



UNIVERSITÉ  
PANTHÉON-ASSAS  
- PARIS II -

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Droit de la communication  
Dirigé par Camille Broyelle et Jérôme Passa  
2015**

***La patrimonialisation du droit à l'image***

**Justine Bloch**

**Sous la direction de Vincent Varet**

# La patrimonialisation du droit à l'image

Justine Bloch

*Sous la direction de Vincent Varet, docteur en droit*

Master 2 de Droit de la communication



# SOMMAIRE

## CHAPITRE 1 – THEORIES PROPRIETARISTES

### SECTION 1 – AVENEMENT D'UN DROIT DE PROPRIETE DES PERSONNES SUR LEUR IMAGE

*§1 – DROIT DE PROPRIETE CORPORELLE*

*§2 – DROIT DE PROPRIETE INCORPORELLE*

### SECTION 2 – CONSEQUENCES ET CRITIQUES TENANT A L'ETABLISSEMENT D'UN DROIT DE PROPRIETE SUR L'IMAGE DES PERSONNES

*§1 – CONSEQUENCES SUR LE REGIME APPLICABLE*

*§2 – REMISE EN QUESTION DE LA THESE PROPRIETARISTE PAR L'ANALYSE DE L'OBJET DU DROIT*

## CHAPITRE 2 – THEORIE PERSONNALISTE

### SECTION 1 – NAISSANCE D'UN DROIT PATRIMONIAL PERSONNEL PAR LA CONTRACTUALISATION DU DROIT A L'IMAGE

*§1 – QUALIFICATION DU CONTRAT EN CAUSE*

*§2 – REGIME APPLICABLE AU CONTRAT*

### SECTION 2 – CONSEQUENCES TIREES DE LA PATRIMONIALISATION TENANT A UN RAPPORT UNIQUEMENT PERSONNEL

*§1 – CONSEQUENCES SUR LA SITUATION EXTRA CONTRACTUELLE*

*§2 – REMISE EN QUESTION DE LA PATRIMONIALISATION DU DROIT A L'IMAGE*

*Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à son auteur et n'engagent pas l'Université Panthéon-Assas*

## INTRODUCTION

L'Observatoire de l'image, association qui regroupe des professionnels de l'image – agences photographiques, éditeurs de livre ou de magazine, iconographes ou encore producteurs audiovisuels – s'inquiète aujourd'hui « des ravages du droit à l'image » sur la création artistique. Suite à l'exposition Paris-Magnum à la Mairie de Paris, elle publie au mois d'avril 2015 un communiqué de presse visant à dénoncer l'appauvrissement de la photographie sociale dû à l'autocensure des professionnels de l'image, qui, selon son analyse, craignent les procès fondés sur le droit à l'image :

« Les Parisiens peuplent les photos de Capa, Riboud, Cartier Bresson,... illustrant leur quotidien, au café, à l'usine, dans la rue... Des visages durs témoignant de l'âpreté des grèves des années 30, laissent place à des visages radieux au moment de la Libération de Paris. La guerre d'Algérie, les manifestations de mai 1968, la libération de la femme et l'avènement de la mini-jupe, tous ces moments marquants de notre histoire, tous ces combats ont été menés par des hommes et des femmes, célèbres ou anonymes, et ce sont ces visages que nous donnent à voir les photographes, ces visages pris sur le vif, sans artifice qui sont la mémoire sociale et politique de Paris.

Puis plus rien à partir des années 1990. Des ombres savamment exploitées pour masquer un visage, beaucoup de dos et de flous artistiques pour éviter un procès en droit à l'image. Les rues parisiennes sont vides, déshumanisées. C'est une ville fantôme qui s'offre à nous.

Depuis 15 ans, l'Observatoire de l'Image alerte les pouvoirs publics, les magistrats sur les dégâts d'une interprétation jurisprudentielle souvent extensive de la protection de la vie privée prévue par l'article 9 du Code civil brandi par les anonymes pour interdire la diffusion de leur image, mais surtout pour en tirer un avantage pécuniaire. La conséquence, nous l'avons prédit, c'est le principe de précaution et donc l'autocensure chez les photographes et chez certains utilisateurs »<sup>1</sup>.

### **EMERGENCE DE LA THEORIE DES DROITS DE LA PERSONNALITE**

L'Observatoire de l'image fait un constat qui peut s'expliquer par un exposé socio-juridique de la situation. Le siècle dernier a connu une véritable évolution des mœurs en

---

<sup>1</sup> Communiqué de presse du 22 avril 2015 : L'expo Paris-magnum révèle les ravages du « droit à l'image »

faveur des libertés individuelles et l'idée d'épanouissement de la personnalité a gagné la conscience collective : chacun aurait droit de jouir en paix des bienfaits de sa liberté et de sa tranquillité, sous la protection de la loi<sup>2</sup>. Cette préoccupation inspire la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 en son article 12 : « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur ou à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ». Dans le même esprit, en 1950, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclame en son article 8§1 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

Ces droits primordiaux, attachés à la personne elle-même et garantissant son épanouissement, sont appelés « droits de la personnalité ». Cette nouvelle catégorie de droits, avant de connaître la consécration internationale précédemment évoquée, a été développée par la doctrine française dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>3</sup>. Ces droits font l'objet d'une première systématisation réalisée par Perreau en 1909<sup>4</sup> ; une vision très extensive des droits de la personnalité émerge de cette étude puisqu'on y trouve les droits attachés à la famille, les libertés et les droits publics. Nerson et Planiol vont dans le même temps esquisser la notion de droit extrapatrimonial, qui sera développée par Nerson dans sa thèse consacrée<sup>5</sup> : les droits extrapatrimoniaux sont alors des droits négatifs de la personne sur elle-même, des droits de défense. Il s'agit d'expliquer le rapport d'exclusivité entre le sujet de droit et son être, qui est essentiellement moral et exclu du commerce. La jurisprudence française va consacrer cette théorie des droits de la personnalité à partir du milieu du XX<sup>ème</sup> siècle<sup>6</sup> ; elle sera dès lors en constante évolution, retravaillée par la doctrine suivant les évolutions sociétales. Kayser publie en 1971 un nouvel essai de systématisation<sup>7</sup> beaucoup plus moderne que celui de Perreau et plus proche de la réalité du droit positif. Il

---

<sup>2</sup> Gérard Cornu, *Droit civil. Les personnes*, Montchrétien, 13<sup>ème</sup> éd., p. 57, n°26.

<sup>3</sup> Jérémy Antipass cite dans sa thèse *Les droits de la personnalité : de l'extension au droit administratif d'une théorie fondamentale de droit privé* notamment E. Roguin, *La règle de droit*, éd. F. Rouge, 1889, ou encore E. Picard, *Le droit pur*, éd. Flammarion, 1908, p. 65, visant une catégorie de « droits personnels ».

<sup>4</sup> H. E. Perreau, *Des droits de la personnalité*, RTDC, 1909, 501.

<sup>5</sup> R. Nerson, *Les droits extrapatrimoniaux*, Thèse, Lyon, 1939.

<sup>6</sup> Not. : TGI Seine, 1<sup>ère</sup> Ch., 27 mai 1959, *Sté Les Ballets de Paris c/ Da Lima E'Silva* « Le contrat est frappé de nullité, comme portant aliénation d'un droit inhérent à la personnalité » ou encore TGI Seine, 14 oct. 1960, *Princesse Soraya Esfandiary c/ Sté ARTECO et Richir* « L'utilisation d'un portrait ne peut être normalement faite qu'en respectant à la fois les droits artistiques de l'auteur et les droits inhérents à la personnalité de la personne représentée ».

<sup>7</sup> P. Kayser, *Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques*, RTDC, 1971, 445.

distingue alors ce qu'il considère comme étant les véritables droits de la personnalité, droits subjectifs, dont il propose une liste, des simples libertés civiles ou « intérêts juridiquement protégés ». Cette conception sera relayée par la jurisprudence et est encore enseignée aujourd'hui. Elle affirme que les libertés civiles n'ont pas un objet assez déterminé et précis pour constituer, techniquement, de véritables droits subjectifs ; ce sont alors de simples facultés, des virtualités<sup>8</sup>.

On peut compter parmi ces libertés, notamment, la liberté de conscience, la liberté confessionnelle, la liberté de déplacement et d'établissement ou encore la liberté de se marier. En pratique, la question qui se pose au juge à leur égard est souvent de savoir si un acte juridique privé qui limite une telle liberté doit être censuré ou non. Au rang des droits de la personnalité, véritables droits subjectifs, on classe traditionnellement le droit au respect de la vie privée, le droit à l'image, le droit à la voix, le droit au nom, ou encore le droit moral de l'auteur d'une œuvre originale ; cette liste n'est cependant pas nettement arrêtée et est constamment susceptible d'évolutions. Ces droits et libertés attachés à la personne peuvent entrer en contradiction avec d'autres libertés fondamentales ; on pense principalement aux libertés de communication, d'expression et d'information et à la liberté de la presse, connexe. A cet égard, la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme affirment que le respect dû à la vie privée et à l'image des personnes est un principe d'égale importance au respect de la liberté d'expression<sup>9</sup> : aucune hiérarchie n'est établie entre ceux-ci, si bien que le juge doit arbitrer la conciliation au cas par cas, aidé par quelques grandes orientations jurisprudentielles.

#### **CONSECRATION DE LA THEORIE DES DROITS DE LA PERSONNALITE EN DROIT INTERNE**

La théorie des droits de la personnalité, en droit interne jusque-là uniquement doctrinale et jurisprudentielle, est partiellement consacrée par la loi du 17 juillet 1970, qui intègre à l'article 9 du Code civil que « chacun a droit au respect de sa vie privée ». L'expression « droits de la personnalité » n'étant pas accueillie dans le Code, cet article, utilisé souvent conjointement avec l'article 8 de la CESDH, va servir de support à la

---

<sup>8</sup> Gérard Cornu, *Droit civil. Les personnes*, Montchrestien, 13<sup>ème</sup> éd., p. 57, n°26.

<sup>9</sup> V. not Cass. Civ.1<sup>ère</sup>, 9 juillet 2003, n° 00-20289. CEDH, G.C. 7 février 2012, Axel Springer, Von Hannover c./ Allemagne et CEDH, 4e Sect. 24 janvier 2012, Seckerson et Times Newspapers Limited c./ RU : après avoir rappelé les principes protecteurs du droit au respect de la vie privée et de la liberté d'expression, la CEDH fait un exposé des « critères pertinents pour la mise en balance » de ces deux prérogatives d'égale valeur normative.

protection de tous les droits de la personnalité, bien que sa lettre n'évoque que la vie privée. Il sera qualifié par la doctrine de « matrice des droits de la personnalité »<sup>10</sup>.

L'article 9 du Code civil affirme que le respect de la vie privée, et de la personnalité en général, est l'objet d'un droit subjectif, protégé en lui-même (« chacun » a droit à sa vie privée) et donc que le sujet est fondé à obtenir réparation sur la seule justification de l'atteinte, sans qu'il soit besoin de faire la démonstration d'un préjudice subi, d'une faute commise par l'auteur ou d'un lien causal entre les deux. Cette constatation renforce considérablement la protection des droits de la personnalité, dont les atteintes étaient jusque-là réparées sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, réparation donc soumise à la preuve de la trilogie d'éléments évoquée. Le lien d'exclusivité entre la personne et les attributs de sa personnalité permet de contourner les conditions habituellement nécessaires à l'engagement de la responsabilité de l'auteur. La violation d'un droit de la personnalité est en quelque sorte à la fois le fait générateur de la responsabilité et le dommage. Ces droits de la personnalité sont par ailleurs opposables *erga omnes*. Ils sont traditionnellement considérés comme des droits extrapatrimoniaux puisqu'attachés à la personne elle-même, ils ne sont donc supposément pas estimables en argent. L'octroi de dommages et intérêts en cas d'atteinte à ces prérogatives ne remet pas en cause leur caractère extrapatrimonial puisque c'est le préjudice résultant de l'atteinte au droit qui est chiffrable, et non le droit lui-même. Suivant la logique de l'attachement à la personne et de l'extrapatrimonialité, on considère généralement que ces droits sont intransmissibles, indisponibles et incessibles. Néanmoins, on le verra, ce principe peut être mis à mal par un simple mécanisme d'autorisation de l'individu sujet de droit, qui rend licite l'atteinte alors portée aux droits de la personnalité.

#### **AUTONOMIE DU DROIT A L'IMAGE DES PERSONNES**

Cette étude sera circonscrite à un droit fondamental de la personnalité, le droit à l'image. Il semble préférable en effet de faire ce choix puisque si les différents droits de la personnalité recouvrent une nature juridique commune et un régime le plus souvent commun, ils connaissent aussi des différences qui pourraient s'avérer source de confusions ou d'assimilations hasardeuses ; ainsi, par exemple, il est difficile de rapprocher entièrement le régime du droit au nom de celui du droit à l'image ou à la vie privée, considérant que le nom est davantage individualisable de la personne que ne le sont l'image

---

<sup>10</sup> J. Ch. Saint-Pau, Note Cass.1ère Civ., 7 juillet 1998, D., 1999, n° 37, p. 541.

et la vie privée. Le professeur Loiseau affirme que « la notoriété attachée à un nom est susceptible de se détacher de l'activité qui l'a fait naître pour devenir un véritable capital perdant tout lien avec sa signification première ».<sup>11</sup> La jurisprudence de la Cour de cassation suit cette même ligne depuis l'arrêt Bordas de 1985<sup>12</sup>. Le nom est dès lors plus facilement susceptible d'acquérir une valeur marchande et d'entrer dans le commerce, mais déduire de la commercialité du nom la commercialité de tous les attributs de la personnalité par le truchement du régime supposément commun des droits de la personnalité ne serait pas honnête intellectuellement. C'est pourquoi nous nous en tiendrons à l'analyse du droit sur l'image des personnes, qui a connu de nombreuses évolutions depuis son avènement.

Le droit à l'image est considéré comme un droit de la personnalité depuis leur émergence ; la jurisprudence protège, dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, le droit de toute personne au respect de son image, c'est-à-dire le droit de chacun de s'opposer à la saisie et, *a fortiori*, à la publication de son image. Dès la loi de 1970, le droit à l'image est protégé sous le couvert de l'article 9 du Code civil : son atteinte est alors dépendante d'une atteinte au respect de la vie privée du sujet. En d'autres termes, il faut que l'image ait été fixée dans des conditions attentatoires à la vie privée pour qu'elle soit litigieuse. La jurisprudence connaît cependant quelques largesses et le juge condamne parfois sur le fondement du droit à l'image et du droit au respect de la vie privée quand la presse associe une image banale à un article révélant l'intimité du sujet<sup>13</sup> ; on constate dans tous les cas que dans cette construction, le droit à l'image n'est qu'accessoire au droit au respect de la vie privée.

Ce mécanisme va connaître un changement d'abord discret ; quelques arrêts épars, qui ne forment pas la jurisprudence alors majoritaire, vont reconnaître une autonomie du droit à l'image des personnes<sup>14</sup>. Cette théorie trouve la consécration dans deux arrêts de la Cour de cassation de 1998 qui condamnent une atteinte au droit à l'image alors qu'aucune violation de la vie privée ne pouvait être caractérisée<sup>15</sup>, en statuant que « selon l'article 9 du Code civil, chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image ». Cette ligne

---

<sup>11</sup> G. Loiseau, *Le nom, objet du contrat*, th. 274, Paris, LGDJ, 1997, n°379.

<sup>12</sup> Cass., Com., *Bordas*, 12 mars 1985, n°84-17163 – Cass., Com., *Ducasse*, 6 mai 2003, n°00-18192

<sup>13</sup> TGI Paris, 13 mai 1998, *Légipresse 1999*, n° 159-I, p. 27 ou encore CA Versailles, 8 avril 1999, *Légipresse 1999*, n° 163-I, p. 91.

<sup>14</sup> Cass., Civ 2ème, 7 juill. 1971, pourvoi n°70-11620 ou encore Cass., Civ 1ère, 8 jan. 1980, *JCP* 1980.IV.115

<sup>15</sup> Cass., Civ 1ère, 13 janvier 1998 pourvoi n° 95-13694 et Cass., Civ 1ère, 16 juillet 1998, pourvoi n°96-15610



jurisprudentielle sera confirmée par un arrêt du 12 décembre 2000<sup>16</sup>, affirmant 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 ». De nombreuses autres décisions suivront cette voie<sup>17</sup>. Malgré la nouvelle autonomie du droit à l'image des personnes, le fondement textuel servant la condamnation reste le même ; le professeur Loiseau explique qu'à défaut de l'article 9, seul l'article 1382 du Code civil pourrait servir de fondement à la réparation, mais le recours à la responsabilité délictuelle paraît incompatible avec la nature de droit subjectif du droit à l'image<sup>18</sup>. Il n'en serait que moins bien protégé, sa violation étant alors soumise à la preuve d'une faute de l'auteur, d'un préjudice subi et d'un lien de causalité liant les deux. Dès lors, le professeur Loiseau pense que « l'article 9 du Code civil, bien que conçu originellement pour abriter le respect de la vie privée, paraît offrir un asile acceptable à tous les droits de la personnalité auxquels une consécration légale fait défaut », tout en privilégiant tout de même l'option d'une modification de l'article 9 par le législateur.

L'autonomie du droit à l'image ainsi démontrée reste cependant contestée par une petite partie de la doctrine, et notamment par le professeur Dreyer, qui suggère que ce droit n'est qu'un attribut de prérogatives plus générales de la personne ; l'image ne serait que l'une des formes possibles de violation de la tranquillité ou de la dignité d'autrui<sup>19</sup>, notamment. Or, s'il est vrai que la majorité des arrêts fondés sur la droit à l'image sont le moyen de sanctionner une atteinte plus grave à la personne<sup>20</sup>, cela n'enlève rien à la vocation générale de l'expression employée par la Cour de cassation dans ses deux arrêts fondateurs de 1998 (arrêts de cassation, P.B.I), voulant que « chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image ». En outre, il semble naturel en effet que la majorité des affaires portées devant la justice impliquent une atteinte à la dignité en plus d'une simple atteinte à l'image, poussant les demandeurs à agir, sans que l'on puisse déduire de cela une dépendance juridique nécessaire du droit à l'image au droit à la dignité de la personne.

---

<sup>16</sup> Cass., Civ 1ère, 12 décembre 2000 pourvoi n°98-21161

<sup>17</sup> Not. Cass., Civ 2ème, 30 juin 2004, pourvoi n°02-19599 : « Mais attendu qu'après avoir rappelé qu'en principe toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu et peut s'opposer à sa fixation, à sa reproduction ou à son utilisation sans autorisation préalable »

<sup>18</sup> G. Loiseau, *L'autonomie du droit à l'image*, Légicom, n° 20-1999/4, p. 72.

<sup>19</sup> E. Dreyer, *Image des personnes*, JCL Communication, Fasc 3750, n°4 et s.

