la stratégie à développer. La réparation du préjudice subi sera également appréciée et calculée différemment. La distinction de régime juridique de ces deux droits se retrouve ainsi également du point de vue procédural.

612. Plan. Afin d'illustrer les propos qui précèdent, nous nous pencherons, tout d'abord, sur l'intérêt à l'action, à savoir la violation du droit patrimonial à l'image (**chapitre 1**), avant de détailler le déroulement de la procédure visant à sanctionner son atteinte (**chapitre 2**).

Chapitre 1 : La violation du droit patrimonial à l'image

613. L'image, source de richesse enviée. Violer le droit patrimonial à l'image, c'est profiter de la valeur économique de l'image d'une personne à ses dépens, c'est aussi s'infiltrer dans la relation d'exclusivité qui unit l'image et son titulaire et tirer profit d'un investissement que l'on n'a pourtant pas fourni. En effet, l'image des personnes, surtout notoires, constitue une importante source de richesse suscitant la convoitise et risque, en conséquence, d'être utilisée par des tiers désireux d'en bénéficier. La personne est alors investie d'un droit privatif lui permettant d'autoriser ou d'interdire la reproduction de son image et de poursuivre en justice ceux qui l'utiliseraient sans son accord. Ainsi, les propos de Motulsky selon lesquels *« s'il est exact que le droit en litige est loin de constituer tout le droit, il est tout aussi vrai que c'est dans le litige que le droit se concrétise de la manière la plus efficace »*¹⁴²⁵ sonnent justes et s'il parlait, pour sa part, du Droit objectif, sa réflexion peut se généraliser aux droits subjectifs qui se concrétisent également lorsqu'ils font l'objet d'un litige.

614. La valeur économique de l'image, objet de litige. Envisager la valeur économique de l'image, sous l'angle du litige auquel elle peut être confrontée, permet de se pencher sur la manière dont le droit patrimonial à l'image va permettre de protéger cette valeur, en cas d'atteinte, par l'intermédiaire d'une action en justice. En effet, la mise en œuvre judiciaire de ce droit voisin du droit d'auteur se doit de déboucher, dans un premier temps, sur la cessation de l'illicite et, dans un deuxième temps, sur la réparation du préjudice engendré. Pour en arriver à ce résultat, des conditions devront être remplies. Or, avant même de se pencher sur cette caractérisation de l'atteinte (**section 2**) il nous faut, tout d'abord, en envisager la qualification (**section 1**) pour déterminer notamment quelle type d'action en justice mettre en œuvre.

Section 1 : La qualification de l'atteinte

615. Les atteintes constitutives de contrefaçon. À partir de l'instant où on a qualifié le droit patrimonial à l'image de droit voisin du droit d'auteur, et donc de droit de propriété intellectuelle, la qualification de l'atteinte à ce droit s'impose, il s'agit d'un délit de

¹⁴²⁵ H. MOTULSKY, « L'office du juge et la loi étrangère », Mél. en l'honneur de J. MAURY, t.1, Dalloz, 1960, p.337-338.

contrefaçon (§1) et la conséquence est donc que l'action en justice sanctionnant ce délit est une action en contrefaçon (§2).

§1 : La qualification de l'atteinte au droit patrimonial à l'image de délit de contrefaçon

616. Plan. Si l'action en contrefaçon sanctionne l'atteinte à un droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle, les comportements incriminés sont, en réalité, très diversifiés et cela est due à la grande variété des droits de propriété intellectuelle. Nous reviendrons donc sur la notion de contrefaçon (A) avant d'indiquer que, pour ce qui est du droit à l'image, c'est seulement la violation des intérêts patrimoniaux qui relève de la contrefaçon (B).

A) La notion de contrefaçon

617. Sens courant. Le terme de contrefaçon vient du latin *contrefacere* qui signifie contrefaire, autrement dit, faire quelque chose qui a déjà été accompli par quelqu'un d'autre. Au sens courant, la contrefaçon est une notion péjorative qui recouvre à la fois l'action d'imiter frauduleusement (on parle ainsi d'une contrefaçon de monnaie pour désigner le fait de contrefaire des pièces de monnaie) et l'objet provenant de l'imitation ou de la reproduction malhonnête d'un autre (par exemple, les produits comportant une marque contrefaisante).

618. Sens juridique. Juridiquement, la contrefaçon correspond à l'atteinte réalisée à l'encontre d'un droit de propriété intellectuelle. Il peut s'agir tout aussi bien d'une atteinte à un droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle¹⁴²⁶. C'est ainsi que l'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque¹⁴²⁷ ou au droit du propriétaire de l'œuvre de l'esprit¹⁴²⁸ ou du brevet¹⁴²⁹ constitue une contrefaçon. En conséquence, l'intégration du droit patrimonial à l'image dans la catégorie des droits voisins du droit d'auteur entraîne la qualification de son atteinte de délit de contrefaçon.

¹⁴²⁶ G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Contrefaçon ».

¹⁴²⁷ Art. L.716-1 du CPI.

¹⁴²⁸ Art. L.335-1 et s. du CPI.

¹⁴²⁹ Art. L 613-3 CPI.

619. La contrefaçon en droit de la propriété littéraire et artistique. En matière de droit de la propriété littéraire et artistique, il est aujourd'hui acquis que la violation des intérêts moraux comme patrimoniaux relève de la contrefaçon mais il n'en a pas toujours été ainsi. Le doute était permis au regard de la rédaction de l'article L.335-3 du Code de propriété intellectuelle qui dispose que « *toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi* » constitue un délit de contrefaçon. En effet, la référence à la reproduction et la représentation semble insinuer que la contrefaçon sanctionne seulement la violation des droits patrimoniaux. Ce sentiment était renforcé par l'idée défendue par certains auteurs selon laquelle les manquements aux droits moraux ne pouvaient pas faire l'objet d'une pénalisation¹⁴³⁰ en raison notamment de leur caractère perpétuel¹⁴³¹. À vrai dire, les deux arguments ne tiennent pas. En ce qui concerne l'argument textuel, tout d'abord, l'article L.335-3 du CPI ne fait pas référence aux droits de représentation et aux droits de reproduction mais simplement aux différentes manières de communiquer l'œuvre au public¹⁴³². Or, la représentation, la reproduction et la diffusion de l'œuvre de l'esprit peuvent affecter autant les droits patrimoniaux que moraux de l'auteur¹⁴³³. Ensuite, cette disposition renvoie aux droits d'auteurs tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi, ces derniers comprenant les droits moraux et patrimoniaux¹⁴³⁴. Pour ce qui est de la pénalisation des atteintes, la perpétuité des droits moraux n'est en rien un obstacle, le droit de propriété civiliste est lui-même perpétuel et le vol sanctionne pénalement son atteinte¹⁴³⁵. D'ailleurs, cela n'aurait aucun sens de sanctionner différemment les attributs patrimoniaux et moraux alors qu'ils sont tous constitutifs du droit d'auteur. Ce serait « *faire éclater la propriété* »¹⁴³⁶. La jurisprudence a

¹⁴³⁰ V. notamment, A. FRANÇON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, 1999, Les cours du droit, p.279 ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n°436, p.824 ; A. et H.-J. LUCAS, *op.cit.*, n°952 ; A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité, Etude de droit comparé français et allemand*, PU Aix-Marseille, p.700, n°991.

¹⁴³¹ X. LINANT DE BELLEFONDS, *Droits d'auteur et droits voisins*, 2^{ème} éd., 2004, Dalloz, Cours, n°1125.

¹⁴³² P. GAUDRAT, *op. cit.*, n°526.

¹⁴³³ E. DREYER, « Procédures et sanctions. Contrefaçon. Éléments constitutifs. Art. L.121-1 à L.123-12 et L.331-1 à L.336-4 », Fasc. 1610, 2016, n°87.

¹⁴³⁴ A. LUCAS-SCHLOETTER, « Droits des auteurs – Droit moral. Théorie générale du droit moral. Art. L. 121-1 à L.121-9 du CPI », Fasc. 1210, 2016, n°15.

¹⁴³⁵ P. GAUDRAT, *op. cit.*, n°527.

¹⁴³⁶ *Ibid.*

depuis tranché le débat en décidant que la contrefaçon pouvait être constituée en cas d'atteinte au droit de divulgation¹⁴³⁷, au droit à la paternité¹⁴³⁸ ou au droit au respect de l'œuvre¹⁴³⁹. Le raisonnement est, en revanche, différent en ce qui concerne le droit à l'image puisque seul le droit patrimonial est qualifié de droit de propriété.

B) La contrefaçon de l'image en tant que bien intellectuel

620. Rappel. Contrairement au droit moral de l'auteur qui constitue avec le droit patrimonial une seule et même entité, le droit à l'image a, selon nous, une nature réellement mixte en ce sens que ces deux aspects obéissent à un régime différent mais aussi à une qualification distincte. Contrairement au droit d'auteur, le droit moral et le droit patrimonial à l'image n'ont pas le même titulaire puisque le premier est attribué à tout un chacun et protège l'image en tant qu'attribut de la personnalité alors le deuxième ne concerne que les personnes dont l'image a une valeur économique et protège l'image en tant que bien. Bien sûr, le droit patrimonial à l'image a une conséquence sur le droit patrimonial puisque nous avons vu que, si ce dernier était qualifié de droit voisin du droit d'auteur et donc de droit de propriété, l'image, comme le droit à l'image, était inaliénable. Il faut donc en déduire que celui qui est titulaire du droit extrapatrimonial à l'image ne l'est pas forcément du droit patrimonial à l'image si cette dernière n'a pas de valeur économique. En revanche, le titulaire du droit patrimonial à l'image a nécessairement un droit extrapatrimonial à l'image dont il convient de tenir compte même dans le cas où l'image est contractualisée.

621. L'atteinte au droit extrapatrimonial à l'image. Cette dualité du droit à l'image oblige à concevoir différemment son atteinte. En effet, la violation du droit extrapatrimonial à l'image ne peut constituer un délit de contrefaçon puisqu'il n'est pas un droit de propriété intellectuelle mais un droit de la personnalité. Or, comme nous venons de le voir, la contrefaçon ne sanctionne que la violation du droit de la propriété intellectuelle. Ce qui

¹⁴³⁷ Cass. crim., 13 déc. 1995 : Bull. crim. 1995, n°379 ; RTD com. 1996, p.462, obs. A. FRANÇON.

¹⁴³⁸ Cass. crim., 24 sept. 1997 : Bull. crim. 1997, n°310 ; Gaz. pal. 1998, 2, p.529, note J.-P. LECLERC.

¹⁴³⁹ Cass. crim., 22 mai 2002, n°01-86.156, n°99686.208 : JurisData n°2002-015332 ; Comm. com. électr. 2002, comm. 150, 2^e arrêt, C. CARON ; RTD com. 2003, p.85, obs. A. FRANÇON ; Cass. crim. 3 sept. 2002, n°01683.738 : JurisData n°20026015584 ; RIDA 1/2003, p.347 ; Comm. com. électr. 2002, comm. 150, 1^{ère}, C. CARON ; Légipresse 2002, p.206, note C. ALLEAUME. Pour une étude sur les sanctions pénales du droit moral de l'auteur, V. E. DREYER, « La protection pénale du droit moral de l'auteur », Comm. com. électr. n°9, 2007, étude 20.

confirme cette affirmation est la nécessité de diffusion de l'image pour caractériser la contrefaçon. C'est ainsi qu'en matière de droit d'auteur et comme le relève le Professeur Philippe Gaudrat « *la contrefaçon peut être dans le fait d'exploiter (atteintes au droit patrimonial) ou dans la manière d'exploiter (atteintes au droit moral). Dans le premier cas, est répréhensible le fait de communiquer la création sans autorisation ou au-delà de celle qui fut consentie ; dans le second, la communication ayant été autorisée, c'est l'altération du processus culturel à l'occasion de la communication qui grève l'acte d'interdit* »¹⁴⁴⁰. Nous avons d'ailleurs évoqué précédemment le fait que le Code de propriété intellectuelle qualifie de délit de contrefaçon la représentation, la reproduction et la diffusion de l'œuvre, autrement dit, la communication de l'œuvre sans autorisation ou sans en respecter les conditions. Or, pour ce qui est du droit extrapatrimonial à l'image, la seule captation de l'image sans le consentement de la personne est susceptible d'entraîner une réparation de la part du captateur. Enfin, indiquons qu'au regard des dispositions du Code pénal, l'image en tant qu'attribut de la personnalité, ne paraît être protégée pénalement que lorsque son utilisation porte atteinte à « *l'intimité de la vie privée d'autrui* »¹⁴⁴¹, ce qui peut conduire à des réserves quant à la pénalisation de l'atteinte au droit extrapatrimonial à l'image. Toutefois, le Code civil, lui-même, ne comporte pas de dispositions spécifiques au droit extrapatrimonial à l'image et pourtant la jurisprudence a précisé que ces deux droits ne devaient pas se confondre. Nous sommes d'ailleurs, pour notre part, favorables à leur distinction.

622. L'atteinte au droit patrimonial à l'image. Quant à l'atteinte au droit patrimonial à l'image, il s'agit bien, en revanche, d'un délit de contrefaçon. Tout comme l'action en revendication permet d'établir le droit de propriété civiliste sur un bien et de sanctionner quiconque ne le respecterait pas, l'action en contrefaçon est le moyen de défense des droits de propriété intellectuelle. De plus, la violation du droit patrimonial à l'image consiste bien dans un acte de communication de l'image, comme nous le verrons ultérieurement¹⁴⁴², puisque la valeur économique de l'image n'est entachée qu'à cette occasion. Constitue donc un délit de

¹⁴⁴⁰ P. GAUDRAT, *op. cit.*, n°521.

¹⁴⁴¹ Art. 226-1 du Code pénal.

¹⁴⁴² V. *infra* n°667 et s.

contrefaçon, la représentation, la reproduction et la diffusion de l'image lorsque celle-ci préjudicie financièrement la personne représentée¹⁴⁴³.

§2 : Les conséquences de la qualification de l'atteinte au droit patrimonial à l'image de délit de contrefaçon

623. Plan. Qualifier l'atteinte au droit patrimonial à l'image de délit de contrefaçon signifie que la protection de ce droit sera assurée par une action en contrefaçon (A). La question du cumul d'actions en justice sera ensuite envisagée (B).

A) La protection de la valeur économique de l'image par l'action en contrefaçon

624. Plan. Il est nécessaire de bien distinguer l'action en contrefaçon du sujet de l'image (1) et celle de l'auteur de l'image (2).

1) L'action en contrefaçon du sujet de l'image

625. Les raisons d'être de l'action en contrefaçon. L'action en contrefaçon dont il est question ici permet à la personne dont l'image a été utilisée sans son consentement, d'une part, de faire cesser l'exploitation contrefaisante de son image et, d'autre part, d'être indemnisé pour le préjudice qu'elle a subi. En l'espèce, il ne s'agit pas d'obtenir réparation pour un préjudice moral tenant au sentiment de violation d'une parcelle de sa personnalité mais bien d'un préjudice économique résultant d'une exploitation non consentie. Le sujet de l'image se plaint que le contrefacteur ait réalisé un bénéfice économique à ses dépens c'est-à-dire sans lui accorder une contrepartie. L'avantage de l'action en contrefaçon est qu'elle peut être portée devant les juridictions répressives comme devant les juridictions non répressives.

626. Le double contentieux. L'objet de cette action en justice, la contrefaçon, a comme particularité de constituer à la fois un délit civil et un délit pénal de sorte que le sujet de l'image pourrait agir devant les juridictions civiles ou pénales. Il en résulte qu'il pourrait

¹⁴⁴³ Le Code de propriété intellectuelle n'utilise pas le terme de contrefaçon pour définir l'atteinte aux droits voisins.

demander que lui soit versé des dommages et intérêts au titre des sanctions civiles pour réparation de son préjudice. En outre, le contrefacteur pourrait se voir condamner à une peine d'emprisonnement ainsi qu'au paiement d'une amende au titre, cette fois-ci, des sanctions pénales. En dehors des sanctions, la différence entre les deux actions se situe au niveau de l'élément moral de la contrefaçon puisque si la mauvaise foi du contrefacteur est déterminante en matière pénale, elle n'est pas nécessaire en matière civile.

627. La mauvaise foi présumée devant le juge répressif. « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* »¹⁴⁴⁴. En matière de contrefaçon, si la mauvaise foi est effectivement nécessaire lorsqu'il s'agit d'établir le délit, elle est en quelque sorte présumée. puisque l'article L.111-1 du CPI dont l'alinéa 1 dispose que « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ». Or, s'il est opposable à tous, personne ne peut l'ignorer. Ainsi, selon la jurisprudence l'élément intentionnel de l'infraction résulte des actes matériels réalisés¹⁴⁴⁵, autrement dit, de la représentation, la reproduction ou la diffusion de l'œuvre sans autorisation de l'auteur ou sans en respecter les conditions exigées¹⁴⁴⁶. Il y a donc un renversement de la charge de la preuve et c'est donc ainsi à celui qui a commis l'infraction de prouver sa bonne foi¹⁴⁴⁷ sachant qu'il ne peut se retrancher « *derrière les conseils erronés prodigués par son conseiller, pour échapper à sa responsabilité pénale* »¹⁴⁴⁸ ou encore avancer l'argument de la « *difficulté à joindre les représentants de l'auteur* »¹⁴⁴⁹. De même, l'absence de profit ne peut

¹⁴⁴⁴ Art. 121-3 al.1 du Code pénal.

¹⁴⁴⁵ Cass. crim. 15 juin 1844 : Bull. crim. 1844, n°217 ; Cass. crim., 1er févr. 1912, Gaz. Pal. 1912, 1, p.437 ; Cass. crim. 15 mai 1934, DH 1934, p.350 ; T. corr. Paris, 3 déc. 1976, RIDA avr. 1976, p.161 ; Cass. crim. 5 mai 1981, D.1982, IR, p.48, obs. C. COLOMET ; T. corr. Paris, 8 déc. 1982, RIDA, avr. 1984, p.145.

¹⁴⁴⁶ P. BOUZAT, « La présomption de mauvaise foi en matière de contrefaçon de propriété littéraire et artistique », RIDA, juill. 1972, p.177 : « *il paraît logique en effet que celui qui réalise une œuvre contrefaite, la reproduit ou la représente sans autorisation ait pleinement eu conscience d'opérer en violation des droits du propriétaire, d'agir frauduleusement. Si l'on croit qu'une œuvre originale a quitté le domaine privé pour tomber dans le domaine public, rien n'est plus simple que de se renseigner pour en acquérir la certitude* ». V. également : D. DURRANDE, « L'élément intentionnel de la contrefaçon et le nouveau Code pénal », D.1999, chron. p.319.

¹⁴⁴⁷ Cass. crim. 10 déc. 1958 : Bull. n°735 ; Ann. Propr. ind. 1959, p.259.

¹⁴⁴⁸ CA Aix-en-Provence, 5^e ch. Corr., 30 nov. 1994, JurisData n°1994-048666.

¹⁴⁴⁹ CA Paris, 28 mai 1979 : RIDA oct. 1979, p.145.

constituer une preuve de bonne foi¹⁴⁵⁰. Ce critère de bonne ou mauvaise foi est apprécié souverainement par les juges du fond¹⁴⁵¹ mais ce qu'il faut retenir de la jurisprudence en la matière, c'est que le prévenu pour prouver sa bonne foi doit notamment démontrer qu'il n'a pas été négligent ou imprudent. La mauvaise foi se manifeste ainsi aussi bien par le comportement du contrefacteur lorsque celui-ci a pleinement conscience d'agir en violation des droits d'auteur qu'en l'absence de diligence requise de sa part. Ce qui fait dire à certains que « *la grande portée donnée à la présomption de mauvaise foi aboutit à faire de la contrefaçon plus une infraction de simple négligence qu'une infraction intentionnelle* »¹⁴⁵². Il serait alors peut être opportun d'établir un degré de sanction entre les atteintes intentionnelles et celles résultant d'imprudence ou de négligence¹⁴⁵³. Peut-on raisonner par analogie en matière de contrefaçon de l'image de la personne ? Si l'on transpose les solutions jurisprudentielles du droit d'auteur au droit patrimonial à l'image, on peut donc affirmer que celui qui exploite l'image d'une personne sans autorisation se doit de prouver sa bonne foi. Pour cela, il doit attesté qu'il n'a pas souhaité intentionnellement porter atteinte au droit patrimonial à l'image et qu'il n'a pas eu une attitude désinvolte ayant conduit à l'infraction. À défaut, il pourra se voir condamner pour contrefaçon devant les juridictions pénales. Ces preuves de bonne foi risquent d'être difficiles à rapporter. Cependant, on peut imaginer l'hypothèse selon laquelle l'exploitant a pris le soin de prévenir le titulaire du droit patrimonial à l'image de sa volonté d'exploiter son image et des modalités de cette utilisation et a obtenu seulement un accord de principe. Il est possible aussi que le contrefacteur soit lié contractuellement avec le titulaire du droit patrimonial mais qu'il ait dépassé les limites de la licence qui lui a été accordée sans en prendre réellement la mesure. Dans ces cas-là, l'atteinte au droit patrimonial est bien constituée mais le contrefacteur pourra faire valoir sa bonne foi.

¹⁴⁵⁰ CA Paris, 25 janv. 1968, RIDA juill. 1968, p.174.

¹⁴⁵¹ Cass. crim. 1 fév. 1912, Gaz. Pal. 1912, 1, juris. p.437.

¹⁴⁵² P. BOUZAT, *op. cit.*, n°92, p.175.

¹⁴⁵³ E. DREYER, *op.cit.*, n°126 : « *Il pourrait être nécessaire que le législateur intervienne afin d'introduire une distinction entre deux formes de contrefaçon, sanctionnées bien évidemment de façons différentes. On pourrait imaginer une première infraction de portée générale consistant en une atteinte aux droits d'auteur commise par imprudence ou négligence assortie de sanctions réduites (peines correctionnelles minimales, voire sanctions applicables aux contraventions de la cinquième classe). Seraient par ailleurs maintenues des incriminations spécifiques permettant de sanctionner lourdement les comportements dénotant une volonté de leurs auteurs d'exploiter des œuvres sans l'accord des ayants droit. Il n'y aurait pas là affaiblissement de la répression puisque, dans la première hypothèse, la preuve de la bonne foi n'empêcherait pas la constitution du délit. Il y aurait là en revanche une approche plus intelligente du "droit pénal d'auteur", évitant de faire passer pour intentionnels des comportements qui ne le sont pas en exposant leurs auteurs à des sanctions manifestement disproportionnées et qui remettent en cause la légitimité même du droit qu'il s'agit de protéger* ».

628. L'indifférence de la bonne foi devant le juge civil. Contrairement à l'action pénale, la bonne foi est indifférente dans l'action civile de contrefaçon¹⁴⁵⁴. Le principe a été posé par la jurisprudence. Selon la Haute juridiction judiciaire, en matière de droit d'auteur, « *la mauvaise foi des personnes qui ont participé à une contrefaçon n'est pas une condition de l'action civile exercée par l'auteur en vue d'obtenir réparation de la perte pécuniaire que lui a causé l'usurpation de son droit de propriété intellectuelle* »¹⁴⁵⁵. Si l'on suit cette logique, il est inutile de rechercher l'élément intentionnel de l'atteinte, la seule constatation de l'élément matériel de la contrefaçon est répréhensible. La retranscription en matière de droit patrimonial à l'image équivaut à considérer que celui qui exploite l'image de la personne sans autorisation de sa part ou qui dépasse les limites de la licence consentie peut se voir condamner pour contrefaçon malgré sa bonne foi. Cette solution paraît logique puisque le seul constat de la violation du droit subjectif suffit à engager la responsabilité de celui qui la commet indépendamment de la preuve d'une quelconque faute puisque la contrefaçon constitue en elle-même une faute. C'est ainsi que la confusion ou le dénigrement sont des fautes distinctes de la contrefaçon qui relèvent non de l'action en contrefaçon mais de l'action en concurrence déloyale.

2) L'action en contrefaçon de l'auteur de l'image

629. Distinction de l'image-reproduction et de l'œuvre. L'action en contrefaçon du titulaire du droit patrimonial à l'image ne doit pas être confondue avec l'action bénéficiant au titulaire du droit d'auteur. En effet, certaines œuvres consistent dans la reproduction de l'image d'une personne, c'est le cas du portrait. Plus largement, nous avons vu que dans la majorité des situations, l'image fait l'objet d'un droit d'auteur. Il convient donc de distinguer l'image, reproduction de l'apparence d'une personne, en tant qu'objet d'un droit voisin du droit d'auteur et l'image, œuvre de l'esprit, en tant qu'objet d'un droit d'auteur.

¹⁴⁵⁴ P.-Y. GAUTIER, « L'indifférence de la bonne foi dans le procès civil pour contrefaçon », *Propriété intellectuelle* 2002, n°3, p.28.

¹⁴⁵⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 6 juin 1990, JCP E, II, p.151, note G. PARLÉANI. V. également : Cass. civ. 1^{ère}, 15 oct. 1996 : Bull. civ. 1996, I, n°355 ; Cass. civ. 1^{ère}, 16 févr. 1999 : RIDA juill. 1999, p.303 ; Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2001, JurisData n°2011-009833 ; Cass. civ. 1^{ère}, 26 juin 2001, Comm. com. électr. 2002, comm. 81, note C. CARON, *Propriété intellectuelle* Oct. 2001, p.71, note P. SIRINELLI ; Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008, n°06-16.278 : JurisData n°2008-045785 ; D.2009, p.263, notes de B. EDELMAN et E. TREPPOZ.

630. Cumul des droits de propriété intellectuelle. Le cumul des droits de propriété littéraire et artistique est fréquent. L'œuvre de l'auteur est susceptible d'être interprétée par un artiste-interprète puis fixée et reproduite sur un support par un producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes afin d'être diffusée dans les médias par une entreprise de communication audiovisuelle. Nous sommes donc en présence de quatre titulaires de droit de propriété intellectuelle différents. Il ne s'agit effectivement nullement d'une indivision puisque, d'une part, leurs droits ne sont pas de même nature et que, d'autre part, qu'ils ne portent pas sur le même objet. L'auteur bénéficie d'un droit d'auteur sur l'œuvre de l'esprit, l'artiste-interprète, d'un droit voisin sur l'interprétation de l'œuvre, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, d'un droit voisin sur les supports sonores ou visuels et les entreprises de communication, d'un droit voisin sur le programme audiovisuel. Il ne s'agit donc nullement d'une indivision. Ces droits risquant de rentrer en concurrence, l'article L.211-1 du Code de propriété intellectuelle a posé le principe selon lequel « *les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs* ». Il faut donc voir, dans cet article, une règle de conflit. Lorsque le droit d'auteur rentre en conflit avec un droit voisin il a la prééminence. Concrètement, lorsque l'auteur veut autoriser la représentation ou la reproduction de son œuvre alors qu'un ou plusieurs titulaires du droit voisin s'y opposent ou, inversement, s'il souhaite empêcher la diffusion de son œuvre alors que les autres titulaires désirent l'exploitation, il lui revient la décision finale.

631. Le droit patrimonial à l'image, « super-droit voisin ». L'article L.211-1 du Code de propriété intellectuelle n'est pas applicable aux conflits opposant le droit d'auteur et les droits de la personnalité puisque les droits voisins sont ceux visés au livre II de la première partie du Code de propriété intellectuelle. En revanche, l'intégration du droit patrimonial à l'image au sein des droits voisins et l'insertion des règles le concernant dans le Code de propriété intellectuelle, aux côtés des dispositions concernant les autres droits voisins impliqueraient que lui soit soumis ce principe de hiérarchie. Notre proposition de mettre en place un droit de retrait au profit du titulaire du droit patrimonial à l'image vient pourtant heurter la prédominance du droit d'auteur, même si nous subordonnons son application à l'octroi d'une indemnisation au profit de ce dernier. De même, si une photographie est originale, le photographe bénéficie d'un droit d'auteur et son consentement pour exploitation de celle-ci sera nécessaire. Cependant, inversement, il lui sera nécessaire d'obtenir l'autorisation du sujet de l'image s'il désire diffuser ladite photographie. En effet, si certaines juridictions ont pu faire prévaloir la liberté de création sur le droit à l'image en affirmant que celui-ci n'était pas

absolu¹⁴⁵⁶, il n'y a, en réalité, que très peu de jurisprudence sur cette question. Selon nous, le droit à l'image constitue une limite au droit d'auteur comme le droit d'auteur constitue une limite au droit à l'image. Le sujet de l'image ne pourra diffuser son image sans l'autorisation de l'auteur et l'auteur ne pourra diffuser l'image que lorsqu'il aura obtenu le consentement de la personne représentée. Au stade même de la captation de l'image, l'auteur devra obtenir l'autorisation de la personne dont il souhaite saisir l'image. Rappelons que la technique de captation est indifférente. Il pourra donc s'agir d'une photographie, d'un dessin, d'une peinture etc. Ainsi, il y a un cumul d'autorisations à obtenir. L'autorisation que l'auteur devra obtenir du sujet de l'image pourra prendre la forme d'une simple permission ou d'un véritable contrat. Dans le cas d'une simple autorisation, seul le droit extrapatrimonial sera mobilisé alors que dans l'hypothèse d'un véritable accord de volonté moyennant une rémunération financière, il s'agira d'une concession du droit patrimonial à l'image. À défaut d'obtention de ces autorisations, une action en contrefaçon pourra être engagée de part et d'autre.

B) L'articulation de l'action en contrefaçon avec d'autres types d'actions en justice

632. Question de cumul. La personne qui se plaint d'une atteinte à son droit patrimonial à l'image peut-elle invoquer dans la même instance l'atteinte à un droit de la personnalité **(1)** ou se plaindre d'une concurrence déloyale ou de parasitisme **(2)** ? Ce sont sur ces deux questions que nous allons désormais nous pencher.

1) L'action en contrefaçon et l'action en réparation de l'atteinte au droit extrapatrimonial à l'image

633. Le préjudice moral ou patrimonial. L'atteinte aux droits de la personnalité, et donc au droit extrapatrimonial à l'image puisqu'il en fait partie, donne lieu à une réparation pour le préjudice moral subi par la victime. Rappelons à cet égard que seul le titulaire du droit peut agir en réparation puisque les droits de la personnalité ne sont ni cessibles ni transmissibles à cause de mort et que les proches de la victime ne peuvent agir, en cas de décès de cette dernière, que s'ils subissent eux-mêmes un préjudice. Il nous convient de préciser que la réparation du préjudice moral peut donner lieu au versement d'une somme d'argent sans que

¹⁴⁵⁶ TGI Paris, 9 mai 2007, D.2008, p.57, note A. TRICOIRE confirmé en appel : CA Paris, 5 nov. 2008, Légipresse 2009, I, p.14. À l'inverse, sur le caractère absolu du droit à l'image, V. CA Toulouse, 3ème ch., 25 mai 2004, JurisData n°2004-247730 : Comm. com. électr. 2005, n°17, obs. A. LEPAGE.

pour autant cela aboutisse à une patrimonialisation des droits de la personnalité¹⁴⁵⁷. En revanche, dès lors que le préjudice subi n'est pas moral mais patrimonial, ce n'est plus une violation de ces droits dont il sera question. C'est ainsi que si l'utilisation de l'image sans autorisation cause un préjudice moral à la personne victime, celle-ci devra agir sur le terrain des droits de la personnalité. En revanche, si elle considère qu'elle subit du fait de cette diffusion un préjudice économique, c'est le droit patrimonial à l'image qui sera concerné.

634. L'obligation d'un choix : raisonnement. Il est, selon nous, impossible d'invoquer dans la même instance un préjudice moral et un préjudice patrimonial au risque de perdre toute crédibilité devant le juge. Il serait effectivement contradictoire d'arguer que l'utilisation de l'image sans autorisation constitue une atteinte à la personnalité, à l'intimité, tout en prétendant dans le même temps que cette utilisation entraîne un manque à gagner dû à la part de bénéfice non perçu en contrepartie de cette exploitation. La mise en avant d'une atteinte à l'image en tant qu'attribut de la personnalité signifie que la victime se plaint que son image ait été captée et/ou diffusée sans son autorisation. Deux suppositions peuvent alors être faites. La première, et la plus évidente, est celle qui consiste à dire que la captation et la diffusion de l'image constituent un préjudice moral pour la victime qui n'a pas donné son autorisation et qui ne l'aurait pas donné en raison du caractère intime de cet attribut de la personnalité. La deuxième est d'imaginer que ce n'est pas tellement la captation et la diffusion de l'image en tant que telle qui sont problématiques, mais le fait que leur auteur n'ait pas sollicité l'autorisation de la personne concernée. Autrement dit, si le consentement avait été demandé il aurait été peut-être accordé. C'est à ce moment-là davantage la surprise de voir son image diffusée qui constitue un préjudice que la diffusion elle-même. Dans les deux cas, il s'agit d'un préjudice moral pour la victime qui ne souhaitait pas que son image soit captée ou diffusée ou qui aurait aimé que son consentement soit demandé mais qui n'aurait voulu, ni pu, en retirer un avantage financier. Inversement, lorsque la personne représentée se réclame de son droit patrimonial à l'image, ce n'est pas la publication de son image qui pose difficulté car il y a de fortes chances que son autorisation aurait été acquise mais le fait qu'elle ne perçoive pas en contrepartie une rémunération. Il est aussi des situations où ce sont les conditions de diffusion de l'image, ou l'association de cette dernière à un produit ou à un service considéré comme dévalorisant pour la personne, qui lui cause un préjudice financier dû à la dégradation possible de la valeur économique de son image et en la difficulté de faire valoir, par la suite,

¹⁴⁵⁷ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op. cit.*, n°346, p.337.

pour d'autres exploitations, des prétentions financières élevées. Par conséquent, l'argumentaire que le demandeur déroule devant le juge pour faire valoir ses prétentions doit être réfléchi. On ne peut à la fois réclamer le respect de l'intimité de son image et le préjudice moral que l'on subit en raison de sa diffusion, tout en avançant que, si celle-ci avait été autorisée, l'on aurait profité d'une contrepartie financière. Le demandeur doit forcément faire un choix quant au préjudice dont il se plaint¹⁴⁵⁸. C'est dans ce sens que ce sont prononcées certaines cours d'appel.

635. Jurisprudence. Dans un arrêt en date du 20 juin 2001, la Cour d'appel de Paris ne manque pas de faire remarquer que « *l'intéressé ne saurait sans contradiction affirmer, d'une part, que les photographies litigieuses donnent de lui une image le dévalorisant en sorte qu'il n'aurait jamais consenti à leur divulgation et, d'autre part, qu'il a subi un préjudice patrimonial, lequel ne pourrait résulter que de son consentement rémunéré à leur publication* »¹⁴⁵⁹. De même, ce paradoxe est également mis en avant par la Cour d'appel de Toulouse, dans un arrêt du 25 mai 2004, dans lequel elle juge que le demandeur « *ne peut prétendre à un préjudice patrimonial tant il serait contradictoire de prétendre d'une part obtenir le respect de ce qui relève de sa vie privée et d'interdire à quiconque de s'en faire l'écho et d'autre part faire commerce de tout ce qui y touche en demandant une part des bénéfices réalisés du fait de l'exploitation abusive de celle-ci* »¹⁴⁶⁰.

636. Les personnes notoires. Indiquons enfin que cette obligation de choix est valable, selon nous, que les personnes concernées soit notoires ou non notoires contrairement à une partie de la doctrine. Pour certains auteurs, « *le cumul de la réparation des préjudices moral et patrimonial est en revanche tout à fait possible en présence d'une personne notoire. Une personnalité publique victime de la réalisation d'un spot publicitaire parodique grossier peut en effet se plaindre à la fois d'un préjudice moral (les annonceurs ont pu croire que cette personnalité était prête à tout contre rémunération) et patrimonial (la notoriété de l'image est*

¹⁴⁵⁸ Dans ce sens, V. notamment : T. ROUSSINEAU, *Le droit à l'image. Image des personnes et image des biens* : Thèse Paris, XI, 2004, n°364 et s.

¹⁴⁵⁹ CA Paris, 1^{ère} ch., sect. A, 20 juin 2001, n°1999/17896 : JurisData n°20016151887 ; Comm. com. électr. 2002, comm. 49, 2^e esp., obs. A. LEPAGE.

¹⁴⁶⁰ CA Toulouse, 25 mai 2004, n°03/02752 : JurisData n°2004-247730 ; Comm. com. électr. 2005, comm. 17, obs. A. LEPAGE.

bien exploitée, même avec parodie) »¹⁴⁶¹. Or selon nous, dans l'exemple proposé, soit la publicité en raison de son caractère grossier cause un préjudice moral à la personne notoire qui n'aurait, dans tous les cas, pas donné son autorisation, soit elle aurait donné son autorisation et, à ce moment-là, c'est un manque à gagner donc un préjudice patrimonial dont il est question. La seule différence qui existe entre la personne notoire et celle qui ne l'est pas, c'est que cette dernière n'a pas nécessairement un choix à faire dans le sens où il est difficile d'avancer un manque à gagner lorsque l'image n'a pas de valeur économique. Elle n'a pas d'ailleurs intérêt à choisir cette voie car si la réparation doit être proportionnée à ce qu'elle aurait pu prétendre, les dommages et intérêts perçus risquent d'être très faibles. Il est donc plus favorable financièrement pour elle de demander la réparation de son préjudice moral. En revanche, pour ce qui est des personnes notoires, selon le type d'images utilisées ou les conditions de publication, le dommage pourra être moral ou matériel.

2) L'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale ou en parasitisme

637. La différence de nature de l'action. Préalablement à la question de savoir si l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale peuvent se cumuler, il nous convient de soulever les différences qui existent entre elles. En effet, si elles ont toutes deux le même objectif à savoir, dans un premier temps, faire cesser le dommage et, dans un second temps, le réparer, elles n'ont pas la même nature puisque l'une est réelle et l'autre personnelle. Alors que l'action en contrefaçon est réelle puisqu'elle porte directement sur un bien à savoir, en l'espèce, l'image, et a pour fondement l'atteinte à un droit de propriété, l'action en concurrence déloyale est une action personnelle venant sanctionner celui qui commet une faute et à l'article 1240 relatif au mécanisme de la responsabilité civile délictuelle comme fondement. La faute dont il est question ici est celle qui consiste en un défaut de loyauté vis-à-vis de son ou ses concurrents. Quant à l'action en parasitisme, elle sanctionne celui qui profite illégitimement de la valeur économique créée par un autre concurrent ou plus largement par un autre acteur économique. La concurrence déloyale, comme le parasitisme, sont ainsi des limites au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

638. Le principe de non cumul. Au vu de ces différences de fondements, l'action en concurrence déloyale, comme l'action en parasitisme, paraissent moins avantageuses que

¹⁴⁶¹ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *op.cit.*, n°342, p.343.

celle en contrefaçon puisqu'elles nécessitent la preuve d'un acte blâmable alors que l'action en contrefaçon sanctionne la violation d'un droit privatif sans avoir besoin de constater une faute distincte de l'atteinte. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation indique que « ces deux actions procèdent de causes différentes et ne tendent pas aux mêmes fins »¹⁴⁶² et estime que « l'action en concurrence déloyale a pour objet d'assurer la protection de celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif »¹⁴⁶³. Ce qui sous-entend qu'*a contrario* l'atteinte à un droit privatif ne peut être sanctionnée que sur le terrain de l'action en contrefaçon. Par conséquent, le demandeur se doit de faire un choix quant à la stratégie qu'il compte adopter car le principe est donc celui de la prohibition du cumul de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale « car un seul et même fait répréhensible ne peut pas être doublement sanctionné, y compris par des actions aux fondements différents »¹⁴⁶⁴.

639. La possible complémentarité. En revanche, les deux actions peuvent se compléter. Tout d'abord, il est envisageable pour le demandeur d'invoquer l'action en concurrence déloyale, à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où l'action en contrefaçon échouerait. Cette possibilité peut s'avérer toutefois risquée puisqu'elle peut décrédibiliser l'action exercée à titre principal en laissant penser que le demandeur n'est pas sûr de la réalité du droit privatif dont il se dit titulaire¹⁴⁶⁵. C'est par exemple le cas si les conditions d'octroi du monopole telles qu'indiquées dans le Code de propriété intellectuelle ne sont pas remplies¹⁴⁶⁶ ou que l'objet du droit est tombé dans le domaine public¹⁴⁶⁷. Le demandeur peut alors justement privilégier les mécanismes de la concurrence déloyale ou du parasitisme de peur de voir le défendeur lui opposer la nullité de ses prétentions fondées sur un monopole en réalité inexistant. Néanmoins, cela implique d'apporter la preuve d'un fait délictueux.

¹⁴⁶² Cass. com. 22 sept. 1983 : Bull. civ. 1983, IV, n°236.

¹⁴⁶³ Cass. com. 6 déc. 1984, D.1987, somm.42.

¹⁴⁶⁴ C. CARON, « L'articulation de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale ou parasitisme », JCP G, 2010, p.235.

¹⁴⁶⁵ C. CARON, *op. cit.* : « il faut [...] veiller à ce que l'action subsidiaire ne décrédibilise pas la pertinence de l'action en contrefaçon formée à titre principal. En effet, le « subsidiaire » peut être considéré, dans certains cas, comme l'aveu tacite de la faiblesse du « principal ».

¹⁴⁶⁶ V. Cass. civ. 1^{ère}, 20 mars 2007, n°06-11.522 et n°06611.657, JurisData n°2007-038076.

¹⁴⁶⁷ V. par exemple : Cass. com., 6 nov. 2007, n°06-15.227 : JurisData n°2007-041270 ; D.2008, p.253, obs. Y. AUGUET ; Cass. com., 22 oct. 2002, n°00-12.914 : JCP E 2003, 1627, obs. C. CARON.

640. Les avantages du droit patrimonial à l'image. Il faut indiquer que le droit patrimonial à l'image bénéficie ici d'un avantage certain pour son titulaire par rapport aux autres droits de propriété intellectuelle, comme le droit d'auteur. Tandis que pour prétendre à une protection par le droit d'auteur, l'œuvre doit être une création de forme originale, les conditions d'octroi du monopole sur l'image sont simplistes puisqu'il suffit que l'image ait une valeur économique pour faire l'objet d'un droit patrimonial à l'image. Or, dès lors que l'image fait l'objet d'une exploitation commerciale ou publicitaire, cette preuve est constituée puisque si elle n'avait pas de valeur économique, l'exploitant n'en aurait pas fait usage. De plus, la titularité est facile à établir, du moins du vivant de la personne représentée, puisque l'objet du droit patrimonial est l'image la représentant. C'est ce qui explique que, contrairement au droit d'auteur¹⁴⁶⁸, il n'y ait pas besoin en la matière de présomption de titularité. Ce sentiment est renforcé par le fait qu'il n'y a pas de cession possible du droit patrimonial à l'image et que nous nous sommes prononcés contre le système de gestion collective de l'image, ce qui signifie que l'action en justice en contrefaçon de l'image ne peut être exercée que par le titulaire du droit ou par celui qui lui est substitué suite à son décès. Par conséquent, l'action en concurrence déloyale ou en parasitisme présente un intérêt moindre. Cependant, elle sera utile pour celui qui n'est pas titulaire du droit patrimonial à l'image et qui ne peut agir en contrefaçon mais qui exploite légitimement la valeur économique de l'image et qui sera donc à même d'avancer le comportement déloyal ou parasite de celui qui perturbe son activité.

Section 2 : La caractérisation de l'atteinte

641. Les limites au droit patrimonial à l'image. A l'instar des autres droits de propriété, le droit patrimonial à l'image n'est pas sans restriction et il est des situations dans lesquelles il s'efface pour laisser la place à d'autres droits ou d'autres intérêts en présence. Il se peut également que pour des raisons matérielles, l'atteinte au droit patrimonial à l'image ne soit pas reconnue. Autrement dit, il existe des cas où l'utilisation de l'image n'est pas soumise au consentement de la personne qui ne pourra pas, par conséquent, se prévaloir d'une quelconque atteinte à son droit.

¹⁴⁶⁸ Art. L.113-1 du CPI : « La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée ».

642. Plan. C'est ainsi que pour prétendre à la violation de son droit patrimonial à l'image, l'atteinte doit être caractérisée. Pour cela, certaines conditions tenant aux caractéristiques de l'image (§1) mais aussi relativement à sa fonction (§2) sont exigées.

§1 : Les caractéristiques de l'image

643. Plan. Il est question ici de l'image des personnes donc il n'y a violation du droit patrimonial à l'image qu'en présence de personnes reproduites (A) quelles que soient les techniques de captation et reproduction utilisées (B).

A) Les personnes reproduites

644. Plan. Au droit patrimonial à l'image à l'image correspond une personne déterminée. Il faut donc que cette dernière soit identifiée ou identifiable (1) ce qui exclut qu'une personne puisse, en principe, se prévaloir d'un intérêt à agir lorsque ce n'est pas sa propre image, mais celle d'un tiers qui est utilisée. Pourtant, dans le cas particulier des sosies, l'atteinte à l'image peut être constituée (2).

1) L'identification des personnes

645. L'intérêt légitime à agir. Selon l'article 31 du code de procédure civile, « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention* ». En conséquence, « *est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir* »¹⁴⁶⁹. Il est évident, qu'en matière de droit patrimonial à l'image, pour qu'une personne ait un intérêt à agir il faut qu'il s'agisse de son image et qu'elle soit identifiée ou, du moins, identifiable. Dans le cas contraire, l'atteinte à l'image n'est pas caractérisée et il n'y a donc pas d'intérêt à agir. Le même raisonnement est valable pour les droits de la personnalité¹⁴⁷⁰.

¹⁴⁶⁹ Art. 32 du CPC.

¹⁴⁷⁰ V. par ex : CA Aix-en-Provence, 1^{ère} ch., sect. B., 21 oct. 2004, n° 02/20895 : JurisData n° 2004-261645 ; CA Paris, 1^{ère} ch., sect. B, 15 avr. 2005, n° 02/18352 : JurisData n° 2005-270026 ; Cass. civ. 1^{ère}, 21 mars 2006, n° 05-16.817 : JurisData n° 2006-032790 ; Bull. civ. 2006, I, n° 170 ; D. 2006, pan. p. 2702 ; RTD civ. 2006, p. 535, obs. J. HAUSER ; Concernant le droit à la voix : V. par ex : CA Pau, 1^{ère} ch., 22 janv. 2001, n° 99/00051,

646. La différence avec les droits de la personnalité. La finalité du droit patrimonial à l'image est de protéger la valeur économique de l'image d'une personne physique. Il n'y a donc violation de ce droit qu'en cas d'exploitation non consentie de l'image. Le titulaire du droit subit un préjudice économique qui est équivalent au manque à gagner qu'il subit puisque, s'il avait donné son autorisation, une contrepartie financière lui aurait été accordée. Si l'on se place du côté de l'exploitant, celui-ci a voulu profiter de l'attractivité de l'image sans avoir à rétribuer la personne concernée. En pratique, il est alors difficilement envisageable en une telle hypothèse que l'exploitant utilise des procédés permettant d'empêcher l'identification de la personne puisque c'est, au contraire, souvent en raison justement du pouvoir d'évocation de la personne que son image est utilisée. En revanche, il existe des situations où l'image n'est qu'un moyen d'illustration, comme lors d'un reportage. À ce moment-là, il n'est pas utile de reconnaître la personne filmée ou photographiée, le floutage ou la pixellisation de l'image¹⁴⁷¹ peut alors être utilisé et rendre ainsi l'identification impossible¹⁴⁷². Si malgré le recours à ces moyens techniques d'anonymisation, la personne est tout de même identifiable, c'est sur le terrain des droits de la personnalité que l'action en justice se portera car c'est la personnalité qui sera atteinte à travers l'image, le préjudice subi ne sera plus économique mais moral.

647. La preuve de l'identification. C'est également sur le terrain de la preuve que la condition d'identification prendra un relief différent selon que l'on est en présence de personnes notoires ou lambda. Les personnes notoires sont facilement reconnaissables tandis que des personnes anonymes le sont moins. Il a ainsi été jugé que la seule affirmation du demandeur à l'action selon laquelle il se serait reconnu lui-même est insuffisante à établir qu'il est bien la personne filmée. Il aurait ainsi fallu qu'il apporte la preuve que des téléspectateurs, autres que lui, l'aient reconnu¹⁴⁷³. L'identification s'apprécie alors au regard

JurisData n° 2001-139823 ; D. 2002, somm. p. 2375 ; Concernant le droit au respect de la vie privée, V. par ex : CA Lyon, 6e ch. civ., 16 mars 2004, n° 02/05762 : JurisData n° 2004-238462 ; Légipresse 2004, n° 210, I, p. 50.

¹⁴⁷¹ V. sur le floutage des images, T. HASSLER, « Flou et floutage. Très brèves observations à propos de quelques décisions relatives à l'anonymisation des visages de personnes » : RLDI janv. 2012/78, n° 2615.

¹⁴⁷² Pour une illustration jurisprudentielle, V. Cass. civ. 1^{ère}, 18 sept. 2008, n° 07-16.471 : JurisData n° 2008-0716471 ; Comm. com. électr. 2008, comm. 138, obs. A. LEPAGE.

¹⁴⁷³ CA Paris, 15 avril 2005, Comm. com. électr. 2005, comm. 142, obs. A. LEPAGE.

de l'entourage personnel ou professionnel¹⁴⁷⁴, autrement dit d'un « *cercle restreint de personnes* »¹⁴⁷⁵ lorsqu'il s'agit d'une personne non notoire. La preuve de l'identification peut également être constituée lorsque l'image est accompagnée de commentaires¹⁴⁷⁶. En revanche, il se peut que la mauvaise qualité de l'image rende impossible cette identification. Dans un arrêt en date du 5 avril 2012, il a été jugé que la reproduction de l'image d'une personne sur un emballage de sucre était de trop mauvaise qualité pour permettre l'identification¹⁴⁷⁷. En l'espèce, la marque de sucre *Beghin Say* s'était servi de la photographie d'une personne réalisée lors d'un spectacle de danse sur le thème du Brésil à l'occasion d'une campagne commerciale dite "Année du Brésil". Ici, même si l'image est utilisée sur un emballage, l'objectif de l'exploitant n'a pas été de profiter du pouvoir d'évocation de la personne. Sinon à quoi bon utiliser une image de mauvaise qualité ? Il n'est pas question ici que l'image renvoie à une personne déterminée, contrairement à une campagne publicitaire ou une opération de *merchandising* où c'est la notoriété de la personne qui guide le choix de l'annonceur, pourtant le préjudice subi par la personne représentée peut tout de même être économique puisqu'une contrepartie financière même faible aurait pu être versée. L'impossibilité d'identification de la personne peut également résulter des techniques de cadrage comme cela a été le cas pour la célèbre photographie de Doisneau « Le baiser de l'hôtel de ville » réalisée en contre-plongée¹⁴⁷⁸.

2) Le cas particulier des sosies

648. L'atteinte à son image par l'utilisation de l'image d'un autre. Dans le cas particulier des sosies, la problématique de l'identification prend une tournure particulière. La question se pose en ces termes : une personne peut-elle agir sur le fondement de son droit patrimonial à l'image alors même que l'image utilisée n'est pas la sienne ? La réponse est

¹⁴⁷⁴ CA Aix-en-Provence, 1^{re} ch., sect. B., 21 oct. 2004, n° 02/20895 : JurisData n° 2004-261645.

¹⁴⁷⁵ TGI Nanterre, 1^{ère} ch., sect. A, 15 oct. 2001 : Légipresse 2002, n° 189, I, p. 29.

¹⁴⁷⁶ CA Versailles, 17 juin 1999 ; D.1999, IR. p.230.

¹⁴⁷⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2012, Comm. com. électr. 2012, comm. 81, obs. A. LEPAGE.

¹⁴⁷⁸ TGI Paris, 2 juin 1993, JurisData n°1993-605210.

« non » selon certaines jurisprudences¹⁴⁷⁹. Il est certain que l'image utilisée est celle du sosie. Il paraît alors cohérent de lui réserver à lui seul la possibilité d'agir en justice pour atteinte à son droit à l'image. Pourtant, la solution n'est pas aussi aisée car le recours à un sosie, principalement dans un cadre publicitaire, peut avoir le même but que celui consistant à utiliser sans autorisation l'image d'une personne à des fins économiques, c'est-à-dire profiter indûment de la valeur économique de l'image d'une personne sans avoir à la rémunérer.

649. Les sosies des personnes notoires. Il faut d'abord rappeler que cette question ne concerne que les personnes notoires¹⁴⁸⁰. Elles seules sont susceptibles de susciter une admiration telle que certains souhaitent leur ressembler le plus possible physiquement. De plus, l'objectif recherché par le sosie est la confusion, ou du moins, l'évocation d'une autre personne et cela ne peut être le cas que de personnes connues car reconnues par le plus grand nombre. Les services d'un sosie peuvent alors être souhaités à deux fins : à des fins humoristiques ou satiriques et, à ce moment-là, c'est l'évocation de la personne qui est souhaitée, ou à des fins publicitaires et, dans ce cas, c'est davantage la confusion qui est recherchée.

650. La fausse identification par confusion. Lorsqu'un sosie imite, ou plutôt caricature, une personne célèbre, le public est conscient qu'il ne s'agit pas réellement d'elle tandis que celui qui exploite l'image d'un sosie à des fins marchandes peut souhaiter que le public ne se rende pas compte de la dissociation entre le sosie et la personne qu'elle imite, la confusion est alors recherchée. Lorsque le public identifie le sosie à la personne célèbre, la condition d'identification est bien remplie même s'il s'agit d'une fausse identification. Par conséquent, la jurisprudence considère qu'il y a bien atteinte au droit à l'image¹⁴⁸¹. Il serait d'ailleurs opportun qu'elle précise que c'est en vertu de son droit patrimonial à l'image que la personne agit en justice puisque c'est une atteinte non à sa personnalité mais à la valeur économique de son image, due à sa notoriété, dont il est question.

¹⁴⁷⁹ CA Paris, 6 juin 1984, D.1985, IR 18, obs. R. LINDON ; T. com. Paris, 9 mars 1998, Jurisdata n°1998-109341 ; TGI Paris, 27 février 2013, n°RG : 10/16148.

¹⁴⁸⁰ V. *supra* n°84.

¹⁴⁸¹ TGI Nanterre, 23 mars 2007, Comm. com. électr. 2007, comm. 75, obs. A. LEPAGE, D. 2007, pan.2772, obs. L. MARINO ; TGI Paris, 17 oct. 1984, D.1985, IR 324, obs. R. LINDON.

B) La captation et la reproduction de l'image

651. Plan. Si la condition d'identification est nécessaire pour caractériser une atteinte au droit patrimonial à l'image, d'autres éléments sont, en revanche, indifférents. Il peut ainsi y avoir une atteinte au droit patrimonial à l'image quels que soit les moyens de captation **(1)** et les supports de diffusion **(2)** de l'image.

1) L'indifférence quant aux moyens de captation de l'image

652. De l'image-apparence à l'image-reproduction. Pour pouvoir être exploitée, l'image doit au préalable être captée. Rappelons qu'avant sa captation, l'image n'est que l'aspect de la personne, son apparence, autrement dit ce que l'on voit d'elle. L'image-apparence, une fois captée, devient une image-reproduction c'est-à-dire une représentation de la personne, seule cette dernière est susceptible d'être exploitée car elle se détache de la personne qu'elle représente.

653. Les divers procédés de captation de l'image. Cette représentation de la personne peut être réalisée, tout d'abord, par le dessin, la peinture, la sculpture ou l'infographie¹⁴⁸². L'image-reproduction n'est alors pas la représentation exacte de la personne mais l'image-apparence telle qu'elle a été perçue par le dessinateur, le peintre, le sculpteur ou l'infographe. Il s'agit pour ces derniers de restituer le réel ou plutôt leur réalité. Il se peut également que l'apparence de la personne soit allégrement modifiée pour l'embellir ou, au contraire, en forcer les traits à des fins humoristiques comme c'est le cas des caricatures. En revanche, d'autres images-reproduction sont la représentation exacte de l'image-apparence à un moment donné grâce à un enregistrement. C'est le cas lorsque la personne est photographiée ou filmée encore que les images peuvent, par la suite, être modifiées par des logiciels de retouche. Aujourd'hui, d'autres procédés émergent comme la photographie en relief que l'on appelle l'hologramme et qui, contrairement à la photographie, n'est pas bidimensionnel mais tridimensionnel. En d'autres termes, l'hologramme représente une image en trois dimensions. Ce nouveau procédé tend à être de plus en plus utilisé notamment dans le milieu de la mode et du spectacle. Un célèbre couturier a ainsi organisé un « défilé holographique »¹⁴⁸³ à New

¹⁴⁸² On pense ici aux images de synthèse.

¹⁴⁸³ L'express, « Ralph Lauren organise un défilé holographique à Central Park », 2014.

York pour présenter sa collection de prêt à porter de la saison printemps-été 2015. Cette technique est également plébiscitée par les producteurs de spectacle¹⁴⁸⁴ mais aussi par certaines personnalités politiques¹⁴⁸⁵.

654. Les images fixes et les images animées. On peut enfin établir une distinction entre les images fixes et les images animées. En réalité, ces dernières ne sont que le résultat de la succession d'images fixes et dont la vision en accéléré donne l'illusion que l'image est en mouvement.

655. La constitution de l'atteinte. L'atteinte au droit patrimonial à l'image peut être constituée quel que soit le type d'image exploité sans autorisation. Il pourra alors s'agir d'images plus au moins analogues avec les personnes qu'elles représentent, à partir de l'instant où la personne représentée est identifiable. Exploiter sans autorisation une image qu'elle soit le résultat de procédés comme la photographie, la vidéo, le dessin ou la peinture peut entraîner une condamnation sur le terrain du droit patrimonial à l'image. Le même raisonnement concerne les supports de diffusion de l'image.

2) L'indifférence quant aux supports de diffusion de l'image

656. Le support, accès de l'image au public. Si « *le droit d'auteur professe une certaine retenue vis-à-vis du support* »¹⁴⁸⁶ due au fait que ce dernier n'en soit pas l'objet, le support ne doit pas pour autant être ignoré car c'est lui qui permet l'accès du public à l'œuvre. Par analogie, le support se distingue de l'image et les droits qui portent sur l'un ne portent pas nécessairement sur l'autre sans compter que des droits d'auteur peuvent se rajouter mais ce détachement ne doit pas conduire à un reniement de l'importance du support dans le lien qu'il entretient avec le bien incorporel qu'il héberge. Le support est le vecteur de diffusion de l'image et au vu de l'infinie variété de supports existants, l'atteinte que l'image peut subir est alors démultipliée. En effet, elle a la faculté d'être reproduite à l'infini sur des supports très divers.

¹⁴⁸⁴ Ouest-France, « Dalida, Cloclo, Mike Brant, Distel... une tournée en hologramme », 2016.

¹⁴⁸⁵ Le point, « Avec son hologramme, Mélenchon réussit son coup de com », 2017.

¹⁴⁸⁶ O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Larcier 2013.

657. La reproduction de l'image directement sur le support à vendre. L'image peut être ainsi reproduite directement sur le support à vendre. Il peut s'agir de posters, de vêtements, d'autocollants, de vaisselles, de pin's, de cartes postales, de bijoux, de chaussures, de porte-clefs, des sacs ou encore des emballages de produits alimentaires. La vente du support est alors directement motivée par l'image qui l'orne et c'est cette dernière qui lui donne d'ailleurs une valeur.

658. La reproduction de l'image sur un support à des fins publicitaires. L'image peut également être utilisée lors de publicité télévisuelle ou papier. Elle est ainsi reproduite sur un support qui ne va pas être directement acheté par le consommateur mais qui va l'influencer sur certains choix d'achats futurs.

659. La reproduction sans autorisation. Quels que soit les supports sur lesquels apparaît l'image, toutes les reproductions qui n'ont pas été autorisées sont susceptibles d'être constitutives d'une atteinte au droit patrimonial à l'image. Rappelons que cette atteinte est également constituée lorsque l'exploitant fait une utilisation autre que celle prévue dans le contrat d'exploitation. Rappelons qu'en vertu du principe de spécialité, l'autorisation du titulaire du droit relative à la reproduction de son image sur certains supports ne vaut pas pour d'autres supports non prévus dans le contrat.

§2 : Les destinations de l'image

660. Distinction avec le droit extrapatrimonial à l'image. Contrairement au droit extrapatrimonial à l'image, le droit patrimonial à l'image n'a pas pour rôle de protéger l'image en tant qu'attribut de la personnalité mais l'image en tant que bien. L'action en justice ne sera donc pas motivée par les mêmes intérêts et n'aura pas la même finalité. La distinction entre ces deux droits, tant au niveau du contenu de leurs prérogatives que de leur durée, les amènera à opter pour une condamnation de l'utilisateur de l'image soit sur le terrain des droits de la personnalité, soit sur le terrain des droits voisins du droit d'auteur. D'ailleurs celui contre qui l'action est dirigée n'a souvent pas utilisé l'image pour les mêmes raisons même si nous verrons que la frontière entre la finalité marchande, et celle qui ne l'est pas, n'est pas forcément aisée. Malgré tout la fonction pour laquelle a été utilisée l'image a

incontestablement son utilité car elle est un vecteur d'indication de la constitution de l'atteinte au droit patrimonial à l'image.

661. Plan. Les destinations de l'image, c'est-à-dire ce pour quoi elle a été utilisée, vont permettre de déterminer si le droit patrimonial à l'image est atteint (**A**) ou pas (**B**).

A) L'atteinte constituée du droit patrimonial à l'image

662. Plan. Dans son aspect défensif, la finalité du droit patrimonial à l'image est de permettre à son titulaire de demander réparation à l'exploitant qui aurait utilisé sans autorisation son image. Pour cela, il faut que l'image soit exploitée donc diffusée (**1**) à des fins commerciales ou publicitaires (**2**).

1) La distinction entre la captation et la diffusion de l'image

663. Plan. Contrairement au droit extrapatrimonial à l'image, le droit patrimonial à l'image ne sera pas atteint par la seule captation de l'image (**a**) puisque son exploitation suppose sa diffusion (**b**).

a) Le droit patrimonial à l'image non atteint par la seule captation de l'image

664. Rappel. Rappelons qu'une distinction est à opérer entre l'image en tant qu'apparence de la personne et l'image en tant que reproduction de l'apparence de la personne sur un support. Alors que la première est inséparable de la personne et en suit donc le même régime, la deuxième vit indépendamment de celle-ci et elle est donc qualifiée de bien dès lors qu'elle a une valeur. C'est uniquement cette dernière qui est susceptible d'être l'objet d'un droit patrimonial à l'image.

665. L'atteinte à l'image-apparence. Si l'image-apparence ne peut être l'objet d'un droit patrimonial à l'image, c'est en raison de sa trop entière proximité avec la personne. Elle est, en revanche, protégée par le droit extrapatrimonial à l'image. Celui-ci, qualifié de droit de la personnalité, vient sanctionner à la fois la captation de l'image et sa diffusion. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que « *si la maîtrise de son image implique*

dans la plupart des cas la possibilité, pour l'individu, de refuser la diffusion de son image, elle comprend en même temps le droit de chacun de s'opposer à la captation, la conservation et la reproduction de celle-ci par autrui »¹⁴⁸⁷. L'image-apparence, comme l'image-reproduction, sont donc l'objet du droit extrapatrimonial à l'image.

666. L'exploitation impossible de l'image-apparence. Par conséquent, chaque fois que l'image est captée mais non diffusée, c'est sur le terrain des droits de la personnalité qu'il faudra agir puisque la seule captation de l'image n'entraîne pas d'atteinte au droit patrimonial à l'image. Certes, la réalisation de prestation, telle que la participation de mannequins à des séances de photographies, est rémunérée mais la somme perçue n'est pas la contrepartie de l'exploitation de l'image-apparence mais seulement celle d'un travail et reçoit d'ailleurs la qualification de salaire. L'exploitation ne concerne alors que l'image-reproduction et c'est à l'occasion de sa diffusion que le droit patrimonial à l'image peut être atteint.

b) Le droit patrimonial à l'image atteint par la diffusion de l'image

667. L'exception de l'usage privé. L'atteinte au droit patrimonial à l'image suppose que l'image ait été diffusée puisqu'en toute logique il ne peut y avoir d'exploitation de l'image sans qu'il n'y ait accès à sa vision par le plus grand nombre. Ainsi, l'image qui n'est réservée qu'à un usage privé ne constitue pas une atteinte au droit patrimonial puisqu'aucun préjudice économique n'est subi par son titulaire et que personne d'ailleurs n'en retire un profit financier. Cependant, il faut savoir ce que l'on entend par usage privé. Pour cela, il faut l'opposer à l'usage public c'est-à-dire celui qui est accessible à tous. Le terme « d'usage » est, en la matière, impropre car l'accès du public à l'image ne permet pas son utilisation mais lui donne simplement la possibilité de prendre connaissance de l'image par la vue.

668. L'accès du public à l'image. Exploitée, l'image nécessite donc de la communiquer au public pour que celui-ci puisse la voir. La communication de l'image doit s'entendre au sens large en ce qu'elle vise toute transmission de l'image et ce quel que soit le média utilisé qu'il soit audiovisuel, par voie de presse ou sur internet. Le nombre de destinataires de la publication importe également peu dès lors qu'il dépasse le « cercle de famille ». Cette notion est envisagée au titre des exceptions au droit patrimonial d'auteur dans le Code de propriété

¹⁴⁸⁷ CEDH, 15 janv. 2009, *Reklos et Davourlis*, réq. n°1234/05, p.81

intellectuelle¹⁴⁸⁸. La communication de l'image au sein exclusif du cercle familial n'affecte pas le droit patrimonial à l'image parce qu'elle est très restreinte et qu'elle n'est pas destinée à procurer, à celui qui la communique, un profit financier. Le public, tel qu'on l'entend ici, est l'ensemble des personnes dont il est possible d'espérer qu'ils deviennent des consommateurs. Il constitue, à ce titre, « *une ressource économique à exploiter, un flux économique potentiel* »¹⁴⁸⁹.

669. La délimitation du public. En concédant son droit patrimonial à l'image à un exploitant, son titulaire détermine ou du moins délimite le public auquel est destiné son image. En effet, le principe de spécialité auquel nous soumettons ces contrats impose que soient délimités l'étendue, la destination, le lieu et la durée du domaine d'exploitation du droit concédé. La diffusion non autorisée de l'image impose alors à la personne représentée un public qui est plus ou moins important selon les procédés de communication utilisés. Cette condition de diffusion de l'image nécessaire à la constitution de l'atteinte du droit patrimonial à l'image se conjugue avec l'objet de l'activité du diffuseur, autrement dit, la finalité de l'utilisation de l'image.

2) La finalité de l'utilisation de l'image

670. Usage commercial ou publicitaire. L'atteinte au droit patrimonial à l'image est constituée lorsqu'une personne utilise l'image d'une autre personne sans son autorisation afin d'en retirer un profit financier. L'image est alors exploitée aux fins purement mercantiles. Il s'agit de profiter indûment de la valeur économique de l'image afin d'inciter le consommateur à acheter soit le produit sur lequel apparaît directement l'image, soit celui auquel est associée l'image à travers une campagne publicitaire **(a)**. L'image peut également être utilisée lors d'une campagne de publicité non destinée à un but commercial **(b)**.

¹⁴⁸⁸ Art. L.122-5 du CPI : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire 1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ».

¹⁴⁸⁹ P. GAUDRAT et A. ZOLLINGER, « Droits des auteurs. Règles générales. Droit de représentation. Art. L.122-2 à L.132-20 du CPI », Fasc. 1242, 2017, n°9.

a) L'utilisation de l'image à des fins commerciales

671. Parallèle avec l'image des biens. Sur ce point, un parallèle peut être établie avec la solution adoptée un temps par la jurisprudence, concernant l'image des biens, selon laquelle « *l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire* »¹⁴⁹⁰. Certains auteurs ont considéré que cette référence à la notion d'exploitation devait circonscrire l'interdiction aux seules utilisations à des fins lucratives de l'image¹⁴⁹¹ et qu'en revanche « *l'utilisation de l'image à des fins purement artistiques, culturelles ou d'information du public, dans le cadre de la liberté d'expression et de communication, ne nécessite pas l'autorisation du propriétaire qui abuserait de son droit en y mettant obstacle* »¹⁴⁹². Suivant cette analyse, la doctrine s'est interrogée sur la mise en œuvre du critère de la commercialité et a relevé les difficultés qu'elle implique¹⁴⁹³. La diffusion de l'image peut être utilisée à des fins artistiques ou culturelles tout en constituant une source de profit par son diffuseur. Si l'aspect financier n'est pas l'objectif premier de l'utilisateur, il est rare que l'utilisation soit étrangère à toute considération économique. Ainsi, lorsque l'image d'une maison est diffusée lors d'une campagne de communication tendant à promouvoir le tourisme en Bretagne par une association, celle-ci n'en retire aucun intérêt lucratif direct, il n'empêche que l'opération est destinée à « *vendre la région et par voie de conséquence, à favoriser le développement de nombre de ses activités économiques* »¹⁴⁹⁴. Depuis, la jurisprudence a fortement évolué. Non seulement, elle affirme désormais que « *le propriétaire*

¹⁴⁹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : Bull. civ. n°87 : D.1999, p.319, concl. J. SAINTE-ROSE, note E. AGOSTINI ; D.1999, somm. comm. 247, obs. S. DURRANDE ; D.2000, somm. com. 282, obs. O. TOURNAFOND ; RTD civ. 1999, p.859, obs. F. ZENATI ; RTD com. 1999, p.397, obs. A. FRANÇON ; JCP G 1999, II, 10078, p.857, note P.-Y. GAUTIER ; JCP G 1999, I, 175, n°2, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; JCP E, 1999, p.819, obs. M. SERNA ; JCP E, 1999, n°38, p.1482, obs. P. CHEVET ; RD imm. 1999, p.187, obs. J.-L. BERGEL et M. BRUSCHI ; Comm. com. électr. 1999, comm. 4, obs. Y. GAUBIAC ; RIDA oct. 1999, n°182, p.149, obs. M. CORNU ; Gaz. pal. 15-16 déc. 2000, obs. E. HAMOU ; J.-M. BRUGUIERE et N. MALLET-POUJOL, « Quand la Cour de cassation abuse du droit de propriété sur l'immatériel », Dr. et Patr. 1999, Lettre hebdo n°300, p.6 ; V.-L. BENABOU, « La propriété schizophrène, propriété du bien et propriété de l'image du bien », Dr. et patr. 2001, n°91, p.84 ; C. CARON, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », Defrénois n°17/99, p.897 ; J. RAVANAS, « L'image d'un bien saisi par le droit », D. 2000, chron. p.19 ; G. DUCREY et T. LANCRENON, « Dessine-moi une maison ! », Gaz. pal. 15-16 déc. 2000, p.8.

¹⁴⁹¹ *Contra*, V. B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, n°249, p.154 pour qui la Cour de cassation, dans l'arrêt du 10 mars 1999 ne s'en réfère nullement à la notion de commercialité et que, par conséquent, le seul critère à prendre en considération est la diffusion auprès du public.

¹⁴⁹² J. SAINTE-ROSE, concl. sous. Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1999, D.1999, p.319.

¹⁴⁹³ V. B. GLEIZE, *op.cit.*, n°246 et s.

¹⁴⁹⁴ CA Paris, 12 avr. 1995, JCP G 1997, II, II, 22806, note V. CROMBEZ. Dans le sens contraire, V. CA Paris, 31 mars 2000 : Comm. com. électr. 2000, comm. 30, obs. C. CARON ; D.2001, p.170, note B. EDELMAN.

*d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal »*¹⁴⁹⁵ mais elle considère que ce dernier ne peut être constitué que par la seule exploitation commerciale par un tiers¹⁴⁹⁶.

672. La finalité commerciale. En matière d'image des personnes, le sujet de l'image dispose bien d'un droit exclusif sur son image qui lui permet de s'opposer aux utilisations de celle-ci et notamment d'en interdire l'exploitation commerciale. L'exploitation commerciale doit se comprendre ici largement. Le commerce est « *l'activité qui consiste en l'achat, la vente, l'échange de marchandises, de denrées, de valeurs, en la vente de services* »¹⁴⁹⁷. Par conséquent, l'utilisation de l'image des personnes à des fins commerciales s'entend comme celle qui tend vers l'achat de marchandises ou le recours à des services. L'exploitant se sert de l'image comme d'un « appât » pour valoriser le bien ou le service qu'il entend vendre. Cette valorisation du bien est directe lorsque l'image apparaît sur le support à vendre ou indirecte lorsque l'image est au cœur d'une stratégie publicitaire dont l'objectif est l'achat d'un bien ou d'un service.

673. Le choix de l'image. L'image utilisée sera le plus souvent une image « travaillée » dans le sens où la mise en valeur de l'objet de la vente implique que l'image soit de qualité. En effet, le choix de l'image étant important car il influe sur les bénéfices pécuniaires espérés par l'exploitant, ce seront rarement des images prises sur le vif qui seront utilisées mais plutôt celles réalisées en studio ou en extérieur par des professionnels. La mise en scène est étudiée afin de satisfaire les besoins pour lesquels elle est réalisée. L'image doit être qualitative et cohérente par rapport à l'objectif poursuivi. Trois conséquences en résultent. Premièrement, l'image utilisée à des fins commerciales est le plus souvent celle d'une personne célèbre ou, en tout cas, d'une personne qui est susceptible de susciter un attrait pour le consommateur. Deuxièmement, au regard du type d'image utilisé, la captation aura été autorisée et s'il y a la diffusion de l'image sans autorisation, elle constitue davantage une atteinte au droit patrimonial à l'image qu'une atteinte aux droits de la personnalité, ce qui facilite le choix du fondement de l'action en justice et la stratégie à adopter du demandeur. Troisièmement, il est

¹⁴⁹⁵ V. Cass. ass. plén., 7 mai 2004, n°02610.450 : JurisData n°2004-023597, Bull. civ. n°10 : V. *infra* note n°421.

¹⁴⁹⁶ CA Orléans, 15 févr. 2007, n°06/00988 : Comm. com. électr. 2007, p.78, note C. CARON.

¹⁴⁹⁷ Dictionnaire Larousse, version électronique, V. « Commerce ».

fortement probable que l'image exploitée fasse l'objet d'un droit d'auteur puisque la manière dont elle est captée est le résultat, comme nous l'avons dit, d'un effort créatif. L'exploitation non autorisée de l'image pourra alors être attaquée également sur ce terrain. Pour ce qui est de l'atteinte au droit patrimonial à l'image, elle est constituée lorsque cette exploitation commerciale de l'image est réalisée sans l'autorisation de la personne concernée. L'image utilisée est alors soit détournée de sa finalité initiale, soit utilisée dans le même contexte que celui pour lequel elle est née mais pas dans les mêmes conditions.

674. Les contextes d'utilisation de l'image. L'image peut faire l'objet d'une multitude d'usage ayant comme objectif de procurer à son exploitant des revenus. La vente du produit ou du service est plus ou moins directement liée à l'exploitation de l'image. La reproduction de l'image sur un support à vendre dans le cadre d'une opération de *merchandising* justifie l'achat du consommateur. C'est parce que l'image figure sur le produit qu'il est acheté. La somme perçue par l'exploitant est donc directement liée à l'utilisation de l'image. En revanche, lorsque l'image est utilisée lors d'une campagne publicitaire destinée à promouvoir un produit ou un service, la vente de ces derniers peut avoir été incitée par la personne dont l'image est utilisée mais dans une proportion qu'il est plus difficile à évaluer. L'image peut enfin être exploitée à des fins uniquement publicitaires et non commerciales comme nous allons le voir maintenant.

b) L'utilisation de l'image à des fins uniquement publicitaires

675. La différence entre publicité commerciale et non commerciale. La publicité est une forme de communication dont l'objectif est de générer l'intérêt de la personne qui la regarde. Dans la majorité des situations, le but est d'inciter à la consommation mais il existe aussi des campagnes publicitaires qui ne sont pas mercantiles et dont le but est simplement la délivrance d'une information. Le message délivré peut prendre plusieurs formes et la finalité poursuivie peut être politique, préventive ou plus généralement destinée à sensibiliser l'opinion sur un sujet particulier.

676. Les publicités politiques. Il arrive fréquemment que des parties politiques utilisent à des fins de propagande électorale, sur des panneaux, des spots audiovisuels ou sur leur site internet, l'image des personnes. Indiquons, tout d'abord, que ce type de publicité est

fortement encadré¹⁴⁹⁸. Ensuite, il a été jugé que le droit public à l'information et les enjeux d'une campagne électorale n'autorisent pas l'exploitation non consentie, à des fins de propagande politique¹⁴⁹⁹. L'exploitation au travers d'une publicité politique sans l'autorisation de la personne dont l'image est reproduite sera donc sanctionnée. Maintenant, la question est de savoir si c'est au titre du droit patrimonial ou extrapatrimonial à l'image ? Il semble que les deux fondements puissent valablement être utilisés mais en raison du principe de non cumul des deux droits un choix devra être opéré par le demandeur. La stratégie qu'il devra adoptée sera en fonction non seulement de la qualité de celui-ci mais également du type d'image utilisé. En effet, si la personne est notoire et que l'image employée est de celles dont nous avons parlé précédemment, qu'elle a été donc captée avec l'accord de la personne par un professionnel dans un contexte tendant à sa valorisation, une action ayant comme fondement le droit patrimonial à l'image peut être envisageable. En revanche, dès lors qu'il s'agit de l'image d'une personne qui ne bénéficie d'aucune notoriété et prise à son insu, il est préférable d'arguer d'une atteinte au droit extrapatrimonial à l'image car c'est sa personnalité qui est entachée et qui justifie l'action et non un manque à gagner. C'est enfin, et surtout, la légende accompagnant l'image, ainsi que le parti politique qui l'utilise, qui sont à même d'inciter le demandeur à agir sur tel ou tel fondement. Si le message associé à l'image est perçu comme dégradant, ou que les idées politiques prônées ne correspondent pas à celles dont se prévaut la personne, celle-ci sera davantage tentée d'agir en violation de son droit extrapatrimonial à l'image même si la personne est notoire et que l'image utilisée a été réalisée dans des circonstances professionnelles. Le même raisonnement est valable concernant les publicités que l'on qualifie de sociétales ou sociales ainsi que les campagnes d'opinion.

677. Les publicités sociétales. L'image d'une personne peut se retrouver comme étendard d'une campagne d'intérêt général émanant d'associations à but non lucratif ou d'organismes publics. Là encore, ces publicités ne font pas la promotion de produits ou des services mais sont destinées à faire réfléchir les personnes qui y ont accès sur un thème ou une question sociale et ainsi influencer leur opinion ou leur comportement. Ces campagnes d'intérêt général peuvent faire appel à la générosité de ceux qui la regardent afin d'obtenir des fonds destinés à la cause défendue. Là encore, l'image des personnes peut être utilisée mais une

¹⁴⁹⁸ Art. L.47 à L.52-3 du Code électoral.

¹⁴⁹⁹ CA Paris, 6 nov. 2002, Comm. com. électr. 2003, comm. 32, obs. A. LEPAGE.

rémunération est rarement demandée en contrepartie. En effet, les personnes sollicitées se plient, en général, de bonne grâce à la participation à ce type de publicité. Néanmoins, il est tout à fait possible de monnayer cet emploi de l'image. En cas de non accord de la personne, toute diffusion de l'image peut être sanctionnée soit sur le terrain des droits de la personnalité, soit sur celui du droit patrimonial à l'image. Tout dépend, une fois de plus, de la stratégie que souhaite adopter le demandeur. S'il considère que c'est sa personnalité qui est atteinte à travers l'utilisation non autorisée de son image parce que l'action associative dont il s'agit n'est pas en adéquation avec ses valeurs ou ses convictions, il se prévaudra de son droit extrapatrimonial à l'image. En revanche, si la valeur économique de son image, liée bien souvent à sa notoriété, lui aurait permis d'en retirer un bénéfice financier, le droit patrimonial à l'image pourra servir de fondement à l'action. Attention toutefois, l'atteinte au droit extrapatrimonial comme au droit patrimonial à l'image ne sera pas retenue et l'action en justice ne pourra aboutir de manière favorable au titulaire du droit concerné dès lors que les juges considéreront que le droit à l'information du public et donc l'intérêt général prévaut sur l'intérêt particulier du demandeur.

B) L'atteinte non constituée du droit patrimonial à l'image

678. Plan. A l'instar des droits de la personnalité et du droit d'auteur, le droit patrimonial à l'image peut subir des limites. C'est le cas lorsque l'image a une fonction informative (1) ou humoristique (2).

1) La fonction informative de l'image

679. Parallèle avec le droit extrapatrimonial à l'image. La jurisprudence affirme régulièrement que le droit à l'information du public justifie que l'on utilise l'image d'une personne et ce sans son autorisation à condition de ne pas porter atteinte à la dignité de la personne humaine. Il s'agit ici de ne pas apporter de restrictions trop importantes à la liberté de la presse en empêchant les journalistes d'exercer efficacement leur mission d'information. La diffusion d'images des personnes sans autorisation est dès lors possible lorsqu'il s'agit d'illustrer un événement d'actualité ou un débat de société. Le droit à l'information prévaut, dans ces circonstances, sur le droit extrapatrimonial à l'image.

680. Le droit à l'information versus le droit patrimonial à l'image. La question se pose alors de savoir si ce droit à l'information peut être opposé au titulaire du droit patrimonial à l'image. Autrement dit, le droit patrimonial à l'image s'incline-t-il, de la même manière que le droit extrapatrimonial à l'image, devant le droit du public à être informé ? Rappelons que contrairement aux droits de la personnalité, ce droit voisin du droit d'auteur n'existe pas aux fins de préservation de la personnalité de son titulaire mais lui permet de s'assurer que personne ne profite illégitimement de la valeur économique de son image. Ainsi, dans un conflit entre le droit extrapatrimonial à l'image et le droit à l'information du public, la logique est la suivante : l'atteinte à la personnalité d'un individu est justifiée lorsque l'information qu'elle véhicule ou qu'elle illustre mérite d'être portée à la connaissance du public. Pour ce qui est de l'atteinte à la valeur économique de l'image, elle est également légitimée lorsque la personne représentée est impliquée dans un événement d'actualité ou dans un débat d'intérêt général. Dans les deux cas l'image est accessoire par rapport à l'information. Celui qui diffuse ladite information n'a pas pour objectif d'exploiter l'image à des fins commerciales ou publicitaires même s'il est vrai que l'accès à cette information peut être payant mais, dans ce cas, c'est la valeur économique de l'information et non de l'image qui profite au diffuseur.

681. La promotion des films, livres, albums de musique... L'image peut aussi être utilisée dans le cadre d'émissions de télévision ou dans la presse écrite à des fins promotionnelles lors de la sortie d'un film, d'un album de musique ou d'un livre. L'information peut justifier là aussi l'utilisation de l'image de la personne participant à l'œuvre promue. Rappelons que deux types d'images sont alors susceptibles d'être utilisées à titre promotionnel, celles extraites dudit film et soumises aux dispositions relatives aux artistes-interprètes ou celles de la personne en dehors de sa prestation d'artiste-interprète et qui sont l'objet du droit patrimonial à l'image. Concernant les premières, rappelons que le principe est que « *sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image* »¹⁵⁰⁰. La même règle s'applique concernant l'image des personnes puisque l'autorisation de son titulaire est requise. Néanmoins, les deux droits cèdent lorsque le droit à l'information du public rentre en jeu. En effet, concernant le premier, l'article L.212-10 du CPI précise que « *les artistes-interprètes ne peuvent interdire la reproduction et la*

¹⁵⁰⁰ Art. L.212-3 al. 1 du CPI.

communication publique de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un document audiovisuel ». Autrement dit, lorsqu'à l'occasion d'un événement telle la sortie d'un film, la prestation de l'artiste-interprète ou l'image issue de sa prestation peut être diffusée dans un journal télévisé sans que l'artiste-interprète puisse s'y opposer¹⁵⁰¹. Le même raisonnement est valable pour des images hors prestation qui peuvent valablement être utilisées dans le même objectif d'information du public comme illustration d'un événement d'actualité qui peut être aussi bien politique que, comme l'exemple ci-dessus, culturel ou artistique. En outre, il est très fréquent de se trouver dans les contrats d'artistes en présence de clauses contractuelles qui précisent que ces derniers s'engagent à participer à des interviews, photos et présentations relatives à l'œuvre à laquelle ils participent. Par ces clauses, l'artiste s'oblige à participer à la promotion de l'œuvre et notamment à ce que des photographies de lui puissent être prises et diffusées à cette occasion. Cet engagement se fait vis-à-vis de ceux qui ont un intérêt ouvertement financier à ce que l'œuvre promue ait le plus de visibilité possible. Ainsi, lorsque les images sont utilisées par ces derniers, elles peuvent donner lieu à une rémunération pour la personne puisqu'il s'agit d'une exploitation publicitaire de l'image alors que lorsque les mêmes images sont diffusées par des organismes de presse dans le cadre d'une information d'actualité, leur diffusion n'est soumise ni à autorisation, ni à rémunération car l'objectif n'est pas pécuniaire mais informatif. Pareillement, lorsque l'image a une fonction humoristique, elle échappe au monopole d'exploitation du titulaire du droit patrimonial à l'image.

2) La fonction humoristique de l'image

682. La balance des intérêts. La protection de la personnalité, par l'intermédiaire de l'image, cède devant la liberté de la critique. L'intérêt privé est ainsi sacrifié au nom de l'intérêt public d'être informé, ou plutôt amusé. La liberté de la critique est une variante de la liberté d'expression et constitue une des exceptions aux droits de la personnalité. Est-ce de même pour ce qui est du droit patrimonial à l'image ? La réponse est moins évidente.

683. La fin commerciale de la caricature. Suite à un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 13 janvier 1998, le Professeur Loiseau déclarait que « *le*

¹⁵⁰¹ P. TAFFOREAU, « Droits voisins du droit d'auteur. Exceptions au droits voisins. Art. L.211-3, art. L.2012-10 et art. L.331-4 du CPI ; L.132-5 du C. patr. ; L.333-7 du Code du sport », Fasc. 1417, JurisClasseur Civil Annexes, 2015, n°78.

marché est un lieu trop sérieux : nul ne peut commercialiser l'image d'autrui, fût-ce sous une forme caricaturale »¹⁵⁰². En l'espèce, une société avait mis en vente des épinglettes représentant la caricature d'une personne notoire tirée d'un dessin dont elle avait obtenu des auteurs la concession de l'exploitation commerciale. Le demandeur faisait alors valoir un préjudice patrimonial résultant de la commercialisation non consentie de son image. La Cour d'appel de Colmar, dans un arrêt du 7 février 1995, ne lui donna pas raison au motif que le droit à la caricature doit pouvoir s'exercer quel que soit le support utilisé et implique le droit de la commercialiser. Cette décision fut cassée par la Cour de cassation pour qui « *chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image, et que cette reproduction sous forme de caricature n'est licite, selon les lois du genre, que pour assurer le plein exercice de la liberté d'expression* »¹⁵⁰³. À la suite de cet arrêt, on en déduit que la liberté de la caricature s'arrête « *aux portes du marché* »¹⁵⁰⁴ c'est-à-dire dès lors que l'objectif premier poursuivi par celui qui l'utilise est réalisé non dans un but humoristique ou critique mais dans un intérêt mercantile. Par conséquent, le droit extrapatrimonial à l'image n'était pas en cause puisque la ligne de défense du demandeur était de se prévaloir d'une atteinte à son droit exclusif d'exploiter son image. La stratégie ainsi adoptée mérite une analyse. L'on sait qu'une des limites à la caricature est la dignité de la personne humaine, exception que l'on retrouve également en matière de droit à l'information. À cette exception s'ajoute celle selon laquelle le but poursuivi par l'utilisateur ne doit pas être marchand. Faut-il alors retenir que la caricature, si elle est bien une limite au droit extrapatrimonial à l'image n'est pas, en revanche, une exception au droit patrimonial à l'image ? Le monopole d'exploitation accordé à la personne sur son image n'est pas une forteresse infranchissable, puisqu'une utilisation informative de l'image est possible. Par contre, il ne flanche pas en cas de caricature. En fait, le titulaire du droit patrimonial à l'image est le seul à pouvoir exploiter son image car il serait saugrenu qu'un autre puisse profiter de sa valeur économique alors même qu'il n'a pas participé à la construction de celle-ci. Contrairement à l'image, attribut de la personnalité qui est inné, l'image en tant que bien a nécessité un investissement qui ne peut bénéficier qu'à son auteur. Il ne s'agit pas de contrer l'exclusivité d'un droit par un impératif d'intérêt commun comme celui du droit à l'information puisque la commercialisation de l'image a un but privé destiné à engendrer une rémunération pour l'exploitant. L'impunité de la caricature doit être

¹⁵⁰² G. LOISEAU, JCP G 1998, II, 10082.

¹⁵⁰³ Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1998, n°95-13694.

¹⁵⁰⁴ G. LOISEAU, *op. cit.*

justifiée uniquement par la liberté d'expression, ce qui signifie que dès lors que l'intention de l'utilisateur est purement humoristique, la personne ne peut se prévaloir d'une atteinte à son droit à l'image que ce soit dans son versant extrapatrimonial ou patrimonial. C'est donc l'objectif premier poursuivi par l'utilisateur qui doit être analysé. Autrement dit tout dépend de la fonction réelle de l'image c'est-à-dire à des fins pour lesquelles elle est utilisée. Le problème est que « *la frontière entre ce qui ressortit à l'exercice de la liberté d'expression et ce qui procède d'une exploitation essentiellement mercantile [...] est d'un tracé délicat* »¹⁵⁰⁵.

684. Difficultés. Dans l'affaire dont il est question ci-dessus, la reproduction de la caricature d'une personne notoire sur des épinglettes a un but marchand. La preuve en est que l'exploitant a suscité que les auteurs de la caricature leur concède le droit de la commercialiser. La caricature est donc bien ici perçue comme un objet de commerce et non comme une information à visée humoristique. D'autres décisions sont allées dans le même sens concernant des briquets¹⁵⁰⁶ ou des jeux de cartes représentant un ancien Président de la République¹⁵⁰⁷. Inversement, lorsque la caricature est reproduite dans un journal satirique, la volonté initiale poursuivie est d'attirer l'attention du lecteur même si le support est destiné à être vendu et le sera peut-être davantage en raison des informations ou dessins qu'il contient. La nature du support de l'image semble donc avoir son importance. Il est certain que le briquet ou le jeu de cartes sont achetés par le consommateur en raison de la reproduction de la caricature figurant dessus alors que l'on acquiert rarement un journal uniquement pour une caricature mais pour les informations qu'il contient¹⁵⁰⁸. Pourtant, la limite entre les deux usages est parfois difficile et certaines décisions peuvent laisser perplexe comme celle relative à l'affaire des poupées Vaudou représentant, là encore, un ancien Président de la République¹⁵⁰⁹ où il avait été considéré que la poupée litigieuse ne constituait pas un produit

¹⁵⁰⁵ *Ibid.*

¹⁵⁰⁶ TGI Paris, 2 oct. 1996, *Légipresse* 1997, n°138, I, p.4.

¹⁵⁰⁷ TGI Nancy, 15 oct. 1976 : JCP G 1977, II, 18526, note R. LINDON.

¹⁵⁰⁸ G. LOISEAU, *op. cit.* : « *Pratiquement, pour déterminer si l'exploitation marchande prend ou non le pas sur l'exercice de la liberté d'expression, les juges du fond s'attachent volontiers à la nature du support de la caricature. Cette ligne de partage peut se comprendre : alors que les journaux ou les livres sont des supports usuels de l'expression, et non de simples objets de commerce, le jeu de cartes comme le briquet apparaissent avant tout comme un moyen de commercialiser et de tirer profit de la caricature, qui n'y est d'ailleurs reproduite que pour la valeur qu'elle donne à ces objets en raison de la notoriété du sujet* ».

¹⁵⁰⁹ V. TGI Paris, 29 oct. 2008, *Comm. Com. Electr.* 2009, *Comm.* 17, 1^{ère} esp. Obs. A. LEPAGE, JCP 2009, II, 10026, note E. DERIEUX, *Légipresse* 2009, III, p.16, 1^{ère} esp., note L. MERLET et N. VERLY ; CA Paris, 28

purement commercial et que l'utilisation qui avait été faite de l'image n'avait pas été réalisée dans un but exclusivement mercantile ou publicitaire¹⁵¹⁰. La différence entre exploitation mercantile ou le but satirique ou humoristique est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fonds et la recherche d'un équilibre n'est parfois pas chose aisée.

685. Conclusion chapitre 1 : La qualification du droit patrimonial à l'image de droit voisin du droit d'auteur nous a conduit à qualifier son atteinte de délit de contrefaçon puisque la notion de contrefaçon désigne l'atteinte portée à un droit de propriété intellectuelle. L'action en contrefaçon sanctionnant cette atteinte n'est valable que concernant le droit à l'image dans son versant patrimonial. Le droit extrapatrimonial à l'image entrant dans la catégorie des droits de la personnalité obéit à un autre régime procédural et bénéficie d'une procédure adaptée à la nature de son objet. Nous plaillons d'ailleurs pour l'impossibilité de se prévaloir au sein de la même instance d'un préjudice moral et d'un préjudice patrimonial relativement à l'utilisation de l'image. Nous ne sommes pas non plus favorables à ce que l'action en contrefaçon puisse s'associer avec une action en concurrence déloyale ou en parasitisme. Si elles peuvent être complémentaires, la jurisprudence rappelle fréquemment que les deux actions ne répondent pas aux mêmes fins et ne sauraient donc se cumuler. L'action en contrefaçon vient sanctionner l'atteinte à un droit privatif en l'occurrence le droit patrimonial à l'image, là où les actions en concurrence déloyale ou en parasitisme n'ont pour fondement que la responsabilité civile délictuelle ce qui implique que soient réunis trois éléments, à savoir une faute, un préjudice et un lien de causalité entre les deux. L'atteinte à un droit subjectif constitue en elle-même une faute qu'il n'est pas nécessaire alors de prouver. Il faut toutefois que cette atteinte soit caractérisée. Pour cela, il convient que les personnes reproduites soient naturellement identifiées ou identifiables, et ce, peu importe les moyens de captation de l'image ainsi que les supports de diffusion de cette dernière. En revanche, il est important d'indiquer que le droit patrimonial à l'image, contrairement au droit extrapatrimonial, n'est atteint que lorsque l'image est divulguée, et non simplement captée, puisque la finalité commerciale ou publicitaire requiert une publication alors que l'intimité de l'image peut être violée par sa seule captation. Par contre, certaines limites sont communes aux deux droits, c'est le cas lorsque l'image est utilisée à des fins informatives ou

nov. 2008, Comm. Com. Electr. 2009, comm. 17, 2^{ème} esp., obs. A. LEPAGE, LégiPresse 2009, III, p.16, 2^{ème} esp., note de L. MERLET et N. VERLY.

¹⁵¹⁰ TGI Paris, 29 oct. 2008, Comm. Com. Electr. 2009, Comm. 17, 1^{ère} esp. obs. A. LEPAGE, JCP 2009, II, 10026, note E. DERIEUX, LégiPresse 2009, III, p.16, 1^{ère} esp. note L. MERLET et N. VERLY ; CA Paris, 28 nov. 2008, Comm. Com. Electr. 2009, comm. 17, 2^{ème} esp. obs. A. LEPAGE, LégiPresse 2009, III, p.16, 2^{ème} esp. note de L. MERLET et N. VERLY.

humoristiques. Dans ces deux cas, c'est l'intérêt public qui prévaut sur l'intérêt privé et qui justifie l'atteinte.

Chapitre 2 : Les actions en justice sanctionnant l'atteinte au droit patrimonial à l'image

686. Droit positif. Actuellement, la jurisprudence répare, à tort, le préjudice de nature manifestement économique découlant de certaines exploitations non autorisées de l'image sous couvert de la lésion d'un droit de la personnalité et utilise pour se faire l'article 9 du Code civil. La mise en œuvre de cette sanction suppose une action en justice exercée, le plus souvent, devant le juge judiciaire civil ou pénal mais qui peut relever de la compétence du juge administratif lorsque les atteintes sont commises par une personne publique dans l'exercice d'un service public administratif¹⁵¹¹. L'article 9 alinéa 2 du Code civil dispose que « *les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ». Il s'agit donc d'anticiper, de faire cesser ainsi que de réparer l'atteinte et ce, éventuellement, devant le juge des référés. Quant à l'action pénale, seules les atteintes à la vie privée sont sanctionnées aux articles 226-1 et suivants.

687. L'abandon du « déguisement »¹⁵¹². Ce travestissement conduit à une dénaturation des droits de la personnalité et au refus de reconnaître que l'image des personnes peut être au cœur d'opérations commerciales et publicitaires. C'est pourquoi il nous paraît essentiel de reconnaître une place au droit patrimonial à l'image, lequel est amené aussi bien à régir les contrats ayant pour objet l'exploitation de l'image qu'à fonder la réparation du préjudice résultant d'une utilisation non autorisée de cette dernière. La répression de l'atteinte au droit

¹⁵¹¹ CE, 10^e et 9^e ss-sect., 27 avr. 2011, n°314577, *Consorts A c/Commune de Nantes* : JurisData n°2011-007003 ; D. 2011, p.1945, note G. LECUYER : « *la protection de la vie privée ne relève pas, par nature, de la compétence exclusive des juridictions judiciaires ; qu'en conséquence et en l'absence de dispositions législatives contraires, les demandes indemnitaires à raison des atteintes au droit à l'image, lequel est une composante du droit au respect de la vie privée, commises par une personne publique dans l'exercice d'un service public administratif relèvent de la compétence du juge administratif* ».

¹⁵¹² G. LOISEAU, *op. cit.*, « *Pourtant, les raisons sont nombreuses d'abandonner le déguisement et d'admettre que le commerce de l'image doit être gouverné par un droit de nature patrimoniale. Un tel droit ferait-il peur car trahissant la progression du marché dans le droit des personnes ? À quoi l'on peut répondre que c'est chose faite et que, de toute façon, il est sans doute moins risqué d'en prendre acte que de manier l'artifice et de dénaturer le droit extrapatrimonial à l'image, conçu pour protéger des intérêts moraux, afin d'assurer la défense d'intérêts patrimoniaux. Mieux vaut donc, en somme, un droit patrimonial à l'image borgne, ne regardant que vers le marché, qu'un droit extrapatrimonial aveugle* ».

patrimonial à l'image ne doit pas se cacher derrière d'autres considérations et doit être à la hauteur des intérêts qu'elle protège. Il apparaît, en outre, nécessaire que le Code pénal incrimine les atteintes, à la fois, au droit extrapatrimonial à l'image en tant que telles et non sous l'égide d'une atteinte à la vie privée et au droit patrimonial à l'image. C'est une fois de plus vers une démarche prospective que nous nous dirigeons et qui est dans la lignée de nos propos précédents. Si les actions en justice sanctionnant la violation du droit patrimonial à l'image sont qualifiées d'actions en contrefaçon, les conséquences qui en résultent doivent être analysées. En outre, la qualification du droit patrimonial à l'image de droit voisin du droit d'auteur entraînerait également la possibilité d'utiliser une procédure singulière en droit de la propriété intellectuelle, la saisie-contrefaçon.

688. Plan. À ce titre, il convient d'étudier les procédures susceptibles d'être engagées par le titulaire du droit patrimonial à l'image (**section 1**) puis leurs issues possibles (**section 2**).

Section 1 : Les différentes procédures offertes au titulaire du droit patrimonial à l'image

689. Les différentes possibilités de procédures. En cas de violation d'un droit de propriété intellectuelle, dont peut faire partie selon nous le droit patrimonial à l'image, le titulaire dudit droit dispose, comme nous l'avons dit précédemment, de l'action en contrefaçon qu'il peut exercer au choix, soit devant les juridictions civiles ou administratives, soit devant les juridictions répressives. Il s'agit désormais d'en étudier le déroulement (§2). Le Code de propriété intellectuelle aménage également des procédures provisoires qui peuvent s'avérer utiles pour le titulaire du droit patrimonial à l'image (§1).

§1 : Les procédures provisoires

690. La nécessité de rapidité. Le temps est un bien précieux. Il est de l'intérêt du titulaire du droit patrimonial à l'image de prouver rapidement l'atteinte qu'il subit afin de la limiter voire, si possible, de l'empêcher. Les mêmes objectifs sont poursuivis par les titulaires des droits actuels de propriété littéraire et artistique. Le législateur a alors mis en œuvre des procédures provisoires afin d'atteindre ces objectifs. Si la procédure de saisie-contrefaçon est d'une redoutable efficacité, en raison notamment de son caractère non contradictoire (**B**), le

référé joue également un rôle déterminant dans la protection du droit d'auteur et des droits voisins (A).