<sup>20</sup> Cass., Civ 1ère, 16 juillet 1998, pourvoi n°96-15610 – au sujet d'un jeu présentant une personne publique comme un « ennemi » : on peut effectivement voir une atteinte à la dignité de la personne en creux de l'atteinte à l'image.

## EMERGENCE D'UN PHENOMENE DE PATRIMONIALISATION DU DROIT A L'IMAGE DES PERSONNES

L'émergence d'un droit autonome à l'image telle qu'elle vient d'être décrite est, pour certains auteurs, intimement liée au phénomène de patrimonialisation de l'image des personnes, qui va nous occuper dans cette étude. Le professeur Hassler considère que la consécration jurisprudentielle de l'autonomie du droit à l'image a entraîné sa patrimonialisation<sup>21</sup>. Ou serait-ce l'inverse ? Toujours est-il qu'autonomie il y a, et que cette autonomie permet à l'individu de s'opposer à la reproduction et à la diffusion de ses traits, même si l'image est banale, lui conférant ainsi une sorte de monopole d'exploitation, ce qui n'aurait pas été le cas si la protection de l'image était restée dans le giron de la vie privée. Ce monopole d'exploitation exclusif s'accompagne nécessairement d'un mécanisme d'autorisation, qui peut être monnayé. En ce sens, le professeur Bruguière affirme que « l'exclusivité fonde la patrimonialisation »<sup>22</sup>. On en arrive donc à une contradiction : le droit à l'image est un droit de la personnalité, profondément attaché à la personne elle-même, et, de ce fait, nécessairement extrapatrimonial, exclu du patrimoine. Cependant, il apparaît désormais empreint de pécuniarité, ce qui fait dire à la doctrine que « la logique du marché a porté un coup de poignard dans le dos du dogme officiel en consacrant les contrats d'image conclus à titre onéreux »<sup>23</sup>. L'aventure moderne et la marchandisation ont pris de court le droit : un mouvement de patrimonialisation a percé et s'amplifie. La patrimonialisation s'entend comme « la tendance, pour un attribut de la personnalité, élément extrapatrimonial de sa nature, à se charger d'une valeur appréciable en argent »<sup>24</sup>. On pourrait alors déplorer le poids de l'économie et de l'argent, qui amène à une réification de la personne sans s'embarrasser de considérations morales, mais force est de constater que dans une société de consommation, l'image fait vendre. Le constat est honnête : « les droits de la personnalité sont nés sous le signe de leur origine extrapatrimoniale, pour accéder progressivement au marché d'échange généralisé qui caractérise les sociétés marchandes »<sup>25</sup>. Les acteurs, chanteurs, sportifs, mannequins monnaient leur image pour des sommes parfois affolantes. Le magazine Capital rapporte ainsi que Marion Cotillard

---

<sup>21</sup> Théo Hassler, *Le droit à l'image des personnes : entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Lexis Nexis, n°4.

<sup>22</sup> J-M. Bruguière, *Le droit à l'image, possible objet du contrat*, Légipresse, n°232, juin 2006, p. 112

<sup>23</sup> T. Hassler, *Le droit à l'image des personnes : entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Lexis Nexis, n°4

<sup>24</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8ème éd., 2007, Voir *Patrimonialisation*

<sup>25</sup> L. Marino dans *Traité de la presse et des médias*, Litec, 2009 cite F. Rigaux, *La liberté de la vie privée*, RID comp. 1990, p. 539, spéc. p. 563

dégage 2,5 millions d'euros en 2014 grâce à son contrat publicitaire avec Dior, quand Karim Benzema promeut Adidas et Hyundai pour 4 millions d'euros la même année. Si la valeur marchande de l'image des célébrités est autrement plus impressionnante que celle du quidam moyen, nous verrons que celui-ci n'est pas en reste et qu'il est aussi concerné par la commercialité de son droit à l'image. Considérant ces évolutions de la pratique, il ne fait plus de doute que l'image de la personne est dans le commerce ; or, « la patrimonialité n'est pas la commercialité, mais c'est une notion voisine »<sup>26</sup>. En effet, la circulation des droits implique qu'ils puissent intégrer un patrimoine, de part leur estimation pécuniaire. Le professeur Sériaux suggère en ce sens que « le véritable critère de la patrimonialité est l'accessibilité à l'échange »<sup>27</sup>. Constatant ce phénomène de patrimonialisation, le droit positif s'adapte et tend à reconnaître la cessibilité, voire la transmissibilité du droit à l'image.

#### CONSECRATION DOCTRINALE

Cette évolution notable peine à trouver une assise juridique confortable. Pourtant, le phénomène n'est pas nouveau et a été remarqué dès le milieu du siècle dernier<sup>28</sup>, sans pour autant être étudié. Dans les années 1970, Lindon, restant sur une conception classique, considère que la patrimonialisation des droits de la personnalité est un « phénomène de dérapage »<sup>29</sup>. C'est une décennie plus tard que les premières études fournies vont apparaître sur le sujet ; Emmanuel Gaillard<sup>30</sup> et Daniel Acquarone<sup>31</sup> affirment alors que l'exploitation économique de l'image appelle à la reconnaissance d'un droit patrimonial à l'image, à côté du droit classique, moral et extrapatrimonial. Les professeurs Goubeaux<sup>32</sup> et Loiseau<sup>33</sup> plaident eux aussi en ce sens. Le système alors prôné par la doctrine s'inspire du droit américain, qui connaît un droit dualiste à l'image depuis plus de cinquante ans ; le *right of*

<sup>26</sup> L. Marino dans *Traité de la presse et des médias*, Litec, 2009, n°1717

<sup>27</sup> A. Sériaux, *La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir*. RTD civ. 1994, p.801 n°2

<sup>28</sup> R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Dalloz, 1959, n°352 – ou encore P. Catala, *Les transformations du patrimoine dans le droit civil moderne*, RTD civ. 1965, n°27

<sup>29</sup> R. Lindon, *La création prétorienne en matière de droit de la personnalité et son incidence sur la notion de famille*, Dalloz, 1974, n°78

<sup>30</sup> E. Gaillard, *La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français*, D. 1984, Chron. 161-164

<sup>31</sup> D. Acquarone, *L'ambiguïté du droit à l'image*, D. 1985, Chron. 129-136

<sup>32</sup> G. Goubeaux, *Traité de droit civil. Les personnes*, LGDJ 1989, n°285 et n°315

<sup>33</sup> G. Loiseau, *Le nom, objet du contrat*, th. 274, Paris, LGDJ, 1997 (à propos du droit patrimonial au nom) – ou encore *Des droit patrimoniaux de la personnalité en droit français*, McGill Law Journal, 1997, vol. 42, p. 319-353.

*publicity* permet à l'individu d'exploiter les attributs de sa personnalité – il peut être défini comme « le droit reconnu à toute personne de contrôler l'usage commercial des attributs de sa personnalité »<sup>34</sup> – alors que le *right of privacy* protège les intérêts moraux de la personne. Ce phénomène de patrimonialisation est aujourd'hui reconnu par une grande majorité de la doctrine. A cet égard, Laure Marino<sup>35</sup> note que les principaux manuels de droit des personnes relèvent que l'image de la personne est « susceptible d'appropriation et de négoce comme une marchandise »<sup>36</sup>, évoquent « les limites du caractère extrapatrimonial des droits de la personnalité »<sup>37</sup>, précisent que les droits de la personnalité « ont un caractère extrapatrimonial qui n'exclut pas l'émergence, à leurs côtés, d'un droit d'exploitation de nature patrimoniale »<sup>38</sup>.

#### JURISPRUDENCE DE FOND

La consécration doctrinale progressive du droit patrimonial à l'image s'est vue consolidée par la jurisprudence des juges du fond. D'abord timides, ils ont suivi les exigences de la pratique en passant de la considération d'un préjudice économique en cas d'exploitation non autorisée de l'image d'une personne à la reconnaissance d'un véritable droit patrimonial sur l'image, cessible et même, pour certaines juridictions, transmissible à cause de mort. On peut citer ainsi, dès les années 1980, l'affaire ASVEL Basket qui affirme l'existence d'un droit patrimonial à l'image d'un sportif<sup>39</sup>, affirmation confirmée au profit d'un simple quidam quelques années plus tard<sup>40</sup>. L'affaire la plus célèbre en ce sens est très certainement l'affaire Raimu<sup>41</sup> : l'image de l'acteur, qui était alors décédé depuis des années, est utilisée à des fins publicitaires sans autorisation de ses héritiers. Pour leur donner raison, le TGI d'Aix-en-Provence statue que « le droit à l'image à un caractère moral et patrimonial » ; cette décision, en plus de confirmer l'existence d'un droit patrimonial à l'image, souligne sa transmissibilité à cause de mort. Transmissibilité qui sera parfois reprise, notamment par une ordonnance de référé rendue à propos de pièces de monnaie à

---

<sup>34</sup> Immaculada Higuera, *La patrimonialisation des droits de la personnalité*, Légipresse, n°167, Dec. 1999, p. 159

<sup>35</sup> L. Marino dans *Traité de la presse et des médias*, Litec, 2009, n°1718

<sup>36</sup> Ph. Malaurie, *Droit civil, les personnes, les incapacités*, Defrénois, 3ème éd., n°332

<sup>37</sup> F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 7ème éd., n°108

<sup>38</sup> B. Teyssié, *Droit civil, les personnes*, Litec, 10ème éd., n°49

<sup>39</sup> TGI Lyon, 17 décembre 1980, D. 1981, p.302

<sup>40</sup> TGI Marseille, 6 juin 1984, D. 1985, I.R. 323

<sup>41</sup> TGI Aix-en-Provence, 24 nov. 1988, JCP 1989, 21329

l'effigie de Jean Monnet en la faveur de sa fille et héritière<sup>42</sup> : « si le droit à l'image 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 commerciales confère à ce droit un caractère patrimonial qui se transmet aux héritiers ». Le droit patrimonial à l'image est finalement régulièrement évoqué par les juges du fond<sup>43</sup>, en témoigne encore l'affaire Evelyne Thomas : après la rediffusion de ses émissions sans autorisation particulière par son ex-employeur, la présentatrice s'est vue accorder des dommages et intérêts puisqu'« en matière de droits de la personnalité patrimonialisés, une rémunération est légitime »<sup>44</sup>. Les juges se fondent ici sur l'article 1382 du Code civil, plutôt que sur l'article 9, usuellement utilisé.

Les Cours d'appel ne sont pas en reste et reconnaissent elles aussi l'existence d'un droit patrimonial à l'image. Dans un litige concernant Johnny Hallyday, qui était représenté sur des calendriers, la Cour d'appel de Versailles a validé le contrat de cession de droit à l'image en ces termes<sup>45</sup> : « 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, entre le cédant, lequel dispose de la maîtrise juridique sur son image, et le cessionnaire, lequel devient titulaire des prérogatives attachées à ce droit ». Plus récemment, un arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion entérine lui aussi une analyse duale du droit à l'image<sup>46</sup>. La Cour d'appel de Paris est plus partagée : il semble que la 11<sup>ème</sup> chambre soit en faveur de la reconnaissance d'un droit patrimonial, quand la 4<sup>ème</sup> chambre y est plus opposée<sup>47</sup>.

#### *JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION*

Si les juridictions de fond sont majoritairement en faveur d'un droit patrimonial à l'image cessible entre vifs, voire même transmissible à cause de mort, la Cour de cassation est beaucoup plus mesurée sur le sujet. La voie de la patrimonialité semblait toute tracée, à la fois entérinée par la pratique, soutenue par la doctrine et reconnue par les juridictions de fond ; « en bout de course, on n'attendait plus que l'avis de la Cour de cassation, le qu'en

---

<sup>42</sup> TGI Paris, 4 août 1995, *RIDA* 1996/1, p. 291.

<sup>43</sup> Th. Hassler cite not. TGI Paris, 23 oct. 1996, TGI Paris, 22 oct. 1997, TGI Paris 22 sept. 1999

<sup>44</sup> TGI Paris, 28 sept. 2006, *Légripresse* 2006.I. p.160

<sup>45</sup> CA Versailles, 22 sept. 2005, *Prop. Intell.* 2006, n°20, p. 362, obs. JM Bruguière

<sup>46</sup> CA Saint Denis de la Réunion, 31 janv. 2012.

<sup>47</sup> T. Hassler, *Le droit à l'image des personnes : entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Lexis Nexis, n°21.

dira-t-elle face à cette montée en puissance du droit patrimonial à l'image ; autrement dit, un arrêt faiseur de jurisprudence » résume le professeur Loiseau<sup>48</sup>. La consécration tant attendue n'a pas eu lieu, laissant place tout au plus à une reconnaissance implicite du phénomène, une sorte de laissez-passer aux conventions pécuniaires sur l'image, et un monceau de doute. En effet, la Cour de cassation se refuse à employer l'expression de « droit patrimonial à l'image ». Dans l'arrêt Photoalto<sup>49</sup>, très commenté par la doctrine, la première chambre civile reconnaît bien un *contrat de cession* de droit à l'image dans la convention par laquelle un mannequin a consenti à l'exploitation de photographies de sa personne, sans pour autant discuter du caractère patrimonial du droit à l'image, terme pourtant utilisé et réutilisé par le pourvoi. En l'espèce, elle confirme donc bien la compatibilité du droit à l'image avec une contractualisation onéreuse, en dépit de sa nature extrapatrimoniale, sans pour autant reconnaître son caractère, dès lors, patrimonialisé. De plus, elle affirme dans sa motivation que la seule disposition applicable en l'espèce est l'article 9 du Code civil, berceau, on le sait, des droits extrapatrimoniaux de la personnalité. Tout cela est pour le moins perturbant : « dira-t-on que la construction est d'une architecture subtile ; on pensera plus crûment que les instruments du droit sont dérégulés »<sup>50</sup> conclut l'auteur. Cette confusion est consommée par un arrêt de rejet<sup>51</sup> qui suit l'arrêt Photoalto et qui accepte la nature patrimoniale du préjudice résultant d'une exploitation commerciale non autorisée de l'image, sans pour autant se reporter à la nature patrimoniale du droit lui-même en pareille situation, alors que les juges d'appel y faisaient ostensiblement référence. La reconnaissance est implicite mais pas assumée. Récemment, la société Universal, qui estimait détenir un droit patrimonial exclusif sur l'image de Michael Jackson pour son utilisation sous forme de produits dérivés, a assigné une entreprise ayant commercialisé des bougies à son effigie. La première chambre civile, pour rejeter la prétention du pourvoi, statue : « mais attendu qu'ayant constaté que les sociétés Bravado et Universal ne produisaient pas d'éléments permettant d'établir que Michaël Jackson leur aurait consenti un droit exclusif d'utilisation de son image pour la France, la Cour d'appel en a, par ce seul motif, exactement déduit que ces sociétés ne pouvaient revendiquer l'exercice d'un tel droit »<sup>52</sup>. Interprété *a contrario*, cet attendu pourrait vouloir dire que si les sociétés avaient produit des éléments permettant d'établir que Michael

---

<sup>48</sup> G. Loiseau, *La crise existentielle du droit patrimonial à l'image*, D. 2010, p. 450

<sup>49</sup> Cass., Civ. 1ère, 11 déc. 2008, pourvoi n°07-19494

<sup>50</sup> G. Loiseau, *La crise existentielle du droit patrimonial à l'image*, D. 2010, p. 450

<sup>51</sup> Cass., Civ. 1ère, 24 sept. 2009, pourvoi n°08-1112

<sup>52</sup> Cass., Civ. 1ère, 4 fév. 2015, pourvoi n° 14-11458

Jackson leur avait consenti un droit exclusif sur son image de son vivant, alors elles auraient été fondées à revendiquer l'exercice d'un tel droit. Or, ce droit n'aurait pu être que de nature patrimoniale, puisqu'il ne se serait pas éteint à la mort du chanteur. Peut-on voir ici un nouveau pas de la Cour de cassation vers la reconnaissance d'un droit patrimonial à l'image ? On ne s'avancera pas dans cette voie, puisqu'une interprétation *a contrario* reste périlleuse et, qu'en outre, l'arrêt n'a pas été publié, ni commenté.

La Cour de cassation reste donc très timide dans la voie de la consécration pleine et entière d'un droit patrimonial à l'image ; plusieurs auteurs voient dans ses arrêts un signe d'embarras. En effet, la reconnaissance d'un droit patrimonial à l'image, à côté du droit extrapatrimonial classique, pourrait susciter un conflit de régime ; « le monisme pratiqué par la première chambre civile lui permet de couper court à des questions de régime que poserait la considération d'un droit patrimonial » affirme le professeur Loiseau.<sup>53</sup> En l'absence d'un grand arrêt faiseur de jurisprudence, ou d'une loi, les juges du fond et la doctrine ne peuvent que spéculer quant au modèle juridique à appliquer au droit à l'image patrimonialisé par la pratique. Les points de vue divergent : comment le droit patrimonial à l'image accède-t-il au droit ? Quelle est la nature des conventions portant sur l'image ? Les contrats d'image peuvent se voir comme la transmission d'un droit de nature patrimoniale ou comme une renonciation onéreuse à l'exercice d'un droit extrapatrimonial. Dès lors, la patrimonialisation est primaire et utilise le mécanisme du droit de propriété (chapitre 1) ou bien elle dérive simplement du contrat et s'analyse comme un droit personnel (chapitre 2).

---

<sup>53</sup> G. Loiseau, *La crise existentielle du droit patrimonial à l'image*, D. 2010, p. 450

# **CHAPITRE 1 – THEORIES PROPRIETARISTES**

Un premier courant de pensée défend ardemment l'idée que la prérogative attachée à l'image des personnes est un droit de propriété (section 1), ce qui n'est pas sans conséquence sur le régime dès lors applicable au droit à l'image (section 2).

## **SECTION 1 – AVENEMENT D'UN DROIT DE PROPRIETE DES PERSONNES SUR LEUR IMAGE**

À rebours de la conception traditionnelle voulant que le corps humain et ses détachements ne puissent pas être appropriés, une partie de la doctrine envisage au contraire qu'ils le sont naturellement. Cette théorie propriétaire se veut empreinte de pragmatisme, mais on constate en son sein des divergences fondamentales. Une petite partie des auteurs consacrent un droit de propriété corporelle de la personnes sur elle-même (§1), alors qu'une autre, plus suivie par la jurisprudence, voit davantage un nouveau droit de propriété incorporelle s'appliquer à l'image des personnes (§2).

### **§1 – DROIT DE PROPRIETE CORPORELLE PORTANT SUR L'IMAGE**

La défense de l'hypothèse voulant que la prérogative attachée à l'image soit un droit de propriété corporelle repose sur une refonte de la théorie du droit à l'image et du droit de propriété (A), mais elle n'est finalement que la reprise d'une thèse ancienne, aujourd'hui abandonnée par la jurisprudence (B).