A) La procédure de référé

691. L'article 9 alinéa 2 du Code civil. Le juge des référés joue actuellement un rôle important dans la protection du droit à l'image. Ce dernier, ayant été rattaché à l'article 9 du Code civil par la jurisprudence, bénéficie des mêmes mesures que celles prévues à l'alinéa 2 dudit article, en matière de droit au respect de la vie privée, à savoir la possibilité pour les juges de prescrire des mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser l'atteinte sachant que ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. Bien que, si l'on s'en tient au texte de l'article 9 alinéa 2, le pouvoir du juge des référés est conditionné à l'atteinte à l'intimité de la vie privée et à l'urgence, la Cour de cassation adopte une vision extensive de cette disposition en considérant que « *la seule constatation d'une atteinte aux droits de la personne caractérise l'urgence, au sens de l'article 9 du Code civil* »¹⁵¹³. Par conséquent, le juge des référés est compétent pour prononcer toutes mesures propres à empêcher ou à faire cesser l'atteinte au droit à l'image¹⁵¹⁴ sans que son titulaire n'ait à démontrer l'urgence puisque celle-ci est présumée. Quant au choix de la mesure adoptée, il est laissé à la libre appréciation du juge des référés. L'article 9 ne fixe aucune liste limitative, toute mesure peut donc être prononcée. Cependant, en raison de la gravité de leurs effets, la saisie ou le séquestre ne sont ordonnées qu'en raison du caractère intolérable de l'atteinte¹⁵¹⁵ et lorsqu'elles sont réellement efficaces. Ainsi, il a été jugé que la saisie d'un hebdomadaire n'est pas justifiée lorsqu'il a été déjà diffusé sur l'ensemble du territoire national¹⁵¹⁶. Le juge des référés peut prononcer d'autres mesures, telles que la

¹⁵¹³ Cass. civ. 1^{ère}, 20 déc. 2000, n°98-13.875 : JurisData n°2000-007502 : Bull. civ. 2000, I, n°341, JCP G 2001, II, 10488, concl. J. SAINTE-ROSE et note J. RAVANAS.

¹⁵¹⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 12 déc. 2000, n°98-17.521 : JurisData n°2000-007312 : Bull. civ. 2000, I, n°321 ; CA Versailles, 3 mai 2006 : Légipresse 2006, III, p.161, note T. HASSLER ; CA Versailles, 14^e ch., 10 sept. 2008, n°08/00815.

¹⁵¹⁵ CA Paris, 14 mai 1975 : D.1975, p.687, note R. LINDON ; TGI Paris, réf., 4 févr. 1986 : Gaz. Pal. 1986, 1, somm. P.227 ; CA Paris, 26 févr. 1989 : Gaz. Pal. 1989, 1, p.221 ; TGI Paris, 26 janv. 1989 : Gaz. Pal. 1989, 1, somm. P.22 ; CA Paris, 28 déc. 1987 : D.1989, somm. P.91, obs. D. AMSON.

¹⁵¹⁶ CA Paris, 13 nov. 1986 : D.1987, somm. p.139, obs. R. LINDON et D. AMSON. V. également : TGI Paris, réf., 4 mars 1996 : Légipresse 1997, n°140, I, p.43 ; Cass. civ. 1^{ère}, 5 déc. 2006, n°06613.350 : JurisData n°2006-036319 ; Bull. civ. 2006, I, n°534 ; JCP G 2007, II, 10064, note M. BRUSORIO ; Cass. civ. 2^{ème}, 12 juill. 1966 : D. 1967, p.181.

publication de la condamnation d'un organe de presse¹⁵¹⁷, l'anonymisation de la personne représentée¹⁵¹⁸, ou encore des condamnations pécuniaires sous forme d'astreinte¹⁵¹⁹.

692. Le référé de droit commun. L'article 9 du Code civil n'est susceptible d'être utilisé que comme fondement de la cessation et de la réparation des atteintes à la personnalité. L'éviction du droit patrimonial à l'image de cette catégorie de droits subjectifs oblige son titulaire à se tourner non vers l'article 9 du Code civil mais vers les mesures de droit commun et celles spécifiques à la propriété intellectuelle. Pour ce qui est, tout d'abord, des mesures de droit commun, les articles 808 et 809 du Code civil sont susceptibles d'être invoqués par le titulaire du droit patrimonial à l'image, comme ils peuvent l'être d'ailleurs par le titulaire d'un droit de propriété littéraire et artistique. Les droits de propriété industrielle bénéficient eux d'une procédure en référé commune instaurée par la loi du 29 octobre 2007¹⁵²⁰. Le producteur de bases de données profite également d'un mécanisme particulier¹⁵²¹. Le juge des référés est donc apte à agir, au titre de l'article 808, lorsqu'il y a urgence et qu'il n'existe aucune contestation sérieuse et, au titre de l'article 809, même en présence d'une contestation sérieuse, pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite. En outre, même dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation. Ces dispositions se révèlent être d'une réelle efficacité et le titulaire du droit patrimonial à l'image se voit donc offrir sensiblement la même protection à ce niveau que lorsque c'est le droit à l'image, dans son versant extrapatrimonial qui est concerné. D'ailleurs, il arrive que les articles 9 du Code civil et 809 du Code de procédure civile soient combinés¹⁵²². En réalité, l'article 809 du Code de procédure civile pouvait s'avérer utile au regard de la lettre du texte

¹⁵¹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2000, n°98620.633 : JurisData n°2000-002305 ; Bull. civ. 2000, I, n°166 ; D.2001, p.1571 ; Cass. civ. 1^{ère}, 12 déc. 2001 : D.2001, p.2434.

¹⁵¹⁸ CA Paris, 19 nov. 1986 : D.1987, somm. p.141, obs. D. AMSON et R. LINDON ; TGI Paris, 12 nov. 1976 : D.1977, p.233, note P. ANCEL ; JCP G 1977, II, 18695, note R. LINDON ; TGI Paris, réf., 31 janv. 1983 : D.1984, p.48, obs. R. LINDON.

¹⁵¹⁹ TGI Paris, réf., 31 janv. 1984 : D. 1984, p.283 ; TGI Aix-en-Provence, ord. réf., 10 janv. 2006, Ramnla et a. c/Septembre Production : légipresse 2006, I, p.106.

¹⁵²⁰ Art. L.615-3 du CPI.

¹⁵²¹ Art. L.343-2 du CPI.

¹⁵²² TGI Paris, ord. réf., 10 févr. 2006, Légipresse 2006, n°220, I, p.53 ; TGI Nanterre, ord. réf., 25 janv. 2006 : Légipresse 2006, I, p.87 ; CA Versailles, ch. 14, 25 oct. 2006, n°06/00965 ; CA Paris, pôle 1, ch. 1, 13 août 2010 : Légipresse 2010, I, p.201.

puisque l'article 9 restreint le pouvoir du juge des référés aux seules atteintes à l'intimité et à la condition d'urgence. La jurisprudence ayant élargi ce périmètre, l'article 9 du Code civil et l'article 809 du Code de procédure civile ont aujourd'hui un champ d'application identique et une efficacité semblable puisque les mesures ordonnées par le juge des référés sont d'une grande variété quel que soit le fondement utilisé. Ajoutons aussi qu'à côté de ces mesures conservatoires, le juge peut aussi ordonner en référé des mesures d'instruction *in futurum*¹⁵²³.

693. Le référé de droit spécial. Enfin, il convient de préciser qu'à côté de ces procédures de référé de droit commun, il existe des dispositions spécifiques tendant à la prévention du téléchargement et plus largement des mises à disposition illicites d'objet protégé par un droit de propriété littéraire ou artistique sur internet. Le législateur permet ainsi au président du TGI de statuer en référé pour ordonner toute mesures appropriées lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'œuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique¹⁵²⁴. Une autre mesure prévue à l'article L.336-2 du Code de la propriété intellectuelle¹⁵²⁵ prévoit qu'« *en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner [...] toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier* ». On peut toutefois s'interroger sur l'intérêt réel de ces dispositifs alors que le droit commun apporte déjà des réponses satisfaisantes. Le seul vrai apport est que l'article L.336-2 prévoit *in fine* que la demande peut être effectuée par le Centre national du cinéma et de l'image animée.

B) La procédure de saisie-contrefaçon

694. Les droits voisins et la saisie-contrefaçon. La saisie-contrefaçon est une mesure d'instruction spécifique au droit de la propriété intellectuelle. Il nous faut alors imaginer la possibilité de transcription de la saisie-attribution en matière de droit patrimonial à l'image.

¹⁵²³ Art. 145 du Code de procédure civile.

¹⁵²⁴ Art. L.336-1 du CPI.

¹⁵²⁵ Concernant l'étude de cet article, V. C. CARON, « Exégèse de l'art. 336-2 du CPI consacrant les injonctions en droit d'auteur », Mél. en l'honneur d'A. LUCAS, LexisNexis, 2014, p.107 et s.

Préalablement à cette question, il faut préalablement répondre à celle sur son applicabilité actuelle en matière de droits voisins du droit d'auteur. Ignorée par une large partie de la doctrine, la saisie-contrefaçon ne l'est pas du Code de propriété intellectuelle puisque selon le dernier alinéa de l'article L.332-1, le juge peut, dans les mêmes formes, l'ordonner si les titulaires de droits voisins lui en font la demande. La qualification du droit patrimonial à l'image de droit voisin et subséquemment son introduction au sein du Code de propriété intellectuelle est alors à même, en théorie, de conduire à la possibilité du titulaire de ce droit de bénéficier de ce mode de preuve privilégié qu'est la saisie-contrefaçon. En pratique, il s'agit de s'interroger sur la faisabilité et l'intérêt de cette procédure en matière de droit patrimonial à l'image.

695. Les mesures d'instruction *in futurum* et la saisie-contrefaçon. Actuellement, le titulaire du droit patrimonial à l'image bénéficie des mesures d'instruction de droit commun. Ces mesures sont celles que « *le juge peut ordonner d'office ou à la demande des parties, pour s'éclairer dans l'administration judiciaire de la preuve, soit par des vérifications personnelles (ex. descente sur les lieux), soit par les déclarations des parties (comparution personnelle), soit par celles des tiers (attestations, enquêtes), soit grâce aux lumières d'un technicien (constatations, consultation, expertise)* »¹⁵²⁶. L'objectif est de faciliter l'administration de la preuve avant toute action au fond. Cette possibilité d'obtention de preuve en vue de préparer un litige futur se retrouve à l'article 145 du Code de procédure civile où il est indiqué que « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ». Ce moyen probatoire précontentieux de droit commun, s'il présente des similitudes avec le mécanisme de la saisie-contrefaçon, en ce qu'ils sont tous deux destinés pour les requérants à obtenir le même type d'investigations à savoir la communication d'informations ou la réalisation d'opération de saisie, doivent toutefois être distingués. Définie comme « *la procédure rapide et non contradictoire par laquelle la victime d'une contrefaçon ou son ayant droit va obtenir le concours de l'autorité compétente, afin de faire placer en tout ou partie sous mains de justice le matériel, les supports et les recettes afférents au délit* »¹⁵²⁷, la saisie-contrefaçon est spécifique aux droits de propriété

¹⁵²⁶ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique, PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, V. « Mesures d'instruction ».

¹⁵²⁷ P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique* : PUF, 9 éd., 2014, p.844, n°802.

intellectuelle et peut être utilisée avant ou pendant un procès contrairement aux mesures d’instruction *in futurum* fondées sur l’article 145 du Code de procédure civile qui ne s’appliquent qu’en l’absence de procès en cours. En ce qui concerne les personnes qui peuvent s’en prévaloir, si l’article 145 du Code de procédure civile bénéficie à tout intéressé justifiant d’un motif légitime, la catégorie des personnes ayant qualité à agir est limitée aux titulaires d’un droit de propriété intellectuelle mais elle est de droit, le juge ayant le pouvoir « *de fixer les conditions et l’étendue de la saisie-contrefaçon, mais non celui de refuser l’autorisation d’y procéder qui lui a été demandée dans les formes et avec les justifications prévues par la loi* »¹⁵²⁸, puisque l’alinéa 1 de l’article L.332-1 du CPI indique que « *l’auteur, ses ayants droit ou ayants cause sont en droit de faire procéder à une saisie-contrefaçon* ». Le saisissant est donc garanti de la possibilité d’intervenir alors que dans le cadre de l’article 145 du Code de procédure civile, le pouvoir d’appréciation du juge demeure¹⁵²⁹. L’autre avantage de la saisie-contrefaçon, c’est qu’il s’agit d’une procédure non contradictoire initiée par une procédure de requête, la personne visée par cette mesure n’en est donc pas informée¹⁵³⁰ ce qui évite que cette dernière fasse disparaître les éléments de preuve de la contrefaçon. L’article 145 du Code de procédure civile prévoit, quant à lui, que la demande de mesure d’instruction peut se faire par référé ou par requête. La procédure par référé, donc non contradictoire, est le principe et celle par requête l’exception. En effet, la jurisprudence indique que cette dernière ne peut être ordonnée que lorsque les circonstances exigent justement que la mesure d’instruction ne soit pas prise contradictoirement¹⁵³¹. Enfin, le législateur indique que la saisie-contrefaçon doit être suivie d’une saisine des juridictions du fond, ou d’un dépôt de plainte¹⁵³², dans un délai de vingt jours ouvrables ou de trente et un

¹⁵²⁸ Cass. com., 22 juin 1999, n°97-12.699, JurisData n°002744.

¹⁵²⁹ V. cependant : CA Paris, pôle 1, 3^e ch., 28 janv. 2014, n°13/08128 : PIBD 2014, n°1003, III, p.273 : « *s’agissant d’une mesure d’une exceptionnelle gravité puisqu’autorisant la saisie-contrefaçon et l’accès à des documents d’une société de manière non contradictoire, il convient que la demande ne repose pas sur de simples affirmations ou allégations non étayées par un minimum de pièces* ». V. également : TGI Marseille, 1^{ère} ch., 2 déc. 2014 : « *si la procédure sur requête est une procédure non contradictoire, il appartient malgré tout au juge qui en est saisi de s’assurer de la réalité du fait qui justifie la mesure d’investigation, en l’espèce la saisie-contrefaçon* ». La directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle impose aussi, en son article 7, que le requérant présente des éléments de preuve « *raisonnablement accessibles pour étayer ses allégations selon lesquelles il a été porté atteinte à son droit (...)* ». V. à ce sujet : C. LE STANC, « Prouver pour pouvoir prouver ? Menaces sur la saisie-contrefaçon », Propr. ind. 2015, repère 2.

¹⁵³⁰ Il en est de même dans la mesure d’instruction de l’article 145 lorsque son utilisation se déroule par voie de requête.

¹⁵³¹ Cass. civ., 13 mai 1987, Bull. civ. II, n°112 ; Cass. civ., 30 janv. 2003, n°01011.128, Bull. civ., II, n°25.

¹⁵³² Art. L.332-3 du CPI.

jours civils si ce dernier est plus long à compter du jour de l'exécution de l'ordonnance.¹⁵³³ Il s'agit là d'une condition de fond de la procédure de saisie-contrefaçon, puisque l'article L.332-1 du Code de propriété intellectuelle indique qu'à défaut « *l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi ou du tiers saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés* »¹⁵³⁴. Il en est autrement concernant la procédure *in futurum* de l'article 145 puisque l'intéressé n'est soumis à aucun délai pour assigner ultérieurement au fond¹⁵³⁵. Ce risque de nullité qui plane sur le requérant en matière de saisie-contrefaçon pourrait l'inciter à plutôt se prévaloir des mesures d'instruction *in futurum*¹⁵³⁶. La contrefaçon se prouvant par tous moyens, rien n'empêche a priori le recours à l'article 145 du Code de procédure civile sauf que les tribunaux¹⁵³⁷ suivis de la Cour de cassation¹⁵³⁸ ne l'entendent pas ainsi et excluent le recours à cette disposition lorsqu'une saisie-contrefaçon aurait pu être ordonnée. S'il l'on s'en tient à cette jurisprudence, il faut donc en déduire que si la saisie-contrefaçon n'est pas obligatoire puisque la contrefaçon peut se prouver par tous moyens, elle est toutefois la seule mesure susceptible d'être utilisée, l'existence de cette procédure spéciale excluant le recours aux mesures d'instruction de l'article 145. Par conséquent, une opération équivalente à celle de la saisie-contrefaçon qui est réalisée sur le fondement du texte de droit commun est qualifiée de saisie-contrefaçon déguisée et encourt la nullité pour détournement de procédure. La qualification du droit patrimonial à l'image de droit voisin du droit d'auteur et l'intégration des dispositions le concernant dans le Code de propriété intellectuelle impliquerait donc que son titulaire ne puisse plus agir sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile mais sur les articles ayant trait à la saisie-contrefaçon. Toutefois, le sort de cette jurisprudence est très incertain puisque la loi n°2014-315 du 11 mars 2014 a introduit un nouvel article L.332-1-1 dans le Code de la propriété intellectuelle qui autorise le juge à ordonner « *toutes*

¹⁵³³ Art. R.332-1 du CPI.

¹⁵³⁴ Art. L.332-3 du CPI.

¹⁵³⁵ V. CA Paris, 7 févr. 1996, PIBD 1996, III, p.295.

¹⁵³⁶ Néanmoins, en cas de saisie abusive, le requérant agissant sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile pourrait, tout de même, voir sa responsabilité engagée.

¹⁵³⁷ CA Paris, 1^{er} février 2008, n°07613.483 ; CA Paris, 28 oct. 2011, n°10-19.375 ; CA Chambéry, 16 déc. 2008, n°08-02.310 ; CA Paris, 11 mars 2011, n°09-29.067.

¹⁵³⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 2012, n°11-20.531 : RIDA 2/2013, p.433 ; Propr. intell. 2013, n°46, p.79, obs. A. LUCAS.

les mesures d'instruction légalement admissibles »¹⁵³⁹. Qu'il s'agisse de la procédure de saisie-contrefaçon ou des mesures *in futurum* de l'article 145 du Code de procédure civile, ces deux modes de preuves se rejoignent par leurs effets puisque les juges autorisent le même type d'investigations et que les résultats sont, par conséquent, identiques¹⁵⁴⁰. Par conséquent, le mécanisme de la saisie-contrefaçon peut sans difficulté être applicable en matière d'atteinte au droit patrimonial à l'image. Cependant, il ne présente pas un grand intérêt puisque la preuve de l'atteinte au droit patrimonial est bien plus facile à rapporter que celle concernant le droit d'auteur. L'intérêt de pouvoir se prévaloir de la saisie-contrefaçon est donc à relativiser au regard des possibilités qu'offre déjà le droit commun.

§2 : Les procédures au fond

696. Le choix entre l'action civile et pénale. La sanction de la violation d'un droit de propriété littéraire et artistique est le résultat d'une action en contrefaçon. La contrefaçon constituant à la fois un délit pénal et une faute civile, l'action en contrefaçon concernant l'image pourrait être portée aussi bien devant le juge civil **(A)** que pénal **(B)**.

A) L'action civile en contrefaçon

697. Plan. L'atteinte au droit patrimonial à l'image caractérisée de contrefaçon suite à son intégration au sein des droits voisins du droit d'auteur, nous incite à nous demander à la fois quelles sont les parties au procès **(1)** et quelle est, en la matière, la juridiction compétente **(2)**.

1) Les parties à l'action civile

698. Plan. Les parties au procès sont naturellement la victime, qui agit en qualité de demandeur **(a)** et l'auteur de la contrefaçon, qui est lui le défendeur à l'action **(b)**.

¹⁵³⁹ V. C. MARECHAL, « La loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », Comm. com. électr. 2014, étude 11, n°6.

¹⁵⁴⁰ V. E. WEISSELBERG, « Article 145 du Code de procédure civile/Saisie-contrefaçon. Deux régimes/même combat ou Petit exercice comparatif de deux modes d'obtention de preuve », RLDI 3619.

a) Le demandeur à l'action

699. Le titulaire initial du droit patrimonial à l'image. L'action en contrefaçon serait exercée, avant tout, par la personne dont l'image a été utilisée. Titulaire initial du droit patrimonial à l'image, la preuve de sa qualité n'appelle pas de commentaire particulier puisque son identification suffit à la justifier. De plus, comme nous l'avons vu, le droit patrimonial à l'image est accordé pour la vie de la personne représentée et est imprescriptible de sorte qu'il n'est pas possible de lui opposer le non usage trentenaire de l'image, ni de se prévaloir de ce droit par usucapion.

700. L'indivision. Des difficultés peuvent toutefois se rencontrer lorsque l'image contrefaite représente plusieurs personnes car la recevabilité à agir d'une personne seule peut alors se poser. En effet, si l'exploitation d'une image représentant plusieurs personnes ne peut être licite qu'à la condition que chacune des personnes représentées donne son accord, l'on peut s'interroger sur la nécessité de leur mise en cause à la recevabilité d'une demande formée par l'une d'entre elles devant les juridictions. Une fois de plus, un parallèle peut être établi avec le droit d'auteur. En la matière, la Haute juridiction judiciaire considère que le coauteur d'une œuvre de collaboration qui décide s'agir en justice pour la défense de ses droits patrimoniaux se doit de mettre en cause tous les auteurs de l'œuvre¹⁵⁴¹ sous peine de se voir opposer une fin de non-recevoir au titre de l'article 122 du Code de procédure civile. Cette jurisprudence est contestée par une partie de la doctrine pour qui les règles de l'indivision légale sont susceptibles d'être appliquées¹⁵⁴². Comme appui, il est avancé que l'alinéa 1 de l'article 815-2 du Code civil prévoit que « *tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence* », ce qui irait à l'encontre de la jurisprudence de mettre en cause l'ensemble des

¹⁵⁴¹ Cass. civ. 1^{ère}, 4 oct. 1988 : Bull. civ., I, n°268 ; D., 1988, IR, p.255 ; D. 1989, p.482, note P.-Y. GAUTIER ; RTD com. 1990, p.32, obs. A. FRANÇON ; RIDA juillet 1989, n°141, p.251 ; Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 1995, D. 1996, 2, p.114, note B. EDELMAN ; RIDA, oct. 1995, n°166, p.285, obs. A. KEREVER ; Cass. civ. 1^{ère}, 5 déc. 1995 : Bull. civ. I, n°450 ; D. 1996, IR, p.25 ; D. aff. 1996, p.154 ; JCP 1996, IV, 254, p.32 ; Gaz. Pal. 16-20 août 1996, n°229-233, Pan. p.188, Cass. crim., 13 déc. 1995 : D. 1995 : D. 1997, 2, p.196, note B. EDELMAN ; D. 1996, IR, p.42 ; RIDA juillet 1996, n°169, p.307 ; RTD com., 1996, p.460, obs. A. FRANÇON, Cass. civ. 1^{ère}, 15 oct. 1996 : Bull. civ. I, n°356 ; Cass. crim. 19 sept. 2000 ; Gaz. Pal., 26 et 27 janv. 2001, Chron. p.14, obs. J.-P. DOULCET ; D. 2001, act. Jur. p.236 ; Cass. civ. 1^{ère}, 12 mai 2011, n°10-14.646 : Bull. ci. 2011, I, n°86 ; Cass. civ. 1^{ère}, 5 juill. 2006, n°04-18.336 : JurisData n°2006-034647 ; Comm. com. électr. 2007, comm. 19, obs. C. CARON ; Cass. civ. 1^{ère}, 22 mars 2012, n°10-18.491 : JurisData n°2012-006714.

¹⁵⁴² V. P.-Y. GAUTIER, note sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 oct. 1988.

coauteurs pour la recevabilité de l'action en contrefaçon. Or, cette analyse n'est pas convaincante. C'est tout d'abord sur le terrain du fondement utilisé que l'argumentaire ne persuade pas. Si l'on s'en tient au droit commun des biens, l'action en revendication de propriété, dont peut être assimilé l'action en contrefaçon, peut être intentée par un seul indivisaire¹⁵⁴³ et c'est davantage au regard de l'article 544 du Code civil qu'au titre de l'article 815-2¹⁵⁴⁴ que les décisions se fondent pour la déclarer recevable. Cette solution va de soi au regard du principe selon lequel chaque propriétaire indivis dispose d'un droit exclusif sur son bien qui l'autorise donc à agir en justice chaque fois qu'il en ressent la nécessité pour faire valoir l'existence de son droit de propriété¹⁵⁴⁵. Si l'on s'en tient à cette conception, chaque coauteur peut agir seul en revendication de l'œuvre commune, ce qui n'empêche nullement le principe de mise en cause des autres coauteurs. Si effectivement chacun des coauteurs peut agir seul en contrefaçon il se doit néanmoins d'en informer les autres consorts. Le principe de mise en cause des coauteurs sous peine d'irrecevabilité dégagé par la jurisprudence ne contredit ainsi pas les dispositions du Code civil relatives à l'indivision puisqu'il ne s'agit pas d'imposer l'accord unanime des auteurs mais de mettre à leur charge une simple obligation d'information préalable. C'est la solution adoptée par le législateur en matière de brevet, l'article L.613-29 b) du Code de propriété intellectuelle indiquant que « *chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire qui agit en contrefaçon doit notifier l'assignation délivrée aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification* ». Cette disposition spéciale au brevet est conforme au droit commun de l'indivision puisqu'elle autorise chacun des cotitulaires du brevet à agir seul mais l'oblige seulement à en informer les autres cotitulaires. C'est selon nous le même raisonnement qu'il faut adopter en matière de droit patrimonial à l'image. Il convient de donner la possibilité à chaque personne dont l'image est

¹⁵⁴³ Cass. civ., 20 juill. 1925 : D.H., 1925, p.649 ; Defrénois 1926, art. 21247 ; D.1950, p.93, note G. R. ; Cass. civ., 28 juin 1949, D. 1950, 2, p.93, note G. R. ; Cass. civ., 1^{ère}, 15 janv. 1962 : Bull. civ. I, n°26 ; Cass. civ. 1^{ère}, 25 févr. 1963 : Bull. civ. I, n°119 ; Cass. civ. 2^{ème}, 11 mars 1965 : Bull. civ. II, n°255 ; Cass. civ. 1^{ère}, 31 mai 1965 : Bull. n°389 ; Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 1973 : D.1974, 2, p.725, note D. SOULEAU, Defrénois, art. 30677, 1974, n°31, p.860 ; RTD civ. 1975, p.329, obs. C. GIVERDON ; Cass. Civ. 1^{ère}, 20 mai 1981 : Bull. civ. I, n°177, Cass. civ. 1^{ère}, 3 juill. 1984 : Bull. civ. I, n°216 ; Cass. civ. 1^{ère}, 21 mai 1990 : Bull. civ. I, n°121 ; Cass. civ. 3^{ème} civ., 4 déc. 1991 : Bull. civ. III, n°305 ; Cass. crim. 27 févr. 1996 : Bull. crim. n°96 : JCP 1996, IV, 1244 ; RTD civ. 1996, p.937, obs. F. ZENATI ; Cass. civ. 1^{ère}, 19 juin 2002 : Bull. civ. III, n°145.

¹⁵⁴⁴ V. notamment Cass. civ. 1^{ère}, 31 mai 1965 : Bull. n°389. Seulement quelques décisions s'en réfèrent à l'article 815-2 du Code civil, V. par ex : Cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 1976 : Bull. civ. III, n°380 ; Cass. civ. 3^{ème}, 17 avr. 1991 : Bull. civ. III, n°124 ; Defrénois, 1992, art. 35201, p.233, note M. BEAUBRUN.

¹⁵⁴⁵ Dans ce sens, V. F. ZENATI et Th. REVET, *op. cit.*, n°270, p.304. V. également : A. ROBIN, « L'action en justice des coauteurs d'une œuvre de collaboration » : Propr. intell. 2005, n°16, p.323 à 334.

utilisée de défendre son droit et c'est en cela que la mise en cause de chacune d'elle est fort utile.

701. Le titulaire *post mortem* du droit patrimonial à l'image. En dehors du titulaire initial du droit patrimonial à l'image, personne ne peut agir en contrefaçon à sa place sa vie durant, ni ses créanciers, ni le licencié. En revanche, au décès du titulaire originaire, ce droit est transmis aux héritiers, car contrairement au droit extrapatrimonial à l'image, le droit patrimonial à l'image doit, selon nous, lui survivre et ce pendant le délai de trente ans. Le ou les ayant-causes de la personne seraient alors à même d'agir en contrefaçon pendant cette durée.

b) Le défendeur à l'action.

702. Les auteurs directs de l'atteinte. Les personnes poursuivies en contrefaçon de l'image sont, au premier rang, celles qui ont utilisé cette dernière sans autorisation de le faire. Comme nous l'avons vu précédemment, l'atteinte au droit patrimonial à l'image n'est constituée que par la diffusion de l'image, seule à même de causer un préjudice économique pour la victime. Par conséquent, les défendeurs à l'action en contrefaçon seront ceux qui ont diffusé l'image alors qu'ils n'étaient pas autorisés à le faire ou qu'ils sont sortis du champ de l'autorisation qu'ils avaient obtenue. Il peut s'agir de l'auteur de l'image puisque nous avons vu que même ce dernier doit obtenir l'autorisation du sujet de l'image s'il souhaite diffuser son œuvre. Il peut également s'agir d'une personne figurant sur une image collective qui s'est dispensée du consentement des autres personnes concernées pour exploiter ladite image.

703. Les auteurs indirects de l'atteinte. Peuvent également être poursuivis pour contrefaçon, ceux qui ont fourni les moyens de réalisation de cette infraction¹⁵⁴⁶ en permettant au public d'avoir accès à des images en violation du droit patrimonial à l'image. Nous pensons principalement ici aux fournisseurs d'hébergement internet. Désignés comme « *les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces* »

¹⁵⁴⁶ V. sur ce thème : F. GRUA, « La responsabilité civile de celui qui fournit le moyen de causer un dommage », RTD civ. 1994, 1.

services »¹⁵⁴⁷, ils ne doivent pas être confondus avec les fournisseurs d'accès internet dont l'activité est seulement « *d'offrir un accès à des services de communication au public* »¹⁵⁴⁸. Cette distinction est importante car leur régime de responsabilité différent. Le fournisseur d'accès ne peut voir sa responsabilité engagée que lorsqu'il est « *à l'origine de la transmission litigieuse* » ou s'il « *sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission* »¹⁵⁴⁹. En revanche, il n'est pas soumis « *à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites* »¹⁵⁵⁰ mais se doit de conserver les données permettant d'identifier celui qui a contribué à la création du contenu¹⁵⁵¹, comme l'adresse IP. Quant aux fournisseurs d'hébergement, ils sont tenus pour responsables dès lors qu'ils ont connaissance de l'illicéité du contenu stocké et qu'ils n'agissent pas pour retirer ses données ou rendre leur accès impossible¹⁵⁵².

2) La juridiction compétente

704. Plan. L'analyse de la juridiction compétente en matière de litige relatif au droit patrimonial à l'image implique de s'intéresser d'abord à sa compétence matérielle **(a)** puis territoriale **(b)**.

a) La compétence matérielle

705. Le tribunal de grande instance. L'article L.331-1 du Code de propriété intellectuelle dispose dans son premier alinéa que « *les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire* ». L'intégration du droit patrimonial dans la

¹⁵⁴⁷ Art. 6. I 2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹⁵⁴⁸ Art. 6. I 1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹⁵⁴⁹ Art. L.32-3-3 du Code des postes et des communications électroniques.

¹⁵⁵⁰ Art. 6.7 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹⁵⁵¹ Art. 6. II de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹⁵⁵² Art. 6. I 2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

catégorie des droits voisins du droit d'auteur entraînerait donc l'obligation pour son titulaire de saisir le tribunal de grande instance. Actuellement, c'est déjà le tribunal de grande instance qui est compétent en matière d'atteintes au droit à l'image, et plus généralement en cas d'atteintes aux droits de la personnalité.

706. Le juge administratif. Pourtant, cette exclusivité de compétence du tribunal de grande instance a été remise en cause par le Conseil d'État qui a indiqué que « *en l'absence de dispositions législatives contraires, les demandes indemnitaires à raison des atteintes au droit à l'image [...] commises par une personne publique dans l'exercice d'un service public administratif relèvent de la compétence du juge administratif* »¹⁵⁵³. Dans le même arrêt, la Haute juridiction administrative se déclare également apte à se prononcer aux fins de protection du droit d'auteur. Il faut dire que l'article L.311-1 du Code de propriété intellectuelle prévoyait dans sa rédaction antérieure¹⁵⁵⁴ que « *toutes les contestations relatives à l'application des dispositions de la première partie du présent code qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire sont exclusivement portées devant les tribunaux de grande instance, sans préjudice du droit pour la partie lésée de se pourvoir devant la juridiction répressive dans les termes du droit commun* », ce qui sous-entendait qu'*a contrario* si des contestations ne relevaient pas des juridictions judiciaires, c'est le juge administratif qui se révélait compétent. C'est d'ailleurs dans ce sens que se prononçait le tribunal des conflits¹⁵⁵⁵. La nouvelle rédaction de l'article 311-1 du Code de propriété intellectuelle corroborée par deux décisions du Tribunal des conflits du 7 juillet 2014¹⁵⁵⁶ écarte définitivement la compétence des juridictions administratives en matière d'atteintes au droit d'auteur, ce qui permet d'unifier les différentes branches de propriété intellectuelle puisque celle-ci était déjà écartée en matière de droit des brevets¹⁵⁵⁷, de droit de marques¹⁵⁵⁸ et de droit des dessins et

¹⁵⁵³ CE, 10e et 9e ss.-sect. Réunies, 27 avr. 2011, D.2011, Actu., 1217, obs. de MONTECLERC ; Propr. intell. 2011, n°40, p.306, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; JCP G 2011, 872, note J. ANTIPPAS.

¹⁵⁵⁴ V. Loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 - art. 30 JORF 30 octobre 2007 ; Loi n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 135 ; Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 196.

¹⁵⁵⁵ T. confl., 15 oct. 1973 : JCP G, 1974, II, 17663, concl. G. BRAIBANT, note A. FRANÇON ; T. confl., 6 janv. 1975 : RTD com. 1975, p.846, obs. H. DESBOIS ; T. confl., 1^{er} mars 1993 : RIDA juill. 1993, p.308.

¹⁵⁵⁶ Trib. confl., 7 juill. 2014, arrêts n°3954 et 3955, *M. A. c. Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, Comm. com electr. 2014, comm. 16., note C. CARON.

¹⁵⁵⁷ T. confl., 6 juin 1989 : PIBD 1989, III, p.552.

¹⁵⁵⁸ T. confl., 27 juin 1988, n°2542, JurisData n°1988-605338.

modèles¹⁵⁵⁹. Par conséquent, la dissociation entre le versant extrapatrimonial et le versant patrimonial du droit à l'image conduirait à une différenciation au niveau de la juridiction compétente en cas d'atteinte. Le tribunal de grande instance aurait ainsi une exclusivité de compétence en matière de droit patrimonial à l'image tandis que les juridictions de l'ordre administratif continueraient à être compétentes en cas d'atteinte au droit extrapatrimonial à l'image commis par une personne publique dans l'exercice d'un service public administratif.

707. L'arbitrage. Rien ne semble empêcher le titulaire du droit patrimonial à l'image d'avoir recours à l'arbitrage. Certes, l'article 2059 du Code civil qui prévoit que « *toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition* » semble exclure l'arbitrabilité en cette matière, si on s'en tient à une conception propriétaire de la notion de disposition, puisque nous avons indiqué que la personne ne peut pas céder son droit patrimonial à l'image, mais seulement en concéder l'utilisation et qu'elle ne jouit donc pas d'une totale liberté de disposition. Néanmoins, il paraît qu'il faille adopter une interprétation large de cet article. La référence à la notion de « *libre disposition* » de l'article 2059 doit être comprise comme la possibilité de contractualiser les droits dont il est question, autrement dit qu'ils puissent faire l'objet d'un commerce juridique. Dès lors que ces derniers peuvent faire l'objet de contrat, le recours à l'arbitrage les concernant est possible. Inversement, sont indisponibles les droits qui se trouvent être hors d'atteinte des volontés individuelles. L'indisponibilité fait alors écho à la notion d'ordre public. D'ailleurs, l'article 2060 du Code civil précise que l'« *on ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public* ». Cette disposition est à rapprocher de l'article 6 du même Code qui prévoit qu'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». Ainsi, ne sont pas jugées arbitrables les questions qui intéressent l'ordre public et qui ne sont donc pas susceptibles de conventions. Le droit patrimonial à l'image étant l'objet de contrat, les litiges le concernant sont arbitrables. En outre, l'article L. 331-1 du Code de propriété intellectuelle indique que si le Tribunal de Grande Instance est la juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique, le recours à l'arbitrage est envisageable. Une précision toutefois : avant la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016, l'article 2061 n'admettait la

¹⁵⁵⁹ T. confl., 2 mai 2011, n°3770 : JurisData n°2011-007965 ; JCP G 2011, 768, concl. J.-D. SARCELET.

possibilité d'insérer une clause compromissoire que dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle, désormais dans sa seule rédaction, cette disposition prévoit que « *la clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée. Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée* ». Cette modification permet d'étendre le domaine dans lequel la clause compromissoire peut jouer en rendant la qualité des parties indifférente mais en axant sur l'acceptation par la partie à laquelle on l'oppose. La partie non-professionnelle peut alors admettre l'arbitrage ou décider de remettre l'affaire dans les mains des juridictions étatiques.

b) La compétence territoriale

708. Les tribunaux et cours d'appel compétents. Rappelons également qu'en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, seuls certains tribunaux de grande instance sont compétents. Ces derniers sont ceux de Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nanterre, Nancy, Paris, Rennes et Fort-de-France. En appel, sont compétentes les Cours d'Aix-en-Provence, Bordeaux, Douai, Fort-de-France, Lyon, Nancy, Paris, Rennes et Versailles¹⁵⁶⁰. Cette différence de compétence de juridictions renforce le principe de non cumul de fondement juridique en la matière et la nécessité pour le demandeur d'agir soit en violation de son droit extrapatrimonial à l'image, soit de se prévaloir du préjudice économique qu'il subit en raison de l'utilisation non autorisée de son image.

709. L'option offerte au demandeur. Pour le reste, c'est le droit commun qui s'applique. Il convient donc de se référer aux règles générales établies par le Code de procédure civile aux articles 42 et suivants. Le demandeur de l'action en contrefaçon a le choix entre saisir la juridiction du lieu où demeure le défendeur, c'est-à-dire s'il s'agit d'une personne physique, du lieu où celle-ci a son domicile ou, à défaut, sa résidence et s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie ou peut décider d'agir devant la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi. Concernant ces deux dernières possibilités, elle résulte de la qualification de l'action en contrefaçon d'action

¹⁵⁶⁰ Décret n° 2009-1205 du 9 octobre 2009 fixant le siège et le ressort des juridictions en matière de propriété intellectuelle.

délictuelle puisque même en présence d'un contrat, lorsque l'atteinte est commise, elle résulte de la méconnaissance de celui-ci¹⁵⁶¹. La solution ci-dessus admise est applicable aux atteintes réalisées sur internet. Une fois de plus les juges n'hésitent pas à adopter une position identique concernant les droits de la personnalité et les droits de la propriété intellectuelle en considérant que lorsque des infractions dans ces domaines ont été commises par une diffusion sur le réseau Internet, le fait dommageable se produit en tous lieux où les informations ou images litigieuses ont été mises à la disposition des utilisateurs éventuels du site¹⁵⁶², ce qui laisse un large choix au plaideur.

710. La présence d'un élément d'extranéité. Cependant, la solution peut se complexifier dès lors que l'on se trouve en présence d'un élément d'extranéité. C'est par exemple le cas si l'image d'une personne de nationalité française est reproduite sur un site internet italien ou si l'image d'une personne de nationalité belge est utilisée sur un site internet espagnol. Pour ce qui est de savoir quel est le juge compétent lorsque des États membres de l'Union européenne sont en cause, il faut se reporter au règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Celui-ci indique dans son article 2. 1 que « *les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre* » et dans son article 5. 3 qu'« *une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attirée, dans un autre État membre [...] en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire* ». Ces dispositions en arrivent pratiquement au même résultat que celui prévu en droit interne puisque le défendeur a le choix entre saisir la juridiction du lieu où est domicilié le défendeur ou celle du lieu du fait dommageable. Elles ne précisent cependant pas la solution à adopter en présence d'un délit complexe, c'est-à-dire celui où le fait générateur du délit et le dommage subi ne sont pas localisés dans le même pays. La Cour de justice de l'Union européenne est alors venue à la rescousse en retenant que le demandeur pouvait agir devant la juridiction du « *lieu de l'évènement causal* »¹⁵⁶³, autrement dit le lieu

¹⁵⁶¹ Dans ce sens, V. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *op.cit.*, n°1132, p.926.

¹⁵⁶² CA Paris, 6 nov. 2002, D.2003, p.1538, note C. CARON ; Comm. com. électr. 2003, comm. 32, obs. A. LEPAGE.

¹⁵⁶³ CJCE, 30 nov. 1976, aff. 21/76, Rev. Crit. DIP 1977. 568, note P. BOUREL ; D. 1977. 614, note G. DROZ ; JDI 1977. 728, note A. HUET ; CJCE, 7 mars 1995, aff. C668/93, Rev. Crit. DIP 1996. 487, note P. LAGARDE ; D. 1996. 61, note G. PARLEANI ; JDI 1996. 543, obs. A. HUET.

où s'est produit l'évènement. Dans le cas spécifique d'atteinte sur internet, en vertu de la jurisprudence *eDate Adversiting et Olivier Martinez*¹⁵⁶⁴ rendue en matière d'atteinte au droit de la personnalité, la Cour de justice a considéré que le demandeur a le choix entre attirer son adversaire soit devant « *les juridictions de l'État membre du lieu d'établissement de l'émetteur de ces contenus* », soit devant « *les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été* », soit devant celles « *dans lequel se trouve le centre de ses intérêts* ». Concernant cette dernière possibilité, elle se justifie comme l'explique le Professeur Tristan Azzi eu égard de la nature morale du préjudice¹⁵⁶⁵. Par conséquent, elle n'est pas valable lorsque la victime subit un dommage financier, le titulaire du droit patrimonial à l'image ne se verrait donc pas offrir cette faveur, surtout que la Cour a eu l'occasion de l'exclure en matière de droits de propriété intellectuelle. En effet, suite à l'affaire *eDate Adversiting et Olivier Martinez*, une transposition de la solution adoptée a pu être envisagée à la propriété littéraire et artistique mais les jurisprudences *Pinckney*¹⁵⁶⁶ et *Pez Hejduk*¹⁵⁶⁷ y ont mis un terme en raison du principe de territorialité. La CJUE rappelle que les droits patrimoniaux de l'auteur sont protégés dans tous les États membres du fait de la directive 2001/29 du 22 mai 2001. La juridiction saisie est davantage compétente en matière de dommage causé sur le territoire de l'État membre dont elle relève.

3) La loi applicable

711. Les droits de la personnalité : La *lex loci delicti*. Si les règles de compétence territoriale doivent être distinguées selon que le demandeur allègue un préjudice moral ou économique suite à l'utilisation non autorisée de son image, la loi applicable est également différente. Concernant la violation d'un droit de la personnalité, la Cour de cassation, dans un

¹⁵⁶⁴ CJCE, 25 oct. 2011, Affaires jointes C-509/09 et C-161/10, RTD eur. 2011. 847, obs. E. TREPPOZ.

¹⁵⁶⁵ T. AZZI, « Compétence juridictionnelle en cas d'atteinte au droit d'auteur commise au moyen d'un site internet : la Cour de justice adopte le critère de l'accessibilité », D.2014, p.411 : « *Souffrant d'un préjudice moral, le demandeur est atteint dans son for intérieur, ce qui autorise à localiser le fait dommageable à l'endroit où il vit* ».

¹⁵⁶⁶ CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-170/12, *Peter Pinckney c/KDG Mediatech AG* : D. 2014, p.411, note T. AZZI, D. 2014 p.1059, obs. H. GAUDEMET-TALLON, D.2014, p. 1967, obs. L. D'AVOUT, D. 2014, p. 2078, obs. P. SIRINELLI et D. 2014, p.2317, obs. J. LARRIEU.

¹⁵⁶⁷ CJUE, 22 janv. 2015, aff. C-441/13 : Propr. intell. 2015, n°56, p.300, note A. LUCAS.

arrêt du 13 avril 1988 a affirmé que « *les conséquences de l'atteinte à la vie privée d'une personne ou la violation du droit qu'elle possède sur son image relèvent de la loi du lieu où ces faits ont été commis* »¹⁵⁶⁸ et a donc clairement pris le parti de désigner comme loi applicable celle du lieu du délit conformément au principe gouvernant les obligations extracontractuelles¹⁵⁶⁹. Cette solution n'allait cependant pas de soi. On aurait pu, en effet, choisir leur intégration dans le statut personnel. Cette catégorie concerne, rappelons-le, les questions relatives aux personnes que ce soit en tant qu'individu (état civil) et en tant que membre d'une famille (mariage, filiation). Pour ce qui est plus particulièrement du statut individuel, l'article 3 alinéa 3 du Code civil prévoit qu'en matière d'état et de capacité des personnes c'est la loi nationale qui s'applique. Or, ce rattachement se justifie par le souci de stabilité du statut des personnes et n'est pas propice en matière de droits de la personnalité. Une autre option aurait pu aussi être adoptée, celle consistant à recourir aux lois de police. Cette solution avait été notamment adoptée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt en 1976 relativement au droit au respect de la vie privée¹⁵⁷⁰. Néanmoins, cette analyse ne convainc pas, les lois de police étant instaurées dans un but d'intérêt public alors que les droits de la personnalité ont pour finalité des intérêts privés¹⁵⁷¹. Enfin, une troisième possibilité aurait pu être optée, celle consistant à distinguer l'existence et l'exercice des droits de la personnalité. Cette conception qualifiée de « mixte » a été défendue pour le droit d'auteur.

712. Le droit d'auteur et les droits voisins : Les *leges rei sitae*. Une partie de la doctrine se montre favorable à une répartition de la compétence des lois entre, d'une part, la loi du pays d'origine pour ce qui est de l'existence du droit d'auteur et, d'autre part, la loi du pays de protection pour ce qui est des conditions d'exercice du droit d'auteur¹⁵⁷². Cette solution a le mérite d'allier la dimension personnaliste du droit d'auteur par le recours de la *lex loci originis* tout en prévoyant l'application de la *lex loci protectionis*, autrement dit la loi du pays où ledit droit a besoin d'être protégé c'est-à-dire celui où l'exploitation de l'œuvre est

¹⁵⁶⁸ Cass. civ. 1ère, 13 avr. 1988, JDI 1988, p.752, note B. EDELMAN..

¹⁵⁶⁹ Cass. civ. 1ère, 1er juin 1976 : D. 1977, p.257, note J. MONÉGER. V. également le Règlement (CE) n°864/2007 du parlement européen et du conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), préc. art. 1.2 g.

¹⁵⁷⁰ CA Paris, 20 déc. 1976 : Gaz. Pal. 1977, 1, p.261, concl. Av. gén. Simon ; D. 1976, p.373, note E. AGOSTINI.

¹⁵⁷¹ Dans ce sens, P. KAYSER, *La protection de la vie privée* : Economica, 1990, n°318.

¹⁵⁷² A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 3^e éd., 2010, p.553 et s.

contestée par le titulaire du droit d'auteur¹⁵⁷³. C'est ainsi qu'une œuvre qui est tombée dans le domaine public dans son pays d'origine ne peut être protégée par le droit d'auteur français quand bien même en vertu des lois de ce pays elle continuerait à être protégée¹⁵⁷⁴. Cette répartition des compétences n'emporte cependant pas notre conviction car elle revient à « dépecer » le droit d'auteur¹⁵⁷⁵. Or, si les aspects moraux et patrimoniaux du droit à l'image répondent à une qualification différente, ce n'est pas le cas, selon nous, du droit d'auteur qui, quant à lui, doit être perçu dans sa globalité comme un droit de propriété, certes singulier, mais qui correspond néanmoins à cette qualification. Or, si l'on fait un parallèle avec la propriété civiliste, peut-on imaginer régler différemment l'existence du droit de propriété de son exercice ? Selon nous, il est alors judicieux d'adopter le statut réel pour régler ces questions relatives au droit de propriété littéraire et artistique¹⁵⁷⁶. Cette utilisation du statut réel peut surprendre car la soumission des biens incorporels à la loi de situation du bien semble impossible en raison de l'impossibilité de les localiser dans l'espace. Pourtant, ce « défaut » attribué à l'ubiquité de l'œuvre peut, en fait, en constituer son principal atout puisque l'on peut considérer que l'œuvre est localisée partout où elle est perceptible par les sens¹⁵⁷⁷. Par conséquent, il y a autant de lois compétentes que de pays dans lequel la protection peut être demandée. Il n'y a donc pas une *lex rei sita* comme en matière de biens corporels mais des *leges rei sitae*. La *lex rei sita* se confond avec la *lex loci protectionis* puisque le pays de protection n'est autre que celui dans lequel ledit droit a besoin de cette protection, du fait de l'exploitation non consentie par son titulaire et qui correspond au lieu de situation du bien puisqu'encore une fois en raison de son caractère ubiquitaire l'objet des droits de propriété intellectuelle est localisable en différents lieux. Dès lors que l'œuvre a été utilisée sans l'accord de l'auteur dans un pays, l'on admet que cette dernière se situe dans ce pays et que la loi applicable est celle de ce même pays. Le choix de la loi du

¹⁵⁷³ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} éd., Dalloz, 1978, n°787, p.919 : « La loi du pays d'origine détermine les droits, et la loi française détermine le mode de protection ».

¹⁵⁷⁴ V. dans ce sens : Cass. civ. 1^{ère}, 15 déc. 1975, Bull. civ. I, n°368 ; JCP G 1976, II ; 18394, note A. FRANÇON ; Rev. Crit. DIP 1975, p.515, note G. BONET.

¹⁵⁷⁵ V. A. LUCAS, « Droit international. Droit commun. Règles de conflit de lois. Règles directement applicables », Fasc. 1911, 2017, n°30.

¹⁵⁷⁶ Dans ce sens, V. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *op. cit.*, n°70 : « C'est de propriété qu'il s'agit et donc ici ni plus ni moins qu'ailleurs de statut réel ».

¹⁵⁷⁷ J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de lois*, Litec, 1990, n°451 : « Destinée au sens, la perception de l'œuvre est universelle. Il faut alors considérer que l'ubiquité dont fait preuve l'œuvre de l'esprit, dès sa naissance, commande la localisation universelle de celle-ci, c'est-à-dire une localisation de chaque Etat dès le simple fait de la création ».

pays dans lequel la protection est revendiquée est expressément consacré dans le droit international de certains pays tels que l'Italie¹⁵⁷⁸, la Suisse¹⁵⁷⁹ ou le Lichtenstein¹⁵⁸⁰. De la même façon, plusieurs arrêts sont allés dans le sens de l'application exclusive de la loi du pays de protection en matière de droit de propriété intellectuelle¹⁵⁸¹ et notamment en matière de droits voisins puisque la jurisprudence s'est prononcée très tôt en faveur de l'application de la *lex loci protectionis*¹⁵⁸². Le rattachement du droit patrimonial à l'image aux droits voisins du droit d'auteur impliquerait qu'il soit protégé par la loi du pays pour lequel sa protection est sollicitée. En pratique, cela reviendrait au même résultat qu'en matière de droit extrapatrimonial à l'image puisqu'en effet concernant ce dernier, c'est la *lex loci delicti* qui s'applique, autrement dit, la loi de survenance du dommage et que cela coïncide avec la *lex loci protectionis* ersatz de la *lex rei situae* qui serait sollicitée pour défendre le droit patrimonial à l'image¹⁵⁸³.