#### **A – REFONTE DE LA THEORIE DU DROIT A L'IMAGE ET DU DROIT DE PROPRIETE**

La rénovation de la théorie du droit à l'image passe par une reconsidération de la nature juridique de l'image des personnes (1) et conséquemment de la prérogative portant sur celle-ci (2).



## 1 – L'IMAGE DE LA PERSONNE, UN BIEN

Les professeurs Zénati-Castaing et Revet, fervents défenseurs de la reconnaissance d'un droit de propriété de la personne sur elle-même, affirment que la confusion de la doctrine autour du sujet des droits de la personnalité et de la façon dont ils accèdent au droit vient d'abord du fait que la notion de personnalité n'a jamais été proprement définie : « aucune perception élaborée du contenu de la notion de personnalité n'a été proposée par ses promoteurs. Le concept même de personnalité a été forgé de manière empirique, au contact des faits de l'espèce »<sup>54</sup>. Selon eux, la notion de personnalité a été acceptée comme une évidence, sans nécessité d'une interrogation supplémentaire ; elle est simplement née d'un constat de la pratique impliquant des situations diverses, mais qui ont en commun de porter atteinte à la personne elle-même. Dès lors, « ni le sens de ce mot, ni la nature du phénomène qu'il recouvre, spécialement sa relation avec la personne juridique, n'ont été expliqués »<sup>55</sup>. Ils proposent alors une définition de la notion : la personnalité serait le prolongement original de la personne humaine. Tout élément original, distinctif, à l'exclusion des caractéristiques communes aux êtres humains, composerait la personnalité. Cette définition, pragmatique, se rapproche fortement de celle donnée par le Larousse<sup>56</sup>. L'originalité est le pilier central de la réflexion ici. À cet égard, la morphologie d'une personne est nécessairement originale puisqu'elle lui est propre, et son image est donc une manifestation privilégiée de la personnalité. Cette observation se marie assurément avec la nature de droit subjectif du droit à l'image : comme le droit subjectif est un « instrument de réservation et de monopole »<sup>57</sup>, il ne se conçoit en effet qu'à l'égard des éléments originaux de la personne, donc de sa personnalité, qui inclut son image. Or, selon cette théorie, un bien serait un « élément porteur d'utilité, qu'il est souhaitable de s'approprier puisqu'il n'existe pas en quantité suffisante pour être accessible à tous »<sup>58</sup>. Donc les éléments originaux de la personne humaine, sa personnalité, son image, qui sont uniques, représenteraient des biens appropriables.

Cette conclusion appelle toutefois à quelques précisions. En matière de droit à l'image, la personne humaine n'est pas sujet de droit puisqu'elle est la source de la prérogative concernée. Elle est donc l'objet du droit. L'image, objet du droit, constitue un

---

<sup>54</sup> F. Zénati-Castaing et T. Revet, *Manuel de droits des personnes*, PUF, 1ère éd. 2006, n°256

<sup>55</sup> F. Zénati-Castaing et T. Revet, *id.*

<sup>56</sup> « Ensemble des traits physiques et moraux par lesquels une personne est différente des autres ; aspect par lequel quelqu'un affirme une originalité plus ou moins accusée »

<sup>57</sup> F. Zénati-Castaing et T. Revet, *Manuel de droits des personnes*, PUF, 1ère éd. 2006, n°259

<sup>58</sup> F. Zénati-Castaing et T. Revet, *id.*

bien puisque comme elle est utile et rare – de part son originalité –, elle appelle à une relation exclusive. Conséquemment, « la notion de personnalité induit la qualification de bien, laquelle lui est inhérente. Il n'y a pas de bien plus rare et précieux que la personnalité parce qu'elle n'existe qu'en un exemplaire, et est rebelle à toute fongibilité »<sup>59</sup>. La personne humaine, objet du droit, qu'il ne faut pas confondre avec la personne juridique,<sup>60</sup> sujet du droit, est donc, dans ses éléments originaux, constitutive d'un bien.

## **2 – LA PREROGATIVE PORTANT SUR L'IMAGE DE LA PERSONNE, UN DROIT SUBJECTIF DE PROPRIETE**

La prérogative portant sur l'image est évidemment un droit subjectif puisqu'elle naît exclusivement sur la tête de la personne juridique, seule titulaire du droit. Cette personne a donc l'entière liberté d'agir sur son image, et peut accomplir sur elle des actes juridiques. Conséquemment, le droit subjectif est d'abord fondé sur un rapport d'exclusivité et une situation de monopole entre le sujet de droit et son objet, ses traits physiques.

Pour affirmer que ce droit subjectif sur l'image de la personne est aussi un droit de propriété, les défenseurs de ce courant de pensée rénovent le principe même de propriété. Quand habituellement la propriété est définie comme un ensemble de prérogatives sur un bien (*usus, fructus, abusus*), ils la concentrent autour de l'unique critère de l'exclusivité. Le droit de propriété devient alors « le pouvoir exclusif, ce par quoi une personne se réserve l'exclusivité d'une chose », cette chose étant « acquise par un pouvoir spécifique et unique, le *jus excluendi alios* : le pouvoir de repousser quiconque »<sup>61</sup>. Selon Frédéric Danos, la propriété est donc définie « par l'intermédiaire de l'opposabilité *erga omnes*, comme le droit d'exclure tout autre et de lui imposer une abstention complète relativement à une sphère privative »<sup>62</sup>. Cette vision de la propriété est très extensive, ou tout au moins plus étendue que la vision classique, mais elle a le mérite de fonder juridiquement et efficacement la patrimonialisation de l'image, qui est protégée en tant que bien grâce à son originalité, et dont le droit de propriété est accordé à la personne qui la recèle, en raison du lien d'exclusivité. Ainsi, « on est propriétaire de ses attributs personnels comme de ses

---

<sup>59</sup> F. Zénati-Castaing et T. Revet, *id*, n°260

<sup>60</sup> T. Revet, *L'image de la personne est un bien*, RTD civ. 2009, p.342 : « La personne juridique est irréductible à un objet de commerce puisqu'elle est sujet et une même instance ne saurait jamais être sujet et objet. En revanche, la personne humaine, non seulement n'est pas sujet, mais encore, est toujours destinataire de prescriptions juridiques, notamment des droits subjectifs ».

<sup>61</sup> T. Revet, *La propriété de la personnalité*, dans *Les droits de la personnalité, bilan et perspectives*, Gaz. Pal. 18-19 mai 2007, n°139-139, p. 49

<sup>62</sup> F. Danos, *Propriété, possession et opposabilité*, *Economica*, 2007, n°204, p. 223

biens ordinaires : on en jouit de manière exclusive et on peut en disposer »<sup>63</sup>. Cependant, si l'enseignement classique fait ce lien entre propriété et patrimonialité, selon les professeurs Zénati-Castaing et Revet, le droit de propriété n'est pas nécessairement un droit patrimonial, puisque que ce n'est que le mécanisme par lequel une chose devient un bien, et non un bien lui même. Or, tous les éléments du patrimoine sont des biens. À côté de cela, la qualité de bien et la qualité d'élément du patrimoine ne se recoupent pas forcément : un élément du patrimoine est nécessairement un bien, mais un bien n'est pas nécessairement dans le patrimoine<sup>64</sup>. Pour que ce soit le cas, encore faut-il qu'il soit susceptible d'être saisi par les créanciers ; or, ce n'est évidemment pas le cas de l'image des personnes, qui est inaliénable, et donc insaisissable. L'image des personnes, selon cette construction, serait donc un bien approprié mais le droit à l'image conserverait son caractère extrapatrimonial. Cette déconsidération du lien entre droit de propriété et droit patrimonial est cependant propre aux professeurs Zénati-Castaing et Revet et repose sur leur définition extensive de la propriété.

## **B – RENAISSANCE D'UNE ANCIENNE THEORIE, AUJOURD'HUI ABANDONNEE PAR LA JURISPRUDENCE**

L'affirmation d'un droit de propriété de la personne sur son image n'est pas récente (1), mais elle n'a plus l'écho qu'elle avait alors (2).

### **1 – CONSECRATION ANCIENNE**

Cette théorie qui veut que le droit à l'image accède au droit par le biais de la propriété corporelle n'est pas nouvelle. Elle est née en même temps que les droits de la personnalité, au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle. A cette époque, Zachariä définit les attributs personnels comme des biens innés, par opposition aux bien acquis<sup>65</sup>. Dans la droite ligne de sa pensée, Aubry et Rau construisent une théorie du patrimoine et y incluent le corps humain, la liberté, l'honneur et le secret des correspondances<sup>66</sup>. La jurisprudence d'alors n'est pas en reste et reconnaît volontiers un droit de propriété de la personne sur elle-

---

<sup>63</sup> L. Marino, dans *Traité de la presse et des médias* cite F. Zénati-Castaing, *La propriété, mécanisme fondamental du droit*, RTD civ. 2006, p.445.

<sup>64</sup> Les professeur Zénati-Castaing et Revet prennent l'exemple des créances alimentaires

<sup>65</sup> K. S. Zachariä, *Le droit civil français*, 1854, §264.

<sup>66</sup> C. Aubry et C.-F. Rau, *Cours de droit civil français*, II, §162

même<sup>67</sup>, en se référant à l'article 544 du Code civil<sup>68</sup>, et tout particulièrement dans les contentieux impliquant l'image. Ainsi, un cinéaste qui a diffusé le film d'une opération chirurgicale tourné à la demande du médecin s'est vu condamné au motif de « la propriété imprescriptible que toute personne a sur son image, sur sa figure, sur son portrait » qui « lui donne droit d'interdire l'exhibition de ce portrait »<sup>69</sup>. Cette théorie propriétaire va progressivement décliner avant de disparaître dans les années 1930 ; la décision Yvetot va définitivement la condamner : « on ne peut invoquer en cette matière un droit de propriété dans les termes de l'article 544 du Code civil, la personne humaine n'étant pas dans le commerce et ne pouvant pas faire l'objet d'un droit réel »<sup>70</sup>. Certaines décisions reparleront de droit de propriété corporelle sur le physique des personnes au XX<sup>ème</sup> siècle, mais de manière extrêmement ponctuelle.

## 2 – INDIFFERENCE ACTUELLE

On le sait, la Cour de cassation, selon sa jurisprudence actuelle, ne fait absolument pas état d'un quelconque droit de propriété corporelle de la personne sur son image. Elle n'assimile pas l'image à un bien et ne l'évoque qu'en l'associant à l'article 9 du Code civil, matrice des droits extrapatrimoniaux de la personnalité. Or, en l'état du droit positif, reconnaître un droit de propriété reviendrait d'abord à franchir le premier pas de la patrimonialité de l'image, ce que la Cour de cassation n'a toujours pas fait, du moins explicitement. Cependant, selon le professeur Revet, l'arrêt Photoalto<sup>71</sup> irait dans le sens de la théorie d'un droit réel sur l'image. Cet arrêt affirme que les contrats d'image sont soumis au seul principe de la liberté contractuelle ; par une interprétation à longue distance, le professeur Revet conclut alors que « l'étroite association établie par la décision entre le droit au respect de l'image et la liberté contractuelle signifie que le droit au respect n'est qu'une expression du droit de propriété : la liberté d'engager une chose dans un rapport juridique est la conséquence de son appropriation »<sup>72</sup>. Si l'observation séduit à première vue, elle repose sur le postulat premier de l'assimilation de l'image des personnes à une chose ; à cet égard, le raisonnement nous paraît circulaire et donc peu convaincant.

---

<sup>67</sup> CA Lyon, 8 juill. 1887, *DP* 1887, 2, 180

<sup>68</sup> « 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 » – article jamais modifié depuis sa promulgation dans le Code civil de 1804.

<sup>69</sup> T. civ. Seine, 10 fév. 1905, *DP* 1905, 2, 389

<sup>70</sup> T. civ. Yvetot, 2 mars 1932, *Gaz. Pal.* 1932, 1, 855

<sup>71</sup> Cass., Civ. 1ère, 11 déc. 2008, pourvoi n°07-19494

<sup>72</sup> T. Revet, *L'image de la personne est un bien*, RTD civ. 2009, p.342

Les défenseurs de la théorie voient dans certains autres arrêts de cassation un début de reconnaissance de leur position. En effet, la Cour a déjà utilisé à quelques reprises le terme *exclusif* pour qualifier le droit à l'image<sup>73</sup>. Néanmoins, même si les propriétaires fondent leur théorie sur le critère de l'exclusivité, il ne faut sans doute pas y voir un début de consécration ; on pensera plus classiquement que la Cour a voulu dire par là que la personne titulaire du droit à l'image exerçait seule ce droit. L'exclusivité, au sens traditionnel du terme, n'implique pas nécessairement la propriété. En outre, la théorie évoquée repose sur la distinction entre la personne juridique, sujet du droit et la personne humaine, objet du droit. Bien qu'ingénieuse, puisqu'elle évite de tomber dans l'écueil de la confusion entre le sujet et l'objet du droit, cette distinction nous paraît trop artificielle pour l'éviter complètement. C'est une conception de l'esprit, qui n'a aucune vérité matérielle et qui, dès lors, n'est pas entièrement irréfutable.

## §2 – DROIT DE PROPRIÉTÉ INCORPORELLE

Face à la théorie voyant un droit patrimonial de propriété corporelle s'appliquer sur l'image des personnes, un deuxième courant de pensée, bien plus soutenu par la doctrine et la jurisprudence, appelle lui à instaurer un droit patrimonial intellectuel sur l'image. Cette théorie s'inspire des mécanismes propres à la propriété, mais délaisse la propriété corporelle pour consacrer un nouveau droit de propriété incorporelle, un droit *sui generis*. Une grande partie de la doctrine s'accorde sur cette idée aujourd'hui, à l'image des professeurs Bruguière<sup>74</sup>, Caron<sup>75</sup>, Hassler<sup>76</sup>, et Saint-Pau<sup>77</sup> notamment. Cette position est d'abord étayée par la pratique contractuelle, qui évoque généralement des contrats de « cession de droit à l'image », se référant ainsi au mécanisme de la propriété incorporelle. Le modèle qui lui est souvent associé s'inspire du modèle américain, dualiste. Celui-ci distingue le *right of privacy*, droit extrapatrimonial dont les personnes disposent sur leur image, du *right of publicity*, droit à caractère patrimonial, et ce depuis un arrêt fondateur de

---

<sup>73</sup> Not. Cass. Civ 2ème, 30 juin 2004, *Bull. civ.* II, n°340 ou encore Cass. Civ. 1ère, 5 juill. 2006, *Bull. Civ.* I, n°362

<sup>74</sup> J.-M. Bruguière, *Le droit à l'image est un possible objet de contrat (et une source de nouvelle propriété incorporelle ?)*, LÉGI-PRESSE 2006, n°231

<sup>75</sup> C. Caron, *Les contrats d'exploitation de l'image de la personne*, dans *L'image*, Travaux de l'association H. Capitant, Dalloz, 2005, p.95.

<sup>76</sup> T. Hassler, *Le droit à l'image des personnes : entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Lexis Nexis

<sup>77</sup> J.-C. Saint-Pau, *L'article 9 du Code civil : matrice des droits de la personnalité*, D. 1999, p. 541

1953<sup>78</sup>. Ce dernier permet de maîtriser l'exploitation commerciale de son image et il est analysé comme un droit de propriété intellectuelle (*intellectual property right*). C'est tout naturellement donc que les auteurs français, à la recherche d'un système juridique pour modéliser le droit patrimonial à l'image, se tournent vers le modèle de la propriété intellectuelle : « cette omniprésence du droit de propriété intellectuelle dans le discours sur l'image reflète l'influence de l'approche patrimoniale de l'image dans les systèmes de *common law* »<sup>79</sup>. Le droit de la propriété littéraire et artistique, plus particulièrement, s'il ne peut pas être appliqué en l'état à l'image (A), constitue un guide de choix pour la création du nouveau droit de propriété incorporelle adaptée à l'image des personnes (B).

## **A – LE MODELE DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE INAPPLICABLE EN L'ETAT**

En l'état du droit positif, le droit de propriété sur l'image n'est pas plus assimilable au droit d'auteur (1), qu'à un droit voisin du droit d'auteur (2).

### **1 – L'ASSIMILATION IMPOSSIBLE DU DROIT A L'IMAGE AU DROIT D'AUTEUR**

Le droit d'auteur protège les œuvres originales, créations de l'esprit. La notion de création intellectuelle est tout à fait centrale en la matière ; elle est le critère essentiel de la protection par le droit d'auteur. La création intellectuelle originale, qui est la marque de la personnalité de l'auteur, est le fruit d'une activité humaine voulue, volontaire, voire réfléchie. Le professeur Caron définit la création au sens du droit d'auteur comme « un fait juridique résultant d'une activité humaine *consciente* qui entraîne une modification de la réalité »<sup>80</sup>. L'artiste a donc nécessairement conscience de créer. Cette observation faite, il semble difficile d'assimiler l'image à une œuvre originale, puisque « le hasard chasse la création »<sup>81</sup>. L'image d'une personne n'est pas de son fait et ce serait nier toute implication biologique que d'affirmer le contraire.

Malgré cela, quelques auteurs ont tout de même cherché à contourner ces obstacles

---

<sup>78</sup> Haelan Laboratories v. Topps Chewing gum, 16 fev. 1953 : « En sus et indépendamment du *right of privacy*, une personne a un droit sur la valeur publicitaire de son image (...). Ce droit peut être appelé *right of publicity* ».

<sup>79</sup> D. Gutmann, *La nature de l'image*, dans *L'image*, Travaux de l'association H. Capitain, Dalloz, 2005, p.5.

<sup>80</sup> C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, p. 46

<sup>81</sup> L. Marino, *Traité de droit de la presse et des médias*, n° 1731

et à assimiler l'image de la personne à une œuvre, en passant par le truchement de la création d'une « image de marque ». La façon dont une personne décide de se présenter au public justifierait la protection en tant qu'œuvre du résultat : « les vedettes, les artistes, ou toute 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. (...). Il n'est pas douteux que cette œuvre créatrice puisse être prise en compte par le droit »<sup>82</sup>. Ce qui fait l'objet de la protection, selon cette conception, semble cependant plus être le cheminement créatif et intellectuel de la personne que son image à proprement parler. A cet égard, le raisonnement ne convainc pas vraiment d'autant qu'il ne chasse pas totalement la place du hasard – ou du déterminisme – dans l'image originale de la personne. Il semble que l'image n'est jamais entièrement le résultat d'un choix libre et créatif de la part de la personne qui la recèle, et qu'elle ne peut donc pas être protégée par le droit d'auteur en tant qu'œuvre.