B) L'action pénale en contrefaçon

713. Plan. La contrefaçon constituant non seulement une faute civile mais également un délit pénal, l'action en contrefaçon peut donc être portée devant les juridictions répressives. Or, en pratique l'action civile est largement privilégiée par les titulaires des droits de propriété intellectuelle. Les raisons d'être de ce manque d'intérêt ne sont pas nécessairement justifiées car si l'action pénale en contrefaçon présente les difficultés inhérentes à la justice pénale, elle

¹⁵⁷⁸ Art. 54 de la loi italienne du 31 mai 1995 : « *Les droits sur les biens immatériels sont régis par la loi de l'Etat d'utilisation* ».

¹⁵⁷⁹ Art. 110 al. 1 de la loi suisse du 8 décembre 1987 : « *Les droits de la propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est revendiquée* ».

¹⁵⁸⁰ Art. 38 (1) de la loi du 19 septembre 1996 : « *La formation, le contenu et l'extinction des droits de propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat dans lequel a eu lieu un acte d'exploitation ou de violation* ».

¹⁵⁸¹ Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013, pourvois n°11-12.508, 11-612.509 et 11-12.510 : RIDA 4/2013, p.409 et p.361, obs. P. SIRINELLI ; JCP G 2013, 493, obs. A. LUCAS-SCHLOETTER et JCP G 2013, 701, note E. TREPPOZ ; D.2013, p.2004, note T. AZZI ; Propr. intell. 2013, p.306, obs. A. LUCAS ; RTD com. 2013, p.725, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

¹⁵⁸² CA Paris, 20 juin 1995, RD propr. intell. n°62, 1995, p.47 ; JCP E 1997, I, 683, n°8, obs. H.-J. LUCAS ; CA Paris, 28 avr. 1998 : RIDA 4/1998, p.263 ; JCP E 2000, I, p.79, obs. H.-J. LUCAS ; Cass. civ. 1^{ère}, 9 déc. 2003, n°01-10.264, JurisData n°2003-021330 ; RIDA 2/2004, p.305 ; JCP G 2004, II, 10133, note A. LUCAS et H.-J. LUCAS ; Rev. Crit. DIP 2004, p.595, note T. AZZI ; Cass. civ. 1^{ère}, 19 juin 2013, n°12-18.032 : RIDA 4/2013, p.415 et p.399, obs. P. SIRINELLI ; D.2004, p.704, 4^e esp., note T. AZZI ; Propr. intell. 2013, p.406, obs. A. LUCAS.

¹⁵⁸³ Dans ce sens, V. C.-A. MAETZ, *op. cit.*, n°446, p.462.

possède également certains avantages non négligeables par rapport à la voie civile qui pourrait inciter le titulaire du droit patrimonial à l'image à privilégier cette voie (1). Une fois cette analyse exposée, les règles procédurales pénales, auxquelles il serait assujéti, seront rappelées (2).

1) Les avantages et inconvénients de l'action pénale en contrefaçon

714. Les raisons d'être de la défiance envers l'action pénale. Malgré le renforcement du dispositif répressif de lutte contre la contrefaçon par le législateur¹⁵⁸⁴, le juge pénal est peu sollicité¹⁵⁸⁵. La réticence des titulaires de droits de propriété intellectuelle à agir devant le juge pénal peut se justifier, tout d'abord, par les inconvénients classiques du choix répressif à savoir l'absence de spécialisation des magistrats, la durée de la procédure, le faible montant des amendes ou encore le délai de prescription de trois ans. Cette réserve quant à la possibilité d'agir devant les juridictions répressives peut également s'expliquer par le sentiment que peuvent avoir les victimes de la contrefaçon de leur voir échapper la maîtrise de la procédure. En effet, sauf dans le cas où la victime cite directement le contrefacteur devant le tribunal correctionnel, l'action pénale est laissée à la diligence du parquet qui peut décider de ne pas exercer l'action publique. Le risque est donc de voir le ministère public opérer un classement sans suite. La citation directe du contrefacteur peut alors paraître préférable puisqu'elle permet d'être sûr que l'auteur de l'infraction sera cité devant la juridiction pénale. En revanche, lorsque la victime agit par voie d'action, elle se prive de l'avantage de l'instruction puisqu'elle ne bénéficie pas des moyens d'investigations de cette dernière. Par conséquent, les preuves réunies par la victime doivent être suffisamment importantes pour ne pas risquer que le prévenu soit relaxé au bénéfice du doute.

715. Les avantages de l'action pénale en contrefaçon. Le principal avantage de l'action pénale en contrefaçon, lorsque la victime agit par voie d'intervention, est sans nul doute de faciliter le rassemblement de preuve puisque la démonstration de celles-ci ne repose plus sur

¹⁵⁸⁴ V. Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite Perben II) ; Loi n°2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dont les dispositions figurent dans le code de la propriété intellectuelle ; Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon.

¹⁵⁸⁵ V. W. BOURDON, « Le droit pénal est-il un instrument efficace face à la criminalisation croissante de la contrefaçon ? », D. 2008, p.729.

les épaules de la victime mais sur celles des agents du Parquet. De plus, et au contraire de la procédure civile, la procédure devant le juge répressif est plus discrète puisque jusqu'à leur comparution, les prévenus ne seront pas au courant du déclenchement de la procédure, ce qui évite qu'ils en informent d'éventuels complices. L'action pénale en contrefaçon permet, par la même occasion, de ne pas avoir à identifier immédiatement les contrefacteurs. Le juge d'instruction chargée de l'affaire a, à sa disposition, une large palette de moyens destinés à identifier à la fois les actes contrefaisants et les auteurs de ces actes, comme les écoutes téléphoniques¹⁵⁸⁶ alors que concernant ces dernières, la production est, en principe, interdite dans le cadre d'une procédure civile¹⁵⁸⁷. L'action pénale en contrefaçon est alors particulièrement efficace lorsque la contrefaçon est commise en réseau et que les contrefacteurs ne sont alors pas, ou pas tous, connus. Ainsi, il peut être judicieux pour la victime d'une contrefaçon de se prévaloir de la justice pénale plutôt que de saisir les juridictions civiles¹⁵⁸⁸. Tout dépend, à vrai dire, du type de contentieux auquel on est confronté et le rôle de l'avocat est alors primordial pour orienter au mieux le plaignant. Il est vrai que c'est en droit des marques que la justice pénale paraît la plus appropriée car, d'une part, la contrefaçon est souvent, dans ce domaine, le fait de bandes organisées et, d'autre part, les produits contrefaits sont susceptibles de mettre en danger la sécurité des usagers. Elle paraît moins opportune en matière de droit d'auteur et de droits voisins, excepté pour ce qui est du téléchargement illégal d'œuvres musicales ou audiovisuels en raison de son aspect dissuasif.

716. Une option supplémentaire. À première vue, cette action ne présente pas d'intérêt particulier en matière de droit patrimonial à l'image. Néanmoins, la possibilité pour son titulaire d'agir devant le juge répressif serait une option supplémentaire mise à sa disposition pour faire valoir son droit et obtenir réparation en cas d'atteinte. Actuellement, l'image ne bénéficie d'une protection pénale que lorsqu'elle est le support d'une atteinte à la vie privée, la qualification du droit patrimonial à l'image de droits voisins du droit d'auteur a alors comme avantage de permettre au titulaire de ce droit d'agir pénalement en cas d'utilisation sans autorisation de cette dernière quand bien même elle n'est pas un moyen de porter atteinte à l'intimité de la vie privée. D'ailleurs, la référence de l'article 226-1 du Code pénal au « lieu

¹⁵⁸⁶ Art. 100 à 100-7 du Code de procédure pénale.

¹⁵⁸⁷ Art. 9 du Code de procédure civile.

¹⁵⁸⁸ V. L. JUGLAR, « La procédure pénale au service de la propriété intellectuelle », JCP E, 2016, p.1209.

privé » dans lequel se trouve la personne dont l'image est fixée, enregistrée ou transmise sans son consentement limite la possibilité d'agir de cette dernière en cantonnant l'action pénale aux fins de réparation de la violation de la personnalité du demandeur, autrement dit d'un préjudice moral. Cette possibilité offerte au titulaire du droit patrimonial à l'image lui offrirait également comme avantage d'agir quand bien même l'auteur de l'atteinte ne serait pas identifié.

2) La procédure de l'action pénale en contrefaçon

717. La compétence matérielle des juridictions pénales. La contrefaçon, en tant que délit, relève des tribunaux correctionnels. Le Code de procédure pénale prévoit que les tribunaux correctionnels siègent à juge unique lorsque les délits de contrefaçon sont commis au moyen d'un service de communication au public en ligne¹⁵⁸⁹. Dans le cas contraire, les tribunaux correctionnels, appelés à statuer, siègent de façon collégiale.

718. La compétence territoriale des juridictions pénales. Quant à leur compétence territoriale, c'est le droit commun qui trouve à s'appliquer. En effet, l'attribution de la compétence exclusive de certains tribunaux d'instance, en matière civile, n'a pas d'incidence sur la compétence territoriale de juridictions répressives, comme l'indique expressément l'alinéa 1 de l'article L.331-1 du Code de propriété intellectuelle. Ainsi, c'est au droit commun qu'il faut se référer¹⁵⁹⁰. Au regard de l'article 382 du Code de procédure civile, il s'agit donc soit du lieu de l'infraction, soit de celui de la résidence du prévenu ou encore celui du lieu de son arrestation ou de sa détention, même lorsque ces dernières ont été opérées ou est effectuées pour une autre cause.

719. La voie d'action ou la voie d'intervention. La victime d'un délit de contrefaçon se voit ensuite offrir deux possibilités. Elle peut décider d'agir par voie d'action ou par voie d'intervention. Autrement dit, le titulaire du droit patrimonial à l'image pourrait citer directement celui qui a utilisé sans son autorisation son image devant le tribunal correctionnel s'il a connaissance de son identité et s'il possède les preuves suffisantes de l'atteinte portée à

¹⁵⁸⁹ Art. 398-1 10° du Code de procédure pénale.

¹⁵⁹⁰ V. CH. De HAAS, « Le dilemme de la compétence territoriale des juridictions répressives en matière de contrefaçon », comm. com. électr. 2010, prat. 7.

son droit. Dans le cas où la culpabilité du prévenu n'est pas suffisamment établie et que celui-ci est relaxé, le tribunal correctionnel peut sur réquisitions du procureur de la République, condamner la partie civile au paiement d'une amende civile s'il estime que la citation directe était abusive ou dilatoire¹⁵⁹¹. Dans l'hypothèse où l'identité de celui qui a violé l'image n'est pas connue, le titulaire du droit patrimonial à l'image pourrait décider d'agir par voie d'intervention en se constituant partie civile. Précisons enfin qu'une des conséquences de l'action pénale est l'obligation pour le juge civil d'attendre la décision du juge pénal avant de pouvoir statuer¹⁵⁹².

Section 2 : Les issues des procédures

720. Les risques encourus par les contrefacteurs. Les contrefacteurs s'exposent à des sanctions civile (§1) et à des sanctions pénales (§2) selon le type d'action diligenté à leur encontre.

§1 : Les sanctions civiles

721. Plan. La protection judiciaire du droit patrimonial à l'image implique, d'une part, la cessation de son atteinte (**A**) et, d'autre part, la réparation de celle-ci (**B**).

A) La cessation du préjudice

722. Plan. La qualification du droit patrimonial à l'image de droit de propriété intellectuelle a pour conséquence, nous l'avons vu, d'accorder à son titulaire le bénéfice de l'action en contrefaçon. Véritable action en revendication, elle vise à rétablir le rapport d'exclusivité de la personne avec son image grâce à une série de mesures destinées à faire cesser l'atteinte (**1**). Les juges doivent toutefois apprécier la nécessité de ces mesures afin de les ordonner (**2**).

¹⁵⁹¹ Art. 392-1 du Code de procédure pénale.

¹⁵⁹² Art. 4 et 5 du Code de procédure pénale.

1) Les moyens de cessation de l'atteinte au droit patrimonial à l'image

723. Le retour à l'état antérieur à l'atteinte. L'exploitation non autorisée de l'image s'analyse comme une atteinte à un droit de propriété et l'action en justice accordée au titulaire du droit patrimonial à l'image a donc comme objectif de restaurer l'assiette du droit violé. En effet, le seul fait d'avoir profité indûment de la valeur économique de l'image d'autrui anéantit le rapport d'exclusivité entre l'image et son propriétaire. L'intérêt de l'action en contrefaçon, outre de permettre une réparation pécuniaire de l'atteinte, est de revenir à l'état antérieur à cette dernière. Ces mesures propres à faire cesser l'atteinte sont ainsi des mesures de remise en état.

724. L'interdiction de poursuite de l'exploitation. Si les mesures conservatoires ont comme avantage d'agir en amont et de prévenir d'un dommage imminent, une fois l'atteinte consommée, c'est sa poursuite qu'il convient de stopper. Rapporté à la protection de la valeur économique de l'image, le juge peut ordonner la cessation d'une campagne publicitaire en imposant au diffuseur de mettre un terme à la diffusion du spot télévisé ou de retirer des affiches mettant en scène la personne victime de l'atteinte. En revanche, dans ce domaine, la sanction consistant en l'anonymisation de la personne par l'apposition d'un cache sur le visage ou le floutage de l'image ne présente pas d'intérêt pour l'exploitant qui préférera retirer totalement l'image litigieuse du circuit économique. En effet, ici c'est l'image qui a une valeur économique et non l'information qui lui est attachée. Subséquemment, la mesure visant à interdire seulement les éléments d'identification de la personne permet une sanction partielle de la part des juges dans le cas où le droit à l'information implique que l'information soit divulguée mais pas l'image l'accompagnant. Cette sanction est donc davantage appropriée concernant les droits de la personnalité. Elle ne l'est pas concernant le droit patrimonial à l'image car l'objectif poursuivi par le diffuseur n'est pas la délivrance d'une information mais l'exploitation de la valeur économique de l'image qui est souvent proportionnelle à la notoriété de la personne dont l'image est le reflet. L'anonymisation de la personne rend donc inutile l'exploitation de l'image.

725. Les supports de diffusion. Quant aux supports de diffusion de l'image, il est possible pour le juge d'ordonner leur restitution sous astreinte. C'est ainsi que la remise des négatifs de

photographies¹⁵⁹³ ou, de manière plus radicale, leur destruction¹⁵⁹⁴ a pu être demandée à titre de sanction. D'ailleurs, l'inclusion du droit patrimonial à l'image dans les droits voisins du droit d'auteur lui ferait bénéficier de la protection de l'article L.331-1-4 du Code de propriété intellectuelle qui prévoit qu'« *en cas de condamnation civile pour contrefaçon, atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases de données, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les objets réalisés ou fabriqués portant atteinte à ces droits, les supports utilisés pour recueillir les données extraites illégalement de la base de données et les matériaux ou instruments ayant principalement servi à leur réalisation ou fabrication soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués au profit de la partie lésée* ». Néanmoins, cette sanction pose difficultés car elle vient nier à la fois le droit de propriété du support de l'image et le droit d'auteur qui peut exister sur cette dernière. Or, la mesure prononcée doit prendre en considération la protection des droits d'autrui et ne doit pas conduire à une expropriation pure et simple du propriétaire. C'est la raison pour laquelle l'objectif de proportionnalité de la sanction doit être au cœur des préoccupations des juges.

2) Le contrôle des moyens de cessation de l'atteinte au droit patrimonial à l'image

726. Des mesures subsidiaires. Devant la gravité des mesures précédemment citées, il est nécessaire que le juge, qui décide d'y avoir recours, opère un contrôle de proportionnalité entre la gravité de l'atteinte commise et la gravité de la sanction adoptée. La mesure d'interdiction de diffusion de l'image ne peut être envisagée qu'après avoir constaté que l'allocation de dommages et intérêts n'était pas suffisante à compenser l'atteinte subie. C'est la solution qui est préconisée en matière d'atteinte à la personnalité lorsque le juge doit concilier la protection de ces derniers avec le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression¹⁵⁹⁵. D'ailleurs, recourir à ces mesures d'interdiction de diffusion seulement en cas d'insuffisance d'une réparation par dommages-intérêts est plus approprié en matière d'atteinte au droit patrimonial à l'image que concernant les droits de la personnalité. Selon nous, lorsque le préjudice est moral, la réparation pécuniaire est subsidiaire puisque ce qui

¹⁵⁹³ Cass. civ. 2^e, 18 déc. 2003, Bull. civ. II, n°403 ; CEDH 15 janv. 2009, R. et D. c/Grèce, req. n°1234/05.

¹⁵⁹⁴ TGI Paris, 25 mai 1983, D.1984, IR 332.

¹⁵⁹⁵ CA Paris, 13 sept. 2000, D.2001, 24, note M.-L. RASSAT et C. CARON ; CA Paris, 28 déc. 1987, D. 1989, somm. 91, obs. D. AMSON ; TGI Paris, 19 déc. 2008, Légipresse 2009, I, p.37.

importe au titulaire du droit de la personnalité, c'est la cessation de l'atteinte à sa personnalité. Tandis que dans le cadre d'une exploitation non consentie de la valeur économique de l'image, le titulaire du droit patrimonial se plaint d'un préjudice économique dû à l'absence de compensation financière puisque si une telle utilisation avait été consentie, elle l'aurait été moyennant un dédommagement financier. C'est donc principalement sur ce terrain que la personne représentée se placera afin de percevoir la rémunération qui aurait été la sienne en cas d'autorisation d'exploitation. Si l'on suit cette logique, les mesures de cessation de l'atteinte peuvent être considérées comme subsidiaires par rapport aux mesures de réparation de l'atteinte. Cependant, deux points méritent d'être soulevés. La première concerne la nature du dommage car si l'atteinte au droit patrimonial à l'image cause effectivement un préjudice financier, il peut s'agir d'une dévalorisation de la valeur économique de l'image causée par ce à quoi cette dernière est associée (produit ou service) ou la manière dont elle est présentée. À ce moment-là, seule une mesure d'interdiction de diffusion de l'image sera efficace en ce qu'elle pourra arrêter l'hémorragie en cours. Le deuxième point concerne la poursuite de la diffusion de l'image. Si l'exploitation de celle-ci n'est pas autorisée et que la sanction prononcée est seulement l'allocation de dommages et intérêts, il se peut fortement que l'exploitant mal intentionné s'en sorte à bon compte en payant une somme forfaitaire dont le montant, même élevé, pourra être moins significatif que lorsque la rémunération est proportionnelle aux ventes d'un produit, si c'est dans ce cadre que l'image est utilisée, et que son exploitation est poursuivie à long terme. Ainsi, il est souhaitable, pour le titulaire du droit patrimonial à l'image, de prouver que l'atteinte à son droit est d'une gravité suffisante pour justifier, outre l'allocation de dommages et intérêts, une mesure d'interdiction de diffusion de l'image. Or, ce moyen de sanction met alors nécessairement à mal les droits de propriété d'autrui, c'est-à-dire celui du support de l'image comme celui de l'œuvre de l'esprit.

727. Le respect des autres ordres de propriété. Comme l'œuvre de l'esprit, l'image ne doit pas être confondue avec son support. La propriété incorporelle doit ainsi être distinguée de la propriété de l'objet matériel. Ce principe d'indépendance a pour conséquence un cumul d'obligations. Or, lorsqu'une mesure d'interdiction de diffusion est imposée, elle restreint nécessairement les prérogatives du propriétaire du support qui se voit obligé de le retirer du circuit marchand et on assiste alors à une primauté du droit patrimonial à l'image sur le droit de propriété civiliste en ce qu'il le paralyse. Ce type de sanction porte surtout atteinte au droit d'auteur que peut avoir le photographe ou le réalisateur du film sur lequel apparaît l'image puisqu'il est limité dans son pouvoir de reproduction alors même que le Code de propriété

intellectuelle précise que les droits voisins ne doivent pas porter atteinte au droit d'auteur. Cette superposition de plusieurs ordres de propriété, et les difficultés qui en résultent, proviennent de l'imbrication de l'image, de l'œuvre et du support. Les juges doivent alors essayer de concilier au mieux les intérêts en présence et ne prononcer la mesure d'interdiction que lorsque celle-ci est nécessaire, c'est-à-dire lorsqu'aucune autre sanction n'est de nature à protéger efficacement la victime de l'atteinte.

B) La réparation du préjudice

728. Plan. L'atteinte au droit patrimonial à l'image donne lieu à des dommages et intérêts qu'il conviendra d'évaluer **(1)** et de recouvrir **(2)**.

1) L'évaluation des dommages et intérêts

729. Plan. En matière de propriété littéraire et artistique, le législateur propose au juge d'évaluer les dommages et intérêts soit *in concreto* **(a)**, soit forfaitairement **(b)**.

a) Le principe d'évaluation *in concreto* des dommages et intérêts

730. Plan. Pour déterminer le préjudice indemnisable suite à une atteinte au droit patrimonial à l'image, les juges peuvent prendre en considération les conséquences économiques négatives de l'atteinte pour le titulaire du droit violé **(i)** et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte **(ii)**.

i) Les conséquences économiques négatives de l'atteinte pour le titulaire du droit violé

731. La privation de rémunération. Si le droit patrimonial à l'image n'est pas aujourd'hui qualifié de droit voisin du droit d'auteur, il apparaît cependant que le juge s'inspire déjà des droits de propriété intellectuelle, et notamment de l'article L.331-1-3 1° du Code de la propriété intellectuelle. Ce dernier prévoit qu'en matière de droit d'auteur, droits voisins et droits des producteurs de bases de données, la juridiction compétente prend en compte, pour déterminer le montant des dommages et intérêts qui seront dû par le contrefacteur, les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la

perte subis par la partie lésée. Le critère de détermination de ce manque à gagner rappelle que le préjudice patrimonial ne peut exister que lorsque « *l'intéressé aura par son activité ou sa notoriété conféré une valeur commerciale à son image* »¹⁵⁹⁶. En effet, c'est la détermination de cette valeur, qui est souvent proportionnelle à la notoriété du titulaire de l'image, que les juges devront sonder¹⁵⁹⁷. La juridiction, devant laquelle le titulaire du droit patrimonial à l'image se présentera, devra donc répondre à cette question : quelle aurait été la rémunération perçue par le titulaire du droit s'il avait autorisé l'exploitation de son image ? Autrement dit, les juges devront s'interroger sur le prix de l'image¹⁵⁹⁸ pour pouvoir évaluer la perte financière que la victime subit. Pour cela, la personne dont l'image a été exploitée sans autorisation devra étayer ses prétentions en produisant les pièces à même d'établir la rémunération qu'elle pouvait légitimement recevoir si elle avait concédé son droit¹⁵⁹⁹. Elle peut ainsi faire valoir le montant des émoluments qui lui sont habituellement versés en contrepartie de l'exploitation de son image¹⁶⁰⁰. Cette somme variera, bien évidemment, en fonction de différents critères tels le format d'exploitation, la qualité d'impression, les conditions de reproduction, le type d'images, sa diffusion à plus ou moins grande échelle...¹⁶⁰¹. En revanche, si le prix d'acquisition des photographies ou des films par l'exploitant peut constituer un indice d'évaluation du préjudice, il faudra tout de même relativiser son importance puisque le prix du support, voire le prix de l'œuvre si ces derniers font l'objet d'un droit d'auteur, peuvent avoir été en considération au moment de l'établissement de la somme allouée par l'exploitant.

732. La perte de contrats futurs. Au-delà de la perte de gains, les conséquences économiques négatives pour le titulaire du droit violé peuvent également s'apprécier en fonction des risques de perte de futurs contrats. Si l'exploitation non autorisée de l'image a dévalorisé cette dernière, il se peut que cela ait des répercussions néfastes sur la poursuite de

¹⁵⁹⁶ CA Paris, 10 sept. 1996, D.1998, somm.87, obs. C. BIGOT.

¹⁵⁹⁷ Concernant la difficulté d'apprécier le manque à gagner d'une personne non notoire, V. TGI Paris, 6 juin 1984, D.1985, IR 323, obs. R. LINDON.

¹⁵⁹⁸ TGI Paris, 12 sept. 2000, Légipresse 2001, I, p.36.

¹⁵⁹⁹ CA Versailles, 2 mai 2002, Légipresse 2002, I, p.69.

¹⁶⁰⁰ CA Paris, 9 nov. 1982, D ?1984, 30, note R. LINDON.

¹⁶⁰¹ CA Versailles, 2 mai 2002, Légipresse 2002, I, p.69 ; TGI Paris, 5 févr. 2008, Légipresse 2008, III, p.67, note A. HAZAN.

ses activités professionnelles, ce qui peut conduire à un effet « boule de neige ». Par conséquent, au-delà de l'évaluation de la privation de rémunération, il faut tenir compte des effets néfastes que cette exploitation sans autorisation peut avoir sur la carrière future de la victime.

ii) Les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte du droit violé

733. Le profit financier induit perçu par l'exploitant. Par ailleurs, outre les conséquences économiques négatives de l'exploitation non autorisée de l'image, le juge peut prendre en considération les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte pour évaluer les dommages et intérêts qu'il doit allouer. Comme le précise le Professeur Nicolas Binctin, cette solution « *ne signifie pas que les conséquences économiques négatives sont égales aux bénéfices réalisés par le contrefacteur, mais elle ouvre la voie à l'intégration dans le régime de l'objet de la preuve d'un système de présomption légale* »¹⁶⁰². Cette prise en compte des bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte facilite effectivement l'administration de la preuve puisqu'à défaut d'attester des conséquences économiques négatives de l'atteinte, la victime peut les faire présumer en se basant sur les bénéfices réalisés par le contrefacteur. En outre, si le fardeau de la preuve pèse sur le demandeur, le défendeur se devra de collaborer puisque l'établissement des bénéfices réalisés nécessite forcément sa coopération. Quant au calcul de ces derniers, l'article L.331-1-3 du Code de propriété intellectuelle indique qu'ils doivent être entendus largement puisqu'il convient d'y intégrer les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que le contrefacteur a retiré de l'atteinte au droit concerné. Au regard de l'objet concerné, à savoir l'image, ces économies d'investissement pourraient s'entendre, par exemple, du temps passé et des moyens utilisés au développement de la notoriété puisque c'est principalement celle-ci qui est un déclencheur de la valeur économique de l'image. Néanmoins, ce critère risque d'être difficile à apprécier. De même, il est malaisé de déterminer avec exactitude les bénéfices provenant directement de l'utilisation de l'image et ceux qui sont le résultat du travail de l'exploitant. Il se peut qu'effectivement les bénéfices réalisés ne soient pas révélateurs du préjudice subi par la personne dont l'image a été utilisée. Tout dépend, en réalité, de l'exploitation opérée. S'il s'agit d'une utilisation commerciale de l'image, à titre de *merchandising*, par exemple, le bénéfice réalisé par l'exploitant pourra être approximativement évalué en soustrayant au prix de l'objet vendu, le

¹⁶⁰² N. BINCTIN, « La preuve et l'évaluation du préjudice », *Comm. com. électr.*, 2010, étude 7.

prix moyen traditionnel de ce type de bien. Ainsi, la différence entre les deux sommes peut constituer le prix de l'image puisque justement le propre des produits dits dérivés est que leurs prix « dérivent » de la valeur d'autres actifs, comme celle de l'image qu'ils véhiculent. En revanche, il est plus difficile d'évaluer les bénéfices directement tirés de l'utilisation de l'image dans le cadre d'une utilisation publicitaire. Comment déterminer le réel impact d'une publicité sur la vente des produits ou des services qu'elle met en valeur ? Bien sûr, il est possible sur un marché donné de vérifier la courbe des ventes pour s'apercevoir de l'impact que celle-ci a pu avoir mais, là encore, il ne s'agit pas d'exactitude mais de probabilité.

734. La perte réelle subie par la victime. À vrai dire, il faut comprendre l'article L.331-1-3 du Code de propriété intellectuelle « *comme une invitation lancée au juge de prendre en compte l'impact réel de la contrefaçon* »¹⁶⁰³. On peut effectivement considérer qu'au moment de l'évaluation du préjudice subi, les juges se doivent de tenir compte des retombées économiques qui ont profité à l'exploitant pour allouer à la victime une réparation appropriée car plus les bénéfices réalisés par le contrefacteur sont importants, plus l'atteinte portée au droit violé peut être considéré comme grave surtout lorsqu'une rémunération proportionnelle est prévue.

735. La restitution des recettes perçues. Si cette disposition indique seulement une prise en compte des bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte, l'article L.331-1-4 va plus loin puisqu'il prévoit la possibilité pour la juridiction civile, comme pour la juridiction pénale, d'ordonner la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par la contrefaçon et leur remise à la victime. Précisons qu'il convient de ne pas amalgamer recette et bénéfice. Alors que les bénéfices correspondent au produit total des actes de contrefaçon auquel on a soustrait les dépenses, les recettes ne représentent que le profit réellement engendré par la contrefaçon¹⁶⁰⁴. Indiquons enfin que l'absence de profits procurés au contrefacteur par l'infraction commise ne doit pas inciter les juges du fond, tenus d'évaluer les divers éléments de préjudice, afin de le réparer intégralement, à n'allouer à la victime de la contrefaçon qu'une somme forfaitaire purement symbolique, sans rapport avec l'étendue du dommage constaté¹⁶⁰⁵. Toutefois, malgré les différents critères retenus afin d'assurer une évaluation

¹⁶⁰³ E. DREYER, *op. cit.*, n°75.

¹⁶⁰⁴ CA Versailles, 12 e ch., 2^e sect., 1^{er} avr. 2010, n°008/09639.

¹⁶⁰⁵ Cass. crim., 4 janv. 1991, n°87-81.995, JurisData n°1991-003606.

juste du manque à gagner, des difficultés peuvent subsister dans les modalités d'évaluation du préjudice. Dans ce cas, la forfaitisation des dommages et intérêts peut alors être une solution opportune.

b) L'alternative d'évaluation forfaitaire des dommages et intérêts

736. Le choix offert aux juges. L'article L.331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle prévoit, dans son dernier alinéa, que « *la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée* ». Il s'agit là d'une possibilité offerte aux juges et non d'une obligation¹⁶⁰⁶. La loi du 29 octobre 2007 qui transpose la directive CE n°2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle précise seulement que cette méthode de calcul des dommages et intérêts est demandée par la partie lésée alors que le considérant 26 de la directive prévoit qu'elle est adaptée « *dans les cas où il est difficile de déterminer le montant du préjudice véritablement subi* ».

737. Des dommages et intérêts punitifs. Pour certains auteurs, cette faculté de forfaitisation permet au juge de prononcer la condamnation du contrefacteur au paiement de dommages et intérêts punitifs¹⁶⁰⁷. Selon le Professeur Pierre-Yves Gautier, l'article L.331-1-3 « *s'inscrit dans le nouveau courant de droit de la responsabilité civile, dit « normatif » : c'est-à-dire, dépasser la fonction indemnitaire et allouer plus à la victime que le dommage qu'elle subit ; ou encore, ne pas se soucier de celui-ci, ce qui revient au même, en prenant en compte d'autres paramètres, tenant essentiellement à la punition du coupable, du fait du comportement illicite qu'il a adopté* »¹⁶⁰⁸. En ce sens, il s'agirait là d'un bouleversement des

¹⁶⁰⁶ Concernant l'application jurisprudentielle de cette disposition, V. C. MARÉCHAL, « L'évaluation des dommages-intérêts en matière de contrefaçon » : RTD com. 2012, p. 245.

¹⁶⁰⁷ J. HUIILLIER, « Propriété intellectuelle : des dommages et intérêts, punitifs pas si punitifs », Gaz. Pal. 2009, n°188, p.2 : « *Les dommages et intérêts ont un aspect punitif puisque la somme forfaitaire ne peut être inférieure au montant de redevances contractuelles. La volonté du législateur de voir la jurisprudence aller au-delà de cette redevance est donc clairement exprimée* ».

¹⁶⁰⁸ P.-Y GAUTIER, « Fonction normative de la responsabilité : le contrefacteur peut être condamné à verser au créancier une indemnité contractuelle par équivalent », D.2008, p.727.

principes traditionnels de la responsabilité civile en ce que ce mécanisme n'aurait plus une simple fonction compensatoire mais répressive, faisant planer « *l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile* »¹⁶⁰⁹. Il est vrai qu'à la lecture de cette disposition, il est laissé au juge la liberté de déterminer le montant des dommages et intérêts sans aucun plafond mais avec, en revanche, l'obligation de respecter un plancher correspondant aux redevances usuelles qui auraient été dues en cas d'autorisation du titulaire du droit concerné. Cette possibilité d'aller au-delà de la seule réparation compensatoire tranche nettement avec la considération selon laquelle « *les dommages et intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit* »¹⁶¹⁰ et permet de sanctionner réellement le contrefacteur. En effet, sa seule condamnation à l'indemnisation du préjudice subi revient à l'encourager à contrefaire à nouveau puisqu'il ne risque finalement que d'être condamné à régler ce qu'il aurait dû payer s'il avait demandé l'autorisation de la victime¹⁶¹¹. La prononciation de dommages et intérêts punitifs est ainsi une arme autrement dissuasive et c'est la raison pour laquelle elle est plébiscitée en présence de fautes lucratives¹⁶¹², et notamment d'atteinte au droit à l'image¹⁶¹³. Le recours au forfait est également avantageux pour la victime car non seulement elle est certaine de toucher une somme correspondant à celle classiquement perçue dans un secteur donné, mais elle se décharge également du poids que constitue l'estimation du montant du préjudice subi¹⁶¹⁴.

2) Le recouvrement des dommages et intérêts

738. La saisie-conservatoire. L'application des règles en vigueur concernant les droits voisins au droit patrimonial à l'image permettrait de faire bénéficier son titulaire des mesures

¹⁶⁰⁹ A. GARRAUD, « La faute lucrative et sa sanction, ou l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile », LPA 2017, n°011, p.5.

¹⁶¹⁰ Cass. civ. 2^e, 23 janv. 2003, n°01-00.200, Bull. civ., II, n°20, p.16.

¹⁶¹¹ H. LECUYER, « L'indemnisation du préjudice en matière de contrefaçon », Gaz. du pal., 2008, n°87, p.12.

¹⁶¹² V. notamment J. MÉADEL, « Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ? », LPA, 2007, n°77, p.6 ; R. MESA, « La consécration d'une responsabilité civile punitive : une solution au problème des fautes lucratives », Gaz. Pal., 2009, n°325, p. 15 ; D. FASQUELLE, « L'existence des fautes lucratives en droit français », Petites affiches, 2002, n°232, p.27.

¹⁶¹³ Rapport d'information relatif à la responsabilité civile du 15 juill. 2009, par MM. A. ANZIANI et L. BÉTEILLE.

¹⁶¹⁴ Dans ce sens, N. BINCTIN, *op. cit.*

du Code de propriété intellectuelle tendant à garantir le recouvrement de l'indemnisation allouée à la victime de la contrefaçon. En effet, le législateur prévoit, à l'article L.331-1-1 du Code de propriété intellectuelle, la possibilité pour le juge d'ordonner la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du contrefacteur, notamment le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs. Pour déterminer les biens susceptibles de faire l'objet de la saisie, le juge peut ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux ou l'accès aux informations pertinentes. Cette mesure conservatoire n'est valable que « *si le demandeur justifie de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages et intérêts* ».

739. La condamnation *in solidum* des contrefacteurs. Outre ces mesures conservatoires, la victime d'une contrefaçon peut décider d'agir contre toutes les personnes qui ont concouru à la réalisation de l'atteinte. En matière de droit patrimonial à l'image, il peut s'agir, par exemple, de la personne qui a reproduit l'image, de celle qui a vendu les objets la faisant apparaître, ou encore de l'agence de publicité qui s'en est servi à des fins publicitaires. Ici, aucune règle spécifique n'est à signaler. Chacun des co-obligés peut être poursuivi pour l'intégralité de la créance à charge ensuite de se retourner contre les autres coobligés.

§2 : Les sanctions pénales

740. Plan. L'inclusion du droit patrimonial à l'image dans les droits voisins du droit d'auteur a comme intérêt de faire bénéficier son titulaire du dispositif répressif prévu en matière de contrefaçon. À ce titre, l'exploitant non autorisé de l'image pourrait se voir condamner à des peines principales (A) et à des peines complémentaires (B).

A) Les peines principales

741. Sanction du délit de contrefaçon. D'après l'article 335-2 du Code de propriété intellectuelle, le délit de contrefaçon est puni par trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende. Si, en pratique, les peines d'emprisonnement sont rarement prononcées et le montant des amendes assez faible, il faut, tout de même, relever la volonté du législateur de punir plus sévèrement les contrefacteurs. La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 a relevé le niveau

maximum des peines encourues puisqu'auparavant la contrefaçon était punie de deux ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

742. Alignement avec les droits de la personnalité. Les peines encourues sont donc plus importantes qu'en matière d'atteinte à la personnalité puisqu'au regard de l'article 226-1 du Code pénal, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de porter volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui en fixant, enregistrant ou transmettant l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans le consentement de celle-ci, sachant que ces peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et 60 000 euros d'amende, soit le double, lorsque les délits portent sur des images à caractère sexuel. Les sanctions de l'atteinte au droit patrimonial à l'image serait donc bien plus importante que celles prévues en matière d'atteinte aux droits de la personnalité. Un alignement des sanctions paraît ici opportun. Les sanctions concernant le droit patrimonial à l'image devrait être identiques à celles relatives aux droits de la personnalité.

B) Les peines complémentaires

743. L'affichage ou la diffusion du jugement. Le juge pénal de la contrefaçon, au-delà des peines d'emprisonnement et d'amende, se voit offrir la possibilité par le Code de propriété intellectuelle de prononcer des peines complémentaires telles l'affichage ou la diffusion du jugement prononçant la condamnation¹⁶¹⁵. Cette sanction est d'ailleurs très utilisée par le juge civil à titre de réparation de l'atteinte à la vie privée principalement lorsque celle-ci est réalisée par la presse à scandale.

744. Le retrait des supports. Afin d'éviter la poursuite de l'infraction, l'article L.335-6 alinéa 1 du Code de propriété intellectuelle prévoit que le juge pénal peut également condamner les contrefacteurs « *à leurs frais, à retirer des circuits commerciaux les objets jugés contrefaisants et toute chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction* ». Il pourra s'agir des supports sur lesquels apparaît l'image.

745. La confiscation des recettes procurées par l'atteinte. Dans la même lignée, les alinéas 2 et 3 de l'article L.335-6 du Code de la propriété intellectuelle précise que le juge

¹⁶¹⁵ Art. L.335-6 du CPI.

pénal peut prononcer la confiscation des recettes procurées par l'infraction ainsi que celle de tous les phonogrammes, vidéogrammes, objets et exemplaires contrefaisants ou reproduits illicitement. Enfin, elle peut ordonner la destruction, aux frais du contrefacteur, ou la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux. Cette possibilité de confiscation et de restitution offerte au juge pénal l'est également en matière civile, comme nous le verrons dans la suite de nos développements.

746. La suspension de l'accès internet. Enfin, « *lorsque l'infraction est commise au moyen d'un service de communication au public en ligne, les personnes coupables des infractions [...] peuvent en outre être condamnées à la peine complémentaire de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne pour une durée maximale d'un an, assortie de l'interdiction de souscrire pendant la même période un autre contrat portant sur un service de même nature auprès de tout opérateur* »¹⁶¹⁶.

747. Conclusion du chapitre 2 : La reconnaissance du droit patrimonial à l'image donne la possibilité à la personne de se prévaloir d'un préjudice économique, relatif à l'utilisation non consentie de son image, sans avoir à se retrancher derrière une atteinte à la vie privée. Au-delà, l'intégration de ce droit au sein des droits voisins du droit d'auteur a comme conséquence de voir sa violation qualifiée de contrefaçon et donc les actions qui s'en suivent, d'actions en contrefaçon. Sa soumission aux dispositions spécifiques du Code de la propriété intellectuelle permettrait également à son titulaire de bénéficier de procédures provisoires, telles que la saisie-contrefaçon et la procédure de référé. La personne dont l'image est utilisée qui a le souci de prouver rapidement l'atteinte à son droit, de manière à en limiter le plus les effets néfastes, trouverait satisfaction au travers de la procédure de saisie-contrefaçon qui se révèle être d'une redoutable efficacité. Quant à la procédure de référé, elle joue déjà un rôle important dans la protection du droit à l'image et l'application des dispositions spécifiques au droit d'auteur et des droits voisins seraient seulement dans la continuité des mesures susceptibles d'être prises en cas d'urgence. Quant aux procédures au fond, le titulaire du droit patrimonial violé pourrait agir devant les juridictions civiles, tant contre les personnes qui ont utilisé l'image sans autorisation de le faire, que contre celles qui ont fourni les moyens de réalisation de l'atteinte et ce, devant le tribunal de grande instance, car c'est ce dernier qui a une compétence exclusive en matière de propriété littéraire et artistique. Si actuellement, c'est

¹⁶¹⁶ Art. L.335-7 al.1 du CPI.

déjà le Tribunal de Grande Instance qui est compétent en matière d'atteintes au droit à l'image, et plus généralement en cas d'atteintes aux droits de la personnalité, concernant les droits de propriété intellectuelle, seuls certains Tribunaux de Grande Instance sont compétents. De plus, il faut se montrer vigilant quant au respect de la loi applicable en raison de l'internationalisation croissante des litiges. Dans tous les cas, l'objectif est de faire cesser l'atteinte et d'imposer au contrefacteur de réparer le préjudice qui en résulte. La contrefaçon constituant non seulement une faute civile mais également un délit pénal, le titulaire du droit patrimonial à l'image pourrait également agir devant les juridictions répressives. Si, en pratique, l'action civile est largement privilégiée par les titulaires des droits de propriété intellectuelle, l'action pénale en contrefaçon peut présenter certains avantages par rapport à la voie civile qui pourrait encourager le titulaire du droit patrimonial à l'image à opter pour cette voie. Les délits de contrefaçon sont principalement punissables d'emprisonnement et d'amende.

748. Conclusion du titre 2 : Après avoir abordé la mise en œuvre du droit patrimonial à travers l'outil contractuel, c'est sur sa protection judiciaire que nous avons ensuite posé notre regard car si le droit patrimonial à l'image offre la possibilité pour son titulaire d'exploiter la valeur économique de son image, il lui permet aussi d'en interdire les utilisations marchandes. En raison du fort pouvoir attractif que peut revêtir l'image des personnes, principalement lorsque celles-ci sont notoires, les risques d'atteinte sont importants et nécessitent un arsenal juridique efficace pour lutter contre ces exploitations non consenties. La consécration du droit patrimonial à l'image, et son rattachement aux droits voisins du droit d'auteur, que nous proposons, permet à la personne d'arguer du préjudice économique du fait de l'exploitation non autorisée de son image sans avoir à utiliser des fondements juridiques impropres et sans que les principes relatifs à la propriété littéraire et artistique s'en trouvent bouleversés. Il faut dire que les impératifs relatifs à la protection du droit patrimonial à l'image sont sensiblement les mêmes que ceux ayant trait au droit d'auteur et aux droits voisins à savoir la cessation rapide de l'atteinte et des mesures de réparation qui prennent en considération le manque à gagner de la victime de l'atteinte ainsi que la dévalorisation possible de la valeur économique du bien concerné. L'application des dispositions protectrices du Code de la propriété intellectuelle en cas d'atteinte au droit patrimonial à l'image permettrait de répondre à ces objectifs. Grâce aux procédures provisoires que sont la procédure de référé et la saisie-contrefaçon, il est possible de prévenir d'une atteinte imminente ou de faire cesser un trouble manifestement illicite et ainsi de minimiser les conséquences dommageables pour la victime.

Quant aux procédures au fond, l'atteinte au droit patrimonial à l'image serait qualifiée de délit de contrefaçon et son titulaire pourrait agir aussi bien devant les juridictions répressives que non répressives. Les règles relatives à la compétence des tribunaux ou à la loi applicable seraient, en la matière, calquées sur les dispositions en vigueur concernant le droit d'auteur et les droits voisins. Bien sûr, les spécificités de ce nouveau droit voisin ne seraient pas pour autant ignorées. Contrairement aux autres droits de propriété littéraire et artistique, le délit de contrefaçon ne concernerait que le droit patrimonial à l'image et serait cantonné à la diffusion de l'image à des fins commerciales ou publicitaires. Le droit extrapatrimonial à l'image, lui, continuerait à être régi comme il l'est actuellement. Les sanctions seraient également différentes en ce que contrairement au droit extrapatrimonial à l'image, le préjudice ici rencontré serait exclusivement économique et que, par conséquent, la réparation devrait tenir compte des sommes qu'auraient dû percevoir la personne dont l'image a été exploitée illicitement. Le caractère lucratif de la faute pourrait également conduire à l'allocation de dommages et intérêts punitifs à la charge du contrefacteur.

749. Conclusion de la partie 2 : Après avoir démontré la nécessité de consacrer le droit patrimonial à l'image et avoir argué de la possibilité pour ce dernier d'intégrer la catégorie des droits voisins du droit d'auteur, c'est sous l'angle de son régime juridique que nous avons décidé de poursuivre notre réflexion. Nous nous sommes alors placés dans une démarche prospective. Tout en rappelant certains acquis jurisprudentiels, nous nous sommes interrogés sur les conséquences que pourrait avoir cette qualification de droit voisin sur l'exercice concret du droit patrimonial à l'image, et tout d'abord, sur l'exercice contractuel. Avant de se pencher sur le contrat à proprement dit, ce sont les contractants, et en particulier, le concédant, puisqu'il s'agit de contrat de licence et non de cession, qui a centralisé notre attention. Nous avons vu que si les personnes morales pouvaient se prévaloir d'une image de marque, l'analogie avec le droit patrimonial à l'image des personnes physiques était restreinte et que cette notion « d'image de marque » devait encore être affinée. Il a été aussi question de la possibilité de transmission *post mortem* de ce droit. L'étude des législations étrangères a ici été un élément de comparaison intéressant. Quant à la possibilité pour les créanciers ou le conjoint du titulaire de ce droit d'agir en lieu et place du titulaire du droit patrimonial à l'image, la qualification de ce dernier de droit patrimonial à caractère personnel a permis d'écarter toute substitution. En revanche, il est envisageable de mandater un tiers pour gérer son droit, ou du moins, pour faire office d'intermédiaire entre le titulaire du droit et les exploitants. Les agences de mannequin ainsi que les agents artistiques ou sportifs peuvent

jouer ce rôle. Cette gestion individuelle du droit patrimonial à l'image est la plus appropriée car si l'éventualité de créer une société de gestion collective spécialisée dans l'image des personnes a pu être mis en avant, elle a rapidement montré certaines limites. Concernant, les contrats d'exploitation proprement dits, ils sont actuellement soumis au principe de liberté contractuelle et ne jouissent pas d'un régime particulier. Si les juges s'inspirent déjà allégrement des dispositions du Code de propriété intellectuelle relatives au droit d'auteur, ce qui démontre une fois de plus la grande proximité du droit patrimonial à l'image et des droits de propriété intellectuelle, le rattachement officiel du droit patrimonial à l'image aux droits voisins permettrait un alignement qui ne serait plus seulement officieux. En effet, il serait bénéfique que le législateur aligne le régime des contrats d'exploitation de l'image sur celui des contrats d'auteur et oblige à ce que le domaine d'exploitation soit délimité quant à son étendue, sa destination, son lieu et à sa durée. Cette obligation irait dans le sens d'une meilleure prise de conscience relativement aux engagements pris par chacune des parties. Cet objectif de sécurisation ressort d'ailleurs de l'ordonnance du 10 février 2016 reformant le droit des obligations, avec la généralisation du devoir d'information précontractuelle, tout comme les précisions relatives aux vices du consentement. Pour ce qui est du contenu du contrat, il devra être licite et certain conformément aux nouvelles dispositions du Code civil. Une fois le contrat d'exploitation de l'image valablement formé, la personne dont l'image est utilisée et l'exploitant s'obligent réciproquement. Le premier s'oblige à délivrer l'image et à en garantir la jouissance paisible et le deuxième à s'acquitter d'une contrepartie financière et à exploiter le bien. Le contrat prendra fin, en principe, à la date convenue par les parties sauf si le titulaire du droit patrimonial à l'image souhaite faire jouer son droit de retrait. Ce droit contractuel que nous proposons permet de répondre tant aux besoins des personnes dont l'image est utilisée que des professionnels qui l'exploitent alliant protection du premier et amplitude de négociation du deuxième puisque le contrat d'exploitation de l'image n'est pas enfermé dans un carcan trop strict. Quant à l'exercice judiciaire du droit patrimonial à l'image, son alignement sur le droit d'auteur et le droit voisin serait également bénéfique pour son titulaire car il pourrait bénéficier d'un certain nombre d'outils prévus dans le Code de propriété intellectuelle, tel que le mécanisme de saisie-contrefaçon ou la possibilité d'agir devant les juridictions répressives. En effet, actuellement, le Code pénal ne sanctionne l'utilisation non autorisée de l'image que lorsque celle-ci est un moyen d'atteinte à la vie privée. La qualification de l'atteinte à ce droit de contrefaçon permet son titulaire d'agir aussi bien devant le juge civil que pénal. Les procédures se distingueront de celle relative à la réparation de l'atteinte au droit extrapatrimonial à l'image. Lorsque l'utilisation de l'image

cause un préjudice moral à la personne, celle-ci se devra d'agir sur le terrain des droits de la personnalité alors que si elle considère qu'elle subit, du fait de cette diffusion, un préjudice financier, c'est le droit patrimonial à l'image qui sera visé. Un choix devra donc être opéré car il est, selon nous, difficilement envisageable d'invoquer dans la même instance à la fois un préjudice moral et un préjudice patrimonial. La qualité de la personne représentée, c'est-à-dire son activité professionnelle ou son degré de notoriété, ainsi que le but poursuivi par celui qui a diffusé l'image, inciteront le demandeur à agir soit sur le fondement de l'article 9 du Code civil, soit à agir en contrefaçon. S'il fait le choix de cette deuxième voie, la réparation du préjudice subi sera prise en considération des conséquences économiques négatives de l'atteinte dont il a été victime et des bénéfices réalisés par l'auteur de cette atteinte.