La personne et son image pourraient-elles être protégées en tant que personnage ? On sait que les personnages sont protégeables par le droit d'auteur indépendamment des œuvres qui les contiennent. En raisonnant sur le cas de sportifs, un auteur a alors suggéré que ceux-ci pouvaient protéger leur image en leur qualité de personnage<sup>83</sup>. Cependant, plusieurs obstacles semblent entraver cette nouvelle hypothèse. Tout d'abord, pour qu'un personnage puisse être protégé indépendamment de son œuvre, il faut que celui-ci présente constamment les mêmes caractéristiques aux yeux du public, ce qui est envisageable pour un personnage imaginaire mais difficilement concevable pour une personne : « Si le personnage changeait d'aspect, il perdrait tout droit à la protection. Il est donc condamné à l'identique »<sup>84</sup>. En outre, et avant tout, il ne faut pas oublier que pour être éligible à une protection par le droit d'auteur, le personnage doit être une œuvre en lui-même, c'est-à-dire une création de l'esprit, et il doit être extrait d'une œuvre protégeable ; on retombe alors dans les mêmes travers qu'exposés précédemment. Le modèle du droit d'auteur n'est donc définitivement pas applicable en l'état au droit à l'image.

---

<sup>82</sup> D. Acquarone, *L'ambiguïté du droit à l'image*, D. 1985, chron. p. 135

<sup>83</sup> G. Jeannot-Pagès, *Image du sportif et droits de propriété*, dans *Les contrats sportifs. L'exemple du football professionnel*, PUF, 2003, p. 294

<sup>84</sup> B. Edelman, *Le personnage et son double*, dans *Le droit saisi par la photographie*, Flammarion, 2001, p. 135

## **2 – L'ASSIMILATION IMPOSSIBLE DU DROIT A L'IMAGE A UN DROIT VOISIN DU DROIT D'AUTEUR**

Si la protection de l'image par le droit d'auteur semble impossible, pourrait-on invoquer une protection par un droit voisin au droit d'auteur ? Consacrés par la loi de 1985, ils auraient pu être d'une aide précieuse, notamment pour protéger les mannequins professionnels ou les artistes, en considérant que l'exploitation de leur image prenait part à une interprétation, et était, dès lors, protégeable par un droit voisin. Cependant, l'interprétation est entendue au sens strict et, conséquemment, « les dispositions du droit voisin sont trop étroites pour englober l'hypothèse des droits sur l'image et sur la voix »<sup>85</sup>. En ce sens, on peut noter que les artistes font souvent appel aux deux types de protection, une protection de leur interprétation par le droit voisin des artistes-interprètes et une protection de leur image par le droit à l'image, ce qui prouve bien que l'image ne peut pas être protégée par le droit voisin. La jurisprudence a logiquement admis ce cumul au profit de Mylène Farmer pour condamner la reproduction non autorisée d'images tirées d'un de ses clips<sup>86</sup>. Le professeur Caron suggère que dans ce cas de cumul, le droit à l'image ne devrait pouvoir appréhender que les éléments qui ne sont pas couverts par le droit voisin.

Ces développements nous permettent d'affirmer que l'image ne peut pas être protégée par le droit de la propriété littéraire et artistique tel qu'il existe actuellement. D'autant plus que cette assimilation semble reposer sur une appréciation erronée du droit de la propriété intellectuelle, puisque celui-ci repose sur une création de forme qui doit être extérieure à son auteur. En d'autres termes, cette assimilation conduirait à une confusion entre le sujet et l'objet du droit.

### **B – LE DROIT DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE COMME GUIDE POUR UN NOUVEAU DROIT DE PROPRIETE INCORPORELLE *SUI GENERIS***

Si le droit la propriété littéraire et artistique est impropre à accueillir le droit à l'image en l'état du droit positif, il peut néanmoins servir de guide à l'élaboration d'un nouveau droit de propriété incorporelle *sui generis*, applicable à l'image. En effet, le droit de la propriété littéraire et artistique présente une structure dualiste tout à fait séduisante

---

<sup>85</sup> L. Marino, op. cit., n° 1733

<sup>86</sup> CA Paris, 14 jan. 2004, *Comm. com. électr.* 2004, comm 87, note C. Caron



pour une rénovation du droit à l'image (1) et un régime qui présente des atouts pour favoriser une exploitation commerciale raisonnable de l'image des personnes (2).

## **1 – LA STRUCTURE DUALISTE DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE COMME MODELE**

L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle définit le droit d'auteur comme un droit à la structure dualiste, comportant un volet patrimonial et un volet moral. L'auteur d'une œuvre jouit à la fois de droits patrimoniaux, que sont le droit de reproduction et le droit de représentation, et de droit moraux, que sont le droit à la paternité, au respect de l'intégrité de l'œuvre, le droit de divulgation et le droit de repentir. Les premiers se transmettent aux héritiers ; ils pourront bénéficier des droits jusqu'à 70 ans après la mort de l'auteur. Les attributs moraux, fondamentalement attachés à l'auteur, disparaissent majoritairement avec lui, même si certains lui survivent avec quelques aménagements. Cette même structure dualiste construit le droit voisin des artistes-interprètes.

Depuis les premières études sur la patrimonialisation du droit à l'image, la doctrine s'intéresse particulièrement à cette structure qui permettrait de systématiser parfaitement le nouveau droit à l'image. En effet, le droit à l'image, droit extrapatrimonial – ou moral – entre dans le commerce, et, par ce biais, se patrimonialise. Logiquement, on envisage donc désormais deux volets au droit à l'image, le volet moral, classique et le nouveau volet, patrimonial. Dès 1984, le professeur Gaillard fait état de cette dualité du droit à l'image en affirmant qu'il existe deux types de litiges en l'espèce : « ceux dans lesquels la personne dont l'image est en cause agit pour défendre le respect de sa vie privée, l'atteinte à son sentiment de l'honneur, ou toute autre valeur à caractère extrapatrimonial, et ceux dans lesquels elle sollicite purement et simplement réparation du manque à gagner dont elle souffre en raison de l'utilisation commerciale de son image sans son autorisation »<sup>87</sup>. Dès que ce constat est fait, comment ne pas penser au modèle de la propriété littéraire et artistique ? De nombreux auteurs en font donc désormais une « source privilégiée d'inspiration »<sup>88</sup> et imaginent un nouveau « droit voisin du droit d'auteur »<sup>89</sup>. Un droit

---

<sup>87</sup> E. Gaillard, *La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français*, D. 1984, p. 162

<sup>88</sup> G. Loiseau, *Le nom objet d'un contrat*, LGDJ, 1997, n°475

<sup>89</sup> C. Caron, *Un nouveau droit voisin est né : le droit patrimonial sur l'image*, Comm. com. électr. 2006, comm. 4

patrimonial de propriété incorporelle *sui generis* sur l'image cohabiterait avec le droit moral à l'image, droit de la personnalité. Dans cette optique, le droit de propriété incorporelle réserverait un monopole d'exploitation de la personne sur son image quand le droit de la personnalité permettrait de sanctionner les atteintes purement morales.

La jurisprudence a parfois entériné cette nouvelle vision dualiste du droit à l'image. Les juges du fond ont distingué à plusieurs reprises le caractère moral du caractère patrimonial du droit à l'image. En illustration, on cite souvent l'affaire Raimu<sup>90</sup> : en l'espèce, le TGI d'Aix-en-Provence affirme que le droit à l'image a un caractère moral et patrimonial. Il en déduit logiquement, comme en droit de la propriété littéraire et artistique, que si le droit moral s'est éteint avec l'acteur, le droit patrimonial lui survit et se transmet aux héritiers. La Cour d'appel confirmera cette décision<sup>91</sup>. Il faut cependant rappeler que la Cour de cassation n'a jamais affirmé le rapprochement possible du droit à l'image avec le droit de la propriété intellectuelle ; au contraire, dans l'arrêt Photoalto<sup>92</sup>, elle statue que « les dispositions de l'article 9 du Code civil, seules applicables en matière de cession de droit à l'image, à l'exclusion notamment du Code de la propriété intellectuelle, relèvent de la liberté contractuelle ». Cette solution nous rappelle que le droit de la propriété littéraire et artistique ne peut pas être appliqué en tant que tel, mais n'exclue la possibilité de s'en inspirer pour façonner un nouveau droit de propriété incorporelle.

## 2 – LE REGIME DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE COMME MODELE

Outre sa structure dualiste, le régime de la propriété littéraire et artistique comporte des aspects qui peuvent être utiles en matière de droit à l'image. En effet, selon le professeur Caron, les contrats d'image gagneraient à s'inspirer des contrats d'exploitation de droit d'auteur<sup>93</sup>. Il affirme que, dans l'idéal, il faudra appliquer le principe de l'interprétation restrictive de la cession aux contrats d'image pour protéger la personne contre une patrimonialisation excessive de son portrait. Dans le même esprit, le contrat d'image devra être interprété en faveur de la personne propriétaire de l'image ; ce sont des solutions classiques en droit d'auteur<sup>94</sup>. Le contrat d'exploitation de l'image devra en outre résulter d'un consentement explicite et exprès, toujours pour protéger la personne dans ses

---

<sup>90</sup> TGI Aix-en-Provence, 24 nov. 1988, *JCP* 1989, 21329

<sup>91</sup> CA Aix-en-Provence, 21 mai 1991, *Bull. inf. C. cass.* n°331

<sup>92</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 déc. 2008, pourvoi n°07-19494

<sup>93</sup> C. Caron, *Les contrats d'exploitation de l'image de la personne*, dans *L'image*, Travaux de l'association H. Capitant, Dalloz, 2005, spéc. p. 101

<sup>94</sup> V. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 5<sup>e</sup> éd., PUF, n°152

intérêts les plus personnels. Celui-ci sera de préférence exprimé par écrit, sans que l'écrit ne soit exigé *ad validitatem* puisque cela serait susceptible d'entraîner un effet pervers si un contractant, de mauvaise foi, essaie de se libérer de son obligation en arguant de l'absence d'écrit. L'écrit sera donc demandé *ad probationem* de manière à ce que son inexistence n'entraîne pas la nullité du contrat ; c'est la solution qui est retenue en droit d'auteur. À côté de cela, l'objet du contrat d'image doit être très précisément délimité, sous peine de remettre en cause sa validité ; le professeur Caron cite en exemple à ne pas suivre une clause du contrat qui était imposée aux participants de Loft Story<sup>95</sup> : « le participant donne son autorisation expresse, inconditionnelle et irrévocable pour la diffusion, la rediffusion en intégralité ou en partie sur tous supports, en tout lieu, privé ou réunissant du public, par tout mode de diffusion, sur tout réseau (gratuit, payant, par abonnement) et toute publication, reproduction ou représentation sur tout support possible de ses enregistrements ». Cette clause devrait être annulée car elle entraîne une autorisation bien trop large et trop peu précise. Le professeur Caron conclut alors qu'il est « nécessaire d'énumérer les prérogatives cédées ou concédées. [...] Tout cela est bien connu en droit d'auteur. Il est possible de le transposer, sans grandes difficultés, pour le droit à l'image »<sup>96</sup>.

La rémunération du contrat de droit d'auteur peut elle aussi inspirer le contrat d'image ; en effet, il sera souhaitable de voir s'instaurer un principe de rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitation, ce qui permettra d'éviter que l'exploitant s'enrichisse illégitimement. Ce principe aura court sauf les cas où le calcul serait impossible, ou amènerait à des rémunérations trop faibles, auxquels cas le forfait serait admis. Enfin, la dernière caractéristique du régime du droit d'auteur qui semble intéressante à transposer en droit à l'image porte sur les exceptions. En effet, en matière droit à l'image, peut-être encore plus qu'en droit d'auteur, un monopole absolu de l'exploitant pourrait aller à l'encontre de grands principes. On pense particulièrement au droit à l'information du public, qui ne devra pas se trouver paralysé du fait d'un monopole exclusif trop vaste de l'exploitant de l'image. Il devra dès lors exister des exceptions aux fins d'actualité, sûrement plus vastes et plus souples qu'en matière de droit d'auteur, quand l'intérêt général est en cause : « Trop de monopole tue le monopole. Et ce principe, souvent oublié en droit de la propriété intellectuelle, ne doit pas être méconnu en matière de droit à l'image où,

---

<sup>95</sup> *De quelques points de rencontre entre le droit et l'émission de télévision Loft Story*, Comm. com. électr. juin 2003, n°14

<sup>96</sup> C. Caron, *ibid.*, p. 103

peut-être là plus qu'ailleurs, les grands équilibres doivent être préservés »<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> C. Caron, *ibid.*, p. 105

## **SECTION 2 – CONSEQUENCES ET CRITIQUES TENANT A L'ETABLISSEMENT D'UN DROIT DE PROPRIETE SUR L'IMAGE DES PERSONNES**

L'avènement d'un droit de propriété, corporel ou incorporel, de la personne sur son image n'est pas sans conséquences. Le droit de propriété est un droit énergique et puissant, qui amène à l'application d'un régime spécifique (§1). La discussion quant à l'opportunité de la mise en place d'un tel droit sur l'image des personnes reste ouverte (§2).

### **§1 – REGIME APPLICABLE**

Le régime juridique applicable à l'image en tant qu'objet d'un droit de propriété se distingue selon que la situation est contractuelle (A) ou extracontractuelle (B).

#### **A – SITUATION CONTRACTUELLE**

La situation contractuelle amène a des conséquences dans la relation des parties au contrat (1), mais aussi dans les rapports des parties au contrat avec les tiers (2).

##### **1 – LES RELATIONS DES PARTIES AU CONTRAT**

Suivant l'analyse propriétaire, le droit à l'image est un droit de nature patrimoniale puisque l'image elle-même représente une valeur patrimoniale, appropriable et accessible à l'échange onéreux. Le droit à – ou sur – l'image s'analyse, du moins pour son volet patrimonial, en droit de propriété. « Pour les propriétaires, la propriété naît dès qu'il a de la valeur » rappelle Laure Marino<sup>98</sup>. La propriété est donc analysée comme « l'instrument juridique privilégié pour organiser les relations entre la personne et une chose, matérielle ou non, qui a de la valeur »<sup>99</sup>. Dès lors, que l'image est appropriée de la sorte, elle peut faire l'objet de contrat, souvent dans le but d'en exploiter sa valeur, raison de l'appropriation. Le droit à l'image est donc cessible par contrat, et la pratique n'a pas attendu l'aval de la loi ou de la jurisprudence pour se le permettre : les contrats de cession

---

<sup>98</sup> L. Marino, op. cit., n°1759

<sup>99</sup> C. Caron, op. cit., p. 95

de droit à l'image sont monnaie courante, et, rappelons-le, implicitement validés par la Cour de cassation dans l'arrêt Photoalto<sup>100</sup>. On vient ici de raisonner à rebours : nous étions initialement partis de la constatation de la pratique contractuelle qui patrimonialise l'image pour réfléchir au modèle juridique à appliquer au droit patrimonial à l'image.

Le droit à l'image est donc cessible par contrat. Il pourrait aussi faire l'objet d'un contrat de concession ou même de prêt ; le propriétaire est libre d'engager son bien dans le rapport qu'il souhaite. Dans toutes ces situations, le principe de liberté contractuelle s'applique « dans les limites qui lui sont ordinairement tracées »<sup>101</sup>. La jurisprudence Photoalto étaye clairement cette affirmation (« les dispositions de l'article 9 du Code civil, seules applicables en matière de droit à l'image, (...) relèvent de la *liberté contractuelle* »), renforcée par un arrêt de 2010<sup>102</sup>, qui insiste sur la référence à l'autonomie des volontés. Le contrat sera bien-sûr soumis aux exigences générales du droit des obligations et devra respecter, entre autres, les prescriptions de l'article 1108 du Code civil quant à sa validité, à savoir l'exigence d'un consentement éclairé et de la pleine capacité des parties qui s'obligent, ainsi que d'un objet certain et d'une cause licite de l'obligation. Le cessionnaire a l'obligation de faire usage du droit conformément aux prescriptions de l'engagement conventionnel et doit payer le prix déterminé. Le cédant doit garantir le cessionnaire selon les prescriptions du droit spécial de la vente<sup>103</sup> : garantie des vices cachés et garantie d'éviction. Il n'est pas incongru de penser que le cédant devra probablement en outre respecter une clause d'exclusivité, qui aurait tout son sens dans ce type de contrat pour éviter qu'il ne contracte avec d'autres tiers sur son image. Toujours conformément au droit commun des contrats, si le contrat d'image est conclu pour une durée indéterminée, il pourra être résilié unilatéralement. Dans le cas inverse, probablement plus fréquent, seul le consentement mutuel des parties permettra la révocation avant terme (art. 1134 al. 2 du Code civil). Dans cette application du droit commun, le professeur Loquin<sup>104</sup> soulève un point qui pourrait s'avérer problématique ; traditionnellement, en matière de droit des biens, la loi applicable est la loi du lieu de situation du bien. Or, en l'espèce, ce bien étant indivisible de la personne, il se déplace avec elle, ce qui en fait un bien particulièrement mobile ; l'auteur conclut donc à une solution peu protectrice et à cet égard, peu

---

<sup>100</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 déc. 2008, pourvoi n°07-19494

<sup>101</sup> L. Marino, op. cit., n° 1744

<sup>102</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 janvier 2010, pourvoi n°08-70248

<sup>103</sup> Article 1625 du Code civil : « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires »

<sup>104</sup> E. Loquin, *L'internationalisation des contrats sportifs*, dans *Les contrats sportifs*, PUF, p. 33

satisfaisante. Cependant, de nombreux bien incorporels sont susceptibles d'autant de mobilité.

Dans cette acceptation du droit à l'image, il est important de noter que le droit patrimonial préexiste au contrat<sup>105</sup> ; c'est une forme de patrimonialisation que nous pourrions qualifier de « primaire », par opposition à une forme « dérivée » qui fera l'objet du second chapitre.

## 2 – LES RAPPORTS DES PARTIES AU CONTRAT AVEC LES TIERS

La notion de propriété entraîne des solutions énergiques et particulièrement protectrices des contractants, dans leurs rapports mais aussi à l'égard des tiers au contrat. Le droit de propriété est un droit réel et présente donc un caractère absolu, en témoigne la lettre de l'article 544 du Code civil<sup>106</sup>, et, conséquemment, elle entraîne une « situation juridique absolue »<sup>107</sup>. En ce sens, le droit de propriété sur l'image est opposable *erga omnes* ; la force du contrat de cession de droit à l'image rayonne au-delà des parties et ses effets s'imposent à tous. Conséquemment, on peut défendre ce droit de propriété sur l'image envers tous les tiers qui y contreviendraient. Cette possibilité est offerte au cessionnaire lui-même ; l'arrêt de 2005 de la Cour d'appel de Versailles<sup>108</sup> illustre parfaitement cette hypothèse. En l'espèce, Johnny Hallyday avait cédé son droit à l'image à Universal Music. La Poste édite alors des calendriers reproduisant une photo du chanteur. Universal Music agit en justice en invoquant sa qualité de titulaire exclusif des droits patrimoniaux sur l'image de Johnny Hallyday ; la Cour d'appel reconnaît le droit patrimonial à l'image et valide l'action d'Universal (le cessionnaire) à l'encontre de la Poste (tiers au contrat). En l'absence d'un droit réel de propriété, cette substitution au cédant n'aurait pas lieu d'être.