CONCLUSION GÉNÉRALE

780. Le refus de la nature mixte des droits de la personnalité. Définis par leur nature extrapatrimoniale, les droits de la personnalité se voient confrontés à une remise en cause de leur identité suite à l'exploitation de plus en plus accrue des attributs de la personnalité, et principalement de l'image. C'est d'ailleurs, le droit à l'image qui est le plus souvent accusé d'être à l'initiative de ce que l'on nomme le phénomène de patrimonialisation des droits de la personnalité. En effet, l'image des personnes peut être plébiscitée dans le cadre d'opérations commerciales et publicitaires au regard du fort pouvoir attractif dont elle est susceptible de bénéficier. Cette possibilité d'utiliser l'image à des fins lucratives, mais aussi la voix ou le nom, implique que leur titulaire ne soit pas uniquement investi d'un droit défensif mais aussi d'un droit d'exploitation. Il s'agit alors de lui permettre à la fois de défendre son image lorsque celle-ci est diffusée sans son autorisation mais aussi de pouvoir profiter des retombées économiques dues à son exploitation dès lors qu'elle a été consentie. Or, les droits de la personnalité, desquels fait partie le droit à l'image, n'ont pas été conçus initialement pour répondre à des préoccupations financières. Au contraire, ils sont nés en réaction aux dangers que constituaient les nouveaux moyens de captation et de reproduction des informations et avaient comme objectif la préservation de la sphère privée de chaque individu. Cette vision traditionnelle des droits de la personnalité s'accorde aujourd'hui de plus en plus mal avec la réalité de la pratique contractuelle en la matière. Cette inadaptation actuelle des droits de la personnalité peut être surmontée, selon certains auteurs, en dédoublant leur nature juridique. Ainsi, il est proposé de distinguer les droits patrimoniaux de la personnalité des droits extrapatrimoniaux de la personnalité afin d'éviter la dénaturation de ces derniers. C'est actuellement la thèse la plus privilégiée par la doctrine. Pourtant, ce n'est pas, selon nous, la solution à adopter. La transformation des droits de la personnalité en droits mixtes n'est pas appropriée puisque ces derniers doivent, selon nous, conserver leur but premier, à savoir la défense de la personnalité. Cette dernière se doit de rester éloignée des considérations économiques. La juxtaposition même des termes de personnalité, au sens des droits de la personnalité, et de patrimoine apparaît comme antinomique. L'apparition des droits dits patrimoniaux de la personnalité risque de mettre en péril le versant extrapatrimonial des droits de la personnalité, et plus généralement des droits extrapatrimoniaux. Le danger est de brouiller les frontières et d'arriver à terme à ce que tout s'achète et tout se vende. Aux fins de respecter l'essence des droits de la personnalité, nous proposons alors une autre solution, celle

consistant non à modifier la structure de ces derniers, mais à considérer différemment le droit à l'image, à la voix ou au nom, dans leur versant patrimonial.

781. Le qualification du droit patrimonial à l'image de droit voisin. Là encore, si nos réflexions sont valables pour d'autres droits, tels le droit à la voix ou au nom, c'est le droit à l'image que nous avons choisi comme sujet de recherche. Au lieu de changer de regard sur les droits de la personnalité au risque de dévoiement de leur mission de défense, il apparaît davantage souhaitable de distinguer le versant patrimonial du droit à l'image de son versant extrapatrimonial. Si ce dernier est bien un droit de la personnalité, le droit patrimonial à l'image, quant à lui, s'en détache car il n'a ni la même fonction, ni les mêmes caractères, ni le même titulaire. Défini comme le droit de contrôler l'exploitation de son image, il permet à son titulaire de profiter de la valeur économique de son image tout en lui permettant de solliciter, de la part du juge, la réparation du préjudice économique dont il est à même de souffrir suite à l'utilisation de son image sans autorisation. Si le droit patrimonial à l'image est écartée des droits de la personnalité, il s'agit de s'interroger à quelle catégorie de droit il est le plus à même d'être rattaché. Comme nous l'avons montré, l'image peut être juridiquement considérée comme un objet possible de droit patrimonial, encore faut-il déterminer la nature juridique de ce droit patrimonial et c'est vers le droit de propriété que nous nous sommes tournés. Cependant, l'appréhension de l'image des personnes par le droit de propriété, tel que prévu par le Code civil, a rapidement montré ses limites. Son incorporelité, mais aussi son don d'ubiquité, ainsi que le lien particulier qui l'unit à son propriétaire, font de l'image, un bien singulier qui s'accorde mal à son appréhension par le droit de propriété civiliste. En revanche, ces difficultés ne se retrouvent pas dès lors qu'il s'agit de droits de propriété intellectuelle. Ces derniers paraissent alors à même de saisir l'image. Elle est d'ailleurs actuellement objet d'un droit de propriété intellectuelle lorsqu'elle est une création ou en tant que signe distinctif. En tant que représentation d'une personne, elle est à même d'être l'objet d'un droit de propriété littéraire et artistique dont serait titulaire la personne dont elle émane dès lors qu'il s'agirait de venir récompenser un investissement. Certes, cet investissement n'est pas une création, auquel cas le droit patrimonial à l'image serait qualifié de droit d'auteur, mais le titulaire du droit patrimonial à l'image, comme l'artiste-interprète ou le producteur de phonogramme ou de vidéogramme, s'investit à sa manière et le monopole qui lui serait accordé, à ce titre, serait la contrepartie de ce travail. Il faut préciser que la plupart du temps cette image est associée à une œuvre de l'esprit et, en cela, la personne représentée est un auxiliaire de la création. Dans le cas contraire, cela ne remet pas en cause cette

qualification car la présence d'une œuvre de l'esprit n'est pas nécessaire à la reconnaissance des droits voisins puisqu'elle n'est pas exigée dès lors qu'il s'agit de certains droits voisins comme le droit des entreprises de communication audiovisuelle. L'hétérogénéité de la catégorie juridique des droits voisins permet l'intégration du droit patrimonial à l'image. Elle permet aussi la construction d'un régime juridique prenant en considération les spécificités de son objet.

782. L'exercice du droit patrimonial à l'image en tant que droit voisin. La qualification, que nous proposons, du droit patrimonial à l'image de droit voisin du droit d'auteur entraîne des conséquences sur la manière dont il peut être exercé. Si certaines règles applicables aux actuels droits de propriété littéraire ou artistiques sont susceptibles d'être envisagées concernant le droit patrimonial à l'image, ce dernier obéit à des particularités qu'il convient de prendre en considération. À titre d'exemple, nous avons pu nous apercevoir que le mécanisme de gestion collective plébiscité pour les auteurs et les artistes-interprètes ne présente pas réellement d'intérêt pour le titulaire du droit patrimonial à l'image. En revanche, la retranscription du régime du droit contractuel d'auteur aux contrats d'exploitation de l'image paraît souhaitable. En pratique, les professionnels du droit s'en inspirent déjà fortement. Néanmoins, en cas de contentieux relatifs aux contrats d'exploitation de l'image, la jurisprudence refuse de soumettre ceux-ci aux règles du Code de propriété intellectuelle. Ce sont donc les dispositions du Code civil qui sont applicables. Il peut être heureux d'imposer, sur le modèle des contrats d'auteurs, le formalisme de mention de l'article L.131-3 du Code de propriété intellectuelle aux contrats d'exploitation de l'image ou encore d'imaginer mettre à la charge de l'exploitant une obligation d'exploiter comme cela est prévu pour l'éditeur. On peut également plaider pour un dispositif comparable à celui prévu à l'article L.131-4 du Code de propriété intellectuelle à savoir la participation proportionnelle aux recettes provenant de l'exploitation de l'image. D'autres mesures doivent être ajustées au droit patrimonial à l'image, comme la transmission *post mortem* de ce dernier pendant une durée limitée à trente ans, donc bien plus courte qu'en matière de droit d'auteur. De même, nous proposons que soit accordé un droit de repentir à la personne dont l'image est utilisée mais limité aux images à caractère érotique ou pornographique. Toujours aux fins de protection de la personne titulaire du droit, nous sommes d'avis que l'utilisation de l'image des mineurs dans les publicités soient davantage encadrée. L'interdiction d'exploiter l'image d'un enfant dans des publicités destinées à la vente de produits ou services qu'il n'est pas en mesure lui-même d'utiliser paraît une mesure efficace. D'un point de vue processuel, l'intégration du

droit patrimonial à l'image au sein des droits de propriété intellectuelle nous conduit à qualifier son atteinte de délit de contrefaçon. L'action en contrefaçon n'est valable que pour le droit à l'image dans son versant patrimonial et nous arguons pour l'impossibilité de cumul d'une action en réparation d'une atteinte au droit extrapatrimonial à l'image et d'une action tendant à la réparation de la lésion d'un intérêt patrimonial.

783. Cumul d'autorisations. La principale difficulté tient à la coordination entre deux droits de propriété intellectuelle : le droit voisin sur l'image et le droit d'auteur sur l'œuvre. En effet, les probabilités que l'image fasse l'objet d'un droit d'auteur sont importantes. Par conséquent, il convient de distinguer le droit voisin du sujet de l'image et le droit de l'auteur sur l'œuvre. La question de l'articulation entre ces deux droits est essentielle afin d'éviter d'éventuels conflits. La réponse à cette difficulté se trouve dans l'obligation imposée au sujet de l'image d'obtenir l'accord de l'auteur de l'œuvre qui intègre l'image et inversement la nécessité pour l'auteur de l'œuvre que le sujet de l'image accorde son consentement aux fins de diffusion. Si l'exploitant de l'image est une tierce personne, il devra s'assurer qu'il détient les autorisations requises du sujet de l'image et de l'auteur de l'œuvre. Exploiter une image n'est donc pas une tâche aisée en raison du cumul d'autorisation à obtenir. Néanmoins, ce n'est pas la qualification du droit patrimonial à l'image de droit voisin du droit d'auteur qui pose, en réalité, difficulté puisque quel que soit la nature du droit de la personne sur son image, la problématique du cumul de droits et donc d'autorisations se pose dans tous les cas. De même, dès lors que plusieurs personnes figurent sur une image, l'accord de toutes ses personnes devra être sollicitée. Au contraire, notre proposition de qualification du droit patrimonial à l'image permet d'anticiper et de régler les contentieux pouvant surgir à l'occasion de l'exploitation de l'image d'une personne grâce à l'édification d'un régime juridique efficient.

784. Intervention législative. Ces quelques pistes de réflexion concernant le droit à l'image s'inscrivent dans un débat doctrinal mené depuis longue date relativement aux droits de la personnalité et à la contractualisation des attributs de la personnalité et sont facilement transposables aux droits au nom et à la voix. Face à une « *jurisprudence qui godille d'un point de vue à un autre, laissée livrée à elle-même par une Cour de cassation étonnamment démissionnaire pour fournir des principes de pilotage* »¹⁶¹⁷, il est temps pour le législateur de

¹⁶¹⁷ G. LOISEAU, « Le contrat de cession de droit à l'image, un contrat à exécution indéterminée », *Comm. com. électr.* 2015, comm. 97.

prendre position. Ce nouveau droit voisin trouverait sa place dans le Code de propriété intellectuelle dans le livre II de la première partie entre les dispositions concernant les droits des artistes-interprètes et celles relatives aux droits de producteurs de phonogrammes, c'est-à-dire au chapitre 3, ce qui impliquerait une nouvelle numérotation. Ce droit pourrait être énoncé comme suit :

Article L. 213-1

La personne jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son image, son nom et sa voix sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire.

À son décès, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les trente années qui suivent. En cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage de ce droit de la part des représentants de la personne décédée, le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée.

Article L. 213-2

Toute personne qui utilise à des fins commerciales ou publicitaires l'image, le nom ou la voix d'autrui doit préalablement obtenir son consentement.

Article L. 213-3

La concession des droits patrimoniaux à l'image, au nom et à la voix est subordonnée à la condition qu'elle soit délimitée quant à sa durée, son domaine géographique, la nature des supports et les contextes autorisés.

Lorsque la concession est à titre onéreux, son bénéficiaire s'engage à verser une rémunération proportionnelle aux recettes provenant de l'exploitation. Lorsque la base de calcul ne peut être évaluée, la rémunération est forfaitaire.

Article L. 213-4

La personne dont l'image a été exploitée à des fins érotiques ou pornographiques peut, malgré la concession de son droit patrimonial à l'image, exiger à tout moment le retrait de ces images. Elle ne peut toutefois exercer cette faculté qu'à charge d'indemniser préalablement le

concessionnaire du préjudice que ce retrait peut lui causer. Si l'image est l'objet d'un droit d'auteur, une indemnisation au profit de celui-ci, en sus de celle de l'exploitant, est acquittée par la personne qui décide d'utiliser son droit de retrait.

TABLE DES MATIÈRES

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	5
INTRODUCTION.....	9
I) OBJET DE LA RECHERCHE.....	11
A) La qualification actuelle du droit à l'image.....	12
1) Un droit de la personnalité.....	12
a) La naissance des droits de la personnalité.....	12
b) La délimitation des droits de la personnalité	22
2) Un droit extrapatrimonial	25
B) La qualification actualisée du droit à l'image dans son aspect patrimonial	28
II) ENJEUX DE LA RECHERCHE.....	30
A) Les enjeux théoriques	31
B) Les enjeux pratiques	33
III) DÉMARCHE ET PLAN.....	34
PARTIE 1 : LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE.....	37
TITRE 1 : L'ÉMANCIPATION DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE DES DROITS DE LA PERSONNALITÉ.....	39
Chapitre 1 : La controverse sur l'existence du droit patrimonial à l'image	40
Section 1 : Le déni du droit patrimonial à l'image	41
§1 : Les raisons de la dénégation du droit patrimonial à l'image.....	42
A) Le détachement impossible de l'image de la personne	42
B) L'intégration impossible de l'image dans le patrimoine	45
§2 : L'utilisation de moyens détournés pour justifier les contrats dits « sur l'image »	50
A) L'image, simple cause du contrat.....	50
1) Exposé de la théorie personnaliste.....	51
2) Critiques de la théorie personnaliste.....	54
B) La notoriété, prétendu objet de contrat	56
1) La notion de notoriété.....	56
2) Le droit de la notoriété.....	62
a) La subjectivation souhaitée de la notoriété	63
b) La subjectivation impossible de la notoriété.....	71
Section 2 : La reconnaissance du droit patrimonial à l'image	75
§1: La valeur économique de l'image	75
A) L'exploitation possible de l'image des personnes.....	75
1) L'image, une chose	75
2) L'image, une chose susceptible d'être dans le patrimoine.....	79
B) L'exploitation admise de l'image des personnes.....	81
1) L'admission des contrats sur l'image par la jurisprudence.....	82
2) L'admission des contrats sur l'image par le législateur.....	85

§2 : Les carences des mécanismes actuels à pourvoir à la réservation de la valeur économique de l'image	89
A) L'utilisation inadaptée de la responsabilité civile délictuelle	89
B) L'utilisation inadaptée du droit extrapatrimonial à l'image	91
Chapitre 2 : La différence de nature juridique entre le droit patrimonial à l'image et le droit extrapatrimonial à l'image	93
Section 1 : Le nécessaire maintien du droit extrapatrimonial à l'image dans les droits de la personnalité	93
§1 : La remise en cause contemporaine du droit extrapatrimonial à l'image.....	94
A) L'évolution jurisprudentielle défavorable au droit extrapatrimonial à l'image ...	94
1) La création prétorienne du droit sur l'image des personnes	95
2) Le déclin progressif des droits de la personne sur son image	100
B) L'autonomie controversée du droit extrapatrimonial à l'image	109
§2 : Les arguments en faveur de la conservation du droit extrapatrimonial à l'image	118
A) La difficulté de cerner la notion de vie privée.....	118
B) Les images ne relevant pas de la vie privée.....	124
Section 2 : Le maintien néfaste du droit patrimonial à l'image dans les droits de la personnalité	128
§1 : La dénaturation des droits de la personnalité	128
A) La conception dualiste des droits de la personnalité	129
B) Le dévoiement de la mission des droits de la personnalité.....	133
§2 : La dévalorisation des droits extrapatrimoniaux	135
A) Le mouvement de contractualisation des droits extrapatrimoniaux	136
B) Les dangers de la contractualisation des droits extrapatrimoniaux	139

TITRE 2 : L'ACCUEIL DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE AU SEIN DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE..... 143

Chapitre 1 : Les difficultés de l'appréhension de l'image des personnes par la propriété civiliste.....	144
Section 1 : Les difficultés de la conception civiliste classique de la propriété à saisir l'image des personnes	145
§1 : Les obstacles liés à l'image, objet du droit de propriété civiliste	145
A) La singularité de l'image quant à sa nature incorporelle.....	146
1) L'irréductibilité de la distinction des biens meubles et immeubles.....	146
2) L'exhaustivité des modes d'acquisition originaires de la propriété	150
a) L'inadaptation des modes d'acquisition originaires traditionnels de la propriété	150
i) L'appropriation par accession	151
ii) L'appropriation par occupation.....	154
iii) L'appropriation par possession	155
b) L'existence d'un mode d'acquisition spécifique de la propriété	157
B) La singularité de l'image quant à son don d'ubiquité	161
1) L'ubiquité, critère de distinction entre les biens incorporels et les biens intellectuels	162
2) L'exclusivité organisée de l'image	164
§2 : Les obstacles liés au contenu du droit de propriété civiliste	165
A) La limitation des prérogatives du sujet de l'image.....	166

1) L'usage et la jouissance possible de l'image	166
2) La disponibilité limitée de l'image	168
B) Les conséquences de la limitation des prérogatives du sujet de l'image.....	171
1) L'impossibilité de transfert du droit réel « complet » sur l'image	172
2) La possibilité de transfert d'un droit réel « réduit » sur l'image	175
a) Droit réel nommé : usufruit.....	175
b) Droit réel innommé : droit réel de jouissance.....	177
Section 2 : Les insuffisances de la conception civiliste moderne de la propriété à saisir l'image des personnes	182
§1 : La rénovation proposée de la propriété	183
A) L'élargissement de l'objet de la propriété	183
B) L'élargissement du contenu de la propriété.....	188
§2 : La rénovation consécutive du droit à l'image	192
A) La nature juridique indécise du droit sur l'image.....	192
B) Le régime juridique timoré du droit sur l'image	197
Chapitre 2 : La propriété intellectuelle, mode de réservation approprié de l'image	201
Section 1 : La protection actuelle de l'image par les droits de propriété intellectuelle ..	202
§1 : Le rôle accessoire de la propriété intellectuelle en matière de protection de l'image	203
A) La protection de l'image par le droit des marques.....	203
1) La protection conditionnée de l'image comme marque	203
a) Les caractères indispensables de l'image	203
b) Le dépôt obligatoire de l'image.....	208
2) La protection relative de l'image comme marque.....	209
B) La protection subsidiaire de l'image par le droit d'artiste-interprète	212
1) La notion de droit spécial à l'image de l'artiste-interprète	212
2) Les frontières du droit spécial à l'image de l'artiste-interprète	215
§2 : Le rôle principal du droit à l'image en matière de limites à la propriété intellectuelle	217
A) Le droit à l'image, limite du droit d'auteur	218
B) Le droit à l'image, limite du droit des marques	222
Section 2 : L'inclusion du droit à l'image dans la propriété littéraire et artistique.....	223
§1 : La parenté contestée du droit à l'image et du droit d'auteur	224
A) Le rapprochement entre le droit à l'image et le droit d'auteur	224
1) Le rapprochement sur l'objet et la nature des droits.....	225
a) La proximité des liens personne-image et auteur-œuvre de l'esprit	225
b) La proximité relative à la nature mixte du droit à l'image et du droit d'auteur	227
2) Le rapprochement sur leur modalité de mise en œuvre	230
a) La similarité des règles relatives aux contrats	231
b) La similarité des exceptions au monopole	233
B) L'éloignement entre le droit à l'image et le droit d'auteur	238
§2 : Le voisinage avéré du droit à l'image et du droit d'auteur.....	242
A) Le périmètre des droits voisins du droit d'auteur	242
1) Les points convergents entre les droits voisins et le droit d'auteur	242
2) Les points divergents des droits voisins entre eux et avec le droit d'auteur....	245

B) L'insertion du droit patrimonial à l'image dans le périmètre des droits voisins du droit d'auteur	250
1) La qualité possible d'auxiliaire de la création littéraire ou artistique.....	251
2) L'application possible des dispositions générales relatives aux droits voisins	255

PARTIE 2 : LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT PATRIMONIAL À L'IMAGE..... 261

TITRE 1 : L'EXERCICE CONTRACTUEL DU DROIT PATRIMONIAL A L'IMAGE

.....	262
Chapitre 1 : La maîtrise de l'exercice contractuel du droit patrimonial à l'image	263
Section 1 : Le titulaire du droit patrimonial à l'image	264
§1 : Le titulaire originaire du droit patrimonial à l'image.....	264
A) Les personnes physiques	264
B) Les personnes morales.....	268
1) Les personnes morales de droit privé	268
2) Les personnes morales de droit public.....	276
§2 : Le titulaire substitué du droit patrimonial à l'image	282
A) Les raisons d'être de la transmission <i>post mortem</i> du droit patrimonial à l'image	282
B) La mise en œuvre de la transmission <i>post mortem</i> du droit patrimonial à l'image	287
1) La condition d'exploitation de l'image du vivant de la personne représentée	287
2) Le titulaire substitué du droit patrimonial à l'image	290
3) La durée du droit patrimonial à l'image transmis.....	294
Section 2 : La gestion du droit patrimonial à l'image	297
§1 : La gestion individuelle du droit patrimonial à l'image	298
A) La gestion du droit patrimonial à l'image par son titulaire	298
1) Le caractère personnel du droit patrimonial à l'image	298
2) Les conséquences du caractère personnel du droit patrimonial à l'image.....	299
a) Les conséquences vis-à-vis du conjoint	300
b) Les conséquences vis-à-vis des créanciers	305
B) La gestion du droit patrimonial à l'image par un représentant.....	308
1) Le agents artistiques	308
2) Les agents sportifs	315
3) Les agences de mannequins.....	318
§2 : La gestion collective du droit patrimonial à l'image	321
A) Les avantages d'une société de gestion collective du droit patrimonial à l'image	322
1) Les missions de perception et de répartition des redevances	322
2) Les missions de conseil, d'assistance et de défense de la société de gestion collective	325
B) Les désavantages d'une société de gestion collective du droit patrimonial à l'image.....	326
1) Les inconvénients pour le titulaire du droit patrimonial à l'image.....	326
2) Les inconvénients pour l'exploitant du droit patrimonial à l'image.....	329
Chapitre 2 : Les modalités de l'exercice contractuel du droit patrimonial à l'image.....	331
Section 1 : La formation des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image	332

§1 : L'identification des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image	332
A) Les caractéristiques des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image	333
1) L'objet des contrats.	333
2) La nature des contrats.	334
B) La diversité des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image.....	339
§2 : Les conditions de formation des contrats portant sur le droit patrimonial à l'image	343
A) Les conditions de fond	343
1) Les conditions relatives aux parties contractantes.....	344
a) Le consentement des parties.....	344
i) La mesure préventive : l'exigence d'une information préalable.....	344
ii) Les mesures curatives : Les vices du consentement	347
b) La capacité des parties contractantes	351
i) L'exploitation de l'image du mineur.....	352
ii) L'exploitation de l'image du majeur protégé.....	357
2) Les conditions relatives au contenu des contrats.....	358
a) Le contenu licite du contrat.....	359
b) Le contenu certain du contrat.....	361
B) Les conditions de forme	364
Section 2 : L'exécution des contrats d'exploitation de l'image.....	366
§1 : Les obligations du titulaire du droit patrimonial à l'image à l'égard du concessionnaire	367
A) Obligation de délivrance	367
B) Obligation de garantie	370
§2 : Les obligations du concessionnaire à l'égard du titulaire du droit patrimonial à l'image.....	372
A) Le paiement d'une contrepartie.....	372
B) L'obligation d'exploiter.....	377
Section 3 : La fin des contrats.....	378
§1 : La fin naturelle des contrats	379
§2 : La fin provoquée des contrats	381
A) La résolution ou résiliation du contrat d'exploitation de l'image	381
B) Le droit de retrait	383

TITRE 2 : L'EXERCICE JUDICIAIRE DU DROIT PATRIMONIAL A L'IMAGE .389

Chapitre 1 : La violation du droit patrimonial à l'image.....	391

Section 1 : La qualification de l'atteinte	391

§1 : La qualification de l'atteinte au droit patrimonial à l'image de délit de contrefaçon	392

A) La notion de contrefaçon.....	392

B) La contrefaçon de l'image en tant que bien intellectuel.....	394

§2 : Les conséquences de la qualification de l'atteinte au droit patrimonial à l'image de délit de contrefaçon	396

A) La protection de la valeur économique de l'image par l'action en contrefaçon	396

1) L'action en contrefaçon du sujet de l'image.....	396

2) L'action en contrefaçon de l'auteur de l'image.....	399

B) L'articulation de l'action en contrefaçon avec d'autres types d'actions en justice	401
1) L'action en contrefaçon et l'action en réparation de l'atteinte au droit extrapatrimonial à l'image	401
2) L'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale ou en parasitisme	404
Section 2 : La caractérisation de l'atteinte	406
§1 : Les caractéristiques de l'image	407
A) Les personnes reproduites	407
1) L'identification des personnes	407
2) Le cas particulier des sosies.....	409
B) La captation et la reproduction de l'image	411
1) L'indifférence quant aux moyens de captation de l'image	411
2) L'indifférence quant aux supports de diffusion de l'image	412
§2 : Les destinations de l'image.....	413
A) L'atteinte constituée du droit patrimonial à l'image	414
1) La distinction entre la captation et la diffusion de l'image	414
a) Le droit patrimonial à l'image non atteint par la seule captation de l'image	414
b) Le droit patrimonial à l'image atteint par la diffusion de l'image	415
2) La finalité de l'utilisation de l'image.....	416
a) L'utilisation de l'image à des fins commerciales	417
b) L'utilisation de l'image à des fins uniquement publicitaires	419
B) L'atteinte non constituée du droit patrimonial à l'image.....	421
1) La fonction informative de l'image	421
2) La fonction humoristique de l'image	423
Chapitre 2 : Les actions en justice sanctionnant l'atteinte au droit patrimonial à l'image ..	427
Section 1 : Les différentes procédures offertes au titulaire du droit patrimonial à l'image	428
§1 : Les procédures provisoires.....	428
A) La procédure de référé.....	429
B) La procédure de saisie-contrefaçon	431
§2 : Les procédures au fond	435
A) L'action civile en contrefaçon.....	435
1) Les parties à l'action civile	435
a) Le demandeur à l'action.....	436
b) Le défendeur à l'action.	438
2) La juridiction compétente	439
a) La compétence matérielle.....	439
b) La compétence territoriale	442
3) La loi applicable	444
B) L'action pénale en contrefaçon.....	447
1) Les avantages et inconvénients de l'action pénale en contrefaçon.....	448
2) La procédure de l'action pénale en contrefaçon	450
Section 2 : Les issues des procédures	451
§1 : Les sanctions civiles.....	451
A) La cessation du préjudice	451
1) Les moyens de cessation de l'atteinte au droit patrimonial à l'image	452

2) Le contrôle des moyens de cessation de l'atteinte au droit patrimonial à l'image	453
B) La réparation du préjudice	455
1) L'évaluation des dommages et intérêts.....	455
a) Le principe d'évaluation <i>in concreto</i> des dommages et intérêts	455
i) Les conséquences économiques négatives de l'atteinte pour le titulaire du droit violé.....	455
ii) Les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte du droit violé.....	457
b) L'alternative d'évaluation forfaitaire des dommages et intérêts.....	459
2) Le recouvrement des dommages et intérêts	460
§2 : Les sanctions pénales	461
A) Les peines principales	461
B) Les peines complémentaires	462
CONCLUSION GÉNÉRALE	468

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Abus notoire.....458

Action

- oblique 486 et s.
- parasitisme.....439 et s., 637 et s.
- responsabilité civile 107 et s., 119

Action en contrefaçon

- délit de contrefaçon 617 et s.
- licence.....534
- référé..... 691 et s.
- saisie-contrefaçon..... 694 et s.

Agence de mannequin 500 et s.

Agent artistique 490 et s.

Agent sportif 496 et s.

Annonceur.....500 et s., 579

Artiste-interprète

- artiste de complément.....266
- mannequin 267

Auxiliaire de la création.....265, 308

B

Bien

- biens innés 61
- incorporel/intellectuel..... 191 et s.
- meubles/immeubles 169 et s.
- propre/personnel..... 482 et s.

C

Chose commune.....97, 143

Concurrence déloyale.. 439 et s., 637 et s.

Contrat

- cause 64 et s.
- cession/licence..... 531 et s.
- dol.....551
- erreur 550
- formalisme..... 570 et s.
- majeurs protégés..... 560 et s.
- mineurs 557 et s.
- obligation de délivrance 577 et s.
- obligation d'information 546 et s.

- violence 552

Corps humain..... 155, 232

Courtage 502

D

Dignité..... 132 et s.

Droit à l'oubli 607

Droit à la voix..... 18, 274

Droit au nom 19, 81 et s., 273, 435.

**Droit au respect de la vie privée
16, 120 et s., 136 et s., 436.**

Droit comparé

- droit allemand 9, 450, 471
- droit américain 10, 450 et s.
- droit italien..... 219, 285

Droit d'artiste-interprète 305 et s.

Droit d'auteur

- conditions.....296 et s.
- contrats d'auteur 290 et s.
- droit au respect de l'oeuvre 285
- droit de divulgation..... 284
- droit de paternité 286
- droit de représentation et de
reproduction..... 268
- droit de retrait et de repentir 287
- limites 269 et s.
- titulaire.....301 et s.

Droit de jouissance spécial

- numerus clausus..... 215

Droit de jouissance spéciale

- durée 217
- intérêt 216

Droit de propriété

- accession 176 et s.
- biens incorporels 168 et s.
- corps humain..... 118
- divulgation 187
- droit de disposer.....203 et s.
- droit de jouissance 202
- droits de la personnalité 12
- droit d'usage 201

- exclusivité.....	195 et s.
- nom de famille.....	81 et s.
- notoriété.....	84
- occupation	180 et s.
- possession.....	183 et s.
Droit du photographe..	270 et s., 579, 631
Droit naturel	8
Droit patrimonial à l'image	
- droit de retrait	603
- majeurs protégés.....	560
- mineurs	555
- personnes morales de droit privé.	435 et s.
personnes morales de droit public .	441 et s.
- personnes physiques	429 et s.
- sanctions civiles.....	721 et s.
- sanctions pénales	740 et s.
- transmission <i>post mortem</i>	446 et s.
Droits de la personnalité	
- article 9 du Code civil	14
- conception dualiste	146 et s.
- contenu	15 et s.
- dénaturation	149 et s.
- droits extrapatrimoniaux	21 et s.
- indisponibilité.....	24
- origine.....	8 et s.
G	
Garantie	
- éviction	582
- vices cachés	581
Gestion collective	504 et s.
H	
honneur	131
image	
- aliénation	206
- de marque	438 et s.
- définition	56 et s.
- destination	660 et s.
- destruction	504
- érotique/pornographique	559, 606
- identification.....	645 et s.
- moyen de captation.....	652 et s.

- support	59, 204, 580, 565 et s.
- ubiquité	190 et s.
- usage commercial ou publicitaire	671 et s.
- valeur économique.....	189, 431 et s.
Image des biens	487, 438, 671
Investissement	189, 407, 433

L

Liberté d'expression

- caricature.....	127, 294, 683
- débat général de société	125
- faits d'actualité.....	124
- liberté de création	126

M

Mannequin.....	104 et s., 627, 504 et s.
Manque à gagner	731 et s.
Marque.....	245 et s., 257 et s.
Merchandising	584 et s., 674
Mesures d'instruction.....	695

N

Nom de famille	81 et s.
Notoriété	72 et s.
- différences avec la renommée ...	73 et s.
- droit réel spécial.....	85
- subjectivisation	80 et s.
- supports	88

P

Patrimoine	60 et s.
Portrait.....	269 et s.
Présomption d'innocence	133
Publicité	
- commerciale.....	672
- politique	676
- sociétale	677

S

Sosie.....	80, 648 et s.
Sponsoring	540
Sportif	267, 496
- image collective	105
Succession	
- abus notoire.....	458
- conflit entre héritiers.....	457
- dévolution successorale	455 et s.

- droit comparé.....	471
- droit d'auteur.....	455
- durée	473
- indivision.....	457
- renoncement	459
- testament.....	546

- transmissibilité de l'image	238
- vacance et déshérence.....	640

U

usufruit.....	212 et s.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS

ATIAS C.,

- *Droit civil, Les biens*, 12^{ème} éd., Litec, 2014.

AUBRY C. et RAU C.,

- *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 4^{ème} éd., 1873.

BATTEUR A.,

- *Droit des personnes et de la famille*, 9^{ème} éd., LGDJ, 2017.

BAZILLE C. et CONSTANT C.,

- *Code de la presse. Commentaires théorique et pratique de la loi du 29 juillet 1881*, Durand et Pédone-Lauriel, Paris, 1883, n°64, p.138.

BEAUSSIRE E.,

- *Les principes du droit*, Paris, éd. Félix Alcan, 1888, p.50.

BELLIVIER F.,

- *Droit des personnes*, LGDJ, 2015.

BÉNABENT A.,

- *Droit des obligations*, 15^{ème} éd., LGDJ, 2016.

BENILSI S. et PIGNARRE L.-F.

- *Droit des biens*, 2^{ème} éd., LGDJ, 2016.

BERGEL J.-L.

- *Théorie générale du droit*, coll. Méthode du droit, Dalloz, 5^{ème}, 2012, n°169 et s.
- *Méthodologie juridique*, PUF, Thémis, 2^{ème} éd., 2016.

BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S.,

- *Traité de droit civil, Les biens*, 2^{ème} éd., LGDJ, 2010.

BERTRAND A.R.,

- *Droit d'auteur*, Dalloz, coll. « Action », 2016.

BINCTIN N.,

- *Droit de la propriété intellectuelle. Droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque et modèles*, 4^{ème} éd., LGDJ, 2016.

BOISTEL

- *Cours de philosophie du droit*, A Fontemoing, 1899.

BRUSORIO-AILLAUD M.,

- *Droit des personnes et de la famille*, 8^{ème} éd., Larcier, 2017.

BUY F., MARMAYOU J.-M., PORACCHIA D. et RIZZO F.,

- *Droit du sport*, LGDJ, 2^{ème} éd., 2009.

CARBONNIER J.,

- *Droit civil. Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, 19^{ème} éd., PUF, 2000.
- *Introduction au droit civil*, PUF, 27^{ème} éd., 2002.
- *Droit civil. Introduction. Les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, Vol. I, Quadriga, PUF, 2004.

CARON C.,

- *Droit d'auteur et droits voisins*, 5^{ème} éd., Lexisnexis, 2017.
- CARON C., LECUYER H.,**
 - *Le droit des biens*, Dalloz, 2002.
- CHEYNET DE BEAUPRE A.,**
 - *Droit des biens*, Vuibert, 2011.
- COLLARD DUTILLEUL F. et DELEBECQUE P.,**
 - *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2007.
- CORNU G.,**
 - *Droit civil. les personnes*, 13^{ème} éd., Montchrestien, 2007.
 - *Droit civil, Les biens*, 13^{ème} éd., Montchrestien, 2007.
- CORNU G. (dir.),**
 - *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de l'Association Henri Capitant, 11^{ème} éd., PUF, 2016.
- DESBOIS H.,**
 - *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} éd., Dalloz, 1978.
- DROSS W.,**
 - *Droit civil. Les choses*, LGDJ, 2012.
 - *Droit des biens*, Montchrestien, 3^{ème} éd., 2017.
- EDELMAN B.,**
 - *Droits d'auteur. Droit voisins*, Dalloz, 1993.
- FAGES B.,**
 - *Droit des obligations*, 6^{ème} éd., LGDJ, 2016.
- FAUCHOUX V., DEPREZ P. et BRUGUIÈRE J.-M.,**
 - *Droit de l'internet. Lois, contrats et usages*, LexisNexis 2013.
- FAVOREU L. (dir.),**
 - *Droit des libertés fondamentales*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2015.
- FENOUILLET, D., MALINVAUD, P.,**
 - *Droit des obligations*, 13^{ème} éd., Litec, 2014.
- FLOUR J., AUBERT J.-L et SAVAUX E.,**
 - *Droit civil. Les obligations. L'acte juridique*, 15^{ème} éd., Dalloz, 2012.
- FRANÇON A.,**
 - *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, 1999, Les cours du droit.
- GAUTIER, P.-Y.,**
 - *Propriété littéraire et artistique*, 10^{ème} éd., PUF, 2017.
- GENY F.,**
 - *Science et technique en droit privé positif*, tome I, Sirey, 1913.
- GHESTIN J., GOUBEAUX G.,**
 - *Traité de droit civil : introduction générale*, 4^{ème} éd., LGDJ, 1994.
- GOUBEAUX G.,**
 - *Traité de droit civil. Les personnes*, LGDJ, 1989.
 - *Traité de droit civil. Les personnes*, LGDJ, 1998.
- HALPERIN J.-L.,**
 - *Histoire du droit des biens*, Economica, 2008.
- JESTAZ P.,**

- *Le droit*, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2^{ème} éd., p.82.
- JOURDAIN P.,**
 - *Droit civil. Les biens*, Dalloz, 1995.
- LARROUMET C.,**
 - *Les biens*, 5^{ème} éd., Economica, 2006.
- LÉVY, J.-P.,**
 - *Histoire de la propriété*, PUF, 1972.
- LUCAS, A. et H.-J. et A. LUCAS-SCHLOETTER,**
 - *Traité de propriété littéraire et artistique*, 4^{ème} éd., LexisNexis, 2014.
- MALAUZIE P., AYNES L.,**
 - *Droit civil, Les biens*, 7^{ème} éd., Defrénois, 2017.
 - *Les personnes*, 9^{ème} éd., Defrénois, 2017.
- MARAIS A.,**
 - *Droit des personnes*, Dalloz, 2012.
- MARTY G. et RAYNAUD P.,**
 - *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Sirey, 2^{ème} éd, 1985.
- MAZEAUD H., L. et J, CHABAS F.,**
 - *Biens. Droit de propriété et ses démembrements*, 5^{ème} éd., Montchrestien, 1994.
- MEMETEAU G.,**
 - *Droit des biens*, 9^{ème} éd, Paradigme, 2016.
- MIRKOVIC A.,**
 - *Droit civil. Famille*, 3^{ème} éd., Studyrana, 2010.
- PARDESSUS J.-M.,**
 - *Cours de droit commercial*, T. II, 4^{ème} éd., Ganery, 1831.
- PASSA J.,**
 - *Droit de la propriété industrielle*, LGDJ, 2^{ème} éd., 2009, n°488.
- PATARIN P. et MORIN G.,**
 - *La réforme des régimes matrimoniaux*, t.1, Defrénois, 3^{ème} éd., 1974.
- PATAULT A.-M.,**
 - *Introduction historique au droit des biens*, PUF, 1992.
- PETIT B.,**
 - *Les personnes*, 3^{ème} éd., PUG, 2003.
- POLLAUD-DULIAN, F.,**
 - *Propriété intellectuelle. Le droit d'auteur*, 2^{ème} éd., Economica, 2014.
- REBOUL-MAUPIN N.,**
 - *Droit des biens*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2016.
- RENAULT-BRAHINSKY C.,**
 - *Droit des personnes et de la famille*. 15^{ème} éd., Lextenso, 2016.
- SCHILLER S.,**
 - *Droit des biens*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2015.
- SEUBE J.-B.,**
 - *Droit des biens*, 7^{ème} éd., Litec, 2017.
- SIMLER P.,**
 - *Les biens*, PUG, 2^{ème} éd., 2001.

TERRE F. et FENOUILLET F.,

- *Droit civil. Les personnes*, 8^{ème} éd., Dalloz, 2012.

TERRE F. et SIMLER Ph.,

- *Droit civil. Les biens*, 9^{ème} éd., Dalloz, 2014.

TEYSSIE B.,

- *Droit civil. Les personnes*, 18^{ème} éd., Lexisnexus, 2015.

TOULLIER C.,

- *Le droit civil suivant l'ordre du code*, Paris, Warée, vol. I.

VILLEY M.,

- *La formation de la pensée juridique moderne, cours d'histoire de la philosophie du droit*, Montchrestien, 1962-1963.

VIVANT M. et BRUGUIÈRE, J.-M.,

- *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^{ème} éd., coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 2015.

VOIRIN P., GOUBEAUX G.,

- *Droit civil. Personnes, familles, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, T.I, 37^{ème} éd., LGDJ, 2017.

ZACHARIE K.-S.,

- *Handbuch des Französischen civilrechts*, Heidelberg, 1837

ZENATI F. et REVET Th.,

- *Les biens*, 3^{ème} éd., PUF, 2008.
- *Manuel de droit des personnes*, PUF, 2006.

II- OUVRAGES SPÉCIAUX, THESES, MONOGRAPHIES ET FASCICULES

AGOSTINELLI X.,

- *Le droit à l'information face à la protection vicile de la vie privée*, Thèse, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1994.

ANCEL P.,

- *L'indisponibilité des droits de la personnalité, une approche critique de la théorie des droits de la personnalité*, Thèse Dijon, 1978.

ANDORNO P.,

- *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1996.

AERIES P. et DUBY G.,

- *Histoire de la vie privée*, Seuil 1999.

ALLEAUME C.,

- « *Merchandising – contrat de merchandising – Exploitation et contrats d'exploitation de produits dérivés* », Fasc. 700, 2009, n°4.

ANTIPPAS J.,

- *Les droits de la personnalité : de l'extension au droit administratif d'une théorie fondamentale de droit privé*, Thèse Paris II, 2010.

ARNOUX I.,

- *Les droits de l'être humain sur son corps*, Thèse Bordeaux, 1994, n°3.

AUDIER J.,

- *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1996.
- AUNE A.-C.,**
 - *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en droit des personnes et de la famille*, PUAM, 2007.
- AVIGNON S.,**
 - *La protection pénale des droits de la personnalité au regard du droit interne et de la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse Aix-Marseille III, 1991.
- AZZABI Z.,**
 - *Image et droit du marché*, Thèse Avignon, 2006.
- BARBOU DES PLACES M.-M.,**
 - *Image, droit d'auteur et respect de la vie privée*, l'Harmattan, 2006.
- BASQUE R.,**
 - *De la distinction des droits réels et des obligations*, Thèse Montpellier, 1914.
- BAUD J.-P.,**
 - *L'affaire de la main volée ; Une histoire juridique du corps*, Paris, 1993, p.60.
- BECOURT D.,**
 - *Image et vie privée*, l'Harmattan, 2004.
- BEIGNIER B.,**
 - *Le droit de la personnalité*, Que sais-je ?, n°2703, PUF, 1992
 - *L'honneur et le droit*, Thèse Paris II, LGDJ, 1995.
- BENHAMOU F.,**
 - *L'économie du Star-system*, Odile Jacob, 2002.
- BERARD L.,**
 - *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur dans les régimes de communauté*, Thèse Paris 1902, éd. A. Rousseau, p.182.
- BERLIOZ P.,**
 - *La notion de bien*, Thèse Paris I, LGDJ, 2007.
- BERTRAND A.,**
 - *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Litec 1999.
 - *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1999.
- BICHON-LEFEUVRE M.-E.,**
 - *Les conventions relatives aux droits de la personnalité*, Thèse Paris X, 1998.
- BINCTIN N.,**
 - *Le capital intellectuel*, Préf. G. Bonet et M. Germain, Litec, 2007.
- BIOY X.,**
 - *Le concept de personne humaine en droit public : recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Dalloz, 2003.
- BLANC N.,**
 - *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés*, Dalloz, 2010.
- BLOCH P. (dir.),**
 - *Image et droit*, l'Harmattan, 2002.
- BLONDEL P.,**

- *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, LGDJ, 1969.

BOISSON A.,

- *La licence en droit d'auteur*, Lexisnexis, 2013.

BOLOGNE J.-Cl.,

- *Histoire de la pudeur*, Oliver Orban 1986

BORIES A.,

- *Le formalisme dans les contrats d'auteur : contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, PUAM, 2010.

BORILLO D.,

- *L'homme propriétaire de lui-même, Le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*, Thèse Strasbourg, 1991.

BOUVEL A.,

- « La protection des marques renommées », J.-Cl. Marques - Dessins, modèles, Fasc. 7320, 2017.

BOUVER Y P.-M.,

- *Les contrats de la musique*, Irma, 3^{ème} éd., 2003.

BRUGUIÈRE J.-M (dir.),

- *La propriété intellectuelle entre autres droits*, Dalloz 2009.
- *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, Dalloz, 2011.

BRUGUIÈRE J.-M., MALLET-POUJOL N. et ROBIN A. (dir.)

- *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, 2007.

BRUGUIÈRE J.-M. et GLEIZE B.,

- *Droits de la personnalité*, Ellipses, 2015.

CARREAU C.,

- *Mérite et droit d'auteur*, Paris, LGDJ, 1981.

CHARDEAUX M.-A.,

- *Les choses communes*, LGDJ, 2006.

CHENAUX J.-L.,

- *Le droit de la personnalité face aux médias internationaux*, Librairie Droz, Genève, 1990.

DADIN J.,

- *Le droit subjectif*, Dalloz 1952.

DAIZE F.,

- *Marques et usurpation de signes de la personnalité*, Préf. Y. Reboul, Litec, 2007.

DANIEL-ROPS,

- *Éléments de notre destin*, Paris, Ed. Spes, 1934

DAVERAT D.,

- *L'artiste-interprète*, Thèse Bordeaux, 1990, p. 737.
- « Droits voisins du droit d'auteur. Nature des droits voisins », J.-CL. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1410, 2016.

DAVID A.,

- *Structure de la personne humaine : essai sur la distinction des personnes et des choses*, PUF, 1955

DEBRAY R.,

- *Vie et mort de l'image*, Folio essais, Gallimard, 1992.

DECOQ A.,

- *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, LGDJ, 1960.

DIJOUX R.,

- *La contractualisation des droits fondamentaux*, L'Harmattan, 2012.

DORVILLE A.,

- *De l'intérêt moral dans les obligations, Etude de droit contemporain sur le principe de réparation pécuniaire des dommages non économiques*, Thèse, Paris, 1901

DOURNES M.,

- *L'image et le droit : créer, protéger, reproduire, diffuser*, Eyrolles, 2010.

DREIFUSS-NETTER F.,

- « Renonciation », Encyclopédie Dalloz, Rép. civ.

DREYER E.,

- « Dignité de la personne », J.-Cl. Communication, Fasc. 44, 2015.
- « Procédures et sanctions. Contrefaçon. Éléments constitutifs. Art. L.121-1 à L.123-12 et L.331-1 à L.336-4 », Fasc. 1610, 2016.
- « Image des personnes », J.-Cl. Communication, Fasc. 3750, 2016.

DREYFUSS-BECHMANN L.,

- *La patrimonialité des droits extrapatrimoniaux*, Thèse Strasbourg, 2002.

DROSS W.,

- « *Le mécanisme de l'accession. Eléments pour une théorie de la revendication en valeur* », Thèse Nancy II, 2000.

DUBOIS P.,

- *Le physique de la personne*, Economica, 1986

EDELMAN B.,

- *La personne en danger*, PUF, 1999.

EMERICH Y.,

- *La propriété des créances : approche comparative*, LGDJ, bibliothèque de droit privé, t. 469, 2007.

FABRE-MAGNAN M.,

- *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Thèse Paris I, LGDJ.

FILIPPONE C.,

- *La contractualisation des droits de la personnalité*, Thèse Paris, 2001.

FOUGEROL H.,

- *La figure humaine et le droit*, Thèse, Paris, 1913.

FRUMER P.,

- *La renonciation aux droits et libertés, la Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Préf. R. Ergec, Bruxelles, Bruyant, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2001.

GALLOUX J.-C.,

- *Essai de définition d'un statut du matériel génétique*, Thèse Bordeaux, 1988.

GAUDRAT P.,

- « Droits des auteurs. Droits moraux. Théorie générale du droit moral. Art. L.121-1 à L.121-9 du CPI », J.-Cl. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1210, 2016.
- « Propriété littéraire et artistique (Propriété des créateurs), Rep. civ. 2007, n°592.
- GAUDRAT P. et ZOLLINGER A.,**
 - « Droits des auteurs. Règles générales. Droit de représentation. Art. L.122-2 à L.132-20 du CPI », Fasc. 1242, 2017, n°9.
- GENY F.,**
 - *Des droits sur les lettres missives étudiées principalement en vue du système postal français*, t.1, Sirey, 1911, n°88.
- GIERKE O.,**
 - *Deutsches Privatrecht*, Leipzig, 1895, t.I, pp.702-712.
- GINOSSAR S.,**
 - *Droit réel, propriété et créance*, LGDJ, 1960.
- GISCLARD T.,**
 - *La personnalité humaine comme élément du patrimoine*, Thèse, Paris 1, 2012
- GIVORD F.,**
 - *La réparation du préjudice moral*, Thèse, Grenoble, 1938.
- GLEIZE B.,**
 - *La protection de l'image des biens*, Défrénois, 2008.
- GHESTIN J.,**
 - *Le mandat d'intérêt commun*, Mélanges Dupré, Litec 1991, p.105.
- GRECHOWICZ O.,**
 - *Le contrat de gestion collective des droits d'auteur. Contribution à l'étude de la nature du droit géré collectivement*, Thèse Avignon 2017.
- GUTMANN D.,**
 - *Le sentiment d'identité*, Préf. F. Terré, LGDJ 2000.
- HALPERN C.,**
 - *Le droit à l'image*, éd. De Vecchi, 2003.
- HASSLER T.,**
 - *Le droit à l'image des personnes entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Lexisnexis, Ceipi, 2014
- HIEZ D.,**
 - *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, LGDJ, 2003.
- JEANNOT-PAGES G.,**
 - *L'image du sportif en droit français*, Thèse Limoges, 1995.
- JESTAZ P. et JAMIN C.,**
 - *La doctrine*, Dalloz, coll. Méthode du droit, 2004.
- KAYSER P.,**
 - *La protection de la vie privée par le droit*, 3^{ème} éd., Economica, 1995.
- LAPORTE-LEGEAIS M.-E.,**
 - « Objet des droits d'auteur et titularité » J.-Cl comm., 2009, Fasc. 710.
- LATIL A.,**
 - *Création et droits fondamentaux*, LGDJ, 2014.
- LAURENT J.,**
 - *La propriété des droits*, LGDJ, 2012, n°15, p.15.

LAZARUS C.,

- *Les actes juridiques extrapatrimoniaux : une nouvelle catégorie juridique*, PUAM, 2009.

LEFRANC D.,

- *La renommée en droit privé*, Défrénois, 2004.

LEPAGE A.,

- *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Litec, coll. Droit@Litec, 2002.
- « Droit de la personnalité », Rep. civ. Dalloz, 2017.

LE TOURNEAU P.,

- « Parasitisme », J.-Cl. Conc. Consom., Fasc. 227, 2013, n°104.

LIBCHABER R.,

- « Biens », Rép. civ. Dalloz, 2016.

LINDON R.,

- *Les droit de la personnalité*, Dalloz, 1974.
- *Dictionnaire juridique des droits de la personnalité*, Dalloz, 1983, p.113.

LOISEAU G.,

- *Le nom, objet d'un contrat*, Thèse Paris I, LGDJ, 1997.
- « Biens meubles par nature ou meubles corporels. Art. 527 à 532, » J.-Cl civil Code, Fasc. 10, 2015.

LOLIES I.,

- *La protection pénale de la vie privée*, Thèse Aix-Marseille, PUAM, 1999.

LUCAS A.,

- « Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Œuvres publicitaires », J.-Cl Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1159, 2012.
- « Droit des auteurs. Droit moral. Droit de retrait ou de repentir. Art. L.121-4 du CPI », Fasc. 1212, 2014.
- « Droit international. Droit commun. Règles de conflit de lois. Règles directement applicables », Fasc. 1911, 2017, n°30.

LUCAS-PUGET A.-S.,

- *Essai sur la notion d'objet du contrat*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 441, 2005.

LUCAS-SCHLOETTER A.,

- *Droit moral et droits de la personnalité. Etude de droit comparé français et allemand*, PUAM 2002.
- « Nature du droit d'auteur. – Droit d'auteur et droits de la personnalité », J.-Cl. Propriété Littéraire et Artistique, Fasc. 1118, 2015.
- « Droits des auteurs – Droit moral. Théorie générale du droit moral. Art. L. 121-1 à L.121-9 du CPI », Fasc. 1210, 2016, n°15.
- « Droits des auteurs. Droit moral. Droit de divulgation (CPI, art. L.121-2, L.121-5, L.121-6) », J.-Cl. *Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1211, 2017.

LUCCIANI M.-A.,

- *Les droits de la personnalité ; Du droit interne au droit international privé*, Thèse Paris, I, 1996.

MACCIONI H.,

- *L'image de Marque, Etude juridique de la notoriété commerciale*, Economica 1995.

MAETZ C.-A.,

- *La notoriété, essai sur l'appropriation d'une valeur économique*, Préf. J. Mestre et D. Poracchia, PUAM, 2010.

MAFFRE BAUGÉ A.,

- *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?*, Thèse Montpellier, 1997.
- « Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions générales. Art. L.131-1 à L.131-9 du CPI », J.-Cl. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1310, 2017.

MARMAYOU J.-M. et RIZZO F.,

- *Contrats de sponsoring sportif*, Lamy, 2010.

MARTON H.,

- *Les droits de la personnalité des personnes morales de droit privé*, LGDJ, 2011.

MAURIN L.,

- *Contrat et droits fondamentaux*, LGDJ, 2013.

MÉCHIN E.,

- *Le droit patrimonial à la vie privée*, Thèse Lyon III, 2014.

MICHAS H.,

- *Le droit réel considéré comme une obligation passive universelle*, Thèse, Paris, 1900.

MINEI B.,

- *Essai sur la nature juridique des droits réels et des droits de créances*, Thèse Paris, 1912

MINOIS G.,

- *Histoire de la célébrité : les trompettes de la renommée*, Perrin 2012.

MOUNIER E.,

- *Le personnalisme*, Paris, PUF, 2001, 17^{ème} éd.

MORIN E.,

- *Les stars*, 1956, réed. Le Seuil, 1972.

NEIRAC-DELEBECQUE C.,

- *Le lien entre l'auteur et son œuvre*, Thèse Montpellier 1999.

NERSON R.,

- *Les droits extrapatrimoniaux*, LGDJ, 1939

NOEL S.,

- *Les effets pervers du formalisme (étude à partir du contrat d'auteur)*, Thèse Paris 2012.

OOSTERLYNCK E.,

- « Propriété. Éléments. Caractères, limitations, art. 544 », J.-Cl Civil, Fasc. 10, 2012.

PARANCE B.,

- *La possession des biens incorporels*, LGDJ 2008.

PARDAILHÉ-GALABRUN A.,

- *La naissance de l'intime*, PUF 1988

PAUL F.,

- *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil*, LGDJ, 2002.

PÉLISSIER A.,

- *Possession et meubles incorporels*, Dalloz 2001.

PÉRINET-MARQUET H. (dir.),

- *Proposition de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Litec, coll. Carré droit, 2009.

PESSINA DASSONVILLE S.,

- « Fondements de la protection et définition de la qualité d'artiste-interprète », J.-CL communication, Fasc. 6120, 2008.

PFISTER L.,

- « Histoire du droit d'auteur », J.-Cl Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1110, 2010.

PICHARD M.,

- *Le droit à. Etude de législation française*, Economica , 2006.

PIERRAT E.,

- *Reproduction interdite ? Le droit à l'image expliqué aux professionnels et à ceux qui souhaitent se protéger*, Maxima 2002.

PIGNATARI O.,

- *Le support en droit d'auteur*, Larcier 2013.

POITEVIN C.,

- *L'avant-contrat en droit des contrats d'auteur*, Thèse 2011, Avignon.

PORTET H.,

- *Les marques notoirement connues ou de haute renommée selon la Convention d'union de Paris et la loi française du 31 décembre 1964*, Thèse, Paris, II, 1975.

PRIEUR S.,

- *La disposition par l'individu de son corps*, Thèse Dijon, 1998

PRODAN C.,

- *Essai d'une théorie générale des droits réels*, Thèse Paris, 1909 ;

PUCHTA G.-F.,

- *Geschichte des Rechts bei dem Römischen Volk*, 9te Aufl. 1881, p.50.

QUERU R.

- *Synthèse du droit réel et du droit personnel, Essai d'une critique historique et théorique du réalisme juridique*, Thèse Caen, 1905

RABAGNY A.,

- *L'homme tel qu'en lui-même : droit et individualité*, L'Harmattan, 2005.

RAIMOND S.,

- *La qualification du contrat d'auteur*, Litec, 2009.

RAIZON H.,

- *La contractualisation du droit moral de l'auteur*, Thèse Avignon, 2014.

RAVANAS J.,

- *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, LGDJ, 1978.

RAYNARD J.,

- *Droit d'auteur et conflit de loi, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Préf. M. Vivant, Litec 1990.

RECHT P.,

- *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, LGDJ, 1969, p.145.

RENCHON J.-L. (dir.),

- *Les droits de la personnalité : actes du Xe Colloque de l'Association "Famille & Droits"*, Louvain-la-Neuve, 2007.

RENET T.,

- *La force de travail*, Litec 1992.

RIGAUX F.,

- *La vie privée, une liberté parmi d'autres ?*, Bruxelles, Ed. Larcier, 1992.
- *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruylant, 1990.

ROBIN A.,

- *Propriété intellectuelle et indivision*, Thèse Montpellier, 2001.

ROUSSINEAU T.,

- *Le droit à l'image. Image des personnes et image des biens : Thèse Paris, XI*, 2004, n°364 et s.

ROGUIN E.,

- *La règle de droit*, Lausanne, F. Rouge, 1889.

ROUBIER P.,

- *Droit subjectif et situations juridiques*, Dalloz, 1963, rééd. Dalloz, 2005.

RUTH D.,

- *La contractualisation des droits fondamentaux*, L'Harmattan, 2012.

SAINT-PAU J.-C.,

- « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Consentement à une atteinte à la vie privée, art. 9 », J.-Cl. Civ., Fasc. 15, 2017.

SAINT-PAU J.-C. (dir.),

- *Droits de la personnalité*, Traité, LexisNexis, 2013.

SAVATIER R.,

- *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 3ème série, Approfondissement d'un droit renouvelé, Dalloz, 1959.

SERIAUX A.,

- « Propriété », Rép. civ., 2016.

SERNA M.,

- *L'image et le droit*, Thèse Paris II, Economica, 1997.

SICAKYUZ M.,

- *La condition juridique des mannequins*, Thèse 1995.

SIIRIAINEN F.,

- « Théorie générale de la gestion collective. Aménagement du caractère exclusif des droits par la gestion collective », JC.l Propriété littéraire et artistique, Lexis-Nexis, Fasc. 1551, 2006.

SIMLER C.,

- *Droit d'auteur et droit commun des biens*, Litec, coll. CEIPI, 2008.

STARCK B.,

- *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, 1957, préf. M.PICARD, p.160.

SUDRE E.,

- *La protection de la vie privée et de l'image face au droit à l'information du public*, Thèse Toulouse 2005.

TAFFOREAU P.,

- « Droits voisins du droit d'auteur - Durée des droits voisins. Art. L.211-4 et L.211-5 du CPI », J-Cl. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1420, 2015, n°9.
- « Droits voisins du droit d'auteur. Exceptions au droits voisins. Art. L.211-3, art. L.2012-10 et art. L.331-4 du CPI ; L.132-5 du C . patr. ; L.333-7 du Code du sport », Fasc. 1417, JurisClasseur Civil Annexes, 2015.

THUEGAZ A.,

- *Le droit français à et sur l'image : comparaison au droit anglais*, thèse 2012, p.451 et s.

TOSI I.,

- *Acte translatif et titularité des droits*, LGDJ, 2006.

TRICOT-CHAMARD I.,

- *Contribution à l'étude des droits de la personnalité. L'influence de la télévision sur la conception juridique de la personnalité*, PUAM, 2004.

VALÉRIAN B.,

- *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales*, Thèse Avignon, 2017.

VILLEY F.,

- *Le jus in re du droit romain classique au droit romain moderne*, in Publication de l'Institut de droit romain de l'Université de Paris, 1947, p.193.
- *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, 1976.

VIVANT J.-M., MALLET-POUJOL N. et BRUGUIÈRE J.-M.,

- « Quels droits pour les artistes du spectacle », Dalloz 2009.

VON SAVIGNY F.-C.,

- *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840, t.1, p.337

WICKER G.,

- *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ 1997.

XIFARAS M.,

- *La propriété, étude de philosophie du droit*, PUF, 2004.

ZENATI F.,

- *Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à l'étude du droit subjectif*, Thèse Lyon III, 1981.

III.- ARTICLES, CHRONIQUES ET COMMENTAIRES

ACQUARONE D.,

- « L'ambiguïté du droit à l'image », D. 1985, chron. p.125.

ADER B.,

- « La caricature, exception au droit à l'image », Legicom 1995/4 (n°10), p.10-13.

AGOSTINELLI X.,

- « Lorsque l'enfant paraît... : la protection civile de l'image des enfants mineurs », *Légicom* 2007/1 (n°37), p.13-21.

AGOSTINI E.,

- « Corporel et incorporel. Etre, voir et avoir », *D.* 2004, chron. p.821.

ALLAEYS P.,

- « Le droit de divulgation est-il supra-patrimonial », *D.* 2010, p.1603,
- « L'animal et le droit des biens », *D.* 2003, chron. 2651.

AMIAUD M.,

- « Les droits de la personnalité ; rapport sur le problème en droit français », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t.2 : Journées franco-suisses, Bâle, 1946, p.292.

ANDRÉ C.,

- « Changer l'image d'une ville » *in* *Politiques et aménagement public*, 1987, n°4, p.51-64.

ANDRÉ M., MILON A. et DE RICHEMONT H.,

- « Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui », *Groupe de travail du Sénat*, *Les rapports du Sénat*, n°421, 2008, p.44.

ATIAS C.,

- « Destins du droit de propriété, Ouverture », *Droits* 1985, n°1, p.9.

ANTIPPAS J.,

- « Propos dissidents sur les droits dits "patrimoniaux" de la personnalité », *RTD com.* 2012, p.35.

ANTOINE S.,

- « Un animal est-il une chose ? », *Gaz. Pal.* 1994, 1, doct. 594.

ANTONMATTEI P.-H.,

- « NTIC et vie personnelle au travail », *Dr. social*, 2002, p.37.

AUBERT-MONPEYSEN T.,

- « La définition du salariat par la loi Madelin », *LPA*, 1995 n° 114, p. 14.

AYNÈS L., GAUTIER P.-Y et TERRÉ F.,

- « Antithèse de "l'entité" (à propos d'une opinion sur la doctrine) », *D.* 1997, p.229.

AZZI T.,

- « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », *RTD Civ.* 2007 p. 227.
- « Compétence juridictionnelle en cas d'atteinte au droit d'auteur commise au moyen d'un site internet : la Cour de justice adopte le critère de l'accessibilité », *D.* 2014, p.411.

BADINTER R.,

- « Le droit au respect de la vie privée », *JCP G* 1968, I, 2136.

BAKOUCHE D.,

- « L'inquiétant effacement du droit à l'image face à la liberté de communication des informations », *JCP G* 2004, II, 10160.

BANRAC M., DELAISI de PARCEVAL G. et DEPADT-SEBAG V.,

- « Repenser la prohibition de la gestation pour autrui ? », *D.* 2008, chron. 434.

BARÈGE A. et BOSSU B.

- « Les TIC et le contrôle de l'activité du salarié », *JCP S*, 2013, 1393.

- « L'ordinateur et la vie privée du salarié », JCP S, 2007, 1451.

BARNETT S.-R.,

- « Le droit dit "right of publicity" aux Etats-Unis d'Amérique à la croisée des chemins », RIDA avr. 1994, n°160, p.4.

BARTHELEMY J.,

- « Image de l'équipe et rémunération des sportifs », Droit social 2007 p. 88.

BATTIFOL H.,

- « Problème contemporains de la notion de bien », APD, t.24, Les biens et les choses, Sirey, 1979, p.11.

BEAUSSONIE G.,

- « Recherche sur la notion de personnalité en droit pénal », RSC 2010, p.525.

BECOURT D.,

- « La personne face aux médias », Gaz. pal., 1994, 2, 982.

BENABOU V.-L.

- « La propriété schizophrène : Propriété du bien et propriété de l'image du bien », Droit et Patrimoine, 2001, p.84, n°91.

BENSAMOUN A.,

- « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre-nature ou titulaire naturel ? », D. 2013, p.376.

BEIGNIER B.,

- « Vie privée et vie publique », APD, t.41, Dalloz, 1997, p.163-180.
- « La protection de la vie privée », *in* Libertés et droits fondamentaux, sous la dir. de R.Cabrillac, M.-A. Frison Roche et T. Revet.

BERGEL J.-L.,

- « À la recherche de concepts émergents en droit », D. 2012, p.1567.

BERLIN D.,

- « Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence », AJDA 1995, p.259.

BERTRAND A.,

- « Un nouveau droit voisin du droit d'auteur, le droit à l'image », Cah. dr. aut. nov. 1990, n° 32, p. 1

BIENVENU C.,

- « Panorama des contentieux autour du droit à l'image. Décris-moi les photos que tu publies, je te dirai ce que tu risques...», LPA, 2002 n° 229, p.4.

BIGOT C.,

- « La protection de l'image des personnes et les droits des héritiers », Legicom 4/1995, n° 10, p. 28-35.
- « Protection des droits de la personnalité et liberté de l'information », D.1998, p.235.
- « Protection des droits de la personnalité et la liberté de l'information », D. 1998, p.235.
- « La poursuite de la rénovation du régime de l'atteinte à la vie privée », D. 2003 p. 1854.
- « Image et dignité : état des lieux », Legicom 2005/2 (n°34), p.5-12.

- « La liberté de création prévaut, dans certaines limites, sur le droit à l'image » D. 2009, 470

BINCTIN N.,

- « Le capital intellectuel », Comm. com. électr. n°9, 2005, étude 32.
- « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », Comm, com. élect. n°6, juin 2006, étude 14.
- « La preuve et l'évaluation du préjudice », Comm. com. électr., 2010, étude 7.

BONFILS P.,

- « La protection du droit à l'image des hommes politiques », Legicom 1995/4 (n°10), p.3-9.

BORELLA F.,

- « Le concept de dignité de la personne humaine », *in* Mélanges C. BOLZE ; Economica 1999, p. 30.

BOUNIOR R.,

- « Le contrat d'agence sportive : un contrat type alambiqué », AJCA 2016, p.25.

BOUNIOR R. et CALMETTE J.-F.,

- « Les ambiguïtés de la liberté contractuelle des agents sportifs », JCP G 2013, n°16, p.455.

BOSSU B.,

- « Nouvelles technologies et surveillance du salarié », RJS, 2001, p.663.

BOURDON P.,

- « Les droits et obligations des personnes publiques en droit de la consommation », Revue UE, 2015, p.434.

BOURDON W.,

- « Le droit pénal est-il un instrument efficace face à la criminalisation croissante de la contrefaçon ? », D. 2008, p.729.

BOUVEL A.,

- « La protection des marques renommées », J.-Cl. Marques- Dessins, modèles, Fasc. 7320, n°20 et s.

BREMARET S.,

- « Les contrats de "nommage" des équipements publics », RFDA 2015, p.671.

BROCHER C.,

- « Zachariae, sa vie et ses oeuvres », Revue de droit français et étranger 1869, p.561 et s.

BRUEL A.,

- « L'exploitation de l'image d'un enfant en France », LPA, 1999 n° 238, p. 14.

BRUGUIÈRE J.-M.,

- « La rumeur et le droit », D.1996, chron. p.149.
- « La patrimonialisation de l'image : état des lieux », Légitom 2009/2 (n°43), p.19-22.
- « Dans la famille des droits de la personnalité, je voudrais... », D.2011, p.28.
- « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », *in* J.-M BRUGUIÈRE (dir.), *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2011.

- « Quand les éditeurs de presse revendiquent un Canada dry des droits voisins », D.2013, p.26.
- « L'image des biens des personnes morales », Mélanges A. LUCAS, 2014, LexisNexis, p.87.
- « Le droit à l'oubli numérique, un droit à oublier », D. 2014, p.299.
- « Droits patrimoniaux de la personnalité », RTD civ. 2016, 1.

BRUGUIÈRE J.-M. et BRÉGOU A.,

- « L'image, entre droit civil et droit d'auteur », D. 2008, p.2985.

BRUGUIÈRE J.-M. et CARRIÉ L.,

- « Rémunération de l'image des mannequins : rétribution du travail et/ou exploitation de la notoriété », Comm. com. electr. n°1, janvier 2014, étude 1.

BRUGUIÈRE J.-M et GLEIZE B.,

- « Proposition de loi sur le droit à l'image. Pitié pour les juristes ! », D. 2003, 2643.

BUY F.,

- « Libres propos sur les agents sportifs », Gaz. Pal. 7 et 8 nov. 2007, p.56 ;

BYRT S.,

- « De la réglementation de la publicité au Royaume-Uni », Gaz. Pal., 20 mai 2008 n° 141, p. 13.

CAPRIOLI E. et GURFINKIEL A.,

- « Cybersurveillance des salariés et communications électroniques », in *L'entreprise et le droit de l'Internet. Quid novi ?*, Colloque du CUERPI, Dalloz 2014, p.171.

CARBONNIER J.,

- « Le silence et la gloire », D.1981, chron, p.119.

CARON C. ,

- « Epuisement du droit au respect de la vie privée », D. 2000 p. 271.
- « L'accessoire : exception au droit au respect de la vie privée », D. 2000, p.270.
- « Les droits de la personnalité de l'incapable : pour ou contre la représentation ? », D. 2001, p.2077.
- « Droit à l'image du mannequin et mandat », D. 2002 p. 2374.
- « Compétence juridictionnelle et atteinte aux droits de la personnalité sur internet », D.2003, p.1538.
- « De la violation de la vie privée dans le contrat de bail », D. 2004, p.1631.
- « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », JCP G, 2004, I, 162.
- « Les contrats d'exploitation de l'image de la personne », in Ass. Capitant, L'image : D. 2005, p.101.
- « Un nouveau droit voisin est né : le droit patrimonial à l'image », Comm. Com. electr., n°1, janvier 2006, comm.4.
- « Le contrat d'image n'est pas un contrat d'auteur », Comm. Com. Electr. 2009, n°2
- « La crise existentielle du droit patrimonial à l'image », D.2010, p.450
- « L'articulation de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale ou parasitisme », JCP G, 2010, p.235.

- « Exégèse de l'art. 336-2 du CPI consacrant les injonctions en droit d'auteur », Mélanges A. LUCAS, LexisNexis, 2014, p.107 et s.

CARRIÉ L.,

- « La libéralisation du marché des mannequins et agences de mannequins. - L. n° 2011-302, 22 mars 2011 », JCP S n° 18, 3 Mai 2011, act. 185.

CASTETS-RENARD C.,

- « La proposition de loi visant à donner un cadre juridique au droit à l'image : une occasion manquée », LPA, 6 janv. 2004, p.7.

CATALA P.,

- « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », RTD civ. 1966, p.186.

CHABROL H.,

- « Les mécanismes de défense », Recherche en soins infirmiers 3/2005 (n°82), p.31-42.

CHAZAL J.-P.,

- « La propriété, dogme ou instrument politique ? », RTD civ. 2014, p.763.

CHEROUAT S.,

- « Protéger l'enfant occulté par l'image diffusé », LPA, 30 novembre 1999 n° 238, p.18.

CHEVALIER C.,

- « Le concept d'image collective : droit à l'image défiguré », Légipresse 2005, n°218, p.17.

COHEN D.,

- « Les droits à... », in Mélanges F. TERRÉ, *L'avenir du droit*, PUF, 1999, p.393 et s.

COHET-CORDEY F.,

- « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », RTD civ. 1996. 819.

COLOMBET C.,

- « La portée des autorisations d'exploitation en matière de contrats relatifs au droit d'auteur », Mélanges A. FRANÇON, Dalloz, 1995, p.65.

COLOMER M.,

- « La suppression du droit de jouissance de la communauté sur les biens propres des époux, ou le danger d'innover », D. 1966, chron. p.23.

CORDIER G.,

- « Les contrats-types en droit de la propriété intellectuelle : du bon usage des usages », Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, Juillet 2008, 35.
- « Le contrat d'image : quelques reflets de la pratique », Comm. Com. électr. n° 3, Mars 2008, prat. 3.

CORNU G. et MALLET-POUJOL.,

- « Le droit de citation audiovisuelle : légitimer la culture par l'image », Légicom, 1981, 1, p.119.

CORONE F.,

- « La définition juridique du mannequin. Méli-mélo drame en quête d'interprétation », Légicom, n°9, 1995.

CORPART I.,

- « La gestation pour autrui de l'ombre à la lumière. Entre droit français et réalités étrangères », Dr. fam. 2015, étude 14.

COTTERET J.-M et EMERI C.,

- « Vie privée des hommes politiques », Mélanges J. ELLUL, Religion, Société et Politique, PUF, p.669.

COTTET-BRETONNIER C.,

- « Le contrôle de l'exploitation commerciale de l'image du sportif en tant que personnalité publique (Étude comparée en droit français et québécois) », LPA, 11 février 2002 n° 30, p. 4.

COZIAN M.,

- « Celui qui perçoit des BIC ou des BNC non professionnels est-il passible de la taxe professionnelle ? », Droit fiscal n° 26, 30 Juin 2005, 24.

CRESSIN V.,

- « Institutions – Équipements sportifs – Le *naming* à l'épreuve de la propriété publique locale », JS 2015, n°156, p.38

D'ALES T. et MERVEILLEUX DU VIGNAUX C.,

- « Le nouveau vice de violence économique : Tout ça pour ça ? », JCP E n° 40, 2016, p.1523.

DAVERAT X.,

- « Retour sur une « fiction sociale » : la télé-réalité », Comm. Com. électr. n° 6, Juin 2011, étude 12.

D'AVOUT L. et B. MALLET-BRICOUT

- « La liberté de création des droits réels aujourd'hui », D.2013, p.53.

DELATTRE E. et I. AIMÉ I.,

- « Le « naming » : une nouvelle forme de parrainage originale », Management et avenir 5/2010 (n°35), p.51-79.

DE GAUDEMARD H.,

- « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », JCP A, 2013, p.2294.

DERIEUX E.,

- « Droit à l'image et droit de l'image en droit français des médias », LPA, 11 avril 2000 n° 72, p. 9.

DESBOIS H.,

- « *La protection des artistes-interprètes ou des exécutants en France* », in Etude offertes à Pierre Kayser : t.1, PUAM 1979, p.352.

DONDERO B.,

- « Droit des sociétés, conflits d'intérêts et agences de mannequins... », Gaz. Pal. 11 août 2012 n° 224, p. 3.

DOUAOUI M.-D.,

- « La réparation du trouble médiatique », D. 2001, Chron. 1133.

DREYER E.,

- « Pitié pour le Code civil ! », LPA, 2004, 6 mai 2004, n°91, p.4.
- « La dignité opposée à la personne », D.2008, p.2730, n°4.
- « Image des personnes », J.-Cl. Communication, Fasc. 3750, n°74 et s.,

DUHEN E.,

- « L'avocat mandataire sportif : un colosse aux pieds d'argile », LPA, 2015, n°241, p.4.

DUMOULIN L.,

- « Les droits de la personnalité des personnes morales », Rev. Soc. 2006, p.1.

DUPICHOT J.,

- « La notoriété, cette inconnue » : Ann. fac. dr. Clermont-Ferrand 1971, Fasc. 8, p.7.

EDELMAN B.,

- « Esquisse d'une théorie du sujet : l'homme et son image », D. 1970, chron. p.119.
- « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », D. 1997, chron. 185.
- « Quatre pattes, oui ; deux pattes, non » Loft Story – une nouvelle fonction-auteur », D. 2001, p.2763.
- « De la propriété-personne à la valeur-désir », D. 2004 p. 155.

ESMEIN P.,

- « La commercialisation de la douleur morale », D. 1985, chron. 113

FABRE-MAGNAN M.,

- « Le mythe de l'obligation de donner », RTD civ. 1996, p.85.
- « Propriété, patrimoine et lien social », RTD civ, 1997, p.153.
- « La dignité en droit : un axiome », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2007
- « Le dommage existentiel », D. 2010, p.2376.

FASQUELLE D.,

- « L'existence des fautes lucratives en droit français », LPA, 2002, n°232, p.27.

FIECHTER-BOULVARD F.,

- « La caricature : dualité ou unité ? », RTD civ. 1997, p.67.

FIERENS J.,

- « Critique de l'idée de propriété du corps humain ou Le miroir de l'infâme belle-mère de Blanche-Neige », Les cahiers de droit, vol. 41, n°2, 2000, p.383-402.

FLAMENT L.,

- « Le nouveau régime de l'activité d'agent artistique », JCP S n°5, 2012, 1036.

FOUILLAND F.,

- « L'auteur personne morale, éléments pour une théorie de l'emprunt de personnalité artistique », Comm. comm. électr. 2008, n°12, p.8.

FOURLON A.,

- « Toute ressemblance avec des personnages existant ou ayant existé...est-elle consécutive d'une atteinte aux droits de la personnalité. Etude de la jurisprudence rendue en matière de fictions du réel », Comm. Com. Electr. 2007, étude 7.

FOURNIER P.,

- « Eléments pour une histoire des textes concernant le placement et l'embauche des travailleurs », Les cahiers du Chatefp n°2-3, janvier 2010.

FRONTON P.,

- « De l'agent artistique à l'avocat, agent d'artiste ? », JAC 2013, n°6, p.20.

FRYDMAN B.

- « Renouveau et avancée dans la définition du droit », D. 2014, p.989.

GAILLARD E.,

- « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », Dalloz, 1984, chron. XXVI.
- « Les conflits de lois relatifs au droit patrimonial à l'image aux États-Unis (à propos de la jurisprudence Groucho Marx), Rev. crit. DIP 1984, p.1.

GALLOUX J.-C.,

- « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », Les Cahiers de droit, vol. 30, n° 4, 1989, p. 1011-1032.

GAREIS K.,

- « Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen und Markenschutzes », 34 Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselsrechts, 1977, p.185-210.

GARRAUD A.,

- « La faute lucrative et sa sanction, ou l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile », LPA 2017, n°011, p.5.

GAUDRAT P.,

- « Les modèles d'exploitation du droit d'auteur », RTD Com. 2009 p. 323.
- « La propriété intellectuelle : pensée unique ou modèles multiples ? », RTD Com. 2011 p. 562.

GAUTIER P.-Y.,

- « L'accession mobilière en matière d'œuvre de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabinien », D. 1988, chron. p.153.
- « Fonction normative de la responsabilité : le contrefacteur peut être condamné à verser au créancier une indemnité contractuelle par équivalent », D. 2008, p.727.

GHESTIN J.,

- « Le mandat d'intérêt commun », Mélanges J. DERUPPÉ, Litec 1991, p.105.

GINSBURG J.,

- « L'avenir du droit d'auteur : un droit sans auteur ? » Comm. Com. électr. 2009, étude 10.

GITTON A.,

- « la copie privée en perspective », Gaz. pal. 2002, n°022, p.3.

GLEIZE G.,

- « La propriété intellectuelle et le droit à l'image » in *La propriété intellectuelle entre autres droits*, Dalloz, 2009.

GOUBEAUX G.,

- « Il était une fois... la doctrine », RTD civ. 2004, p.239.

GAUTIER P.-Y.,

- « Le droit subjectif sur l'image d'un bien, ou comment la Cour de cassation crée de la "para-propriété intellectuelle" », JCP G, n° 18, 5 Mai 1999, II 10078.

GAUDRAT P.

- « L'importance de la référence propriétaire de la loi du 11 mars 1957 », RIDA Juill. 2009, spéc. p.43.

GREZEGORCZYK C.,

- « Le concept de bien juridique : l'impossible définition ? », APD, t. 24, Les biens et les choses, Sirey, 1979, p.259.

GRIBEL J.-P.,

- « Liberté de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit positif français », D. 2005, p.391.

GUENZOU N. Y,

- « Les querelles doctrinales », RTD civ. 2013, p.47.

HALPÉRIN J.-L.,

- « L'essor de la « privacy » et l'usage des concepts juridiques », Droit et société, 2005, vol. 61, n° 3, pp. 765-782.

HAMOUR R,

- « Peut-il exister un droit de propriété sur l'image des biens ? », Gaz. Pal., 16 décembre 2000 n° 351, p. 19.

HARCHOUX A.,

- « Le droit au respect de la vie privée au Royaume-Uni », Gaz. Pal., 21 septembre 2006 n° 264, p. 11.

HASSLER T.,

- « La crise d'identité des droits de la personnalité », LPA, 2004, n°244, p.3.
- « L'image d'une personne dans sa vie professionnelle », LPA, 18 décembre 2008 n° 253, p.5.
- « Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ? Pour une recomposition du droit à l'image », Légipresse 2007, n°245, II, 123, 130.
- « Quand le (contrat de) mannequin se fait Bibendum », RLDI, avr. 2012, n°2724.
- « Droits de la personnalité : rediffusion et droit à l'oubli », D. 2007, p.2829.
- « Les droits de la personnalité et la presse à sensation en jurisprudence », Petites affiches, 02 mars 2010 n° 43, p.5.

HAUSER J.,

- « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image », D. 2010, p.214.

HOCQUET-BERG S.,

- « La responsabilité civile : fondement de la protection de la vie privée des défunts », D. 2000 p. 817.

HUET-WEILLER D.,

- « La protection juridique de la voix humaine », RTD civ. 1982, p.497.

HUILLIER J.,

- « Propriété intellectuelle : des dommages et intérêts, punitifs pas si punitifs », Gaz. Pal. 2009, n°188, p.2.

HUSSON L.,

- « Les apories de la logique juridique », Annales Faculté de droit et de sciences économiques de Toulouse, Tome XV, Fasc . I, 1967, p.63.

JAMIN C.,

- « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in « Le contrat au XXième siècle », Etudes offertes à J. GHESTIN, LGDJ, 2001.

JESTAZ P.,

- « La qualification en droit civil », in La qualification, revue Droits, T.18, 1993, p.46.

- « Genèse et structure du champ doctrinal », D. 2005, p.19.
- JESTAZ P. et JAMIN C.,**
- « L'entité doctrinale française », D. 1997, p.167.
- JOSSERAND L.,**
- « La personne humaine dans le commerce juridique », D. 1932, chron. 1.
- JUGLAR L.**
- « La procédure pénale au service de la propriété intellectuelle », JCP E, 2016, p.1209.
- KAMINA P.,**
- « Violation du droit à la vie privée d'un mannequin », Comm. Com. électr. n° 7, Juillet 2004, Alerte 155.
- KAYSER P.,**
- « Le droit dit à l'image », Mélanges P. ROUBIER, t.2, Dalloz, 1961, p.73
- « Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques », RTD civ. 1971, p.454, n°10.
- « L'image des biens », D.1995, p.291.
- KELSEN H.,**
- « Positivism juridique et doctrine du droit naturel », Mélanges J. DADIN, t.I, Bruxelles-Paris, 1963, p.142.
- KHOLER J.,**
- « Das Autorrecht », 18 Jherings Jarhrbücher, 1880, p. 245.
- KORZENIK D.,**
- « La protection des droits de la personnalité aux Etats-Unis et en Grande Bretagne : aspects de droit comparé », Legicom 2009/2 (n°43), p.51-55.
- LABBÉE X.,**
- « L'hologramme, la télé présence et l'être immatériel », Gaz. Pal., 20 septembre 2012 n° 264, p.11.
- LASNE T. et LEVIAUX L.,**
- « Notariat : les nouvelles formes de contrat de travail », Defrénois, 30 octobre 2009 n° 18, p.1910.
- LATREILLE A.,**
- « L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », D. 2002, chron. p.299.
- LECUYER H.,**
- « L'indemnisation du préjudice en matière de contrefaçon », Gaz. du pal., 2008, n°87, p.12.
- LEFRANC D.,**
- « L'auteur et la personne (libres propos sur les rapports entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité) », D. 2002, p.1926.
- « L'art affolant : qu'est-ce qu'une œuvre pornographique ? », JAC 2015, n°22, p.18
- LEPAGE A.,**
- « L'atteinte à la vie privée suppose l'existence d'au moins une allusion à la vie de l'intéressé », D. 2002 p. 2301.
- « Le secret des correspondances immatérielles dans l'entreprise, Comm. com. électr. 2001, chron. 2.

LASSALLE J.-Y.,

- « La protection pénale de l'image », Legicom 2005/2 (n°34), p.33-40.

LE STANC C.,

- « La propriété intellectuelle dans le lit de Procuste, observations sur la proposition de loi du 30 juin 1992 relative à la protection des « créations réservées », D. 1993, chron. II, p.4.

LIBCHABER R.,

- « Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation, et le rôle de la doctrine », RTD civ. 2000, p.679.

LINDON R.,

- « La presse et la vie privée », JCP 1965, I, 1887.
- « La création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille », Dalloz, 1974, n°78, p.37.

LOISEAU G.,

- « Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », Rev. Droit McGill, 1997, vol. 42, p.319.
- « L'autonomie du droit à l'image », Légicom 1999, n°20, p.71 et s.
- « Typologie des choses hors du commerce juridique », RTD civ. 2000, p.52.
- « Pour un droit des choses », D.2006, p.3015.
- « Les vices du consentement », Contrats, conc. consomm. 2006, dossier 3.
- « Le droit patrimonial à l'image en attente », JCP G 2009, II, 10025.
- « Focus sur la vie personnelle du salarié », D. 2009, p.2393.

MACCIONI H.,

- « L'image de marque : Emergence d'un concept juridique ? », JCP G, 1996, doct. 3934.

MALLET-POUJOL N.,

- « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », D.1997, p.330.
- « Internet et la responsabilité du fournisseur d'hébergement » D.1999, p.389.
- « Vie privée et droit à l'image : les franchises de l'histoire », Legicom 1999/4 (n°20), p.51-68.
- « Le double langage du droit à l'information », D.2002, p.2420.
- « La liberté d'expression sur internet : aspects de droit interne », D. 2007, p.591.
- « Juridique – données personnelles – Les virtualités du droit à l'oubli numérique », JAC 2013, n°2, p.43.

MÉADEL J.,

- « Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ? », LPA, 2007, n°77, p.6

MARECHAL C.,

- « La loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », Comm. com. électr. 2014, étude 11, n°6.
- « L'évaluation des dommages-intérêts en matière de contrefaçon » : RTD com. 2012, p. 245.

MARGUÉNAUD J.-P.,

- « La personnalité juridique des animaux », D.1998, chron. 459.

MARINO L.,

- « Les contrats portant sur l'image des personnes », *Comm. com. élect.* 2003, chron. 7
- « Les nouveaux territoires des droits de la personnalité », *Gaz. Pal.*, 19 mai 2007 n° 139, p.22.

MARMAYOU J.-M.,

- « L'avocat peut-il être agent sportif », *D.*2007, p.746.

MASSIS T.,

- « Sport, liberté d'expression et droits de la personnalité », *Gaz. du Palais*, 18 juin 2002 n° 169, p. 8.

MATHIEU B.,

- « La dignité, principe fondateur du droit », *Journal international de la bioéthique*, 2010, vol. 21, n°3, p.79 et s.

MAZEAUD H.,

- « La communauté réduite au bon vouloir des époux », *D.* 1965, chron. p.91.
- « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ? », *in* « L'avenir du droit », Mélanges F. TERRÉ, Dalloz, 1999.

MEMENTEAU G.,

- « La réparation du préjudice d'affection ou : la pierre philosophale », *Gaz. Pal.* 1978, 2, 400.

MESA R.,

- « La consécration d'une responsabilité civile punitive : une solution au problème des fautes lucratives », *Gaz. Pal.*, 2009, n°325, p. 15.

MIRKOVIC A.,

- « À propos de la maternité pour tous » : *Dr. famille*, 2008, étude 15.
- « Mère porteuse : maternité indéterminée », *Dr. famille*, 2009, étude 24.

MOLFESSIS N.,

- « La controverse doctrinale et l'exigence de transparence de la doctrine », *RTD civ.* 2003, p.161.
- « La dignité de la personne humaine en droit civil », *in* La dignité de la personne humaine, sous la direction de M.-L. PAVIA et T. REVET, Coll. « Études juridiques », Economica, 1999, n°26.

MOTULSKY H.,

- « L'office du juge et la loi étrangère », Mélanges J. MAURY, t.1, Dalloz, 1960, p.337-338.

MOUSSERON J.M.,

- « Valeurs, biens, droits » *in* Mélanges en l'hommage à A. Breton et F. Derrida, Dalloz, 1991, p.277.

MOUSSERON J.-M., RAYNARD J. et REVET T.,

- « De la propriété comme modèle », *in* Mélanges A. COLOMER, Litec 1993, p.281.

MOYERSON P.,

- « Le concept d'image collective », *Dr. et patr.* 2005, n°139, p.82.

NAUDIERN D.,

- « La construction sociale d'un territoire professionnel : les agents artistiques », *Le Mouvement Social* 2013/2 (n° 243), p. 41-51.

NEIRINCK C.,

- « Le statut juridique des mineurs de 7 à 13 ans », LPA, 13 avril 1994 n° 44.

NERAUDAU J.-P.,

- « La fama dans la Rome Antique », in *Médiévales*, n°24, 1993, La renommée, sous la dir. de C. GAUVARD, p. 27-34.

PASSA J.,

- « L'incidence de la fonction de la marque sur l'obtention ou la validité et le maintien en vigueur du droit », *Propr. industr.* 2010, dossier 4.

PAULIAT H.,

- « *Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété : une jurisprudence insuffisamment protectrice ?* », *Revue juridique de l'économie publique* n° 695, 2012, étude 2.

PAVIA M.-L.

- « La découverte de la dignité humaine », in *La dignité de la personne humaine*, sous la direction de M.-L. PAVIA et T. REVET, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, p.22.

PÉRINET-MARQUET H.,

- « Regard sur les nouveaux biens », *JCP G*, n°44, 2010, p. 1100.

PÉROT-MOREL M.-A.,

- « L'extension de la protection des marques notoires », *RTD com.* 1966, p.9

PERREAU E.-H.,

- « De l'incessibilité du nom civil », *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1900, p.558.
- « Des droits de la personnalité », *RTD civ.* 1909, p.501.

PERROTIN F.,

- « Le mannequin et l'article 155 A du Code général des impôts », *LPA*, 20 octobre 2010 n° 209, p. 4

PESCHAUD H.,

- « Services de santé au travail : en voie de guérison ? », *LPA*, 15 novembre 2011 n° 227, p. 4.

PETIT C.,

- « La notion de personne au sens juridique », *Dr. famille*, 2012, n°9.

PETIT F.,

- « Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales », *D. affaires* 1998, p. 831.

PIGNARRE G.,

- « A la redécouverte de l'obligation de *praestere*, Pour une relecture des articles du code », *RTD civ.* 2001, p.41.

POIRIER F.,

- « Institutions- Professions sportives- Le mandat donné à l'avocat », *Jurisport* 2015, n°153, p.38.

POLLIAUD-DULIAN F.,

- « Droit moral et droits de la personnalité », *JCP G*, 1994, I, 3780.
- « Marques de renommée, Histoire de la dénaturation d'un concept », *Propr. intell.*, oct. 2001, n°1, p.46.

PORACCHIA D.,

- « Information du public et droit à l'image des sportifs », Comm. Com. électr. n° 12, 2005, étude 41.

PUIGELIER C.,

- « Qu'est-ce qu'un droit à la vie ? », D. 2003, p.2781.

RAOUL-CORMEIL G.,

- « Les contrats sur la personne », LPA, 28 novembre 2012 n° 238, p.42.

RAYNARD J.,

- « Le tiers au pays du droit d'auteur. Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », JCP G, 1999, I, 138.

RAYNAUD P.,

- « La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en droit civil », RTD civ. 1936, p.763, n°22.

RAYNAUD DE LAGE N.,

- « La notoriété », D. 2000, chron.513.

RAVANAS J.,

- « La protection des droits de la personnalité d'un mannequin dans l'exécution d'un accord de parrainage conclu à l'occasion de la production d'un vidéogramme », D. 1995 p. 185.
- « L'image d'un bien saisie par le droit », D.2000, p.19
- « Droits de la personnalité et justice contractuelle : le rayonnement de l'article 9 du code civil dans un ensemble contractuel », D. 2000 p. 347.
- « Liberté d'expression et droits de la personnalité », D. 2000, p.459.

REVET T.,

- « L'argent et la personne », Mélanges C. MOULY, Litec 1998, t.1, p.141 ; APD 1998, t.42.
- « La propriété de la personnalité », Gaz. Pal., 19 mai 2007 n° 139, p. 49.
- « Image des biens », RTD Civ. 2001 p. 618.

RICHARD DE LA TOUR J.,

- « La vie personnelle du salarié, Étude sur la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de cassation » in Rapport annuel de la Cour de cassation 1999 : Doc. fr. 2000, p.193.

RIGAUX F.,

- « L'élaboration d'un « Right of Privacy » par la jurisprudence américaine », Revue internationale de droit comparé, 1980 , vol. 32 , n°4, p. 701-730.

RIPERT G.,

- « Le prix de la douleur », D. 1948, chron. 1.

RIZZO F.,

- « À propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », LPA, 20 juin 2005 n° 121, p. 4.
- « Les contrats d'agent sportif (aspects de droit interne) », D. 2005, chron. 2594.

ROBERT J.-H.

- « Œuvres de la chair et de l'esprit », Droit pénal n°2, 2000, comm. 18.

ROBIN A.,

- « L'action en justice des coauteurs d'une œuvre de collaboration » : Propr. intell. 2005, n°16, p.323 à 334.

ROETZ D.,

- « Les droits discrétionnaires : une catégorie juridique en voie de disparition ? », D. 1997, p.92.

ROUBIER P.,

- « Rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs », APD, Sirey, Paris, 1957, p.19.
- « Droits intellectuels ou droits de clientèle », RTD civ. 1935, p.251, spéc. p.286.

ROUSSEL F.,

- « L'enfant et l'argent », LPA, 03 mai 1995 n° 53, p.10.

ROUSSINEAU T.,

- « La notion de droit à l'image existe-t-elle encore ? », Comm. Com. électr., n°6, 2005, étude 22.

SABATIER R.,

- « Le dommage moral et la personne », D.1955, chron.II, p.2

SAINT-GAL Y.,

- « Concurrence parasitaire en agissements parasitaires », RIPIA, 1956, p.37.

SAINT-JAMES V.,

- « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », D. 1997, p.61.

SAINT-PAU J.-C.,

- « L'article 9 du code civil : matrice des droits de la personnalité », D.1999 p.541.
- J.-Cl. Civ. Art. 9, Fasc. 15, Jouissance des droits civils, n° 85 et s.

SEILLAN Y.,

- « L'acte abdicatif », RTD civ. 1966, p.686, n°7 et s.

SERGEANT P.,

- « De la renonciation à l'action au contrat d'exploitation », Comm. Com. électr. n° 12, Décembre 2010, 13.

SERIAUX A.,

- « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir ». RTD civ. 1994, p.801.
- « Maternités pour le compte d'autrui : la mainlevée de l'interdit ? » D. 2009, chron. 1215.

SERNA M.,

- « L'image et le contrat : le contrat d'image », Contrats conc. cons. 1998, chron. 2.

SEVE R.,

- « Déterminations philosophiques d'une théorie juridique : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau », APD, t.24, Les biens et les choses, Sirey, 1979, p.247.

SOUSI G.,

- « La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent », RTD civ. 1982, p.514.

SUBRA F.,

- « L'image des sportifs de haut niveau : pour une nouvelle approche fiscale ? », JCP E n° 12, 24 Mars 2005, 484.

STOUFFLET J.,

- « Le droit de la personne sur son image. Quelques remarques sur la protection de la personnalité », JCP G 1957, I, 1374.

STOYANOVITCH K.,

- « Les biens selon Marx », APD ; t.24, Les biens et les choses, Sirey, 1979, p.211.

TAFFOREAU P.,

- « L'être et l'avoir ou la patrimonialisation de l'image des personnes », Comm. Com. électr. n° 5, Mai 2007, étude 9.
- « Le droit d'artiste-interprète, un droit de plus en plus voisin du droit d'auteur », D.2015, p.2328.

TALLON D.,

- « Le surprenant réveil de l'obligation de donner (à propos des arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation en matière de détermination du prix) », D.1992, chron. 1968.

TAURAN T.,

- « Le contrat de travail de l'incapable », LPA, 09 juillet 1999 n° 136, P. 11.

TERNEYRE T.,

- « Les actifs immatériels des personnes publiques », Revue juridique de l'économie publique, n°714, 2013, étude 16 ;

TERRE F.,

- « Variation de sociologie juridique sur les biens », APD, t.24, Les biens et les choses, Sirey, 1979, p.17.

TESTART A.

- « Importance et signification de l'esclavage pour dettes » in Revue française de sociologie, 2000, 40-4, p. 609 à 641.

THÉRON J.P.,

- « Dignité et libertés, propos sur une jurisprudence contestable », in Melanges J. MOURGEON : Bruyant 1998, p.296.

THOUVENIN D.,

- « La personne humaine et son corps : un sujet humain, pas un individu biologique », LPA, n°149, 14 déc. 1994, p.25.

TOURNAFOND O.,

- « La vente de l'image d'un bien appartenant à autrui est prohibée », D. 2000, p.281.

TRICOIRE A.,

- « Les œuvres et les visages : la liberté de création s'affirme contre le droit à la vie privée et à l'image », D. 2008. 57.

VAGNIER L.,

- « Le travail des enfants en France », LPA, 30 novembre 1999 n° 238, p. 3.

VAN DER PLANCKE V. et VAN LEUVEN N.,

- « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé », CRIDHO, Working paper, mars 2007, p.62.

VAREILLES-SOMMIERES,

- « La définition et la notion juridique de la propriété », RTD civ. 1905, p. 443 et s.

VILLEY M.,

- « Préface historique », APD, t.24, *Les biens et les choses*, Sirey, 1979, p.2.

VINCENT C., et MATHIEU G.,

- « Les syndicats du spectacle et le placement dans l'entre-deux-guerres », *Le Mouvement Social*, 2/2013 (n° 243), p. 19-30.

VISSER'T HOOFT H.-P.,

- « Les actes de disposition concernant le corps humain : quelques remarques philosophiques », APD, t. 24, *Les biens et les choses*, Sirey 1979, p. 87.

VIVANT M.,

- « L'immatériel, nouvel frontière pour un nouveau millénaire », JCP G 2000, I, 193.
- « La pratique de la gratuité en droit d'auteur », RLDI, mai 2010, n°1993.

VULLIERME J.-L.,

- « La chose (le bien) et la métaphysique », APD, t.24, *Les biens et les choses*, Sirey, 1979, p.31.

YOLKA, P.,

- « Pour une théorie des droits subjectifs des personnes publiques », AJDA 2013, p.313.

WARREN S.-D. et BRANDEIS L.-D.,

- « The Right of Privacy » : Harward Law review, vol. 4 , 1890, p. 193-220.

WICKER G.,

- « La suppression de la cause par le projet d'ordonnance : la chose sans le mot », D. 2015, p.1557.

ZENATI-CASTAING F.,

- « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993 p. 305.
- « Notion de propriété », RTD civ. 1999, p.859.
- « L'immatériel et les choses », APD 1999, t.43, p.79.
- « Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », RTD civ. 2003, p. 667.

ZOUAG S.,

- « Droits de la personnalité : arrêt sur image », Juris associations 2017, n°557, p.18.

IV- NOTES DE JURISPRUDENCE ET OBSERVATIONS SOUS ARRETS

ADAM P.,

- obs. sous Cass. com., 10 février 2015 : Rev. travail 2015, p.191.

AFROUCK M.,

- note sous CEDH, 7 février 2012 : JCP G 2012, 650.

AGOSTINI E.,

- note sous CA Paris, 20 déc. 1976 : D. 1976, p.373.
- note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : D. 1999, p.319.

ALLAEYS P.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mars 2005 : D. 2005, p.1645

ALLEAUME C.,

- Cass. crim. 3 sept. 2002 : Légipresse 2002, p.206.

ALLEAUME C. et D. MARTIN

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015 : RJ com. 2016, p.11.

AMSON D.,

- obs. sous CA Paris, 28 déc. 1987 : D. 1989, somm. 91.
- note sous TGI Nanterre, 1^{ère} ch, 6 avril 1999 : Gaz. Pal. 8 mai 2002, p.20.
- note sous TGI Paris (17^{ème} ch.) 12 mars 2001 : Gaz. Pal., 26 septembre 2002 n° 269, p.9.

ANCEL P.,

- note sous TGI Paris, 12 nov. 1976 : D. 1977, p.233.