Outre ces conséquences dans les situations contractuelles, l'appropriation du droit à l'image est aussi suivie d'effets dans les situations extracontractuelles.

---

<sup>105</sup> L. Marino, op. cit., n°1745

<sup>106</sup> Article 544 du Code civil : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »

<sup>107</sup> F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 10<sup>ème</sup> éd., n° 492

<sup>108</sup> CA Versailles, 22 sept. 2005, *Prop. Intell.* 2006, n°20, p. 362, obs. JM Bruguière

## B – SITUATION EXTRACONTRACTUELLE

En l'absence de contrat, l'intégration du droit de propriété *sui generis* dans le patrimoine de la personne s'accompagne de divers effets pendant sa vie (1) comme après sa mort (2).

### 1 – DURANT LA VIE DE LA PERSONNE

Plusieurs questions sont susceptibles de se poser quant aux modèles à appliquer à un droit patrimonial à l'image. À défaut d'une loi, il serait préférable que la Cour de cassation se positionne pour enfin reconnaître explicitement la patrimonialité, et partant de cette reconnaissance, construisse au gré de ses décisions un vrai régime pour ce nouveau droit patrimonial ; c'est l'avis de nombreux auteurs et notamment du professeur Loiseau : « cessons alors de camoufler les choses : il est grand temps de reconnaître ouvertement, franchement, officiellement, la réalité du droit patrimonial à l'image »<sup>109</sup>. L'affirmation de l'application du principe de liberté contractuelle par les juges du fond et la Cour de cassation en matière de contrat d'image permet de se faire une idée du régime applicable dans une situation contractuelle. Hors du contrat, beaucoup d'incertitudes entourent le régime du droit à l'image approprié. On se demande, par exemple, si le nouveau droit doit intégrer les régimes matrimoniaux. De ce côté, le droit de la propriété littéraire et artistique semble être un bon guide<sup>110</sup> et l'on pourrait imaginer que le droit patrimonial à l'image intègre les régimes matrimoniaux, alors que le droit extrapatrimonial, lui, en reste exclu. Par ailleurs, on peut se poser la question de savoir si le nouveau droit de propriété est susceptible d'être exercé par la voie de l'action oblique<sup>111</sup>. Il est alors nécessaire de déterminer si ce droit est considéré comme attaché à la personne puisque l'article 1166 du Code civil exclut l'action oblique pour tous les droits « exclusivement attachés à la personne ». *A priori*, on aurait tendance à penser que ce droit de propriété est attaché à la personne considérant son objet très personnel, mais affirmer cela serait rapprocher le droit patrimonial à l'image du droit moral, quand on essaie justement de les distinguer ; il serait donc vraiment intéressant que la jurisprudence se prononce.

Enfin, si le droit à l'image adopte le régime d'un droit de propriété, son atteinte

---

<sup>109</sup> G. Loiseau, *Le droit patrimonial à l'image en attente*, JCP G n° 7, 11 Février 2009, II 10025

<sup>110</sup> V. Art. L. 121-9 du Code de la propriété intellectuelle

<sup>111</sup> V. L. Marino, *op. cit.*, n° 1751



devrait être réparable sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle. Le professeur Saint-Pau souhaite en effet que les violations du droit patrimonial à l'image soient sanctionnées au visa de l'article 1382 du Code civil, « comme n'importe quelle autre atteinte au droit de propriété »<sup>112</sup>. Depuis la reconnaissance de l'autonomie du droit à l'image, des décisions ont déjà usé de ce fondement pour réparer des atteintes qui n'étaient pas du domaine moral, en témoigne l'affaire Evelyne Thomas<sup>113</sup> ; la présentatrice se plaignait que son ancien employeur, France 3, ait rediffusé ses émissions après la fin de leur relation contractuelle sans son autorisation : « la demande formée par Mme Thomas (...) n'a donc pas pour réel objet d'être indemnisée d'un préjudice d'ordre 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 ». Les juges du fond condamnent parfois au double visa de l'article 9 et de l'article 1382 du Code civil<sup>114</sup>, ce qui semble plutôt contradictoire et malvenu. A l'inverse du professeur Saint-Pau, certains auteurs voient une confusion dans l'utilisation de l'article 1382, puisque son emploi serait la négation de la nature de droit subjectif du droit à l'image et mènerait à une protection amoindrie de ce droit en nécessitant la preuve d'une faute, d'un préjudice subi et d'un lien de causalité les liant.

## 2 – L'ÉPINEUSE QUESTION DE LA TRANSMISSIBILITE

En plus de conséquences durant la vie de la personne, l'avènement d'un droit de propriété *sui generis* pose la question de la transmissibilité à cause de mort de ce droit. Si l'on pousse la théorie propriétaire jusqu'au bout, le droit patrimonial à l'image devrait nécessairement être transmis aux héritiers, comme tout autre bien patrimonial. Certains auteurs défenseurs de la théorie vont en ce sens, mais souvent avec quelques nuances. Ainsi, le professeur Caron rapproche ici aussi le droit patrimonial à l'image d'un droit d'auteur et affirme la transmissibilité du droit aux héritiers mais avec une durée limitée après la mort du *de cuius*, durée qu'il imagine plus courte que pour le droit d'auteur, considérant que l'image n'est pas une œuvre et donc qu'elle ne nécessite pas le même régime protecteur<sup>115</sup>. Le professeur Sériaux admet également la transmissibilité, mais uniquement dans le cas où le défunt en aurait décidé ainsi ; il considère que l'exploitation

---

<sup>112</sup> J.-C. Saint-Pau, op. cit., p 541

<sup>113</sup> TGI Paris, 28 sept. 2006, Thomas c/ Sté Réservoir Prod, *Légipresse* 2007, n° 239, III, p. 54

<sup>114</sup> TGI Nanterre, 8 déc. 1999, *D.* 2000, som 24

<sup>115</sup> C. Caron, op. cit., p. 104

commerciale de l'image du *de cuius* sans son autorisation expresse serait une atteinte au respect de sa mémoire<sup>116</sup>. Le professeur Hassler, lui, envisage une transmissibilité pure et simple, sans limitation<sup>117</sup>. Les juges du fond, on l'a déjà dit, ont parfois reconnu eux aussi la transmissibilité à cause de mort du droit patrimonial à l'image, allant ainsi définitivement dans le sens de la théorie propriétaire ; c'est le cas notamment dans l'affaire Raimu déjà citée, ou encore dans un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble qui statue que « le droit patrimonial qui permet de monnayer l'exploitation commerciale de l'image n'est pas personnel et se transmet aux héritiers »<sup>118</sup>. Récemment, la Cour d'appel de Versailles est allée dans le même sens, rappelant que si les héritiers ne sont pas fondés à agir en réparation du préjudice moral résultant de la transgression du droit à l'image, « en revanche, ils sont admissibles à agir en réparation du préjudice patrimonial résultant de cette transgression »<sup>119</sup>.

A l'inverse, certains auteurs parmi les défenseurs de la thèse propriétaire s'opposent à la transmissibilité *morti causa*. Le professeur Gaillard argue ainsi de la liberté du commerce et de l'industrie pour s'opposer à un nouveau monopole sur l'image par les héritiers après la mort du *de cuius*<sup>120</sup>. Le professeur Loiseau, lui, se place sur le terrain moral et estime « choquant » que les héritiers puissent tirer profit de la personnalité du défunt<sup>121</sup>. Les professeurs Zénati-Castaing et Revet, défenseurs d'une propriété corporelle de la personne sur ses traits, réfutent la transmissibilité sur un tout autre fondement<sup>122</sup>. D'après eux, le bien que représente l'image est tout particulier puisqu'il disparaît nécessairement avec son auteur, quand les biens classiques lui survivent. Partant de là, il est absolument logique de réfuter la transmissibilité, non pas pour une quelconque objection morale, mais puisqu'elle est impossible. Cette réflexion est séduisante mais ne peut tenir que dans l'optique d'une propriété corporelle stricte, puisque l'image immatérielle de la personne lui survit nécessairement.

---

<sup>116</sup> V. L. Marino citant le professeur Sériaux, op. cit., n° 1754

<sup>117</sup> T. Hassler, *Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ? Pour une recomposition du droit à l'image*, Légipresse 2007, n°245

<sup>118</sup> CA Grenoble, 24 juin 2002, Légipresse 2002, n°195

<sup>119</sup> CA Versailles, 13 nov. 2014, n° 13/03818

<sup>120</sup> E. Gaillard, *La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français*, D. 1984, chron. p. 163

<sup>121</sup> G. Loiseau, *Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français*, McGill Law Journal, juin 1997, p. 163

<sup>122</sup> F. Zénati-Castaing et T. Revet, op. cit., n°293

## **§2 – REMISE EN QUESTION DE LA THESE PROPRIETARISTE PAR L'ANALYSE DE L'OBJET DU DROIT**

La théorie propriétaire ainsi évoquée appelle à une analyse plus poussée, basée sur l'objet du droit en question. Le droit réel de propriété, dans son acceptation classique, est le pouvoir immédiat et direct d'une personne sur une chose ; c'est le rapport juridique entre une personne et « sa » chose, devenue un bien par l'appropriation, au contraire du droit personnel, qui est le rapport juridique entre deux personnes et qui permet au créancier d'exiger la prestation du débiteur, prestation qui peut par ailleurs éventuellement porter sur un bien, ce qui n'altère en rien la distinction. L'émergence de ce droit réel présuppose donc que l'on soit préalablement en présence d'une chose susceptible d'appropriation, qui sera l'objet du droit de propriété. L'établissement d'un droit de propriété incorporelle, droit intellectuel, appelle à la même constatation et nécessite la préexistence d'un élément immatériel, qui sera l'objet de ce droit *sui generis* de propriété – élément que l'on ne peut nommer chose puisque une chose est nécessairement matérielle.

Tout compte fait donc, pour vérifier la thèse propriétaire, il nous faut donc analyser plus précisément les objets envisageables de ce droit patrimonial sur l'image ; certains nous paraissent impossibles (A), alors que le crédit apportée par la personne semble s'imposer (B).

### **A – OBJETS INSUSCEPTIBLES DE FONDER UN DROIT DE PROPRIETE SUR L'IMAGE**

Certains éléments envisagés par la doctrine ne semblent pas pouvoir fonder l'objet d'un droit de propriété. Il en va ainsi des traits de la personne (1) et de la notoriété de celle-ci (2).

#### **1 – TRAITS DE LA PERSONNE**

Les traits de la personne, sa figure, pourraient être considérés comme l'objet du droit à l'image. Cependant, ils semblent insusceptibles de fonder un droit de propriété puisqu'ils ne se détachent pas suffisamment de la personne pour permettre un rapport sujet à objet convenable. En effet, les traits de la personne sont sa représentation même et il est bien difficile d'envisager une distanciation suffisante avec le corps humain pour les

considérer comme une chose appropriable par un droit réel. D'ailleurs, peu d'auteurs se sont risqués à envisager la figure de la personne comme possible objet du droit ; on a retenu la démonstration des professeurs Zénati-Castaing et Revet exposée plus tôt, mais cette théorie met en place une nouvelle définition de la propriété pour envisager les traits de la personne comme appropriables : celle-ci n'est plus fondée sur le faisceau de prérogatives habituellement retenues (*usus, fructus, abusus*) mais sur l'unique critère de l'exclusivité. Cela est salvateur puisqu'en effet, il serait difficilement concevable d'envisager la figure de la personne comme pouvant faire l'objet de l'*abusus*, notamment, et donc d'être aliénée. En l'état du droit positif, il est donc difficile de penser que le droit de propriété puisse porter sur les traits de la personne. En outre, cette hypothèse porterait atteinte à l'article 16-1 alinéa 3 du Code civil qui dispose que « le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

Certains auteurs tentent de contourner ce problème en distinguant la personne de sa représentation : Daniel Acquarone évoque ainsi le reflet de la personne<sup>123</sup> et Marie Serna, son effigie<sup>124</sup>. Cette distinction semble toutefois très artificielle et le professeur Deyer conclut qu'« on ne peut caractériser là le rapport de sujet à objet que suppose tout droit réel »<sup>125</sup>. On pourrait ajouter qu'il paraît par ailleurs inopportun d'envisager le reflet de la personne, son apparence ou son effigie comme des choses matérielles susceptibles de faire l'objet d'un droit réel ; il s'agirait plutôt d'éléments incorporels, susceptibles de faire l'objet d'un droit intellectuel.

A ce propos, comme on l'a déjà démontré, le droit de la propriété littéraire et artistique pourrait être un bon guide pour l'application d'un nouveau droit de propriété incorporelle sur l'image, un droit *sui generis* qui resterait à définir. Cependant, il semble que ce n'est pas l'activité créatrice de la personne sur son image qui pourrait être considérée comme objet du droit de propriété, puisque celle-ci n'existe pas : « en réalité, fixée ou non sur un support, l'image exprime la personnalité du sujet et ne s'en distingue pas. Il est abusif de prétendre qu'elle est le résultat d'une activité créatrice susceptible d'appréhension autonome par le droit »<sup>126</sup>. Même si l'on envisageait cette hypothèse, on se trouverait encore une fois face au problème de dissociation entre le sujet et l'objet du droit, nécessaire à tout droit de propriété, même incorporelle. Ainsi, si l'œuvre telle qu'envisagée

---

<sup>123</sup> D. Acquarone, *L'ambiguïté du droit à l'image*, D. 1985, p. 134, n°25

<sup>124</sup> M. Serna, *L'image des personnes physiques et des biens*, *Economica*, p. 2

<sup>125</sup> E. Dreyer, *L'image des personnes*, *JCL Communication*, Fasc. 3750, n° 79

<sup>126</sup> E. Dreyer, *op. cit.*, n° 82

en droit d'auteur est bien empreinte de la personnalité du créateur – ce qui explique la nécessité d'un droit moral à côté du droit patrimonial –, celle-ci lui est tout de même extérieure, ce qui ne serait pas le cas des traits envisagés comme création du sujet. Il semble donc que si le droit de la propriété littéraire et artistique peut effectivement inspirer le régime du nouveau droit patrimonial à l'image, ce dernier ne pourrait pas être considéré comme un droit de propriété intellectuelle portant sur les traits de la personne.

## 2 – NOTORIETE COMME OBJET D'UNE PROPRIETE INCORPORELLE

Pour défendre la théorie propriétaire, plusieurs auteurs, conscients que le droit de propriété ne peut pas porter sur les traits de la personne, soutiennent que l'objet du nouveau droit doit trouver son fondement dans la notoriété de la personne. En effet, la notoriété, ou encore, à travers cela, la réputation de la personne célèbre, pourrait être l'objet d'un droit de propriété incorporelle. On pourrait en effet considérer que, contrairement aux traits de la personne, la notoriété se détache suffisamment de son auteur pour créer un élément incorporel susceptible d'appropriation par un droit de propriété *sui generis*, qui fonderait la protection. C'est l'avis du professeur Bruguière, qui affirme que « la notoriété fonde véritablement cette patrimonialisation et justifie ce nouveau droit de propriété incorporelle »<sup>127</sup>. Cependant, le professeur Dreyer réfute cette analyse : la notoriété, de par son indépendance au sujet, serait susceptible d'engendrer un droit de propriété, en effet, mais l'objet du droit patrimonial à l'image ne peut pas être fondé sur la notoriété, ou, tout au moins, ce n'est pas l'avis de la jurisprudence actuelle. En effet, les décisions affirment fréquemment que « toute personne, quelle que soit sa notoriété, a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite un droit exclusif en vertu duquel elle peut s'opposer à sa reproduction et à sa diffusion, sans son autorisation expresse et spéciale, sous réserve des impératifs de la liberté de l'information »<sup>128</sup>. La notoriété est donc indifférente et un droit patrimonial à l'image peut être reconnu à n'importe qui. La grande majorité des décisions sont allées dans ce sens : un jeune homme effectuant son service militaire a ainsi été autorisé à tirer profit de la reproduction de sa photographie sur une affiche vantant le service national<sup>129</sup>, tout comme un pêcheur dont l'image avait été

---

<sup>127</sup> J.-M. Bruguière, *La patrimonialisation de l'image : état des lieux*, dans *Les nouvelles frontières de la vie privée*, Légicom n° 43, 2009/2, p. 22

<sup>128</sup> CA Versailles, 30 juin 1994, D. 1995, p. 645 ou TGI Nanterre, 6 avr. 1999, Gaz. Pal. 1995, 1, p. 285 ou encore CA Paris, 12 sept. 1995, Légipresse 1996, n° 129, III, p. 21

<sup>129</sup> TGI Paris, 20 oct. 1993, Jurisdata n° 1993 - 048541

reproduite sur une carte postale<sup>130</sup>, ou un sportif dont l'image était utilisée sur des emballages de cordes à sauter<sup>131</sup>, ou encore un salarié dont l'image était utilisée sur une publicité<sup>132</sup>. En l'espèce, les demandeurs n'étaient que de simples quidams et ont toutefois obtenu gain de cause, ce qui prouve bien que la notoriété n'est pas le fondement de la protection. Cette jurisprudence nous semble salubre puisque, d'un point de vue moral, que pourrait justifier une différence de traitement aussi grande entre une personne notoire – qui peut l'être par accident ou de naissance – et un inconnu ?

Le professeur Dreyer reconnaît tout au plus que la notoriété influe « sur le montant des réparations allouées » en cas d'atteinte au droit patrimonial à l'image « après une évaluation assez comparable à celle menée en matière de parasitisme »<sup>133</sup>.

## **B – LA CREDIBILITE APPOREE, OBJET ENVISAGEABLE DU DROIT PATRIMONIAL SUR L'IMAGE**

Ni les traits de la personne, ni la notoriété de celle-ci ne semble pouvoir faire l'objet d'un droit de propriété sur l'image. Quel est donc l'objet du droit patrimonial à l'image ? Cet objet peut-il fonder un droit de propriété ? Selon le professeur Dreyer, le crédit serait le véritable objet de ce droit (1) mais il semble insusceptible d'appropriation (2).

### **1 – LE CREDIT, UNE VALEUR ONEREUSE**

Que recherche-t-on de l'utilisation commerciale de l'image d'une personne ? Selon le professeur Dreyer<sup>134</sup>, on peut schématiser les attentes de l'exploitant en deux grandes catégories : soit il cherche à utiliser l'image de la personne pour illustrer un article de presse, soit il veut se servir de cette image pour faire la promotion de produits ou services. En réalité, les deux catégories peuvent même se réduire à une seule ; en effet, l'hypothèse de la presse, à y regarder de plus près, se rapproche parfois de la promotion de produits. Un journal est finalement un produit qui doit être vendu. En ce sens, l'usage d'illustrations, méticuleusement choisies, sert la distribution du produit presse. En toutes circonstances, « la personne apporte donc sa crédibilité à un produit ou à un service dont elle assure la

---

<sup>130</sup> TGI Marseille, 6 juin 1984, D. 1985, p. 323

<sup>131</sup> CA Nîmes, 7 janv. 1988, JCP G 1988, II, 21059

<sup>132</sup> CA Paris, 15 mai 2001, Comm. Com. électr. 2001, p.29

<sup>133</sup> E. Dreyer, op. cit., n° 82

<sup>134</sup> E. Dreyer, id. n° 88

promotion »<sup>135</sup>.