ANDRÉ C.,

- note sous Cass. crim., 8 juin 2004 : JCP 2006, II, 10006.

ANDREU L.,

- obs. sous CA Paris, pôle 4, ch. 1, 18 sept. 2014 : D. 2014, p.1874.

ASQUINAZI-BAILLEUX D.,

- note sous Cass. 2^e civ., 9 juill. 2009 : JCP S n° 45, 2009, 1512.

ANTIPPAS J.,

- note sous CE, 27 avr. 2011 : JCP G n° 29, 2011, 872.

AUBERT J.-L.

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 mars 1987 : D. 1987, p.489.

AUBERT M., BROUSSY E. et CASSAGNABÈRE H.,

- note sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : AJDA 2014, n°20, p.1147.

AUGUET Y.,

- obs. sous Cass. com., 6 nov. 2007 : D. 2008, p.253.

AUVRET P.,

- note sous CA Paris, 19 juin 1987 : JCP 1988, II, 20957.

AYNÈS L.,

- Cass. civ. 1^{ère}, 28 oct. 2003 : RDC 2004, p. 273.

AZÉMA J.,

- note sous CA Paris, 4^e ch., sect. B, 21 nov. 2008 : RTD civ. 2009, p.704.

AZÉMA J. et J.-C. GALLOUX,

- obs. sous Cass. Com., 6 mai 2003 : RTD com. 2004, p.90.

AZZI T.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013 : D. 2013, p.2004.
- note sous CJUE, 3 oct. 2013 : D. 2014, p.411.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 juin 2013 : D. 2004, p.704.

BAKOUCHE D.,

- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2004 : JCP G 2004, II, 10160.
- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 4 nov. 2004 : JCP G 2004, II, 10186.

BARBÉ V.,

- obs. sous Cass. ass. plén., 15 févr. 2013 : Gaz. pal. 19-20 juin 2013, p.9.

BARBIÈRI J.-F.,

- note sous Cass. civ. 3^{ème}, 26 juin 1991: JCP G 1992, II, 21825.
- note sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : LPA 2015, p.11.
- note sous Cass. civ., 3^{ème}, 8 sept. 2016 : LPA, 4 nov. 2016, p.11.

BARRIÈRE C.,

- obs. sous Cass. com., 10 février 2015 : JCP E 2015, 1171.
- BEAUBRUN M.,**
 - note sous Cass. civ. 3^{ème}, 17 avr. 1991 : Defrénois, 1992, art. 35201, p.233.
- BEAUSSONIE G.,**
 - note sous Cass. crim., 16 nov. 2011 : D. 2012, p.137.
- BECOURT D.,**
 - note sous TGI Paris, 3 déc. 1975 : JCP G 1998, II, 19002.
- BEIGNIER B.,**
 - note sous Cass. civ. 2^{ème}, 5 mars 1997 : D. 1998, J.474.
 - note sous CA Paris, 24 févr. 1998 : D.1998, p.225.
 - note sous Crim. 20 oct. 1998 : D. 1999, p.106.
 - note sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2007 : Dr. Famille 2007, comm. 88.
- BÉNABOU V.-L. et ROCHFELD J.,**
 - note sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : D. 2014, p.1476.
- BENSAMOUN A. et SIRINELLI P.,**
 - note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015 : D. 2015, p.1672.
- BERGEL J.-L.,**
 - obs. sous Cass. Civ. 3^{ème}, 31 octobre 2012 : RDI 2013, p.80.
 - obs. sous CA Paris, pôle 4, ch. 1, 18 sept. 2014 : RDI 2014, p.634.
 - obs. sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : RDI 2015, p.175.
 - obs. sous Cass. civ., 3^{ème}, 8 sept. 2016 : RDI 2016, p.598.
- BERGEL J.-L. et BRUSCHI M.,**
 - obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : RDI 1999, p.187.
- BICHON A.,**
 - note sous CE, 9e et 10e sous-sect., 29 décembre 2000 : JCP E n° 19, 2001, p. 810.
- BIGOT C.,**
 - obs. sous CA Paris, 10 sept. 1996 : D. 1998, somm.87.
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1998 : JCP G 1998, II, 10082, D. 1999, somm. p.167.
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 12 juill. 2001 : D.2002, p.1380.
 - obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 3 avril 2002 : D. 2002, p.3164.
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 2006 : D. 2006, Pan. 2708.
 - obs. Cass. Civ. 1^{ère}, 15 mai 2007 : D. 2007, Pan. 2773.
 - obs. sous CEDH, 7 février 2012 : Légipresse 2012, n°297, p.527.
 - obs. sous Cass. ass. plén., 15 févr. 2013 : D. 2013, p.718.
- BIOLAY J.-J.,**
 - note sous C. Paris (1re ch. B), 2 février 2001 : Gaz. Pal., 16 mai 2002, n° 136, p.23.
 - note sous C. Paris (4è ch. A), 12 mars 2001 : Gaz. Pal. 16 mai 2002, n° 136, p.26
 - note sous C. Paris (4e ch. B), 6 mars 2009 : Gaz. Pal., 19 novembre 2009 n° 323, p.20.
- BONET G.,**
 - note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 déc. 1975 : Rev. Crit. DIP 1975, p.515.
 - note sous Cass. Com., 12 mars 1985 : JCP 1985, II, 20400.
- BOSSU B.,**
 - note sous Cass. com., 10 février 2015 : JCP G, 2015, 407.

- note sous Cass. soc. 26 janv. 2016 : JCP S, 2016, 1087.

BOUCHE N.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère} nov., 13 nov. 2003 : D. 2004, p.200.

BOULOC B.,

- obs. sous Cass. com., 22 mai 1991: RTD com. 1992, p.447.
- obs. sous Cass. crim., 16 nov. 2011 : RTD com. 2012, p.203.
- obs. sous Cass. crim. 16 déc. 2015 : RTD com. 2016, p.345.

BOUREL P.,

- note sous CJCE, 30 nov. 1976 : Rev. Crit. DIP 1977. 568.

BRICHET R.,

- note sous Cass. 1^{ère} civ., 8 nov. 1988 : JCP G 1989, II, 21301.

BRIDENNE E.,

- note sous Cass. soc. 2 oct. 2001 : Gaz. pal. 2002, 377.

BRUGUIÈRE J.-M.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 21 oct. 1997 : JCP E 1998, p.1047.
- note sous TGI Lyon, 4 avr. 2001 : Légipresse, juin 2001, n°182-III, p.95.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mars 2005 : Légipresse 2005, n°221, III, p.73.
- note sous CA Versailles, 22 sept. 2005 : Légipresse 2006, n°231, III, p.109 et s.
- note sous TGI Paris, 28 septembre 2006 : Légipresse 2007, III, 54.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 nov. 2006 : D. 2007, p.700.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : Propr. Intell. 2009 p. 157.
- note sous Cass. 1^{ère} civ., 27 nov. 2008 : Propr. Intell. 2009, p.175.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} déc. 2011 : Propr. intell. 2012, p.33.
- note sous TA Orléans, 6 mars 2012 : D. 2012, p.2222.
- note sous Cass. com., 6 mai 2014, n°11-22.108 : Propr. intell. 2014, p.275.
- note sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014. : Comm. com. électr. 2015, étude 10.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 sept. 2014 : Propr. intell. 2015, p.55.
- note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015 : Prop. Intell. 2015, n°55, p.195.

BRUGUIÈRE J.-M et BRÉGOU A.,

- note sous CA Paris, 18 septembre 2008 : D. 2008, p.2985.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 2011 : Légipresse 2012, n°291, p.112.

BRUGUIÈRE J.-M. et DREYER E.,

- note sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : D. 2004, p.1545.

BRUSORIO M.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 juill. 2006 : LPA 2006 n°205, p.8.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 déc. 2006 : JCP G 2007, II, 10064.

BURGORGUE-LARSEN L.,

- note sous CEDH, 7 février 2012 : AJDA 2012, 1726.

BURST J.-J.,

- note sous Cass. com., 6 nov. 1990 : D.1992, somm. p.313.

BUSSEUIL G.,

- note sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : JCP E 2014, 1327.

CANEDO-PARIS M.,

- note sous CEDH, 29 mars 2010 : AJDA 2010, p.1311.

CAPOULADE P.,

- obs. Cass. civ. 3^{ème}, 20 déc. 1994 : D.1997, somm. 245

CAPRIOLI E.-A.,

- obs. sous Cass. com., 10 février 2015 : Comm. com. électr. 2015, comm. 38.
- obs. sous Cass. soc., 10 mai 2012 : Comm. com. électr. 2012, comm. 102.
- obs. sous Cass. soc., 21 oct. 2009 : Comm. com. électr. 2010, comm. 9.

CARON C.,

- obs. sous Cass. 1^{ère} civ. 5 mai 1993 : LPA 1994, n°100, p.10.
- note sous CA Paris 10 février 1999 : Gaz. Pal., 06 avril 2000 n° 97, p.19.
- obs. sous TGI Nanterre, 1^{ère} ch., A, 15 juill. 1999 : D.2000, somm. p.272.
- obs. sous TGI Paris, 13 janv. 2000 : D. 2000, somm. p.272.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 25 janv. 2000 : D.2000, somm. 270.
- obs. sous CA Paris, 31 mars 2000 : Comm. com. électr. 2000, comm. 30.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 oct. 2000 : D. 2001, p.918.
- note sous TGI Lyon, 4 avr. 2001 : Comm. Com. électr. 2001, n°57.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 23 janv. 2001 : JCP E 2001, p. 1050.
- note sous CA Paris, 4^{ème} ch. A, 30 mai 2001 : D. 2001, p.2504.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 26 juin 2001 : Comm. com. électr. 2002, comm. 81.
- note sous Cass. soc. 2 oct. 2001 : D. 2002, somm. 2296.
- obs. sous CA Nîmes, 1^{ère} ch. 30 oct. 2001 : Comm. Com. Electr. 2002, comm. 138.
- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 3 avril 2002 : D. 2003, somm. 1543.
- note sous Cass. crim., 22 mai 2002 : Comm. com. électr. 2002, comm. 150.
- note sous Cass. crim. 3 sept. 2002 : Comm. com. électr. 2002, comm. 150.
- obs. sous Cass. com., 22 oct. 2002 : JCP E 2003, 1627.
- note sous CA Lyon, 20 mars 2003 : Comm. Com. électr. 2003, comm. 81.
- note sous Cass. Com, 6 mai 2003 : comm. com. électr. 2003, n°7-8, comm. 70.
- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 2003 : Comm. com. électr. 2003, n°91.
- note sous Cass. civ. 1^{ère} nov., 13 nov. 2003 : Comm. com. électr. 2004, comm. 2.
- note sous Cass. civ. 3^{ème}, 25 févr. 2004 : D. 2004, somm. 1631.
- note sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : JCP G 2004, II, 10085.
- note sous TGI Paris, 27 sept. 2004 : Comm. com. électr. 2004, comm. 153.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mars 2005 : Comm. com. électr. 2005, comm. 78.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 2005 : Comm. com. électr. 2005, n°108.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 juill. 2005 : Comm. com. électr. 2005, n°148.
- note sous CA Versailles : Comm. com. électr. n° 1, Janvier 2006, comm. 4.
- obs. sous CA Paris, 26 avr. 2006 : Comm. com. électr. 2006, comm. 125.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 juill. 2006 : Comm. com. électr. 2007, comm. 19.
- note sous Cons. const., 27 juill. 2006 : Comm. com. électr. 2006, comm. 140
- note sous CA Orléans, 15 févr. 2007 : Comm. com. électr. 2007, p.78.
- obs. sous CEDH, 18 sept. 2007 : JCP G 2008, 158, n°1.
- note sous CA Paris, 4^{ème} ch., sect. A, 14 novembre 2007 : Comm. com. électr. 2008, comm. 18.

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : Comm. com. électr. 2009, comm. 1,
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 nov. 2008 : Comm. com. électr., 2009, comm. 13.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 11 déc. 2008 : Comm. com. électr. n° 2, Février 2009, comm. 12.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 22 janv. 2009 : Comm. com. électr. 2009, comm. 32.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 juin 2011 : Comm. com. électr. 2011, n°71.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 2 oct. 2013 : Comm. Com. Electr. 2013, comm. 111.
- note sous Trib. confl., 7 juill. 2014 : Comm. com électr. 2014, comm. 16.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 sept. 2014 : Comm. com. électr. 2014, comm. 91.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015 : Comm. com. électr. 2015, comm. 55.
- note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015 : Comm. Com. Electr. 2015, comm. 19.

CASANOVA A.,

- note sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : RLDI 2014, n°3537, p.87.

CASTETS-RENARD C.,

- note sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : RLDI 2014, n°3535, p.68,

CATTALANO-CLOAREC G.,

- note sous Cass. com., 8 févr. 2017 : AJ contrat 2017, p.222.

CAUVIN M.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : Comm. com. électr., 2009, étude 20.

CERVETTI P.-D.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015 : RLDI avril. 2015, n°3706.

CHABAS F.,

- obs. Cass. civ. 2^{ème}, 7 juill. 1983 : Gaz. Pal. 1984, 1, Pan, jurispr. p.64.

CHAVANNE A. et AZÉMA J.,

- obs. sous Cass. Com., 12 mars 1985 : RTD com. 1986, p.245.

CHEVET P.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 févr. 1998 : JCP E 1999, p.1485.
- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : JCP E, 1999, n°38, p.1482.

COLIN A.,

- note sous Cass. civ., 25 juin 1902, DP 1903, 1, p.5.

COLOMBET C.,

- Cass. crim. 5 mai 1981 : D.1982, IR, p.48.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 17 mars 1982 : D.1983, IR 89.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 févr. 1998 : D.1999 somm. 64.

CORNU M.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : RIDA oct. 1999, n°182, p.149.

CORPART I.,

- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 4 nov. 2004 : D. 2005, p.696.

CORRIGNAN-CARSIN D.,

- note sous Cass. soc. 2 oct. 2001 : JCP G 2002, II, 10035.

COSTE L.,

- note sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : RLDI 2014, n°3500, p.51.

COUSSIRAT-COUSTÈRE V.,

- note sous CEDH, 16 déc. 1992 : AFDI, 1992, p.629.

CROMBEZ V.,

- note sous CA Paris, 12 avr. 1995, JCP G 1997, II, 22806.

D'AVOUT L.,

- obs. sous CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-170/12 : D.2014, p. 1967.

AVOUT (D') L. et MALLET-BRICOUT B.,

- note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 31 octobre 2012 : D. 2013, p.53.

DALEAU J.,

- obs. sous Cass. Com, 6 mai 2003 : D. 2003, AJ, p.1565.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 2005 : D. 2005, p.1380.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 2005 : D. 2005, p.1698.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : D. 2009, p.263.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 juin 2011 : D.2009, AJ 1679.
- obs. sous Cass. crim. 16 déc. 2015 : Dalloz IP/IT 2016, p.140.
- Cass. com., 8 févr. 2017: D. actualité 28 févr. 2017.

DAMAS N.,

- note sous Cass. civ. 3^{ème}, 25 févr. 2004 : D. 2005, Pan. 753.

DANOS F.,

- note sous Cass. civ., 3^{ème}, 8 sept. 2016 : RDC 2017, p.123.

DAUSSY-ROMAN B.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 juill. 2005 : Comm. com. électr. 2005, n°148.

DEBET A.,

- note sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : Comm. com. électr. 2014, étude 13.

DEBOISSY F.,

- obs. sous CEDH 21 janvier 1999 : RTD com. 1999, p.783.

DEFFAINS N.,

- obs. sous CEDH, gde ch., 30 nov. 2004, Öneriyildiz c./Turquie : Europe 2005, comm. 105.

DELAGE J.-P.

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 1er juill. 2010 : D.2010, p.2044.

DE LAMY B.,

- note sous Cass. crim.14 novembre 2000 : D. 2001, p.1423.
- note sous Cass. crim. 22 septembre 2004 : D. 2005, p.411.

DELAPORTE-CARRÉ C.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 23 oct. 1990, D. 2007, p.804.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007 : D. 2007, p. 1603.

DELEBECQUE P.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2002 : D.2002, p.2836.

DELIANCOURT S.,

- note sous CAA Marseille, 12 nov. 2007 : JCP A 2008, p.2109.

DEMALAFOSSE G.,

- CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : Gaz. pal. 12 sept. 2014, n°183, p.9.

DERIEUX E.,

- note sous CEDH 21 janvier 1999 : JCP G 1999, II, 10120.

- note sous Ass. plén., 12 juillet 2000 : LPA, 14 août 2000
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001 : Légipresse 2001, n°180, III, p.53.
- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 8 mars 2001 : LPA, 18 mai 2001
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 avril 2002, PLA, 06 mai 2002 n° 90, p.16.
- note sous TGI Paris, Ord. réf., 5 févr. 2008 : JCP G n° 7, 13 Février 2008, act. 117.
- note sous TGI Paris, 29 oct. 2008, JCP 2009, II, 10026.
- note sous TGI Paris, 29 oct. 2008, JCP 2009, II, 10026.
- obs. sous Cass. ass. plén., 15 févr. 2013 : JCP G 2013, Act. 226.

DESBOIS H.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 14 mai 1945 : D. 1945, 2, p.285.
- obs. sous T. civ. Seine, 10 oct. 1951 : D. 1952, jurisp. p.390.
- obs. sous Cass. Crim., 18 février 1960 : RTD com. 1960, p.583.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 janv. 1970 : RTD com. 1972, p.103.
- obs. sous TGI Paris, 3^{ème} ch., 29 juin 1971 : RTD com. 1972, p.906.
- obs. sous T. confl., 6 janv. 1975 : RTD com. 1975, p.846.
- obs. sous TGI Paris, 3 déc. 1975, RTD com. 1976, p.354.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 12 avr. 1976 : RTD com. 1978, p.103.

DEUMIER P.,

- obs. sous Cass. ass. plén., 15 févr. 2013 : RTD civ. 2013, p.557.

DIEU F.,

- note sous Cons. const., déc. 26 nov. 2010 : Droit fiscal n° 6, 10 Février 2011, comm. 209.

DOULCET J.-P.,

- obs. sous Cass. crim. 19 sept. 2000 : Gaz. Pal., 26 et 27 janv. 2001, chron. p.14.

DOUVILLE T.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 janv. 2013 : EDPF n°3, p.2.

DREYER E.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 juill. 1998 : RIDA oct. 1998, p.241.
- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 2003 : D. 2003, p.2461.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2006 : Légipresse 2006, n°235, III, 9.p.171.
- obs. sous Cass. crim., 11 mars 2008 : JCP G 2008, I, 209, n°3.
- obs. Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2010 : D. 2011, p.780.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 2011 : D. 2011, p.2796.
- obs. sous Cass. ass. plén., 15 févr. 2013 : D. 2013, p. 741.

DROSS W.,

- note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 31 octobre 2012 : RTD civ. 2013, p.141.
- note sous CA Paris, pôle 4, ch. 1, 18 sept. 2014 : RTD civ. 2014, p.920.
- note sous Cass. civ., 3^{ème}, 8 sept. 2016 : RTD civ. 2016, p.894.

DROZ G.,

- note sous CJCE, 30 nov. 1976 : D. 1977. 614.

DUBARRY J. et JULIENNE M.,

- note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 31 octobre 2012 : RLDC 2013, p.7.

DURRANDE S.,

- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : D.1999, comm. 247.

- obs. sous Cass. Com., 6 mai 2003 : D. 2003, jur. p.2629.

EDELMAN B.,

- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 6 janv. 1971 : D. 1971, p.263.
- note sous Cass. ass. plén., 7 mars 1986 : D.1986, p.405.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 1995 : D. 1996, p.114.
- note sous Cass. crim., 13 déc. 1995 : D. 1997, p.196.
- note sous CA Paris, 4^{ème} ch. A, 17 févr. 1988 : JCP G, 1989, I, 3376.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 avr. 1988 : JDI 1988, p.752.
- note sous CA Paris, 31 mars 2000 : D. 2001, p.170.
- note sous TGI Paris, 27 sept. 2004 : D. 2005, p.92.
- note de Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : D.2009, p.263.

EDELMAN B. et TREPPOZ E.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : D.2009, p.263.

ETIENNEY DE SAINTE MARIE A.,

- obs. sous Cass. com., 8 févr. 2017 : D.2017, p.678.

FABIANI F. et PERRIER R.,

- obs. sous Cass. civ., 9 juin 2011 : D. 2011, p.2099

FABRE-MAGNAN M.,

- note sous CEDH, 1^{ère} section, 17 fév. 2005 : D. 2005, p. 2973.

FEYDEAU M.-T.

- note sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : JCP G, p.413.

FLAUSS J.-F.

- note sous CEDH, 24 juin 2004 : AJDA 2004, 1809.
- note sous CEDH, gde ch., 30 nov. 2004 : AJDA 2005, p.550.

FLORES P.,

- note sous Cass. soc. 24 nov. 2010 : RTD civ. 2011, p.257.

FOREST D.,

- CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : RLDI 2014, n°3536, p.76.

FOULON-PIGANIOL J.,

- note sous CA Paris, 27 févr. 1967 : D. 1967, 451.

FOULQUIER N.,

- note sous CE, 29 oct. 2012 : AJDA 2013, p.111.

FOURMENT M.,

- obs. sous Cass. ass. plén., 15 févr. 2013 : Gaz. pal. 19-20 juin 2013, p.17.

FRANCILLON J.,

- obs. sous Cass. crim., 16 nov. 2011 : RSC 2012, p.169.
- obs. sous Cass. ass. plén., 15 févr. 2013 : RCS 2013, p.104.

FRANÇON A.,

- obs. sous CA Paris, 1^{ère} ch. 9 juin 1964 : JCP G 1965, II, 14172.
- obs. sous T. confl., 15 oct. 1973 : JCP G, 1974, II, 17663.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 17 mars 1982 : RTD com, 1982, p.428.
- obs. Cass. civ., 1^{ère}, 4 févr. 1986 : RTD com. 1987, p.198.
- obs. sous Cass. ass. plén., 7 mars 1986 : RTD com. 1986, p.399.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 déc. 1975 : JCP G 1976, II ; 18394.

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 oct. 1988 : RTD com. 1990, p.32.
- obs. sous Cass. crim., 13 déc. 1995 ; RTD com., 1996, p.460.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 févr. 1998 : RTD com. 1998, p.592.
- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999, RTD com. 1999, p.397.
- obs. sous Cass. crim., 22 mai 2002 : RTD com. 2003, p.85.

FREIJ-DALLOZ I.,

- note sous Cass. civ. 3^{ème}, 26 juin 1991: D.1993, p.93.

FRICERO N.,

- obs. sous CEDH 21 janvier 1999 : D. 1999, somm. p.272.

GAILLIARD A.,

- note sous Cass. civ., 3^{ème}, 8 sept. 2016 : Gaz. pal. 12 déc. 2016, n°44, p.73.

GAUBIAC Y.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : Comm. com. électr. 1999, comm. 4.

GAUMET-TALLON H.,

- obs. sous CJUE, 3 oct. 2013: D. 2014 p.1059.

GAUMONT-PRAT H.,

- obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 4 nov. 2004 : D. 2005, Pan. 539.

GAUTIER P.-Y.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 oct. 1988 : D. 1989, p.482.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 avril 1991 : D. 1992, p.261.
- note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : JCP E, 1999, II, 10078, p.857.
- note sous Cass. soc. 2 oct. 2001: D.2001, p.3148.

GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK

- obs. sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : RDI 2004, p.437.

GEIGER C.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère} nov., 13 nov. 2003 : JCP G 2004, II, 10080.

GIRAULT C.,

- note sous CEDH, 29 avr. 2002 : JCP G 2003, II, 10062.

GISCLARD T.,

- note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 25 avril 2013 : JCP E 2013, p.1054.

GIVERDON C.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 1973 : RTD civ. 1975, p.329.

GONZALEZ G.,

- note sous CEDH, 29 mars 2010 : RJEP 2010, n°10, p.32.

GOUBEAUX G.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 14 déc. 1971 : JCP 1972, II, 17102.

GREFFE F.,

- obs. sous CA Paris, 18 sept. 1996 : JCP E 1997, p.655

GREFFE P.,

- note Cass. civ. 1^{ère}, 21 oct. 1997 : Gaz. pal. 1999, 1, jurispr. p.23.
- note sous CA Caen, ch. 3., sect. soc. 2, 9 sept. 2011: Gaz. Pal., 30 août 2012 n° 243, p.12.

GRIBEL J.-P.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001 : D. 2001, p.1199.

GRIGUER M.,

- CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : JCP E 2014, 1326.

GUERDER P.,

- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 23 oct. 1990, Gaz. Pal. 2007, somm. 3518.
- obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 8 mars 2001 : Gaz. pal. 2001, p.831.
- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mai 2005, Gaz. Pal. 2006, somm. 4137.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 2006 : Gaz. pal. 2007, somm. 3522.
- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, Gaz. Pal. 2007, somm. 3515.

GUESTIN J.,

- note sous Cass. Com., 12 mars 1985, D. 1985, jur. p.471.

GUEZ P.,

- note sous CA Paris, 4^{ème} ch., sect. A, 14 novembre 2007 : Légipresse 2008, n°250, III, p.41.

HALPÉRIN J.-P.

- note sous CEDH, 24 juin 2004 : D.2005, p.340.

HAMOU E.,

- - obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999, Gaz. Pal. 15-16 déc. 2000.

HAMON F.,

- note sous CE, ass., 27 oct. 1995 : JCP G 1996, II, 22630.

HASSLER T.,

- note sous TGI Paris, 1^{ère} chambre, 11 mai 1998 : D.1999, p.120.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 sept. 2005 : D. 2006, p.485.
- note sous CA Versailles, 3 mai 2006 : Légipresse 2006, III, p.161.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 14 juin 2007 : LPA, 02 octobre 2007 n° 197, p.15.

HAUSER J.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 23 oct. 1990 : RTD civ. 2007, p.309.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 mars 1991 : RTD civ. 1991, p.499.
- obs. sous Cass. crim., 23 mai 1995 : RTD civ. 1996, p. 130.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 nov. 1996 : RTD civ. 1997, p.632.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1998 : RTD civ. 1998, p.341.
- obs. sous CEDH 21 janvier 1999 : RTD civ. 1999, p.359.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 12 juill. 2001 : RTD civ. 2001, p.852.
- obs. sous Cass. soc. 2 oct. 2001 : RTD civ. 2002, p.72.
- obs. sous Cass. Com., 6 mai 2003, RTD civ. 2003, p.679.
- obs. sous Cass. civ. 3^{ème}, 25 févr. 2004 : RTD civ. 2004, p.482.
- obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 4 nov. 2004 : RTD civ. 2005, p.363.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 2005, RTD civ. 2005, p.572.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 21 mars 2006 : RTD civ. 2006, p.535.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 nov. 2006 : RTD civ. 2007, p.87.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 févr. 2007 : RTD civ. 2007, p.327.
- obs. Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007 : RTD civ. 2007, p.546.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 11 déc. 2008 : RTD civ. 2009, p.295.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 22 oct. 2009 : RTD civ. 2010, p.79.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2010 : RTD civ. 2010, p.299.

- obs. sous. Cass ; civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 2010 : RTD civ. 2010, p.526.
- obs. sous CA Orléans, 14 mars 2011 : RTD civ. 2012, p.91.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 2011 : RTD civ. 2012, p.90.
- obs. sous CEDH, 7 février 2012, n°04660/08 : RTD civ. 2012, p.279.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 avr. 2015 : RTD civ. 2015, p.583.
- obs. sous CEDH, gde ch., 10 nov. 2015 : RTD civ. 2016, p.81.
- obs. sous Cass. civ., 1^{ère}, 1er mars 2017: JCP G 2017, 372.

HAZAN A.,

- note sous TGI Paris, 5 févr. 2008 : Légipresse 2008, III, p.67, note A. HAZAN.

HEBRAUD P.,

- note sous CA Paris, 13 mars 1965 : RTD civ. 1965, 856.

HENDERYCKSEN J.,

- note sous TGI Aix-en-Provence, 1^{ère} ch., 24 novembre 1988 : JCP G 1989, II, 21329.

HOEPFFNER H.,

- note sous CAA Bordeaux, 1^{er} déc. 2015 : Rev. Contrats et marché publics 2016, comm. 38.

HOSTIOU R.,

- note sous CEDH, 29 mars 2010 : RFDA 2010, p.543.
- note sous CEDH, 23 sept. 2014 : AJDA 2014, p.2273.

HUET J.,

- note sous CJCE, 30 nov. 1976 : JDI 1977. p.728.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 nov. 1983 : JCP G 1984, 20189.
- CJCE, 7 mars 1995 : JDI 1996. p.543.

JAMIN C.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 oct. 1998 : D. 1999, p.197.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000 : JCP G 2001, II, 10510.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001 : D. 2001, p.1568.

JÉGOUZO Y.,

- note sous CEDH, gde ch., 30 nov. 2004 : AJDA 2005, p.1081.

JOURDAIN P.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 nov. 1996 : JCP G 1997, I, 4025, n°1 et s.
- obs. sous Ass. plén., 12 juillet 2000 : D. 2000, somm. 463.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 févr. 2007 : RTD civ. 2007, p.571.

JULIENNE M. et DUBARRY J.,

- note sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : JCP N 2015, p.1083.

KAMINA P.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère} nov., 13 nov. 2003 : Propr. industr. 2004, comm. 8.
- note sous TGI Paris, 3^{ème} ch., 23 février 1999 : D.1999, jur. p.580.

KERLOEGAN P.,

- Cass. crim. 16 déc. 2015 : AJ pénal 2016, p.144.

KÉVÉNER A.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 1995 : RIDA oct. 1995, n°166, p.285.
- obs. sous TGI Paris, 3^{ème} ch., 23 février 1999 : RIDA 2000, n°184, p.374.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 23 janv. 2001 : RIDA 2001, n°189, p.327.

- obs. sous CA Paris, 4^{ème} ch. A, 30 mai 2001 : RIDA 2002, p.294.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère} nov., 13 nov. 2003 : RIDA 2004, n°200, p.291.

KLEITZ C.,

- obs. sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : Gaz. pal. 19 juin 2014, 170.

LABBÉ J.-E.

- obs. sous Trib. civ. Seine, 15 février. 1882 : S. 1884, 2, 22.

LAHALLE T.,

- note sous Cass. 1^{ère} civ., 11 déc. 2008 : JCP S n° 8, 2009, 1081.
- note sous Cass. 2^{ème} civ., 13 déc. 2005 : JCP S n° 5, 2006, 1096.
- note sous Cass. soc., 3 oct. 2007 : JCP S n° 9, 26 Février 2008, 1133.

LAITHIER Y.-M.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 11 décembre 2008 : RDC, 01 avril 2009 n° 2, p.477.
- obs. sous TGI Paris, 27 sept. 2004 : JCP E 2004, 1898.

LAPORTE-LEGEAIS M.-E.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 juill. 1998 : JCP E 2000, p.77.

LARRIEUX J.,

- CJUE, 3 oct. 2013 : D. 2014, p.2317.

LARRIEUX J., LE STANC C. et TRÉFIGNY P.,

- note sous Cass. ass. plén., 15 févr. 2013 : D. 2013, p.2487.

LASFARGEAS S.,

- obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 4 nov. 2004 : Gaz. pal. 2005, p.4154.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2006 : Gaz pal. 2007, p.49.

LASSERRE CAPDEVILLE J.,

- note Cass. Civ. 1^{ère}, 15 mai 2007 : D. 2007, Pan. 2773.
- note sous Cass. crim., 16 nov. 2011 : AJ Pénal 2012, p.163.

LAULOM S.,

- note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 5 nov. 1996, D. 1997, p.403.

LAURENT J.,

- note sous Cass. civ., 3ème, 8 sept. 2016 : JCP G 2016, 1172.

LAVRIC S.,

- note sous Cass. ass. plén., 15 févr. 2013 : Dalloz actualité, 20 févr. 2013.
- note sous CEDH, 19 sept. 2013 : Dalloz actualité, 15 oct. 2013.

LEBRETON G.,

- note sous CE, ass., 27 oct. 1995 : D. 1996, p.177.

LECHEVALLIER V.,

- note sous CEDH, gde ch., 30 nov. 2004: Europe 2005, comm. 106.

LE CLAINCHE J.-L.,

- obs. CJUE, gr. ch., 13 mai 2014 : RLDI 2014, n°3569, p.92

LECLERC J.-P.,

- obs. Cass. crim., 24 sept. 1997 : Gaz. pal. 1998, 2, p.529.

LECUYER G.,

- obs. sous CE , 10^e et 9^e ss-sect., 27 avr. 2011, n°314577 : D. 2011, p.1945.

LÉNA M.,

- note sous Cass. crim., 16 nov. 2011 : D. 2012, p.137.

LENNON J.-L.

- note sous Cass. crim., 16 févr. 2010, n°09-81.492 : JCP G 2010, 565.

LEPAGE A.,

- note sous CA Versailles, 23 sept. 1999 : Comm. com. électr. 2000, comm. 25.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2000 : Comm. Com. Electr. 2000, n°96.
- obs. sous Ass. plén., 12 juillet 2000 : Comm. com. électr. 2000, n°108.
- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 12 décembre 2000 : Comm. com. Électr. 2001, comm. 34.
- note sous CA Paris, 1^{ère} ch., 22 janv. 2001 : D. 2002, p.2375.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001 : D. 2001, p.1990.
- obs. sous CA Aix-en-Provence, 10 mai 2001 : D.2002, Somm. 2299.
- obs. sous CA Paris, 1^{ère} ch., sect. A, 20 juin 2001 : Comm. com. électr. 2002, comm. 49.
- note sous Cass. soc. 2 oct. 2001: Comm. com. électr. 2001, n°120.
- note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 3 avril 2002 : Comm. Com. Électr. 2002, n°158.
- obs. sous CEDH, 16 avr. 2002 : D. 2003, somm. 1541.
- obs. sous CA Toulouse, 5 septembre 2002 : Comm. Com. Electr. 2003, comm. 10.
- obs. sous CA Paris, 6 nov. 2002, Comm. com. électr. 2003, comm. 32.
- note sous CA Paris, 1^{re} ch. B, 18 déc. 2003 : Comm. Com. électr. n° 7, 2004, comm. 98.
- note sous CA Toulouse, 3^e ch., 1^{ère} sect., 25 mai 2004 : Comm. Com. électr. n° 1, 2005, comm. 17.
- note sous Cass. crim., 8 juin 2004 : Comm. com. électr. 2004, comm. 123
- note sous CEDH, 24 juin 2004 : Comm. com. électr. 2004, comm. 147.
- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 4 nov. 2004 : Comm. Com. Electr. 2005, n°33.
- obs. sous CA Paris, 15 avril 2005 : Comm. com. électr. 2005, comm. 142.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 2005, D.2005, p.2644.
- obs. sous CA Versailles, 12^e ch. 2^{ème} sect., 22 septembre 2005 : D.2006, Pan. 2705.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 21 mars 2006 : D. 2006, pan. 2702.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2006 : Comm. com. electr. 2006, comm. 147.
- obs. sous Cass. soc., 18 oct. 2006 : Comm. com. électr. 2007, comm. 61 .
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 nov. 2006 : D. 2007, Pan. 2773.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 févr. 2007, n°06-10.393, Comm. com. électr. 2007, comm.97.
- note sous TGI Nanterre, réf., 23 mars 2007 : Comm. com. électr. 2007, p.75.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007 : Comm. com. électr. 2007, n°127.
- note sous Cass. 1^{ère} civ., 30 oct. 2007 : Comm. Com. électr. n° 1, 2008, comm. 13.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 18 sept. 2008 : Comm. com. électr. 2008, comm. 138.
- obs. sous TGI Paris, 29 oct. 2008 : Comm. Com. Electr. 2009, comm. 17.
- obs. sous CA Paris, 28 nov. 2008 : Comm. Com. Electr. 2009, comm. 17.
- obs. sous Cass. crim., 12 mai 2009 : Comm. com. électr. 2009, comm. 82.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 22 oct. 2009 : Comm. com. électr. 2010, n°7.
- obs. sous Cass. crim. 26 mai 2009 : Dr. pénal, 2009, chron. 11, n°14.
- obs. sous Cass. crim., 16 févr. 2010 : Comm. com. électr. 2010, comm. 66.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 2010 : Comm. com. électr. 2010, comm. 126.

- obs. sous Cass. crim., 28 septembre 2010 : Comm. com. électr. 2010, com. 128.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 25 novembre 2010 : Comm. com. électr. 2011, comm. 39.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 2011 : Comm. com. électr. 2012, comm. 33.
- note sous CA Versailles, 14^{ème} ch., 30 nov. 2011 : Comm. Com. électr. n° 5, 2012, comm. 55.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2012 : Comm. com. électr. 2012, comm. 81.
- note sous CEDH, 19 sept. 2013 : Comm. com. électr. 2013, comm. 119.
- obs. sous TGI Nanterre, 1^{ère} ch., 27 mars 2014 : Comm. com. électr. 2014, comm. 48.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 avr. 2014 : Comm. com. électr. 2014, comm. 57.
- note sous CEDH, 14 juin 2014 : Comm. com. électr. 2014, comm. 67.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 sept. 2014 : Comm. com. électr. 2015, comm. 6.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 avr. 2015 : Comm. com. électr. 2015, comm. 60.
- note sous CEDH, gde ch., 10 nov. 2015 : Comm. com. électr. 2016, comm. 5.
- obs. sous Cass. crim., 26 oct. 2016 : Comm. com. électr. 2016, comm. 103.
- note sous Cass. civ., 1^{ère}, 1er mars 2017 : Comm. com. électr., 2017, comm. 64.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 29 mars 2017, n°15-28.813 : Comm. com. électr. comm. 55.

LE RUDULIER N.,

- Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : AJDI 2015, p.304.

LEVASSEUR G.,

- note sous Cass. crim., 12 oct. 1976 : RSC 1977, p.587.

LEVENEUR L.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000 : Contrats, conc. consom. 2000, comm. n°140.
- Cass. civ. 3^{ème}, 2 juill. 2003, Bull. civ. III, n°138 : Comm. com. électr. 2003, n°173.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 18 oct. 2005 : Comm. Com. électr. 2006, n°20.
- note sous Cass. 1^{ère} civ., 11 déc. 2008 : Contrats Conc. Consomm. n° 3, 2009, comm. 68.
- note sous Cass. com., 16 avr. 2013 : Comm. com. électr. 2013, comm. 152.

LINDON R.,

- note sous CA Paris, 14 mai 1975 : D.1975, p.687.
- note sous TGI Paris, 3 déc. 1975 : D.1977, jurispr. p.211.
- note sous TGI Nancy, 15 oct. 1976 : JCP G 1977, II, 18526.
- obs. sous CA Paris, 5 juin 1979, JCP 1980, II, 19343.
- note sous TGI Lyon, ord., réf., 29 août 1980, D. 1981, p.507.
- note sous CA Paris, 9 nov. 1982, D.1984, 30.
- note sous TGI Paris, réf., 31 janv. 1983 : D.1984, p.48.
- obs. sous TGI Paris, 6 juin 1984, D.1985, IR 323.
- obs. sous CA Paris, 6 juin 1984, D.1985, IR 18.
- obs. sous TGI Paris, 17 oct. 1984, D.1985, IR 324.
- obs. sous CA Paris, 4^{ème} ch., B ; 22 nov. 1984, D. 1985, p.164.

LINDON R. et AMSON D.,

- obs. sous CA Paris, 13 nov. 1986 : D. 1987, p.139
- obs. sous CA Paris, 19 nov. 1986 : D.1987, p.141.
- note sous CA Paris, 1^{ère} ch. A, 11 févr. 1987 : D. 1987, p.142.

LOISEAU G.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1998 : JCP G 1998, II, 10082.
- note sous Crim. 20 oct. 1998 : JCP 1999, II, 10444.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001 : Dr. et patr. 6/2001, comm. n°94.
- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 3 avril 2002 : Dr. et patr. Janv. 2003, p.115.
- note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 3 avril 2002 : Légipresse 2002, III, p.170.
- obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 24 avr. 2003 : Dr. et patr. Juillet-août 2003, p.86.
- note sous Cass. Com, 6 mai 2003 : D. 2003, p.2228.
- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 2003 : Dr. Et patr., oct. 2003, p.83.
- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 4 nov. 2004 : Dr. et patr. févr. 2005, p.130.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : JCP G 2009, II, 10204.
- note sous Cass. civ. 1^{ère} 11 déc. 2008 : D. 2009, p.450.
- note sous Cass. civ. 1^{ère} 11 déc. 2008 : JCP G 2009, II, 10025.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2010 : JCP G n° 18, 2010, 516.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 2010 : JCP G 2010, 942.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 2011, JCP G 2012, p.71.
- note sous CEDH, 7 février 2012 : Légipresse 2012, n°293, p.243.
- obs. sous CA Grenoble, 3 septembre 2012 : Légipresse, 2013, n°301, p. 63.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 avr. 2014 : Légipresse 2015, p.64.
- note sous CEDH, 14 juin 2014 : Légipresse 2014, n°319, p.479.
- obs. sous TGI Paris, 7 octobre 2015 : Comm. com. Electr. n°12, 2015, comm 97.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 2010 : JCP G 2010, n°942.
- obs. sous TGI Paris, 7 oct. 2015 : Comm. com. électr. 2015, comm. 97.
- sous Cass. com., 8 févr. 2017 : JCP G 2017, 325.

LOUSSOUARN Y.,

- Cass. civ. 1^{ère}, 22 févr. 1978 : D.1978, p.601.

LOUSTALET C.,

- note sous CAA Paris, 9^e ch., 11 oct. 2012 : Droit fiscal n° 4, 24 Janvier 2013, comm. 79.
- note sous Cass. 1^{ère} civ., 11 déc. 2008 : JCP G n° 7, 11 Février 2009, II 10025.

LUCAS A.,

- note sous Cass. ass. plén., 7 mars 1986 : RIDA 3/1996, p.136.
- obs. sous CA Paris, 4^{ème} ch. A, 30 mai 2001 : Propr. intellect., oct. 2001, n°1, p.66.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère} nov., 13 nov. 2003 : Propr. intell. 2004, n°10, p.549.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 12 juin 2012 : Propr. intell. 2012, n°44, p.337.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 2012 : Propr. intell. 2013, n°46, p.79.
- obs. sous CA Versailles, 1^{ère} ch., 24 janv. 2013 : Propr. intell. 2013, n°47, p.201.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013 : Propr. intell. 2013, p.306.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 juin 2013 : Propr. intell. 2013, p.406.
- note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015 : Prop. Intell. 2015, n°55, p.196.
- CJUE, 22 janv. 2015 : Propr. intell. 2015, n°56, p.300,
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015 : Propr. intell. 2015, p.281

LUCAS H.-J.,

- obs. sous CA Paris, 20 juin 1995 : JCP E 1997, I, 683, n°8.
- obs. sous CA Paris, 28 avr. 1998 : JCP E 2000, I, p.79.

LUCAS A. et LUCAS H.-J.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 déc. 2003 : JCP G 2004, II, 10133.

LUCAS-SCHLOETTER A.,

- Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013: JCP G 2013, 493.

LUCET F. et B. VAREILLE

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 1992 : RTD civ. 1992, p.632.

LYON-CAEN C.,

- note sous Cass. civ. 25 juin 1902 : S.1901, 1, p.305.
- note sous Cass. civ. 16 août 1880 : D.1881, 1, p.25.

MALINVAUD P.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 22 févr. 1978 : D.1978, p.601.

MALLET-BRICOUT B.,

- note sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : D. 2015, p.599.

MANSON S.,

- note sous CEDH, 29 mars 2010 : RDP 2010, p.1451.

MARGUÉNAUD J.-P.,

- obs. sous CEDH, 24 juin 2004 : RTD civ. 2004, p. 802.
- obs. sous CEDH, 15 janv. 2009 : RTD civ. 2009, p.283.
- obs. sous CEDH, 7 février 2012 : RTD civ. 2012, 279.

MARGUÉNAUD J.-P. et REYNARD J.,

- obs. sous CEDH 21 janvier 1999 : RTD civ. 1999, p.910.

MARCHI J.-P.

- obs. sous T. corr. Paris, 31^{ème} ch., 24 janv. 1984 : Gaz. pal. 1984, 1, 240.

MARIE A.,

- note sous Cass. com., 8 févr. 2017 : Comm. com. électr. 2017, prat. 7.

MARIE R.,

- note sous CEDH 21 janvier 1999 : LPA 4 août 1999, n°154.

MARINO L,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 23 oct. 1990 : Légipresse 2007, n°341, III, p.107.
- obs. sous CA Versailles, 12^e ch. 2^{ème} sect., 22 septembre 2005 : D.2066, p.2705.
- note sous CA Paris (4^e ch., sect. A), 29 mars 2006 : Gaz. Pal., 28 avril 2007 n° 118, p.27.
- obs. sous TGI Nanterre, 23 mars 2007 : D. 2007, pan.2772.
- obs. sous TGI Paris, 28 sept. 2006 : D. 2007, p.2771.
- obs. sous TGI Nanterre : D.2007, Pan. 2772.
- note sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : JCP G 2014, 768.
- note de Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015 : Gaz. pal. 2015, n°308-309, p.13

MARÉCHAL C.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015 : Comm. com. électr. 2015, étude 18.

MARROCHELLA J.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 avr. 2012 : Dalloz actualité 20 avril 2012.

MARTIAL-BRAZ N. et ROCHFELD J.,

- CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014 : D. 2014, p.1481.

MASCALA C.,

- obs. sous Cass. crim., 16 nov. 2011 : D.2014, p.1698.
- MAUBLANC J.-P.,**
 - note sous CE, 29 déc. 2000, Petites affiches 12 décembre 2001 n° 247, p. 11.
- MAZEAUD D.,**
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 28 oct. 2003, RDC 2004, p.277.
- MÉANO A.-L., GEORGET V. et GUILLAUDIER V.,**
 - obs. Cass. civ., 3^{ème}, 8 sept. 2016 : D.2016, p.1817.
- MÉANO A.-L., COLLOMP A.-L., GEORGET V. et GUILLAUDIER V.,**
 - obs. sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : D. 2015, p.988.
- MERLET L. et VERLY N.,**
 - note sous TGI Paris, 29 oct. 2008 : Légipresse 2009, III, p.16.
 - note sous CA Paris, 28 nov. 2008 : Légipresse 2009, III, p.16.
- MÉSA R.,**
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 févr. 2015 : Dalloz actualité, 16 févr. 2015.
- MESTRE J.**
 - obs. sous Cass. com., 22 mai 1991 : RTD civ. 1992, p.86.
 - obs. sous Cass. civ. 3^{ème}, 5 juill. 1995 : RTD civ. 1996, p.388
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 mars 1987 : RTD civ. 1987, p.743.
- MESTRE J. et FAGES B.,**
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 28 mars 2000 : RTD civ. 2000, p.565.
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000 : RTD civ. 2000, p.566.
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001 : RTD civ. 2001, p.363.
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 28 oct. 2003 : RTD civ. 2004, p.89.
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 avr. 2005 : RTD civ. 2005, 598.
 - obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 juin 2006 : RTD civ. 2006, p.761.
- MICHALSKI C.,**
 - note sous CEDH, sect. IV, 18 janv. 2011 : Gaz. Pal., 16 juin 2011 n° 167, p.12.
- MILLEVILLE S.,**
 - obs. sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : JCP G 2015, p.244.
- MONÉGER J.,**
 - Cass. civ. 1^{ère}, 1er juin 1976 : D. 1977, p.257.
- MOUSSERON J.-M., B. TEYSSIÉ et M. VIVANT**
 - note sous Cass. ass. plén., 7 mars 1986 : JCP G 1986, II, 20631.
- MURAT P.,**
 - obs. sous. Cass. civ. 1^{ère}, 27 févr. 2007 : Dr. Fam. 2007, p.124.
- NEIRINCK C.,**
 - obs. sous CA Orléans, 14 mars 2011 : Dr. Fam. 2011, n°171.
- NEPVEU P.,**
 - note sous CA Paris 8 mars 1966 : JCP 1967, II, 14934.
- NERSON R.,**
 - note sous CA Paris, 13 mars 1965 : RTD civ. 1966, p.68.
 - obs. sous TGI Paris, 3 déc. 1975 : RTD civ. 1979, p.381.
 - obs. sous TGI Paris, réf., 11 juill. 1977 : RTD civ. 1979, p.380.
- NEYRET L. et REBOUL-MAUPIN N.,**

- note sous CA Paris, pôle 4, ch. 1, 18 sept. 2014 : D.2014, p.1863.
- note sous Cass. crim. 16 déc. 2015 : D.2016, p.1779.

NICOD M.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2007 : D. 2007, p.1578,

PARLEANI G.,

- note sous Cass. Com., 12 mars 1985 : Rev. Sociétés 1985, p.607.
- note sous Cass. Com., 6 mai 2003 : Rev. sociétés 2003, p.548.
- Cass. civ. 1^{ère}, 6 juin 1990 : JCP E, II, p.151.
- CJCE, 7 mars 1995 : D. 1996. 61.

PATARIN J.,

- obs. sous TGI Aix-en-Provence, 1^{ère} ch., 24 novembre 1988 : RTD civ. 1990, p.126.

PÉRINET-MARQUET H.,

- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : JCP G 1999, I, 175, n°2.
- obs. sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : JCP G, I, 171, n°1.
- obs. sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : JCP G, p.901.
- note sous Cass. civ., 3ème, 8 sept. 2016 : Desfrénois 2016, p.1119.

PERRIN L.,

- note sous Cass. soc. 24 nov. 2010 : D. 2010, p.2914

PERRUCHOT-TRIBOULET V.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2002 : D. 2002, 3041.

PETIT F.,

- note sous Cass. soc. 2 oct. 2001: LPA 10 nov. 2001.

PEZZELA V.,

- obs. sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : RTDI 2015, p.50.

PICCA G.,

- note sous Cass. soc. 2 oct. 2001: LPA 10 nov. 2001.

PICOD F.,

- note sous CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014: JCP G 2014, 629.

PIEDELIEVRE S. et A. TENENBAUM,

- note sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : Defrénois 2004, p.1554.

PIERRE J.-P.,

- note sous AA Douai, 2e ch., 14 déc. 2010 : Droit des sociétés n° 5, 2011, comm. 102.

PIGNARRE G.,

- obs. sous Cass. civ. 3ème, 2 juill. 2003 : D.2004, p.1411.

PIGNATARI O.,

- obs. sous CJUE, gr. ch., 13 mai 2014 : RLDI 2014, n°3550, p.32.

PLAISANT R.,

- note sous Cass. civ. 1ère, 17 mars 1982 : JCP G 1983, II, 20054

POLLAUD-DULIAN F.,

- note sous TGI Lyon, 4 avr. 2001 : JCP G 2001, II, 10563.
- note sous TGI Paris, 17 sept. 2004 : JCP G n° 49, 2004, II 10182.
- obs. sous TGI Paris, 27 sept. 2004 : RTD com. 2005, p.76.
- obs. sous Cass. civ. 1ère, 25 mai 2005 : RTD com. 2005, p.727.
- obs. sous CA Paris, 18 septembre 2008 : RTD com. 2008, p.746.

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : RTD com., 2009, p.121.
- obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 27 nov. 2008 : RTD com. 2009, p.308.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 11 déc. 2008 : RTD com. 2009, p.141.
- obs. sous Cass. civ., 9 juin 2011 : RTD com., 2011, p.546.
- note sous CA Paris, pôle 5, ch. 1, 8 févr. 2012 : RTD com. 2012, p.332.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013 : RTD com. 2013, p.725.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015 : RTD com. 2015, p.509.

PORACCHIA D.,

- note sous Cass. Com, 6 mai 2003 : Dr. et patr., nov. 2003, p.89.

PUIGELIER C.,

- note sous Cass. soc. 2 oct. 2001: JCP E 2001, 1918.

PUTMAN E.,

- note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, RJPF 2007-9/14.

QUÉZEL-AMBRUNAZ C.,

- note sous CEDH, 29 mars 2010 : D. 2010, p.2024.

RABILLER S.,

- note sous CEDH, gde ch., 30 nov. 2004 : AJDA 2005, p.1133.

RASSAT M.-L. et CARON C.,

- CA Paris, 13 sept. 2000, D.2001, 24.

RAVANAS J.,

- note sous CA Paris, 11 mai 1994, D. 1995, p.185.
- note sous CA Versailles : D. 1995, p. 645.
- note sous CA Versailles, 30 juin 1994 : D.1995 p. 645.
- note sous Cass. Civ. 1^{re}, 5 nov. 1996 : JCP 1997, II, 22805.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 25 févr. 1997 : JCP G 1997, II, 22873.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1998 : D. 1999, jurisp. p. 120.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2000 : D. 2001, 1571.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 déc. 2000 : JCP G 2001, II, 10488.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001 : JCP G, 2001, II, 10533.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 12 juill. 2001 : JCP G 2002, II, 10152.

RAY J.,

- obs. sous Cass. soc. 2 oct. 2001 : Dr. social, 2001, p.915.

RAYMOND G.,

- note sous CA Paris, 19 mars 2002, Contr. Conc. Consommation n° 11, 2002, comm. 168.

RAYNARD J.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1993 : JCP G 1993, I, 22161.

REBOUL-MAUPIN N.,

- obs. sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : D.2004, p.2406.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 juill. 2005 : D. 2006, pan. 2367.

RENUCCI J.-F.,

- note sous CEDH, 24 juin 2004 : D. 2004, p. 2538.
- note sous CEDH, 7 février 2012 : D.2012, p.1040.
- note sous CEDH, gde ch., 10 nov. 2015 : D.2016, p.116.

REVET T.,

- note sous Cass. crim. 14 novembre 2000 : *RTD civ.*, p.912.
- note sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : *Dr. et patr. juill.-août* 2004, p.34.
- note sous CEDH, gde ch., 30 nov. 2004 : *RTD civ.* 2005, p.422.
- note sous Cass. crim. 22 septembre 2004 : *RTD civ.* 2005, p.164.
- obs. sous Cass. civ. 1ère 11 déc. 2008 : *RTD civ.* 2009, p.342.
- note sous Cons. const., 27 juill. 2006 : *RTD civ.* 2006, p.791.
- note sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : *JCP G* 2015, p.252.

RIZZO F.,

- note sous CA Paris, 4 décembre 2007 : *PLA*, 26 juin 2008 n° 128, p.11.

ROMAN B.,

- Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : *Cah. dr. entr.* 2004, n°6.

ROUJOU de BOUBÉE G., GARÉ T., GOZZI M.-H., MIRABAIL S. et POTASZKIN T.,

- obs. sous Cass. crim., 16 nov. 2011 : *D.*2012, p.2917.
- obs. sous Cass. crim. 16 déc. 2015 : *D.*2016, p.2424.

ROUQUET Y.,

- obs. sous Cass. civ. 3ème, 2 juill. 2003 : *AJDI* 2003, p.661.

ROUSSINEAU T.,

- obs. sous Cass. civ. 1ère, 7 mars 2006 : *JCP* 2006, I, 190.
- note sous Cass. civ. 1ère 11 déc. 2008 : *Légipresse*, 2009, III, p.111.

RUBELLIN-DEVICHI J.,

- obs. sous TGI Paris, 3 déc. 1975 : *RTD civ.* 1979, p.381.
- obs. sous TGI Paris, réf., 11 juill. 1977 : *RTD civ.* 1979, p.380.
- obs. sous CA Paris, 1ère ch. A, 11 févr. 1987 : *RTD civ.* 1988, p.93.

RUBELLIN-DEVICHI J. et NERSON R.,

- obs. sous TGI Lyon, ord., réf., 29 août 1980 : *RTD civ.* 1983, p.110.

SAENKO L.,

- note sous Cass. crim. 16 déc. 2015 : *D.*2016, p.587.

SAINT-PAU J.-C.

- note sous Cass. civ. 1ère, 16 juill. 1998 : *D.* 1999, *jurisp.* p. 541.
- note sous Cass. Civ. 1ère, 12 décembre 2000 : *D.*2001, p.2434.

SAINT-JOURS Y.,

- Cass. com., 22 mai 1991 : *JCP E* 1992, II, 21865.

SALEN P. et PERRAY R.,

- CJUE 13 mai 2014 : *RLDI* 2014, n°109, n°3609, p.35.

SAYA- SALVADOR I.,

- note sous C. Versailles (12e ch., 2e sect.), 22 septembre 2005 : *Gaz. Pal.*, 01 juin 2006 n° 152, p.12.
- note sous C. Paris, 1re ch. Sect. A), 8 novembre 1999 : *Gaz. Pal.*, 20 mai 2000 n° 141, p. 28.

SCHAHMANECHE A.,

- note sous CEDH, 23 janv. 2014 : *JCP G* 2014, act. 175.

SERINET Y.-M.,

- obs. sous Cass. civ. 3^e, 5 juill. 1995 : JCP G 2011, p.63, n°4.

SERNA M.,

- obs. sous TGI Paris, réf. 24 janv. 1997 : LPA, 26 mars 1997, n°37, p.22.
- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : JCP E, 1999, p.819.

SIIRIAINEN F.,

- note sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : Comm. com. électr. 2004, étude 35.

SIMLER P.,

- note sous Cass, civ. 1^{ère}, 2 mai 1990 : JCP N 1991, II, p.161.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 1992 : JCP N 1992, II, p.376.

SIRINELLI P.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 déc. 1992 : RIDA avr. 1993, p.193.
- obs. Cass. civ. 1^{ère}, 24 févr. 1998 : Dalloz affaires 1998, p.539.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 26 juin 2001 : Propr. intell. Oct. 2001, p.71
- obs. sous CA Lyon, 20 mars 2003 : D. 2013, Somm. p.2759.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : RIDA janv. 2009, p. 353 et p. 193.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013 : RIDA 4/2013, p.409 et p.361.
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 juin 2013 : RIDA 4/2013, p.415 et p.399.
- obs. sous CJUE, 3 oct. 2013 : D. 2014, p. 2078.
- obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015 : RIDA 1/2016, p.297 et 219.

SOULEAU D.,

- Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 1973 : D.1974, 2, p.725.

STAHL J.-H. et CHAUVVAUX D.,

- note sous CE, ass., 27 oct. 1995 : AJDA 1995, p.878.

STEFANIA T.,

- Cass. civ. 1^{ère}, 17 mars 2016 : JCP E, 2016, p.1473.

STURLÈSE B.,

- obs. sous Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015 : JCP G, p.251.

SUDRE F.,

- obs. sous CEDH, sect . IV, 28 janv. 2003 : JCP 2003, I, 160, n°9.
- obs. sous CEDH, 24 juin 2004 : JCP G 2004, I, 161.

SURREL H.,

- obs. sous CEDH, gde ch., 10 nov. 2015 : JCP G 2015, 1332.
- obs. sous CEDH, 18 sept. 2007 : RDP 2005, p.806.

TADROS A.,

- obs. sous Cass. Civ. 3^{ème}, 31 octobre 2012 : D.2013, p.53.

TALLEC (LE) G.,

- note sous Cass. Com., 12 mars 1985 : Gaz. Pal. 1985, 1, p.246.

TELLIER-LONIEWSKI L. et REVEL DE LAMBERT F.,

- note sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : Gaz. pal. 2005, p.1256.

TESTU F.-X.,

- note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 31 octobre 2012 : JCP G 2012, p.2352.

TEYSSIÉ B.,

- obs. sous CEDH 21 janvier 1999 : JCP G 1999, I, 149, n°5.

THOMASSIN N.,

- note sous Cass. crim., 16 nov. 2011 : D.2012, p. 964.
- THOMAS-RAYNAUD A.-L.,**
 - note sous Cass. civ. 1^{ère}, 31 oct. 2007 : D. 2007, p.963.
- TOUCAS A. et JUILLIARD E.,**
 - note sous Cass, 1ère, 3 avril 2002 : Gaz. Pal., 10 avril 2003 n° 100, p.17.
- TOURNAFOND O.,**
 - obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : D.2000, somm. comm. 282.
- TOURNEAU (LE) Ph.,**
 - note sous TGI Paris, 27 février 1991 : JCP 1992, II, 21809.
- TRANCHANT L.,**
 - note sous Cass. civ., 3ème, 8 sept. 2016 : Défrénois 2016, p.1183.
- TRÉBULLE F-G.,**
 - note sous CEDH, 18 sept. 2007 : RDI 2005, p.98.
- TRÉFIGNY P.,**
 - note sous CA Paris, 4e ch. A, 15 déc. 2004 : Propr. industrielle n° 7, Juillet 2005, comm. 58.
 - note sous CA Paris, 4^e ch., sect. B, 21 nov. 2008 Propr. industr. 2009, comm. 33.
- TRÉMEAU J.,**
 - note sous Cons. const., 9 avr. 1996, n°96-373 DC : RFD const. 1996, p.587.
- TREPOZ E.,**
 - obs. sous Cass. civ. 1ère, 13 nov. 2008 : D.2009, p.266.
 - obs. sous CJCE, 25 oct. 2011 : RTD eur. 2011. 847.
 - note sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013 : JCP G 2013, 701.
 - note sous Cass. civ. 1ère, 15 mai 2015 : JAC n°26/2015, p.6.
- TRICOIRE E.,**
 - note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 3 avril 2002 : JCP G 2003, I, 126, n°11.
 - note sous Cass. Com, 6 mai 2003 : JCP G, 2003, II, 10169.
 - note sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : JCP G, I, 147, n°12.
 - note sous TGI Paris, 9 mai 2007, D.2008, p.57.
- VAREILLE B.,**
 - Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2007 : RTD civ. 2007, p.618.
- VARET V.,**
 - note sous CA Paris, 4^{ème} ch. A, 30 mai 2001 : Légipresse, sept. 2001, n°184, III, 137.
 - note sous Cass. civ. 1^{er} nov., 13 nov. 2003 : Propr. intell. 2004, n°10, p.549.
 - note sous Cass. civ. 1ère, 15 mai 2015 : Légipresse 2015, n°330, p.474.
- VELARDOCCHIO D.,**
 - note sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 mars 1991 : D. 1991, p.568.
- VÉRON M.,**
 - obs. sous Cass. crim., 23 mai 1995 : Dr. pén. 1995, comm. 220
 - obs. sous Cass. crim., 16 févr. 2010 : Dr. pénal. 2010, comm. 56.
 - obs. sous Cass. crim., 16 nov. 2011 : Dr. pén. 2012, comm. n°1.
- VERPEAUX M.,**
 - note sous Cons. const., 27 juill. 2006 : JCP G 2007, II, 10066.
- VIAL-PEDROLETTI B.,**

- Cass. civ. 3^{ème}, 30 avr. 2003 : Loyers et copr. 2003, chron. 9.

VINEY G.,

- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 nov. 1996 : JCP G 1997, I, 4025, n°1 et s.

VIVANT M. et LUCAS A.,

- Cass. civ. 1^{ère}, 16 déc. 1992 : JCP E 1993, I, 246, n°4.

VIVANT M. et GEIGER C.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015 : Propr. intell. 2016, n°58, p.89.

VIVANT M.,

- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015 : Comm. com. électr. 2015, étude 17.
- obs. sous Ass. plén., 12 juillet 2000 : JCP G, 2000, I, 280, n°2 et s.
- obs. sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004 : JCP G, I, 163, n°24 et s.

VOCANSON C.,

- note sous CE, 29 oct. 2012 : JCP A, 2012, p.2390.

VRAY H.,

- note sous TGI Nîmes (1^{re} ch. civ.), 30 septembre 2002: Gaz. du Pal., 17 mai 2003 n° 137, p.23.
- note sous Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 2003 : Gaz. Pal. 2004, somm. 1387.
- note sous Cass. 1^{ère} civ., 27 nov. 2008 : Comm. Com. Electr. 2009, chron. 4.

YOLKA P.,

- obs. sous sous CEDH, gde ch., 30 nov. 2004 : JCP A, 2006, I, 1002.

ZENATI F.,

- obs. sous Cass. civ. 3^{ème}, 26 juin 1991 : RTD civ. 1992, p.144.
- obs. sous Cass. crim. 27 févr. 1996 : RTD civ. 1996, p.937, obs. F. ZENATI
- obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : RTD civ. 1999, p.859.

ZOLLINGER A.,

- obs. sous. Cass. civ. 1^{ère} nov., 13 nov. 2003, n°01-14.385 : JCP E 2004, chron. 1898, §13.
- note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015 : JCP E 2016, p.57.

V- TABLE DE JURISPRUDENCE

1. JURISPRUDENCE FRANÇAISE

❖ JUDICIAIRE

Cour de Cassation

- Cass. Req., 13 février 1834, *Caquelard* : S. 1834, 1, p.205.
- Cass. Crim., 15 janvier 1864, S. 1964, I, p.303.
- Cass. req. 14 févr. 1899, DP 1899, 1, p.246.
- Cass. req., 23 mai 1900, DP 1902, p.405.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 25 juin 1902, DP 1903, 1, p.5.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 25 octobre 1911 : S. 1912, 1, 95.
- Cass. civ. 3 avr. 1922, D. 1924, 1, p.12.
- Cass. crim. 15 juin 1844 : Bull. crim. 1844, n°217.

- Cass. civ. 14 mai 1945, *Aff. Canal*, D.1945, 2, p.285.
- Cass. crim. 10 déc. 1958 : Bull. n°735.
- Cass. com. 19 janv. 1960, Bull. civ. III, n°30
- Cass. civ. 1^{ère}, 2 mars 1960, Bull. civ. I, n°141.
- Cass. civ. 2^{ème}, 30 avr. 1960 : Bull. civ. II, n°272.
- Cass. civ., 1^{ère}, 15 janv. 1962 : Bull. civ. I, n°26
- Cass. civ. 1^{ère}, 25 févr. 1963 : Bull. civ. I, n°119 ;
- Cass. civ. 2^{ème}, 11 mars 1965 : Bull. civ. II, n°255 ;
- Cass. civ. 1^{ère}, 31 mai 1965 : Bull. n°389.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 12 juill. 1966, Bull. civ. II, n°778.
- Cass. civ. 3^{ème}, 7 mars 1968 : Bull. civ. III, n°87.
- Cass. civ. 1^{ère}, 19 janv. 1970 : Bull. civ. 1970, I, n°21.
- Cass. civ. 1^{ère}, 11 févr. 1970, D. 1971, juris p.149.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 6 janv. 1971, n°69-12998.
- Cass. com. 21 déc. 1971, n°70-12.033.
- Cass. civ. 3^{ème}, 11 juill. 1972, Bull. civ., III, n°454.
- Cass. civ. 1^{ère}, 15 déc. 1975, Bull. civ. I, n°368
- Cass. civ. 1^{ère}, 12 avr. 1976 : Bull. civ. I, n°123.
- Cass. crim., 12 oct. 1976 : Bull. crim. 1976, n° 287.
- Cass. civ. 1^{ère}, 6 nov. 1979 : Bull. civ. 1979, I, n°271.
- Cass. com. 15 juin 1983, n°81-15.936, Bull. civ. IV, n°174.
- Cass. com. 22 sept. 1983 : Bull. civ. 1983, IV, n°236.
- Cass. civ. 3^{ème}, 17 janv. 1984, n°82-15753.
- Cass. civ. 1^{ère}, 3 juill. 1984 : Bull. civ. I, n°216.
- Cass. Com., 12 mars 1985, n°84-17.163.
- Cass. com., 5 nov. 1985, n°83-10.481 : Bull. civ. 1985, IV, n°263.
- Cass. ass. plén., 7 mars 1986, n°83-10.477.
- Cass. civ., 13 mai 1987, Bull. civ. II, n°112.
- Cass. civ. 1^{ère}, 10 juin 1987, Bull. civ. I, n°191.
- Cass. civ. 1^{ère}, 28 juin 1988, n°86-19.480.
- Cass. civ. 1^{ère}, 4 oct. 1988 : Bull. civ., I, n°268
- Cass. 1^{ère} civ., 8 nov. 1988, n°86-13.264, Bull. civ. 1988, n°312.
- Cass. civ. 1^{ère}, 2 mai 1990, n°87-18040.
- Cass. civ. 1^{ère}, 21 mai 1990 : Bull. civ. I, n°121.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 23 octobre 1990, n°89-13.163.
- Cass. com., 6 nov. 1990 : Bull. civ. 1990, IV, n°263.
- Cass. crim., 4 janv. 1991, n°87-81.995
- Cass. com., 22 mai 1991, n°88-15.796 : Bull. civ. 1991, V, n°173.
- Cass. civ. 3^{ème}, 26 juin 1991, Bull. civ. III, n°197.
- Cass. civ. 1^{ère}, 4 avril 1991, n°89-20.232, Bull. civ. 1991, I, n°115.
- Cass. civ. 3^{ème} civ., 4 déc. 1991 : Bull. civ. III, n°305.
- Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, n°90-16343, Bull. civ. I, n°96.
- Cass. civ. 1^{ère}, 26 janv. 1994, n°92-10.029.
- Cass. crim., 23 mai 1995 : Bull. crim. 1995, n° 193.

- Cass. civ. 1^{ère}, 5 déc. 1995 : Bull. civ. I, n°450.
- Cass. crim., 13 déc. 1995 : Bull. crim. 1995, n°379
- Cass. civ. 1^{ère}, 24 févr. 1993, n°91-13.587, Bull. civ. I, n°87.
- Cass. civ. 3^{ème}, 20 déc. 1994 : Bull. civ. III, n°225.
- Cass. crim. 27 févr. 1996 : Bull. crim. n°96
- Cass. civ. 1^{ère}, 15 oct. 1996 : Bull. civ. 1996, I, n°355.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 5 novembre 1996, n°94.-14.798.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 25 février 1997, n°95-13.545.
- Cass. civ. 1^{ère}, 6 mai 1997, Bull. civ. I, n°144.
- Cass. crim., 24 sept. 1997 : Bull. crim. 1997, n°310.
- Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1998, Bull. civ. I, n°14.
- Cass. Soc., 10 février 1998, Bull. civ. 1998, V, n°82.
- Crim. 20 oct. 1998, Bull. crim. n°264.
- Cass. civ. 1^{ère}, 16 juill. 1998 : Bull. civ. 1998, I, n°256.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : Bull. civ. n°87.
- Cass. com., 22 juin 1999, n°97-12.699.
- Cass. civ. 1^{ère}, 28 mars 2000 : Bull. civ. 2000, I, n°101.
- Cass. civ. 1^{ère}, 24 oct. 2000, n°98-11.796, Bull. civ. I, n°266.
- Cass. civ. 1^{ère}, 24 oct. 2000, n°98-19.767.
- Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2000, Bull. civ. I, n°166.
- Ass. plén., 12 juillet 2000, n°98-10.160, Bull. ass. plén. n°8.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 12 décembre 2000, n°88-21.161.
- Cass. civ. 1^{ère}, 12 déc. 2000, n°98-17.521
- Cass. civ. 1^{ère}, 20 déc. 2000, n°98-13.875
- Cass. civ. 1^{ère}, 23 janv. 2001, Bull. civ. I, n°13.
- Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001, Bull. civ. I, n°41.
- Cass. civ. 2^{ème}, 8 mars 2001 : D. 2001, IR 1076.
- Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2001, JurisData n°2011-009833
- Cass. civ. 1^{ère}, 12 juill. 2001 : Bull. civ. 2001, I, n°222.
- Cass. soc. 2 oct. 2001 : Bull. civ., V, n°291.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 3 avril 2002, n°99-19.852.
- Cass. crim., 22 mai 2002, n°01-86.156,
- Cass. crim., 22 mai 2002, n°99686.208.
- Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2002 : Bull. civ. I, n°145.
- Cass. civ. 1^{ère}, 19 juin 2002 : Bull. civ. III, n°145.
- Cass. crim. 3 sept. 2002, n°01683.738.
- Cass. com., 22 oct. 2002, n°00-12.914.
- Cass. civ. 2^e, 23 janv. 2003, n°01-00.200, Bull. civ., II, n°20, p.16.
- Cass. civ., 30 janv. 2003, n°01601.128, Bull. civ., II, n°25.
- Cass. civ. 1^{ère}, 23 avr. 2003, n°01-01.851.
- Cass. civ. 2^{ème}, 24 avr. 2003, n°01-01.186, Bull. civ. II, n°114.
- Cass. civ. 3^{ème}, 30 avr. 2003, n°01-14.890.
- Cass. com., 6 mai 2003, n°00-18192.
- Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 2003 : Bull. civ. II, n°175.

- Cass. civ. 3ème, 2 juill. 2003, Bull. civ. III, n°138.
- Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2003 : Bull. civ. 2003, I, n°231.
- Cass. civ. 1^{ère}, 9 déc. 2003, n°01-10.264.
- Cass. civ. 2^{ème}, 11 déc. 2003 : Bull. civ. 2003, II, n°385.
- Cass. civ. 2^e, 18 déc. 2003, Bull. civ. II, n°403 ;
- Cass. civ. 3^{ème}, 25 févr. 2004 : Bull. civ. III, n°41.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 10 mars 2004 : Bull. civ. 2004, II, n°118.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 18 mars 2004, n°02-12.743, Bull. civ. 2004, II, n°135.
- Ass. plén., 7 mai 2004, n°02610.450, Bull. civ. n°10.
- Cass. Civ. 2ème, 30 juin 2004, n°03-13.416.
- Cass. civ. 2ème, 8 juillet 2004, n°02-19.440, Bull. civ. II, n°389
- Cass. soc. 13 juill. 2004, n°02-15142, Bull. civ. V, n°205
- Cass. civ. 2ème, 4 nov. 2004, n°03-15397, Bull. civ. II, n°486.
- Cass. civ. 1^{ère}, 5 avr. 2005 : Bull. civ. I, n°167.
- Cass. Civ. 1ère, 10 mai 2005, n°02-14.730.
- Cass. civ. 1ère, 5 juill. 2005 : Bull. civ. I, n°297.
- Cass. civ. 1^{ère}, 27 sept. 2005, D. 2006, p.485.
- Cass. civ. 1^{ère}, 18 oct. 2005, Bull. civ. I, n°366.
- Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 2006, Bull. civ. I, n°140.
- Cass. civ. 1^{ère}, 21 mars 2006, Bull. civ. I, n°170.
- Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2006, Bull. civ. 2006, I, n°274.
- Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2006, n°04-18.520.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 13 juin 2006, n°02-44.718.
- Cass. civ. 1ère, 5 juill. 2006, n°05-14.738, Bull. civ. I, n°362.
- Cass. civ. 1ère, 5 juill. 2006, n°05-12.193, Bull. civ. I, n°360.
- Cass. civ. 1^{ère}, 5 juill. 2006, n°04-18.336.
- Cass. soc., 18 oct. 2006, n°04-48.025.
- Cass. civ. 1^{ère}, 7 nov. 2006 : Bull. civ. I, n°466.
- Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 2007, Bull. civ. I, n°67.
- Cass. com. 20 févr. 2007, n°05-18.444.
- Cass. civ. 1^{ère}, 27 févr. 2007, n°06-14.273, Bull. civ. I, n°78.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 27 février 2007, n°06-10.393.
- Cass. civ. 1^{ère}, 20 mars 2007, pourvoi n°06-10.305, Bull. 2007, I, n°125.
- Cass. civ. 1^{ère}, 20 mars 2007, n°06-11.522.
- Cass. civ. 1^{ère}, 20 mars 2007, n°06-11.657.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, Bull. civ. I, n°191.
- Cass. civ. 1^{ère}, 31 oct. 2007, Bull. civ. I, n°337, p.296.
- Cass. com., 6 nov. 2007, n°06-15.227
- Cass. crim., 11 mars 2008, n°06-84-712.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 7 mai 2008, Bull. civ. I, n°126.
- Cass. com. 8 juillet 2008, n°07-12.759.
- Cass. civ. 1^{ère}, 18 sept. 2008, n° 07-16.471.
- Cass. Civ. 1ère, 13 novembre 2008, n°06-16278.
- Cass. 1ère civ., 27 nov. 2008, n°07-12.109.

- Cass. Civ. 1^{ère}, 11 décembre 2008, n°07-19.494.
- Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008, n°06-19.021.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 22 janv. 2009, n°08-11.404.
- Cass. crim. 26 mai 2009, n°08-86.858.
- Cass. soc., 8 juill. 2009, n°09-60.048.
- Cass. soc., 8 juill. 2009, n°09-60.011.
- Cass. soc., 8 juill. 2009, n°09660.031.
- Cass. soc., 8 juill. 2009, n°09-60.032.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 9 juill. 2009, n°08-18.794.
- Cass. civ. 1^{ère}, 22 oct. 2009, Bull. civ. I, n°211.
- Cass. com. 24 nov. 2009, n°08-19.596.
- Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2010, n°08-70.248.
- Cass. crim., 16 févr. 2010, n°09-81.492 : Bull. crim. n°25.
- Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 2010, n°2010-010560.
- Cass. civ. 1^{ère}, 25 novembre 2010, n°09-15.996.
- Cass. civ. 1^{ère}, 12 mai 2011, n°10-14.646 : Bull. ci. 2011, I, n°86.
- Cass. civ., 9 juin 2011, n°10-13.570, Bull. civ. I, n°109.
- Cass. civ. 1^{ère}, 12 juill. 2011, n°08-20.033.
- Cass. crim., 21 sept. 2011, n°11-80.305.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 4 novembre 2011, n°10-24.761.
- Cass. crim., 16 nov. 2011, n°10-87.866, Bull. crim. n°233.
- Cass. civ. 1^{ère}, 1er déc. 2011, n°09-15.779.
- Cass. soc. 21 mars 2012 : Bull. civ. V, n°101.
- Cass. civ. 1^{ère}, 22 mars 2012, n°10-18.491.
- Cass. soc., 10 mai 2012, Bull. civ. n°135.
- Cass. civ. 1^{ère}, 12 juin 2012, n°11-10.923.
- Cass. Civ. 3^{ème}, 31 octobre 2012, n°11-16.304.
- Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 2012, n°11-20.531.
- Cass. civ. 1^{ère}, 16 janv. 2013, n°12-15547, Bull. civ. 2013, I, n°4.
- Cass. ass. plén., 15 févr. 2013, n°11-14.637, Bull. AP, n°1.
- Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013, n°11-19.530.
- Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013, n°11-12.508.
- Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013, n°11-612.509.
- Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2013, n°11-12.510.
- Cass. com., 16 avr. 2013, n°11-24.018.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 24 avril 2013, n°11-19.091.
- Cass. civ. 1^{ère}, 24 avr. 2013, n° 11-20.900.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 25 avril 2013, n°11-26.323.
- Cass. civ. 1^{ère}, 19 juin 2013, n°12-18.032.
- Cass. civ., 1^{ère}, 2 oct. 2013, n°12-25.941.
- Cass. civ. 1^{ère}, 9 avr. 2014, n°12-29.588 : Bull. civ. I, n°67.
- Cass. com., 6 mai 2014, n°11-22.108.
- Cass. civ. 1^{ère}, 10 sept. 2014, n°13-22.612 : Bull. civ. I, n°143.
- Cass. civ. 1^{ère}, 10 sept. 2014, n°13-14.532.

- Cass. soc., 7 janv. 2015, n°13-20.224.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015, n°13-23.566.
- Cass. civ., 3^{ème}, 28 janvier 2015, n°14-10.013.
- Cass. civ. 1^{ère}, 4 févr. 2015, n°13-19.455.
- Cass. com., 10 février 2015, n°13-14779.
- Cass. civ. 1^{ère}, 9 avr. 2015, n°14-14.146 : Bull. civ. 2015, I, n°377.
- Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015, n°13-27.391.
- Cass. crim. 16 déc. 2015, n°14-83.140, Bull. crim. n°304.
- Cass. soc. 26 janv. 2016, n°14-15.360.
- Cass. civ. 1^{ère}, 17 mars 2016, n°15-14.072.
- Cass. civ., 3^{ème}, 8 sept. 2016, n°14-26.953.
- Cass. crim., 26 oct. 2016, n°15-83.774.
- Cass. com., 8 févr. 2017, n°14-28.232.
- Cass. civ., 1^{ère}, 1er mars 2017, n°15-22.946.
- Cass. crim. 22 mars 2017, n°18-85.929.
- Cass. civ. 1^{ère}, 29 mars 2017, n°15-28.813.

Cour d'Appel

- CA Paris, 14 nov. 1859 : Ann. propr. ind. 1859, p.390.
- CA Paris, 27 décembre 1893 : D. 1894, 2, 96.
- CA Rouen, 10 novembre 1909 : S. 1912, 2, 177.
- CA Paris, 18 déc. 1924, D.1925, p.30.
- CA Montpellier, 23 juin 1927, DH 1927, p.472.
- CA Poitiers, 31 octobre 1935, D. H. 1935, 1936, 45.
- CA Paris, 8 juin 1960, JCP 1960, II, 11710.
- CA Aix-en-Provence, 19 déc. 1968, D.1969, p.265.
- CA Paris, 1^{ère} ch. 9 juin 1964 : JCP G 1965, II, 14172.
- CA Paris, 13 mars 1965 : JCP 1965, II, 14223.
- CA Paris, 1^{ère} ch., 6 juillet 1965 : Gaz. Pal. 1966, 1, p.39.
- CA. Paris, 17 mars 1966 : D. 1966. p.749.
- CA Paris, 27 février 1967 : D. 1967, p.451.
- CA Paris, 4^e ch., 1er juill. 1967 : Ann.propr. ind. 1968, p.249.
- CA Paris, 25 janv. 1968, RIDA juill. 1968, p.174.
- CA Paris, 17 décembre 1973 : D.1976, p.120.
- CA Paris, 14 mai 1975 : D.1975, p.687.
- CA Paris, 6 nov. 1975 : Ann. propr. industr. 1977, p.87.
- CA Paris, 16 juin 1976 : RIDA 1978, p.128.
- CA Paris, 20 déc. 1976 : Gaz. Pal. 1977, 1, p.261.
- CA Paris, 28 mai 1979 : RIDA oct. 1979, p.145
- CA Paris, 5 juin 1979 : JCP G 1980, II, 19343.
- CA Paris, 6 oct. 1979, D.1981, p.190.
- CA Paris, 9 nov. 1982, D.1984, 30.
- CA Paris, 4^{ème} chambre A, 7 juin 1983, GP 1984-2, p.528.
- CA Paris, 4^{ème} ch., B ; 22 nov. 1984, D. 1985, inf. rap. p.164.

- CA Paris, 6 juin 1984, D.1985, IR 18.
- CA Paris, 17 mars 1986 : Gaz. pal. 1986, 2, p. 429
- CA Paris, 1ère ch., sect. A, 10 juin 1986 : RIDA 1986, n°133, p.193.
- CA Paris, 13 nov. 1986 : D.1987, somm. p.139.
- CA Paris, 19 nov. 1986 : D.1987, somm. p.141.
- CA Paris, 1ère ch. A, 11 févr. 1987 : D. 1987, somm. p.142.
- CA Paris, 19 juin 1987, JCP 1988, II, 20957.
- CA Paris, 28 déc. 1987 : D.1989, somm. p.91.
- CA Paris, 4^{ème} ch. A, 17 févr. 1988 : JCP G, 1989, I, 3376.
- CA Paris, 7 juin 1988, D. 1988, IR, p.224.
- CA Paris, 1^{ère} ch. 14 janv. 1992, RIDA, 1992, n°2, p.198.
- CA Paris, 18 juin 1992 : PIBD 1992, III, p.550.
- CA Paris, 23 juin 1992 : PIBD 1992, III, p.551.
- CA Paris, 4^{ème} ch., 13 janvier 1993, D. 1993, IR p.90.
- CA Versailles, 1^{ère} ch. 30 juin 1994 : D. 1995, 645.
- CA Aix-en-Provence, 5^e ch. Corr., 30 nov. 1994.
- CA Paris, 1ère ch. A, 31 janv. 1995, n°94/4976 et n°94/24603.
- CA Paris, 12 avr. 1995, JCP G 1997, II, II, 22806.
- CA Paris, 20 juin 1995, RD propr. intell. n°62, 1995, p.47.
- CA Paris, 19 sept. 1995, D. 1995, inf. rap. p.238.
- CA Paris, 4^e ch., 9 oct. 1995 : RIDA avr. 1996, p.311.
- CA Paris, 7 févr. 1996, PIBD 1996, III, p.295.
- CA Paris, 10 sept. 1996, D.1998, somm.87.
- CA Paris, 18 sept. 1996 : JCP E 1997, p.655.
- CA Paris, 24 févr. 1998 : D.1998, p.225,
- CA Paris, 30 avr. 1998, RG n°97/21232.
- CA Paris, 29 juin 1998 : Gaz. Pal. 1999, 1, somm. p.330.
- CA Versailles, 17 juin 1999 ; D.1999, IR. p.230.
- CA Versailles, 23 septembre 1999, comm. com.
- CA Paris, 31 mars 2000 : Comm. com. électr. 2000, comm. 30.
- CA Paris, 24 mai 2000 : Légipresse 2000, n°173, I, p.88
- CA Paris, 13 sept. 2000, D.2001, 24,
- CA Paris, 4^{ème} ch. A, 30 mai 2001, D. 2001, p.2504
- CA Paris, 1^{ère} ch., sect. A, 20 juin 2001, n°1999/17896.
- CA Nîmes, 1^{ère} ch. 30 oct. 2001, Comm. Com. Electr. 2002, comm. 138.
- CA Paris, 7 nov. 2001, D.2002, 2372.
- CA Versailles, 2 mai 2002, Légipresse 2002, I, p.69.
- CA Toulouse, 5 septembre 2002, Comm. Com. Electr. 2003, comm. 10.
- CA Paris, 6 nov. 2002, Comm. com. électr. 2003, comm. 32.
- CA Lyon, 20 mars 2003, Comm. Com. électr. 2003, comm. 81
- CA Paris, 3 oct. 2003, n°03/02153.
- CA Lyon, 20 mars 2003, Comm. Com. électr. 2003, comm. 81
- CA Versailles, 11 sept. 2003, AJ Fam. 2003, p.383.
- CA Paris, 17 déc. 2003, Comm. Com. Electr. 2004, comm. 51.

- CA Paris, 4^{ème} ch. , sect. B, 28 janv. 2004, n°2003/00312.
- CA Lyon, 6e ch. civ., 16 mars 2004, n° 02/05762.
- CA Toulouse, 25 mai 2004, n°03/02752.
- CA Aix-en-Provence, 1re ch., sect. B., 21 oct. 2004, n° 02/20895.
- CA Paris, 1^{ère} ch., sect. B, 15 avr. 2005, n° 02/18352.
- CA Versailles, 22 septembre 2005 : Légipresse 2006, n°231, III, p.109.
- CA Versailles, 3 mai 2006 : Légipresse 2006, III, p.161.
- CA Versailles, ch. 14 , 25 oct. 2006, n°06/00965
- CA Orléans, 15 févr. 2007, n°06/00988 : Comm. com. électr. 2007, p.78.
- CA Paris, 4^{ème} ch., sect. A, 14 novembre 2007, n°07/00168.
- CA Nîmes, 2^e ch. com., sect. B, 17 janv. 2008.
- CA Paris, 1^{er} février 2008, n°07613.483.
- CA Versailles, 14^e ch., 10 sept. 2008, n°08/00815.
- CA Paris, Chambre 4, section A, 10 sept. 2008, n°07/06621.
- CA Paris, 5 nov. 2008, Légipresse 2009, I, p.14.
- CA Paris, 4^e ch., sect. B, 21 nov. 2008, n°2007/06427.
- CA Paris, 28 nov. 2008, Comm. Com. Electr. 2009, comm. 17.
- CA Chambéry, 16 déc. 2008, n°08-02.310.
- CA Paris, 28 mai 2009, n°09/11065.
- CA Versailles, 12 e ch., 2^e sect., 1^{er} avr. 2010, n°008/09639.
- CA Poitiers, 29 juill. 2010, n°07/01183.
- CA Paris, pôle 1, ch. 1, 13 août 2010 : Légipresse 2010, I, p.201.
- CA Paris, 11 mars 2011, n°09-29.067.
- CA Orléans, 14 mars 2011 : RTD civ. 2012, p.91.
- CA Paris, 28 oct. 2011, n°10-19.375
- CA Versailles, 14^{ème} ch., 30 nov. 2011, n°10/06742.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 8 févr. 2012 : RTD com. 2012, p.332.
- CA Papeete, 15 mars 2012, n°450/CIV/08.
- CA Grenoble, 3 septembre 2012, n°08/2767.
- CA Grenoble, 3 septembre 2012, n°09/04790.
- CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 18 janv. 2013, n°12/01583.
- CA Paris, pôle 1, 3^e ch., 28 janv. 2014, n°13/08128.
- CA Paris, pôle 4, ch. 1, 18 sept. 2014, n°12/21592,
- CA Douai, ch. soc., 17 févr. 2017, n°15/04352.

Juridiction de première instance

- Trib. Civ. Seine, 1^{ère} ch., 16 juin 1858 : DP 1858. III 62.
- Trib. Civ. Seine, 11 avril 1859 : Ann. propr. ind. 1860, p.167.
- Trib. Civ. Seine, 15 février 1882, 2, 22.
- Trib. Civ. Seine, 20 juin 1884 : Gaz. Pal. 1884, II, 83.
- Trib. Civ. Seine, 30 avril 1896 : DP 1896. II. 379.
- T. civ. Seine, 30 avr. 1896 : DP 1896, 2, p.376.
- Trib. Civ. Nantes, 18 décembre 1902, Gaz. Pal. 1903, I, 432.
- Trib. Civ. Seine, 10 février 1905, DP 1905, II, 389.

- T. paix Narbonne, 4 mars 1905, DP 1905, somm. 390.
- Trib. Civ. Reims, 18 mai 1906 : Ann. prop. ind. 1908, 1, 55.
- T. civ. Yvetot, 2 mars 1932 : Gaz. pal. 1932, 1, p.855.
- Trib. Civ. Seine, 24 mars 1937, Gaz. Pal. 1937, 2, p.155.
- T. Com. Seine, 11 mai 1939, Gaz. Pal. 1939, 2, p.244.
- T. civ. Seine, 6 et 7 avr. 1949, Gaz. pal. 1949, 1, p.249.
- T. Com. Seine, 26 février 1963, JCP G 1963, II, 13364.
- Trib. civ. Seine, 24 nov. 1965, JCP 1966, II, 14521.
- TGI Seine, 13 mars 1968, Gaz. Pal. 1968, I, p.379.
- T. civ. Seine, 10 oct. 1951 : D. 1952, jurispr. p.390.
- TGI Grasse, réf, 27 février 1971, JCP G 1971, II, 16734.
- TGI Paris, 3^{ème} ch., 29 juin 1971 : RIDA 1972, p.133.
- TGI Paris, 3 décembre 1975 : D.1977, jurispr. p.211.
- TGI Nancy, réf. 15 oct. 1976, JCP G 1977, II, 18526.
- TGI Nancy, 15 oct. 1976 : JCP G 1977, II, 18526.
- TGI Paris, 12 nov. 1976 : D.1977, p.233.
- T. corr. Paris, 3 déc. 1976, RIDA avr. 1976, p.161 ;
- TGI Lyon, 17 décembre 1980 : D.1981, jurispr. p.203.
- T. corr. Paris, 8 déc. 1982, RIDA, avr. 1984, p.145.
- TGI Paris, réf., 31 janv. 1983 : D.1984, p.48.
- TGI Paris, 25 mai 1983, D.1984, IR 332.
- T. corr. Paris, 31^{ème} ch., 24 janv. 1984, Gaz. pal. 1984, 1, 240.
- TGI Paris, réf., 31 janv. 1984 : D. 1984, p.283
- TGI Paris, 6 juin 1984, D.1985, IR 323.
- TGI Paris, 17 oct. 1984, D.1985, IR 324.
- TGI Paris, réf., 4 févr. 1986 : Gaz. Pal. 1986, 1, somm. p.227.
- TGI Paris, 23 oct. 1986, Gaz. Pal. 1987, 1, p.21.
- TGI Paris, 3 févr. 1988, Bull. inf. C. cass. 15 mai 1988, n°404, p.25.
- TGI Aix-en-Provence, 1^{ère} ch., 24 novembre 1988 : JCP G 1989, II, 21329.
- TGI Paris, 26 janv. 1989 : Gaz. Pal. 1989, 1, somm. p.22.
- TGI Paris, 1^{ère} ch. 26 avr. 1989, Gaz. pal. 1989, 2, juris. p. 425.
- TGI Paris, 3^{ème} ch., 9 mai 1990 : RIDA janv. 1991, p.355.
- TGI Paris, 27 février 1991, JCP 1992, II, 21809.
- TGI Paris, 26 févr. 1992, JurisData n°1992-044121.
- TGI Paris, 2 juin 1993, JurisData n°1993-605210.
- TGI Paris, 4 août 1995, RIDA, n°167, J.291.
- TGI Paris, réf., 4 mars 1996 : Légipresse 1997, n°140, I, p.43.
- TGI Paris, 1^{ère} ch., 1^{ère} sect., 10 avril 1996 : Légipresse 1996, n°134, I, p.107.
- TGI Paris, 2 oct. 1996, Légipresse 1997, n°138, I, p.4.
- TGI Paris, 31 octobre 1996, Légipresse 1997, I, p.52.
- TGI Paris, réf. 24 janv. 1997, LPA, 26 mars 1997, n°37, p.22.
- TGI Paris, 1^{ère} ch., 30 juin 1997 : Légipresse 1998, n°152, I, p.67.
- T. com. Paris, 9 mars 1998, Jurisdata n°1998-109341.
- TGI Nanterre, 1^{ère} ch, 6 avril 1999 : Gaz pal. 8 mai 2002, p.20.

- TGI Nanterre, 1ère ch., A, 15 juill. 1999, D.2000, somm. p.272.
- TGI Paris, 13 janv. 2000, D. 2000, somm. p.272.
- TGI Paris, 12 sept. 2000, Légipresse 2001, I, p.36.
- TGI Nanterre, 1ère ch., 6 mars 2001 : Légipresse 2001, n°184, I, p.103
- TGI Nanterre, 1ère ch., sect. A, 15 oct. 2001 : Légipresse 2002, n° 189, I, p. 29.
- TGI Nanterre, 4 mars 2002, Legipresse 2002, I, p.109.
- TGI Nanterre, 1ère ch., sect. A, 10 avril 2002 : Légipresse 2002, n°197, I, p.157.
- TGI Paris, 17ème ch., 2 sect., 15 janvier 2003 : Légipresse 2003, n°2000, I, p.41.
- TGI Paris, 2 juin 2004 : Légipresse, 2004, n°214, III, p.156.
- TGI Paris, 27 sept. 2004 : JurisData n°2004-254455.
- TGI Aix-en-Provence, ord. réf., 10 janv. 2006 : Légipresse 2006, I, p.106.
- TGI Nanterre, ord. réf., 25 janv. 2006 : Légipresse 2006, I, p.87.
- TGI Paris, ord. réf., 10 févr. 2006 : Légipresse 2006, n°220, I, p.53.
- TGI Paris, 3ème ch., 28 sept. 2006, n°05/02454.
- TGI Nanterre, 19 oct. 2006, Légipresse 2007, I, p.33.
- TGI Paris, 5 févr. 2007, Légipresse 2007, I, p.69.
- TGI Nanterre, 23 mars 2007, Comm. com. électr. 2007, comm. 75.
- TGI Paris, 9 mai 2007, D.2008, p.57.
- TGI Paris, 25 juin 2007 : Légipresse, 2007, n°246, III, p.235, D.2008, p.58.
- TGI Paris, 21 déc. 2007, n°07/02017.
- TGI Paris, 5 févr. 2008, Légipresse 2008, III, p.67.
- TGI Paris, 29 oct. 2008, Comm. Com. Electr. 2009, Comm. 17.
- TGI Paris, 19 déc. 2008, Légipresse 2009, I, p.37.
- TGI Paris, 17ème ch., 2 sect., 31 mai 2010 : Légipresse 2010, n°276, p.270.
- TGI Paris, 17ème ch., 12 janvier 2011, Légipresse 2011, n°282, p.214.
- TGI Amiens, 1ère ch., 14 janv. 2011, n°08/00778.
- TGI Paris, 27 février 2013, n°RG : 10/16148.
- TGI Nanterre, 1ère ch., 27 mars 2014, n°14/02736.
- TGI Paris, 7 oct. 2015 : Comm. com. électr. 2015, comm. 97.

ADMINISTRATIVE

Conseil d'État

- CE, ass., 27 oct. 1995, n°136727, Rec. Lebon p. 372.
- CE 17 mars 1997 : D.1997, juris. p.467.
- CE 23 février 1998 : req. n°172735.
- CE, 10ème et 9ème sous sect. réunies, 27 avr. 2011, n°314577.
- CE, 29 oct. 2012, req. n°341173.

Cour administrative d'appel

- CAA Marseille, 12 nov. 2007, req. n°06MA01409.
- CAA Bordeaux, 1er déc. 2015, req. n°13BX02819.

- CCA Nantes, 16 déc. 2015, req. n°12NT01190

Tribunal administratif

- TA Orléans, 6 mars 2012, req. n°1102187.

AUTRES

Tribunal des conflits

- T. confl., 15 oct. 1973 : JCP G, 1974, II, 17663,
- T. confl., 6 janv. 1975 : RTD com. 1975, p.846,
- T. confl., 1^{er} mars 1993 : RIDA juill. 1993, p.308.
- T. confl., 6 juin 1989 : PIBD 1989, III, p.552.
- T. confl., 27 juin 1988, n°2542.
- T. confl., 2 mai 2011, n°3770
- T. confl., 7 juill. 2014, arrêts n°3954 et 3955

Conseil constitutionnel

- Cons. const. 27 juill. 1994, n°94-343/344 DC.
- Cons. const., 9 avr. 1996, n°96-373 DC.
- Cons. const. 29 juill. 1998, n°98-403 DC.
- Cons. const., 27 juill. 2006, n°2006-540 DC.

2. JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, 16 déc. 1992, Niemietz c/ Allemagne, AFDI, 1992, p.629
- CEDH 22 février 1994, *Burghartz c/ Suisse*, série A n°280-B.
- CEDH 21 janvier 1999, *Fressoz c/ France* : JCP G 1999, II, 10120.
- CEDH, 16 avr. 2002, *Sté Colas Est et autres c/ France*, D. 2003, somm. 1541, obs. A. LEPAGE.
- CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/Royaume Uni*, §61, JCP G 2003, II, 10062
- CEDH, sect . IV, 28 janv. 2003, *Peck c/ Royaume Uni*, JCP 2003, I, 160, n°9
- CEDH, 30 mars 2004, req. n°53984/00.
- CEDH 1^{er} juin 2004, req. n°8704/03.
- CEDH, 24 juin 2004, n°59320/00, *Von Hannover c/ Allemagne*
- CEDH, gde ch., 30 nov. 2004, *Öneryildiz c./Turquie*
- CEDH 15 janv. 2009, R. et D. c/Grèce, req. n°1234/05.
- CEDH, 1^{ère} section, 17 fév. 2005, K. A. et A. D. c/ Belgique,
- CEDH, 14 juin 2007, 1^{ère} sect., n°71111/01, *Hachette Flippacchi et associés c/France*, §46.

- CEDH, 28 juin 2007, *Ekhimdjev c/ Bulgarie*, n°62540/00.
- CEDH, 18 sept. 2007, *Paeffgen gmbh c/Allemagne*, n°25379/04, 21688/05, 21770/05
- CEDH, 18 sept. 2008, *Chalabi c/France*, Dr. pénal 2009, chron. 4.
- CEDH, sect. II, 25 nov. 2008, *A et B c/Lituanie* : req. n°36919//02 et n°23373/03.
- CEDH, 1ère section, 15 janvier 2009, *Reklos et Davourlis*, req. n°1234/05.
- CEDH, 29 mars 2010, n°34078/02, *Brosset-Triboulet et a. c/France* et n°34044/02 *Depalle c/France*
- CEDH, sect. IV, 18 janv. 2011, *MGN Limited c/Royaume Uni* : req. n°39401/04.
- CEDH, 19 juill. 2011, *Uj c/ Hongrie*, n°23954/10.
- CEDH, 7 février 2012, n°04660/08, *Von Hannover c/Allemagne*
- CEDH, 19 sept. 2013, n°8772/10, *Von Hannover c/Allemagne*
- CEDH, 23 janv. 2014, *Montaya c/France*
- CEDH, 14 janv. 2014, *Ruusunen c/Finlande*, n°73579/10.
- CEDH, 14 juin 2014, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/France*, n°40454/07
- CEDH, gde ch., 10 nov. 2015, n°40454/07, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/France*
- CEDH, Grande chambre, 5 sept. 2017, n°61496/08, JurisData n°2017-016884.

3. JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE

Le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes

- TPICE 26 oct. 2000, aff. T-360/99.
- TPICE 19 sept. 2001, aff. T.-337/99.
- TPICE, 5 mars 2003, aff. 194/01.

Cour de justice de l'Union européenne

- CJCE, 30 nov. 1976, aff. 21/76.
- CJCE, 7 mars 1995, aff. C668/93.
- CJCE, 12 déc. 2002, aff. C-273/00,.
- CJCE 7 oct. 2004, aff. T-345/99.
- CJCE, 25 oct. 2011, Affaires jointes C-509/09 et C-161/10,
- CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-170/12.
- CJUE, gr. ch., aff. C-131/12, 13 mai 2014
- CJUE, 22 janv. 2015, aff. C-441/13.