On peut confirmer cette hypothèse en se rapportant à des textes spéciaux concernant les mannequins. L'article L. 7123-2 du Code du travail dispose que le mannequin est la 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 autorisation ultérieure de son image » même si cette activité n'est exercée qu'à titre occasionnel. En présentant le produit ou service au public, le mannequin apporte en quelque sorte son aval, sa caution à celui-ci et c'est bien cela qui fait l'objet de son engagement ; à l'inverse, c'est ce que recherche le publicitaire, c'est la cause de son engagement. Cette solution nous semble généralisable, par analogie, à tous les contrats onéreux d'image, qu'ils concernent ou non un mannequin. A ce stade, on entrevoit que la notion de notoriété peut influencer la notion de crédibilité, sans pour autant qu'elles ne se confondent : plus la notoriété de la personne est grande, plus son crédit sera important en certaines situations – la crédibilité apportée par Natalie Portman aux produits Dior est plus importante que ne le serait celle de sa voisine de palier. C'est pour cette raison que les réparations allouées à une personne notoire sont plus élevées en cas de violation du droit patrimonial à l'image : sa crédibilité vaut plus chère, et le manque à gagner est donc plus important. L'aval que la personne notoire peut apporter à un produit ou service est susceptible de convaincre davantage le public que l'aval d'une personne inconnue. En ce sens, il rapportera plus et il est donc automatiquement plus coûteux. Cependant, tout cela n'est qu'une question de degré : la notoriété augmente la crédibilité mais ne peut faire l'objet d'un droit à part. Dans certaines situations, la crédibilité apportée par l'image d'un inconnu est recherchée par les exploitants puisqu'elle peut permettre au consommateur de s'identifier plus facilement et, ainsi, favoriser l'achat : cet apport de crédibilité mérite tout autant rémunération que celui d'une personne notoire.

## **2 – OBJET INDISSOCIABLE DE LA PERSONNE, INSUSCEPTIBLE D'APPROPRIATION**

Le crédit semble donc être l'objet de l'engagement de la personne qui conclut un contrat d'image. Pour autant, ce crédit peut-il faire l'objet d'un droit de propriété, et donc confirmer la thèse propriétaire ? Selon le professeur Dreyer, « chacune possède une

---

<sup>135</sup> E. Dreyer, id.

crédibilité en tant qu'« être humain »<sup>136</sup>. La crédibilité semble donc extrêmement liée à la personne qui la recèle ; il paraît difficile de la détacher complètement de celle-ci. En ce sens, il pourrait s'agir d'une grande différence par rapport à l'image envisagée comme étendard de la notoriété : « lorsque cette notoriété est seule prise en compte, la doctrine enseigne qu'elle est susceptible de se détacher de l'activité qui l'a fait naître pour devenir un véritable capital perdant tout lien avec sa signification première »<sup>137</sup>. Cette position a notamment été validée à propos du nom de la personne, qui peut véritablement se séparer d'elle pour identifier des produits ou services ; grâce à la notoriété, le nom peut devenir un élément indépendant, susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété incorporelle. Finalement, cette solution paraît difficilement transposable à l'image, même si on la considèrerait en support de notoriété. Il est concevable, en effet, que le nom puisse trouver une utilité indépendante de son utilité première d'identification de la personne puisqu'il peut assurément se distinguer de celle-ci, cessant même d'identifier la personne aux yeux du public. Il paraît plus difficile d'imaginer un visage représenter un produit ou service, totalement indépendamment du nom, qui lui est souvent associé, tout simplement sûrement parce que celle-ci n'est pas formalisable verbalement par le public. La valeur de l'image ainsi apportée, que ce soit la notoriété ou la crédibilité de la personne, ne peut alors pas totalement se séparer de l'individu qui la renferme. Dès lors, il paraît impossible d'envisager un quelconque droit de propriété sur cette valeur, puisqu'il n'existe pas la distance nécessaire entre le sujet et l'objet pour l'établissement d'un tel droit.

Si le crédit ne semble pas susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété, force est de constater qu'il est tout de même monnayable par contrat. Dans l'esprit commun, la patrimonialité est souvent ramenée à la propriété ; cette définition s'avère très restrictive, puisqu'en droit, un droit patrimonial peut aussi bien être un droit réel ou intellectuel qu'un droit personnel. « Tout simplement, la patrimonialisation de l'image est ce mouvement qui tend à conférer à l'image une valeur monétaire » rappelle le professeur Bruguière<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> E. Dreyer, op. cit., n° 87

<sup>137</sup> E. Dreyer, id., n°90 – il cite G. Loiseau, *Le nom, objet du contrat*, p. 374

<sup>138</sup> J.-M. Bruguière, *La patrimonialisation de l'image : état des lieux*, dans *Les nouvelles frontières de la vie privée*, Légicom n° 43, 2009/2, p. 19



## CHAPITRE 2 – THEORIE PERSONNALISTE

Pour les tenants de la thèse propriétaire, la propriété s'impose pour faire accéder au système le nouveau droit patrimonial à l'image. De par son énergie et son caractère absolu, le droit de propriété serait le plus apte à consacrer une protection adaptée à l'image, attribut primordial de la personnalité. La grande valeur de l'objet appellerait nécessairement à ce type de protection : la déclaration est claire mais sa justification peu renseignée. Les défenseurs de cette thèse procèdent par voie d'affirmation, n'expliquant pas réellement pourquoi le droit de propriété devrait être choisi plutôt qu'un autre. En outre, ils s'appuient sur un lien censé être évident entre patrimonialité et propriété, qui laisse perplexe, en témoigne la question rhétorique du professeur Atias : « en droit français, toute propriété est une valeur patrimoniale, mais toute valeur patrimoniale est-elle pour autant une propriété ? »<sup>139</sup>.

Il apparaît que d'autres droits peuvent s'avérer tout aussi performants pour offrir un système de protection appréciable au droit à l'image commercialisé, sans présenter les incompatibilités inhérentes à une association du droit de propriété avec les droits de la personnalité précédemment évoquées. Ainsi, la théorie personnaliste propose de recourir aux droits personnels pour faire accéder au droit à l'image commerciale (section 1) ; cette doctrine est riche de conséquences et mérite d'être fouillée en profondeur (section 2).

### SECTION 1 – NAISSANCE D'UN DROIT PATRIMONIAL PERSONNEL PAR LA CONTRACTUALISATION DU DROIT A L'IMAGE

La théorie personnaliste, fondée sur la contractualisation du droit à l'image, amène à réfléchir sur la qualification du contrat en cause (§1) et sur le régime à appliquer à celui-ci (§2).

---

<sup>139</sup> C. Atias, *Droit civil. Les biens*, Litec, 9<sup>ème</sup> éd., n°627

## **§1 – QUALIFICATION DU CONTRAT EN CAUSE**

L'absence de droit de propriété en raison de l'inexistence d'objet possible pour ce prétendu droit emporte plusieurs implications (A) et appelle finalement à rapprocher le contrat d'image d'un contrat d'entreprise (B).

### **A – IMPLICATIONS DE L'ABSENCE DE DROIT DE PROPRIETE**

La qualification classique des conventions sur l'image de contrat de cession devra être rejetée (1), sans pour autant rejeter toute contractualisation (2).

#### **1- REJET DE LA QUALIFICATION DE CONTRAT DE CESSION**

Les théories propriétairetes se revendiquent d'un certain pragmatisme puisqu'elles explicitent et fondent le recours aux contrats de cession, majoritairement utilisés par la pratique. Cependant, faut-il nécessairement prendre pour argent comptant les clauses contractuelles ordinaires dans le milieu professionnel ? Il semble que les postulats ont été inversés dans la démonstration ; en effet, ce serait plutôt à la loi, à la jurisprudence ou à défaut, à la doctrine, de s'embarrasser des considérations théoriques, d'imaginer les défauts et avantages de différentes solutions pour en extraire la meilleure et la proposer à l'application par les professionnels praticiens. Or, en l'espèce, c'est la pratique qui consacre un système et la doctrine qui le reprend à son compte, comme postulat de base et sous couvert de pragmatisme, construisant une théorie propriétairete partant de la qualification de contrat de cession. En ce sens, le professeur Dreyer affirme que « la hardiesse de certaines stipulations contractuelles, s'agissant de la « cession » d'un droit sur l'image, ne peut masquer le doute qui subsiste sur leur portée exacte », et continue en déplorant « la fantaisie de certaines conventions, rarement remises en cause par les magistrats »<sup>140</sup>. Le fait que les contrats persistent à employer le vocabulaire de la propriété ne rend pas la postulat de base plus vrai : « la répétition du péché ne le mue par en vertu »<sup>141</sup>. Nous avons démontré que la théorie propriétairete présente en effet des avantages et mérite d'être considérée, mais ses incohérences sont aussi nombreuses et l'absence de véritable élément susceptible de faire l'objet du fameux du droit de propriété

---

<sup>140</sup> E. Dreyer, op. cit, n° 93

<sup>141</sup> Agnès Lucas-Schloetter, JCL fasc. 1118, n° 64, cite J.-M. Mousseron à propos du savoir-faire, dans *Le Know How*, Librairies techniques, p. 139

la remet en cause fortement. Or, s'il n'y a pas de propriété, il ne peut pas y avoir de cession. D'autant qu'il apparaît que les contrats d'image n'ont certainement pas pour objectif de rompre le lien entre la personne et sa représentation, mais bien de mettre ce lien à profit. Le contrat de cession ne peut donc être admis en matière de droit l'image, ce qui ne veut pas dire que l'image n'est pas susceptible de fonder une autre sorte de convention. Certains auteurs, tenant à l'association entre l'image, les droits de la personnalité et l'indisponibilité, réfutent sur ce fondement toute contractualisation du droit à l'image ; cela paraît exagéré, voire même contraire à l'essence des droits de la personnalité.

## **2 – ADMISSION DE LA CONTRACTUALISATION, EXPRESSION MEME DE LA MAITRISE DE LA PERSONNALITE PAR LE SUJET**

L'hypothèse de base est simple : le sujet bénéficie bien d'un droit sur son image, l'exercer par contrat n'est donc que la plus simple expression de sa liberté, de la maîtrise de sa personnalité. On sait que les droits de la personnalité sont dits « indisponibles » de par leur trop grande proximité avec la personne elle-même ; mais « l'indisponibilité du droit de la personnalité signifie tout au plus qu'une personne ne peut, volontairement ou involontaire, être privée de ce droit »<sup>142</sup>. L'indisponibilité n'est autre que l'inaliénabilité. Le droit à l'image ne peut pas être aliéné, ce qui ne veut pas dire qu'il ne peut pas faire l'objet d'un contrat. Il est vrai que, classiquement, on considère que les droits de la personnalité sont davantage défensifs que positifs : ils permettent d'empêcher quelqu'un de nuire à la tranquillité du sujet, d'entrer dans sa sphère personnelle. Cependant, ce pouvoir défensif n'implique-t-il pas de lui-même un pouvoir positif ? Ce que la personne peut interdire, elle doit pouvoir l'autoriser. « A quoi bon, autrement, élever la protection de la personnalité au rang de droit subjectif ? »<sup>143</sup>. La remarque est en effet très pertinente. Si l'on n'avait voulu dédier qu'un simple pouvoir négatif à la personne, la reconnaissance d'un intérêt juridiquement protégé aurait suffi ; le droit subjectif, lui, doit pouvoir permettre d'agir autant que d'interdire, d'autant que ce pouvoir d'autorisation semble finalement inhérent à la nature de droit de la personnalité. En effet, ils sont conçus pour préserver l'épanouissement de la personne, permettre sa tranquillité, sa liberté d'action ; or, n'est-ce pas une liberté individuelle pour le sujet que de pouvoir décider comment il veut être vu du monde ? En ce sens, le professeur Kayser affirme que « c'est bien un droit inhérent à la personne que de savoir jusqu'à quel point et dans quelle conditions elle peut

---

<sup>142</sup> E. Dreyer, op. cit., n° 107

<sup>143</sup> E. Dreyer, id.

monnayer son image »<sup>144</sup>. La personne est libre de se déterminer elle-même, « elle doit pouvoir décider s'il est légitime ou non de diffuser une image la représentant et percevoir, en contrepartie, une rémunération »<sup>145</sup>. La cause de l'engagement, à savoir la rémunération, devrait-elle être considérée comme immorale – et le contrat annulé – au vu de la nature du droit engagé ? Il est évident que l'exploitant tirera un bénéfice du crédit apporté par l'image de la personne ; il serait donc malvenu que la personne n'en tire aucune rémunération. Il n'y a de faute civile que quand l'autorisation n'a pas été donnée et « l'existence d'une rémunération ne saurait donc remettre en cause la validité de ce type d'engagement »<sup>146</sup>.

Si le contrat de cession n'est plus imaginable, la contractualisation onéreuse l'est donc tout à fait. Dès lors, il faut envisager la thèse personnaliste, défendue par une partie de la doctrine, qui veut recourir au droit personnel pour expliquer la patrimonialisation du droit à l'image. A l'inverse du droit réel de propriété, qui est le pouvoir d'une personne sur une chose, le droit personnel est le pouvoir dont dispose une personne d'exiger d'une autre une obligation quelconque : il établit donc une relation entre deux personnes.

## **B – RAPPROCHEMENT DU CONTRAT D'ENTREPRISE**

Il est intéressant d'essayer de rapprocher le contrat d'image d'un modèle de contrat connu, pour en imaginer la systématisation. On va voir qu'il peut s'ajuster sur le modèle d'un contrat d'entreprise en ce qu'il représente une obligation de faire (1) ; cependant, par effet de miroir, certains auteurs considèrent plutôt qu'il s'agit d'une obligation de ne pas faire (2).

### **1 – AUTORISATION : OBLIGATION DE FAIRE**

Un premier courant de pensée, défendu notamment par Nathalie Mallet-Poujol et le professeur Dreyer, affirme que le contrat d'image consiste en une obligation de faire de la part du titulaire du droit à l'image, en l'échange d'une rémunération. Le titulaire du droit s'engage à en autoriser l'exercice au profit du bénéficiaire, en l'échange d'une contrepartie, le plus souvent financière. L'image constitue alors « le support d'une obligation de faire,

---

<sup>144</sup>P. Kayer, *La protection de la vie privée par le droit*, RIDC 1985, p. 199, n° 95

<sup>145</sup>E. Dreyer, *op. cit.* n° 107

<sup>146</sup>E. Dreyer, *ibid.* n° 111

qui rendra son titulaire créancier de l'utilisateur et bénéficiaire, à ce titre, d'une rémunération »<sup>147</sup>. Le titulaire du droit permet au bénéficiaire d'user de sa crédibilité à des fins commerciales, cette permission étant onéreuse. Il faut bien comprendre que dans cette perspective, ce n'est pas la jouissance du droit à l'image qui est transférée – ce serait impossible puisque ce droit est indisponible – mais uniquement son exercice, de manière temporaire. Il ne s'agit plus alors d'un transfert de droit réel mais simplement de la naissance d'un droit personnel par la contractualisation. Aucun droit patrimonial ne préexiste à la formation du contrat ; la patrimonialisation dérive du contrat, elle découle de la pécuniarité associée au contrat. Tout au plus, le droit de créance du titulaire du droit à l'encontre de l'exploitant de l'image intègre son patrimoine. En conséquence, « la personnalité ne s'en trouve aucunement affectée. L'objet du contrat n'est en effet pas la personnalité elle-même mais la prestation réalisée à son sujet »<sup>148</sup>. La prestation ainsi envisagée serait certainement « la réalisation de l'image en vue de son utilisation »<sup>149</sup>. En vertu de cette convention sur l'exercice du droit à l'image, cette convention « d'usage »<sup>150</sup>, il s'installe bien un droit personnel entre les parties : l'exploitant est en droit d'exiger la réalisation de la prestation et le titulaire du droit à l'image est en droit d'exiger sa rémunération, juste contrepartie. Conséquemment à l'instauration d'un rapport uniquement personnel, et non pas d'un pouvoir réel de l'exploitant sur l'image, il apparaît que ce dernier ne peut pas à son tour permettre à un tiers d'utiliser l'image. Cette solution nous semble autrement plus protectrice des intérêts fondamentaux du titulaire du droit. On peut aussi déduire du rapport personnel que l'exploitant ne peut pas non plus agir en justice à la place du titulaire du droit si un tiers vient à faire une utilisation non autorisée de la même image. Cette faculté reste entièrement réservée au titulaire du droit à l'image, l'exploitant ne tirant son pouvoir que de son rapport avec lui.

On voit qu'ici la relation contractuelle repose sur une obligation de faire ; c'est ce qui amène à penser un rapprochement avec un contrat d'entreprise. En effet, selon le professeur Mazeaud, celui-ci est un contrat de service par lequel une personne s'engage auprès d'une autre à accomplir une prestation matérielle ou intellectuelle en l'échange d'une contrepartie, le plus souvent financière. Le titulaire du droit, par son autorisation,

---

<sup>147</sup> E. Dreyer, *ibid.* n° 110

<sup>148</sup> E. Dreyer, *id.*

<sup>149</sup> L. Marino, *op. cit.*, n° 1764

<sup>150</sup> P. Ancel, *Les droits sur la propriété de l'image du sportif*, dans *Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel*, PUF, p. 259

s'engage à réaliser l'image en l'échange d'une rémunération de l'exploitant. Cependant, Laura Marino rappelle qu'une requalification est toujours possible, et que ce contrat d'entreprise est bien évidemment susceptible de se transformer en contrat de travail si le lien de subordination entre l'exploitant et le titulaire du droit est suffisant<sup>151</sup>.

## 2 – RENONCIATION : OBLIGATION DE NE PAS FAIRE

Une partie des auteurs défenseurs de la thèse personnaliste voient une variante possible à cette analyse par l'autorisation, qui ne change pas fondamentalement la nature du contrat en cause : plutôt que de porter sur une obligation de faire, le contrat d'image porterait sur une renonciation, une obligation de ne pas faire. Dans cette optique, le contrat organise toujours l'utilisation de l'image mais il serait fondé sur une renonciation du titulaire du droit à l'exercer plutôt que sur son autorisation. Ainsi, le professeur Loiseau affirme en ce sens que « les contrat en la matière peuvent se concevoir comme une renonciation à l'exercice du droit extrapatrimonial à l'image »<sup>152</sup>. C'est aussi l'avis de la Cour d'appel de Paris, qui, à l'occasion d'une décision<sup>153</sup>, avait affirmé que « la prestation par un mannequin professionnel consistant en la réalisation de son image » s'analyse en « une renonciation à l'exercice, par celui-ci, de son droit à l'image, moyennant rémunération ». Ce contrat peut toujours s'identifier à un contrat d'entreprise puisque « l'obligation de ne pas faire est complémentaire à l'obligation de faire »<sup>154</sup>. La renonciation, nécessairement temporaire, s'effectue ici aussi en l'échange d'une rémunération. Encore une fois, elle ne porte évidemment pas sur le droit à l'image en lui-même mais uniquement sur son exercice. Cette analyse n'est pas nouvelle et a d'abord été développée par Perreau au début du XX<sup>ème</sup> siècle à propos de convention portant sur le nom ; elle a été reprise par Nerson, qui l'a étendue aux autres attributs de la personnalité, dont l'image, puis par de nombreux auteurs, dont les professeurs Tallon et Goubeaux<sup>155</sup>. Certains préfèrent ne pas employer le terme de renonciation, estimant que celui-ci doit être réservé aux seuls actes de disposition portant directement sur un droit, et non pas sur son exercice : ils lui préfèrent alors le terme d'abstention, sans changer la substance de la technique.

---

<sup>151</sup> L. Marino, *ibid.*, n°1764

<sup>152</sup> G. Loiseau, *Le droit patrimonial à l'image en attente*, JCP 11 Février 2009, II 10025

<sup>153</sup> CA Paris, 11e civ., sect. A, 6 juin 2007

<sup>154</sup> L. Marino, *ibid.*, n°1765

<sup>155</sup> D. Tallon, *Personnalité (droits de la)*, Rép. Civ. Dalloz 1996, n° 160 et G. Goubeaux, *Traité de droit civil. Les personnes*, LGDJ, 1998, n° 286

Ce point de vue peut être discuté, et le professeur Dreyer observe « qu'en prenant l'engagement de ne pas exercer son droit au respect, la personne confère implicitement au bénéficiaire l'autorisation d'exploiter l'image qui la représente. L'autorisation ne peut être ignorée. L'abstention en est seulement la conséquence »<sup>156</sup>. Laure Marino lui objecte alors que « l'autorisation d'usage, à l'analyse, repose nécessairement sur une renonciation »<sup>157</sup>. Cependant, il semble que le raisonnement soit circulaire et que finalement, il importe peu de savoir si la renonciation découle de l'autorisation ou si au contraire elle l'entraîne, puisque cela ne change fondamentalement rien dans le contrat, qui, par la renonciation ou l'autorisation amène à rendre licite une atteinte, qui serait sans cela sanctionnable.

Que ce soit par le biais de l'autorisation ou de la renonciation à l'exercice du droit à l'image, la patrimonialisation *résulte* du contrat d'image ainsi défini. On peut donc parler de patrimonialisation secondaire, dérivée ou encore « incidente » d'après le professeur Dreyer. Elle ne découle pas de la transmission d'un droit réel de propriété, patrimonial en lui-même, mais bien de l'établissement d'un droit personnel, tout autant patrimonial, consécutif à la contractualisation. En ce sens, « accepter une possible exploitation de l'image ne signifie pas abandonner la théorie personnaliste »<sup>158</sup>.

## §2 – REGIME APPLICABLE AU CONTRAT

Nous avons pu logiquement rapprocher le contrat d'image d'un contrat d'entreprise. Cependant, cette observation ne nous donne que peu d'indications sur le régime à appliquer aux contrats d'image, puisque les contrats d'entreprise présentent une « extrême diversité »<sup>159</sup> et une « infinie variété de facettes »<sup>160</sup>, et tout autant de régimes spéciaux, à côté des grandes lignes communes ; en effet, comment assimiler sans distinction la prestation d'un avocat à celle d'un garagiste ? « Comment aussi, assimiler les obligations de quelqu'un qui se fait coiffer à quelqu'un qui fait construire sa maison ? »<sup>161</sup>. Il faudra donc extraire de la jurisprudence et du bon sens ce qui semble faire le sel du contrat

---

<sup>156</sup> E. Dreyer, op. cit, n° 98

<sup>157</sup> L. Marino, op. cit, n° 1766

<sup>158</sup> N. Mallet-Poujol, *Appropriation de l'information, l'éternelle chimère*, D. 1997, p. 330

<sup>159</sup> A. Bénabent, *Les difficultés de la recodification: les contrats spéciaux*, dans le *Code civil 1804-2004, livre du bicentenaire*, Dalloz, 2004, n° 471

<sup>160</sup> J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, 2ème éd., 2001, °32400

<sup>161</sup> L. Igoudil, *Le régime des contrats d'entreprise*, n° 11

d'image, autant en ce qui concerne les relations entre les parties (A), que les relations des parties avec les tiers (B).

## **A – RELATION ENTRE LES PARTIES**

Le contrat d'image repose entièrement sur l'autorisation donnée par le titulaire des droits pour l'exploitation commerciale de son image, les juges en ont donc déterminé les contours (1). Les relations entre les parties peuvent aussi s'avérer spécialement encadrées en raison de la qualité d'une des parties (2).

### **1 – CONDITIONS DE VALIDITE DU CONTRAT**

L'autorisation – ou la renonciation, mais cela est équivalent – donnée par le titulaire des droits pour l'exploitation commerciale de son image doit être expresse (1.1) et spéciale (1.2). En outre, la doctrine se pose la question de la révocabilité de cette autorisation (1.3). Le contrat d'image doit aussi, bien sûr, respecter les principes fondamentaux pour être valide (1.4).

#### *1.1 – AUTORISATION EXPRESSE*

Dans l'idéal, le contrat prend la forme d'un écrit, dans lequel le titulaire fait état de son consentement exprès à l'utilisation commerciale de son image, en l'échange d'une rémunération. L'écrit, en accord avec le droit commun des contrats, n'est cependant pas nécessairement requis mais il est fortement recommandé pour faciliter la preuve. Cette preuve du consentement expressément obtenu incombe en effet toujours à l'exploitant<sup>162</sup>. Le consentement ne peut en aucun cas se présumer de la situation ; en ce sens, le T.G.I de Nanterre condamne l'organisateur d'un défilé de mode qui avait présumé de la participation des mannequins au défilé leur consentement pour l'exploitation de photographies faites à cette occasion, à des fins publicitaires<sup>163</sup>. De même, le fait que le titulaire du droit ait « posé » sur la photo n'implique pas son consentement à l'exploitation commerciale de l'image<sup>164</sup>. Si le consentement ne peut donc pas être présumé, il peut cependant, en certaines situations, être tacite, « encore faut-il que les magistrats

---

<sup>162</sup> E. Dreyer, op. cit., n° 95

<sup>163</sup> TGI Nanterre, 11 jan. 2000, *Légipresse* 2000, n° 176

<sup>164</sup> CA Paris, 6 mai 2004, *JCP G* 2004, IV, 3377



parviennent à se convaincre que le sujet a participé en connaissance de cause à la captation de son image »<sup>165</sup>. En cas de litige, la preuve du consentement tacite incombe bien sûr ici aussi à l'exploitant de l'image, en vertu de l'article 1315 du Code civil.

### 1.2 – AUTORISATION SPECIALE

L'autorisation, en plus d'être expresse, doit être spéciale ; elle doit nécessairement être limitée. Il n'est pas envisageable que le titulaire du droit à l'image puisse être privé absolument, et pour toujours, de son exercice<sup>166</sup>. Une clause d'exploitation trop large sera classiquement annulée par les juges, en témoigne l'annulation de la clause par laquelle un mannequin avait globalement autorisé l'exploitation de photographies dans un contexte professionnel<sup>167</sup>. Idéalement, chaque forme d'exploitation de l'image doit être prévue spécialement : le consentement pour la publication sur un support n'entraîne aucune présomption d'accord pour la publication sur un autre support. Dans le même sens, le consentement pour une exploitation commerciale n'implique pas l'agrément à des publications ultérieures, même sur un support identique ; on pense ici automatiquement au jugement Evelyne Thomas<sup>168</sup>, que nous avons déjà plusieurs fois évoqué, et qui condamnait la société de production qui avait rediffusé des émissions de la présentatrice sans seconde autorisation. Dans le même sens, la première chambre civile de la Cour de cassation a condamné une société éditrice qui avait diffusé dans plusieurs magazines, sans nouvelle autorisation, les photographies d'une candidate à une émission de télé-réalité, qui avait donné son accord initialement pour la publication dans un seul magazine<sup>169</sup>. Le professeur Dreyer affirme que, tout au plus, le consentement donné une première fois permet de « limiter l'importance du préjudice patrimonial subi puisque le cliché diffusé sans autorisation n'apparaît plus inédit »<sup>170</sup>.

Cette règle de l'autorisation protège la personne dans ses attributs les plus personnels : le sujet ne doit jamais pouvoir être surpris de l'utilisation qui est faite de son image. Dans cette logique, le T.G.I de Paris donne raison à un mannequin qui, bien qu'elle avait consenti à l'exploitation commerciale de son image sur ce support, s'était vue embarrassée par la retouche apportée à l'image, qui lui fait faire un clin d'œil

---

<sup>165</sup> E. Dreyer, id.

<sup>166</sup> L. Marino, op. cit., n° 1774

<sup>167</sup> TGI Paris, 27 sept. 2006, *Gaz. Pal.* 6-10 mai 2007, p. 16

<sup>168</sup> TGI Paris, 28 sept. 2006, *Légripresse* 2006.I. p.160

<sup>169</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 oct. 2007, *Comm. Com. élect.* 2008, comm. 13

<sup>170</sup> E. Dreyer, *ibid.* n° 96

« aguicheur »<sup>171</sup>. La Cour de cassation, dans la même veine, condamne un magazine qui a utilisé des photos Johnny Hallyday pour illustrer un article critiquant son mode de vie, alors qu'elles avaient initialement été autorisées à des fins publicitaires pour ce magazine<sup>172</sup>.

L'autorisation spéciale et circonscrite semble donc être la règle, même si quelques décisions sont à contre-courant ; on peut ainsi citer le fameux arrêt Photoalto, qui valide un contrat d'image extrêmement large et conclu à un prix dérisoire. Cependant, la Cour de cassation a récemment repris le chemin de l'autorisation spéciale en matière de droits de la personnalité, dans un arrêt très remarqué de 2011. En l'espèce, des fonctionnaires de police avaient consenti à l'utilisation de leur image pour un reportage diffusé sur TF1. La chaîne s'était alors crue tacitement autorisée à diffuser aussi leur nom et leur grade. La Cour de cassation donne raison aux demandeurs en statuant que « l'accord donné par une personne pour la diffusion de son image ne peut valoir accord pour la divulgation de ses noms et grade »<sup>173</sup>. Il faut noter que l'article est rendu au visa de l'article 1134 du Code civil, et fait donc bien état d'une situation contractuelle, même s'il faut préciser que dans ce cas, les policiers n'avaient pas été rémunérés pour leur prestation. Cependant, selon le professeur Loiseau, la différence de la rémunération ne devrait pas impliquer une différence de régime : « la différence de nature des conventions ne légitime pas avec évidence une différence de traitement entre celui qui consent, gratuitement, à la diffusion de son image et celui qui est rétribué pour la reproduction de celle-ci à des fins commerciales : l'un aussi bien que l'autre ne doivent pas être engagés au-delà de ce à quoi ils avaient en vue en consentant à l'exposition de leur personnalité »<sup>174</sup>.

### 1.3 – REVOCABILITE DE L'AUTORISATION

La doctrine discute parfois de la possibilité d'une faculté de révocation de l'autorisation par le titulaire du droit, sur le modèle du droit de repentir en droit d'auteur. C'est d'ailleurs le fondement d'un des arguments des défenseurs de la théorie propriétaire : si le contrat d'image est révocable si facilement, il n'est pas satisfaisant puisqu'il entraîne trop d'insécurité juridique. Le professeur Caron affirme en ce sens qu'il

---

<sup>171</sup> TGI Paris, 5 janv. 2000, D. 2001, p. 1992

<sup>172</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mai 2000, Bulletin 2000, I, n° 166, p. 107

<sup>173</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 nov. 2011, JurisData n° 2011-024370

<sup>174</sup> G. Loiseau, *La contractualisation des droits de la personnalité*, JCP G n°4, 23 janvier 2012, 71

est « dangereux de fonder les nombreux contrats qui concernent l'image de la personne sur cette renonciation si aléatoire et tellement imprégnée d'insécurité juridique »<sup>175</sup>. Cependant, même si en effet quelques rares décisions ont admis la révocabilité *ad nutum*, les tribunaux ne semblent pas favorables à cette idée<sup>176</sup>. Cette hypothèse s'avère en effet contraire au droit commun des obligations, qui veut que si le contrat connaît un terme – ce qui semble largement préférable en matière de contrat à l'image – alors il ne peut pas être révoqué unilatéralement. En l'absence de texte, la jurisprudence préfère donc logiquement appliquer le régime général des obligations plutôt que le régime spécial du droit d'auteur.

Le contrat d'exploitation d'image cesse au décès de la personne titulaire du droit à l'image, même si son terme n'est pas arrivé ; cette règle est issue du régime général des contrats d'entreprise, qui sont conclus *intuitu personae* – ce caractère est d'autant plus vrai en matière de contrat d'image. L'*intuitu personae* exclut aussi toute cession du contrat par le titulaire du droit à l'image ; l'exploitant, lui, devrait en revanche être en mesure de céder le contrat.

#### 1.4. – RESPECT DES REGLES FONDAMENTALES

Pour être valable, en plus de respecter les règles propres à l'autorisation d'utilisation, le contrat doit évidemment respecter les principes fondamentaux supérieurs. Comme tout contrat, il est supposé respecter les bonnes mœurs ; celles-ci ont cependant perdu en vigueur mais peuvent toujours être utilisées pour fonder l'annulation d'un contrat. Aujourd'hui, c'est surtout le principe de respect de la dignité humaine, notion mal définie, qui est susceptible de poser des problèmes en matière de contrats d'image. On ne peut pas transiger sur sa dignité, ce n'est pas un droit de la personnalité et il n'est donc pas contractualisable. En d'autres termes, on n'a pas le pouvoir d'autoriser une atteinte à sa dignité. C'est en effet le choix qu'a fait le Conseil d'Etat dans sa célèbre décision Morsang-sur-Orge<sup>177</sup>, érigeant la dignité humaine au rang des composantes de l'ordre public : l'activité consistant à lancer un nain peut être légalement interdite par un maire puisque celle-ci contrevient à la dignité de la personne, quand bien même elle aurait consenti au lancer (et en ferait même son fond de commerce !). Cette notion de dignité humaine irrigue aujourd'hui tant le droit public que le droit privé ; aussi, de nombreux

---

<sup>175</sup> C. Caron, *Les contrats d'exploitation de l'image de la personne*, dans *L'image*, Travaux de l'association Henri Capitant, 2005, p. 95 et s.

<sup>176</sup> E. Dreyer, *op. cit.*, n° 97

<sup>177</sup> CE, 27 oct. 1995, n° 136727

auteurs ont considéré que les contrats qu’avaient signé les participants à l’émission *Loft Story* auraient certainement pu être annulés sur ce fondement<sup>178</sup>. De même, le doctrine a largement critiqué la célèbre décision de la Cour de cassation requalifiant les contrats liant les participants à l’émission *L’île de la tentation* en contrat de travail<sup>179</sup>, jugeant, entre autres, que ceux-ci étaient attentatoire à la dignité humaine et qu’ils ne méritaient que l’annulation<sup>180</sup>. Il faudra donc faire attention que le contrat d’image ne nuise pas à la dignité humaine.

## **2 – POSSIBILITE DE REQUALIFICATION EN CONTRAT DE TRAVAIL EN PRESENCES DE PARTIES SPECIALES**

On le sait, la frontière est souvent mince entre un contrat d’entreprise et un contrat de travail. Seul le lien de subordination est discriminant. Or, la situation fiscale née du contrat d’image onéreux n’est pas à l’avantage du titulaire du droit à l’image ; en effet, il devra payer des cotisations sociales et des impôts sur les revenus générés. En revanche, s’il est considéré comme salarié, il n’aura plus à payer les cotisations sociales, mais son employeur devra s’en charger. Dans ce cas, la situation de l’exploitant-employeur est moins favorable. Il existe plusieurs situations particulières où les contrats d’exploitation d’image sont légions et où la relation de travail est susceptible d’exister : la requalification du contrat d’image – contrat d’entreprise – en contrat de travail n’est jamais bien loin. On pense notamment au cas des sportifs professionnels ; le contrat qui lie un sportif à son club est un contrat de travail. Le plus souvent, le contrat de travail vaut pour son activité sportive et aussi pour l’exploitation de l’image ; cependant, on l’a vu, cette situation n’est pas à l’avantage du club-employeur. Les clubs sont donc parfois tentés de séparer l’activité sportive – contrat de travail – de l’exploitation de l’image – contrat d’entreprise : l’opération semble plutôt bancal. La loi est venue réguler ce secteur précis, seulement en ce qui concerne « l’image collective de l’équipe sportive » en instaurant la possibilité de payer une rémunération classique pour l’activité sportive et un forfait pour l’exploitation de l’image collective, part donc soustraite des prélèvements sociaux<sup>181</sup>. Laure Marino note que par ailleurs, « le texte prend acte du phénomène de patrimonialisation, mais il ne prend

---

<sup>178</sup> L. Marino, op. cit, n° 1777 cité D. Cohen, *Une atteinte caractérisée à la dignité humaine*, dans *Le Monde*, 5 mai 2001

<sup>179</sup> Cass. Soc., 3 juin 2009, pourvoi n° 08-40.981

<sup>180</sup> V. not. Jean-Emmanuel Ray, *Sea, sex...and contrat de travail*, Sem. Soc. Lamy, n°1403, 8 juin 2009, p. 11

<sup>181</sup> Art. L. 222-2 du Code du sport, loi n° 2004-1366, 15 déc. 2004, portant diverses dispositions relatives au sport professionnel

pas parti sur la nature des droits commercialisés (droit réel ou personnel) »<sup>182</sup>.

Les mannequins sont aussi souvent considérés comme des salariés de l'agence qui les emploie. En effet, l'article L. 7123-3 du Code du travail pose à leur égard une présomption de salariat. L'agence, à l'instar du club sportif, peut être alors tentée de séparer l'activité salariée du mannequin de l'exploitation de l'image de celui-ci, pour échapper aux prélèvements sociaux : les contrats d'image seraient alors possiblement requalifiables en contrat de travail, si le lien de subordination existe toujours au sein de la relation contractuelle ayant pour objet l'exploitation de l'image. La scission en deux situations contractuelles distinctes de l'activité salariée du mannequin et l'exploitation de son image paraît plutôt malvenue. En effet, l'activité professionnelle du sportif est éloignée de l'exploitation de son image et on peut donc envisager deux situations contractuelles, sans que cela ne soit choquant. En revanche, l'exploitation de l'image se rapproche plus clairement de l'activité professionnelle du mannequin et les dissocier nous semble plutôt malhonnête de la part de l'employeur, à l'égard des cotisations sociales. Cependant, si le profit tiré de l'exploitation commerciale de l'image du mannequin est très important, alors la rémunération par un simple salaire peut sembler à son désavantage.

Enfin, la même présomption de salariat s'applique aux artistes du spectacle<sup>183</sup>, et les mêmes observations peuvent donc leur être appliquées.

## **B – RELATIONS DES PARTIES AVEC LES TIERS**

Le contrat d'image tel qu'envisagé ici repose uniquement sur un rapport personnel : le titulaire du droit à l'image autorise l'exploitant à exercer ce droit extrapatrimonial dans les conditions strictement prévues par le contrat, en l'échange d'une contrepartie financière. Aucun droit n'est transféré à l'occasion de ce contrat, et, *a fortiori*, aucun droit de nature patrimoniale ; c'est ici toute la différence avec la conception propriétaire, qui veut simplement que le droit à l'image soit un droit de propriété, et donc que les contrats d'image soient des contrats de cession de droit à l'image, impliquant un transfert de droit, de nature patrimoniale. La situation juridique entraînée par la cession est alors

---

<sup>182</sup> L. Marino, op. cit., n° 1781

<sup>183</sup> Art. L. 7121-3 du Code du travail

« absolue »<sup>184</sup>, les effets du contrat sont donc opposable *erga omnes* – le transfert de propriété est opposable à tous. A l'inverse, le contrat d'image vu sous l'angle de la théorie personnaliste n'est qu'un droit de créance et n'entraîne donc pas de situation juridique absolue. Autrement dit, ses effets ne sont pas opposables *erga omnes*. Laure Marino en déduit donc que « dès lors, si un tiers au contrat reproduit une photographie sur laquelle le bénéficiaire du contrat détient les droits d'exploitation, la logique veut que le titulaire de l'action soit la personne photographiée »<sup>185</sup>. Elle propose alors que les contrats intègrent une clause obligeant le titulaire des droits à agir en justice contre un tiers qui n'aurait pas requis son autorisation, en contrepartie de quoi l'exploitant devra fournir une aide technique ou financière tout au long de l'instance.

---

<sup>184</sup> F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 10<sup>ème</sup> éd., n° 492

<sup>185</sup> L. Marino, *op cit.*, n° 1779

## **SECTION 2 – CONSEQUENCES TIREES DE LA PATRIMONIALISATION TENANT A UN RAPPORT UNIQUEMENT PERSONNEL**

La primauté accordée au droit personnel instauré par le contrat entraîne aussi des effets sur les situations extracontractuelles (§1). En outre, la nature restée extrapatrimoniale du droit à l'image amène à se demander si l'on peut réellement parler de patrimonialisation du droit à l'image (§2).

### **§1 – CONSEQUENCES SUR LA SITUATION EXTRA CONTRACTUELLE**

En l'absence de contrat l'autorisant, l'exploitation commerciale de l'image entraîne nécessairement un préjudice au titulaire du droit. Ce préjudice est alors de nature économique, c'est un manque à gagner (A), ce qui vient avec quelques conséquences (B).

#### **A – REPARATION D'UN MANQUE A GAGNER : ASPECTS CONTENTIEUX**

La réparation du manque à gagner engendré par l'exploitation commerciale non autorisée se fait traditionnellement sur le fondement unique de l'article 9 du Code civil (1) ; nous discuterons de l'opportunité de ce fondement et de l'alternative envisageable (2).

#### **1 – FONDEMENT UNIQUE DE L'ARTICLE 9**

Depuis les années 1970, les tribunaux réparent classiquement le préjudice économique dû à une exploitation commerciale non autorisée sur le même fondement que le préjudice moral dû à une atteinte au droit à l'image, à savoir l'article 9 du Code civil. En effet, dès 1971, dans une décision très avant-gardiste, la Cour d'appel de Paris condamne un publicitaire qui avait utilisé une photographie de Jean-Paul Belmondo sans son accord sur le fondement de l'article 9 du Code civil, considérant alors l'acteur victime d'un manque à gagner<sup>186</sup> : il aurait en effet pu prétendre à une rémunération s'il avait contracté

---

<sup>186</sup> TGI Paris, 13 fév. 1971, JCP G 1971, II, 16774

volontairement avec ce publicitaire. L'arrêt des juges du fond est précurseur puisque la loi de 1970 introduisant l'article 9 dans le Code n'a alors que sept mois, et la jurisprudence de la Cour de cassation ne condamne alors encore l'atteinte au droit à l'image que si elle implique aussi une atteinte à la vie privée, ce qui n'était pas le cas. Les juges parisiens réitérèrent en 1983 au bénéfice de Johnny Hallyday, dont l'image non autorisée apparaît alors sur des posters<sup>187</sup>. De nombreuses décisions suivront, reconnaissant un manque à gagner et réparant ce préjudice sur le fondement de l'article 9. Elles concernent le plus souvent des personnes célèbres ou des mannequins puisque ceux-ci sont évidemment plus sujets à la subtilisation d'image et qu'ils peuvent plus facilement prouver le préjudice d'ordre patrimonial, leur image ayant une plus grande valeur commerciale que celle d'un inconnu. On note en illustration un arrêt de 2002 de la Cour d'appel de Versailles qui condamne un éditeur pour avoir publié la photographie d'une mannequin sans autorisation, ce qui constitue une faute « source pour la demanderesse d'un préjudice patrimonial car elle n'a pas été rémunérée pour cette publication »<sup>188</sup>. On peut aussi relever la décision du juge des référés du tribunal de grande instance de Paris, toujours fondée sur l'article 9 du Code civil, qui ordonne à Ryanair de réparer le préjudice patrimonial subi par Carla Bruni du fait de l'utilisation d'une photographie du couple, alors présidentiel, sur une affiche promotionnelle : « le dommage patrimonial résulte de l'utilisation d'une image de M<sup>me</sup> Carla Bruni-Tedeschi à des fins publicitaires sans qu'en ait été payé le prix »<sup>189</sup>. Récemment, la Cour d'appel de Lyon a condamné un commerçant à versé 15 000 euros à la chanteuse Sheila au titre du préjudice patrimonial subi du fait de l'utilisation non autorisée de son image sur un flyer promouvant une croisière<sup>190</sup>.

Cette jurisprudence est aussi suivie par la Cour de cassation, en témoigne un arrêt parlant de la première chambre civile<sup>191</sup> ; c'est en effet en vertu de l'article 9 du Code civil que la Haute juridiction a censuré un arrêt qui admettait la reproduction de l'image de Christophe Dechavanne sur des épinglettes (*pin's*), reconnaissant le préjudice économique subi par le présentateur. Cette jurisprudence semble constamment établie depuis au moins une trentaine d'année. A noter qu'il faut cependant évidemment être reconnaissable sur l'image utilisée pour prétendre à la réparation d'un manque à gagner du fait de son utilisation non autorisée ; une personne représentée sur une image de deux millimètres sur

---

<sup>187</sup> CA Paris, 14 juin 1983, D. 1984, p. 75

<sup>188</sup> CA Versailles, 21 mars 2002, D. 2002, somm. p. 2374

<sup>189</sup> TGI Paris, ord. réf., 5 fév. 2008, Comm. com. électr. 2008, chron. n°7, n° 9

<sup>190</sup> CA Lyon, 12 juin 2014 n° 12/08065

<sup>191</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 janv. 1998, bull. civ. I, n°14



trois sur un emballage de sucre n'est pas fondée à obtenir réparation d'après un arrêt de rejet de 2012<sup>192</sup>.

## 2 – OPPORTUNITE DE CE FONDEMENT ET ALTERNATIVE POSSIBLE

A première vue, il peut paraître incohérent et malvenu de réparer un préjudice économique sur le fondement de l'article 9 du Code civil, qu'on sait être le berceau des droits extrapatrimoniaux de la personnalité. En effet, pour les défenseurs de la théorie propriétaire, les juges usent d'un artifice en protégeant un intérêt patrimonial sous couvert de la défense d'intérêts moraux, au risque de « corrompre »<sup>193</sup> les droits de la personnalité ; c'est d'ailleurs pour cela que la plupart d'entre eux imaginent un droit à l'image dualiste, inaugurant un nouveau droit de propriété sur l'image à côté du droit classique à l'image, uniquement moral. L'atteinte à ce droit de propriété serait alors sanctionnée en vertu de l'article 1382 du Code civil, quand l'article 9 resterait le siège de l'intérêt uniquement moral. Cependant, les décisions jurisprudentielles semblent conformes à la thèse personnaliste. Dans cette théorie, le droit à l'image reste extrapatrimonial puisque la patrimonialisation résulte uniquement du contrat mais le préjudice découlant de l'utilisation commerciale non autorisée est bien, lui, un préjudice économique, un manque à gagner, puisque s'il y avait eu autorisation par contrat, il y aurait eu rémunération. Suivant ce raisonnement, il n'est donc pas incongru de viser l'article 9 du Code civil – puisque la nature du droit est bien extrapatrimoniale – tout en faisant état d'un préjudice patrimonial – puisqu'il s'agit bien d'un manque à gagner. En ce sens, Laura Marino affirme que « le siège de l'atteinte (l'atteinte au droit extrapatrimonial) doit être distingué de sa conséquence (le manque à gagner patrimonial) ». D'autant que la réparation « n'a pas pour effet de transformer un droit extrapatrimonial en droit patrimonial » et que « la réparation des conséquences patrimoniales d'une atteinte à un droit extrapatrimonial n'a rien d'exceptionnel au regard des règles de la responsabilité civile, qui préside à la réparation des dommages »<sup>194</sup>.

Les propriétaires affirment qu'il faudrait plutôt recourir au mécanisme de la responsabilité civile pour réparer les préjudices résultant d'une exploitation commerciale

---

<sup>192</sup> Civ 1<sup>ère</sup>, 5 avril 2012, n° 11-15328

<sup>193</sup> V. not. C. Caron, *Les contrats d'exploitation de l'image de la personne*, dans *L'image*, Travaux de l'association H. Capitant, Dalloz, 2005

<sup>194</sup> L. Marino, op. cit., n°1769

non autorisée de l'image ; certes, mais il ne semble pas qu'il soit nécessaire pour cela d'aller jusqu'à reconnaître un droit de propriété sur l'image. En effet, à côté du fondement de l'article 9, on pourrait envisager de réparer les préjudices causés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. L'action se rapprocherait alors davantage d'une action en parasitisme et « la personne défendrait plus ouvertement son activité professionnelle »<sup>195</sup>. On reviendrait alors aux sources des droits de la personnalité, qui étaient protégés sur ce fondement avant la loi de 1970, tant pour des préjudices moraux que patrimoniaux<sup>196</sup>. Le mécanisme de la responsabilité délictuelle a d'ailleurs déjà été invoqué, épisodiquement, au cours des dernières années, notamment dans l'affaire Evelyne Thomas ; son ancien employeur, une société de production, avait alors été condamné pour atteinte à son droit à l'image après avoir rediffusé ses émissions sans autorisation. Le tribunal de grande instance de Paris fait alors état d'un préjudice patrimonial, réparé sur le fondement de l'article 1382 du Code civil<sup>197</sup>.

## **B – CONSEQUENCES TENANT A LA NATURE ECONOMIQUE DU PREJUDICE**

La reconnaissance d'un préjudice de nature économique entraîne quelques conséquences. Tout d'abord, en cette situation, il apparaît difficile d'arguer aussi d'un préjudice moral (1) et la nature commerciale de l'exploitation en cause rend très exceptionnelle l'admission du fait justificatif de la liberté d'information (2).

### **1 – ABSENCE DE CUMUL ENTRE PREJUDICE MORAL ET PREJUDICE ECONOMIQUE**

Classiquement, en droit civil, les préjudices sont susceptibles de se cumuler : on peut ainsi demander la réparation pour un préjudice matériel, un préjudice corporel et un préjudice moral, tous découlant du même dommage. Pour une atteinte au droit à l'image, on pourrait donc éventuellement demander une réparation pour un préjudice matériel – économique – et un préjudice moral. Cependant, logiquement, cette situation ne devrait pas être envisageable. En effet, le plaidoyer pour la reconnaissance d'un préjudice patrimonial semble chasser la possibilité d'évoquer un préjudice moral. Comment le titulaire pourrait-il arguer d'un manque à gagner, qui implique de prouver que s'il avait conclu le contrat de

---

<sup>195</sup> L. Marino, id, n° 1796

<sup>196</sup> CA Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1965, JCP G 1966, II, 14711

<sup>197</sup> TGI Paris, 28 sept. 2006, *Légripresse* 2006.I. p.160

publication avec l'exploitant il aurait touché telle rémunération, tout en invoquant son droit moral, qui consiste à prouver que cette image nuit à sa tranquillité ou sa dignité et donc que sa publication lui cause un préjudice ? A moins de considérer que l'atteinte au droit moral réside seulement dans l'absence d'autorisation – ce qui est envisageable dans l'optique d'un droit à l'image absolu et complètement autonome – cela est en effet complètement contradictoire. Jusqu'aux années 2000, la jurisprudence était très favorable aux demandeurs et réparait au titre de préjudice « tant patrimonial que moral », selon la formule consacrée<sup>198</sup>. Cependant, elle a désormais pris le parti d'une plus grande sévérité. Ainsi, la Cour d'appel de Paris affirme logiquement que « l'intéressé ne saurait sans contradiction affirmer, d'une part, que les photographies litigieuses donnent 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 »<sup>199</sup>. Dans la même optique, les juges toulousains reprochent à Fabien Barthez sa requête contradictoire, fondée sur un préjudice moral et patrimonial : « il ne peut prétendre sans incohérence subir un préjudice patrimonial par la publication sans consentement d'une photographie le représentant, le privant ainsi de tout bénéfice à retirer de l'exploitation de son image et s'opposer dans le même temps à la publication de la même photographie à laquelle il reproche de porter atteinte à sa vie privée »<sup>200</sup>. Cette position semble de bon sens. Néanmoins, si l'on considère le droit à l'image comme absolu et autonome de tout autre principe, alors le cumul des préjudices pourrait être envisagé. Le préjudice moral résulterait de la simple absence d'autorisation et le préjudice économique du manque de chance de ne pas avoir pu monnayer cette autorisation.

La reconnaissance d'un préjudice de nature patrimoniale implique aussi pour le demandeur de prouver le *quantum* du manque à gagner. Si les juges ont la liberté de déterminer le montant du préjudice moral, c'est en effet au demandeur de prouver le montant du préjudice économique. Selon les règles du droit commun, les victimes doivent apporter la preuve par tout moyen du préjudice matérielle qu'elles invoquent. En d'autres termes, le titulaire du droit à l'image doit établir précisément quelle rémunération il aurait pu demander s'il avait consenti à une autorisation pour l'exploitation commerciale de l'image en cause. Lorsqu'il s'agit de mannequins ou de célébrités ayant déjà contracté sur

---

<sup>198</sup> V. not. CA Paris, 16 oct. 1998 Ophélie Winter c/ SCP, JurisData n° 1998-023961 ou encore CA Paris, 17 nov. 2000, SCP c/ Casta, JurisData n° 2000-130299

<sup>199</sup> CA Paris, 20 juin 2001, Comm. com. électr. 2002, comm. 49

<sup>200</sup> CA Toulouse, 8 juill. 2004, *Sté Hachette Filipacchi c/ Barthez*, Jurisdata n° 2004-262595

leur image, il pourra être utile de rapporter d'anciens contrats similaires<sup>201</sup>.

## **2 – ADMISSION EXCEPTIONNELLE DU FAIT JUSTIFICATIF DE LA LIBERTE D'INFORMATION**

On le sait, le droit au respect de son image est un principe d'égale valeur au droit à l'information du public. En principe, on admet une atteinte au droit à l'image quand le sujet traité est d'intérêt général, qu'il est un fait d'actualité ou qu'il contribue au débat d'intérêt général et que l'image publiée sans le consentement de la personne est exactement en lien avec le sujet traité. Malgré ces quelques lignes de lecture jurisprudentielles, il s'agit tout de même de décisions très largement casuistiques. Toujours est-il que le droit à l'information du public – dérivé de la liberté d'expression – est souvent susceptible de faire effet de fait justificatif et donc de neutraliser l'illicéité de l'atteinte et la réparation normalement due. Cependant, dans l'hypothèse d'une exploitation à caractère purement commercial d'une image non autorisée, la probabilité que le droit à l'information entre en jeu se réduit considérablement. En effet, l'utilisation à des fins purement mercantiles d'une image se réduit, dans la plupart des cas, à deux situations : l'exploitation par la presse people ou à des fins promotionnelles. Or, il semble que dans la très grande majorité des cas, ni le commerçant faisait sa publicité, ni la presse people ne pourra arguer d'un sujet d'intérêt général prouvant le droit à l'information du public et justifiant donc la neutralisation du préjudice patrimonial.

Enfin, l'exercice du droit à l'information du public semble exclure la potentialité d'un préjudice patrimonial ; en effet, qui pourrait prouver qu'il aurait pu être rémunéré pour autoriser son image à apparaître en lien avec un sujet d'intérêt général ? Dans un monde où tout s'achète, il ne semble pourtant pas encore que la presse d'information, les émissions de débat ou les journaux télévisés rémunèrent leurs intervenants pour qu'ils consentent à l'utilisation de leur image. En ce sens, rares sont les cas où l'on pourra neutraliser un préjudice économique par le fait justificatif du droit à l'information puisque rares sont les cas où un préjudice économique pourrait exister en pareille situation.

---

<sup>201</sup> V. L. Marino, op. cit., n° 1792

## **§2 – REMISE EN QUESTION DE LA PATRIMONIALISATION DU DROIT A L'IMAGE**

La reconnaissance d'un droit de créance résultant du contrat d'image remet en cause la patrimonialisation du droit à l'image en lui-même (A), ce qui peut être vérifié par quelques applications jurisprudentielles (B).

### **A – DROIT DE CREANCE RESULTANT DU CONTRAT D'IMAGE**

Si la patrimonialisation provient uniquement du droit de créance qui découle du contrat d'image, alors le droit à l'image n'est pas patrimonial en lui-même (1) mais il présente seulement un aspect économique (2).

#### **1 – ABSENCE DE PATRIMONIALISATION DU DROIT A L'IMAGE**

Le droit à l'image n'est pas un droit patrimonial. Il n'est pas un droit de créance en lui-même puisqu'il ne naît pas de la relation juridique établie entre deux personnes : il préexiste nécessairement au contrat puisque son exercice en est la raison. Le droit de créance, patrimonial, résulte bien du contrat d'image mais ne transforme en aucun cas la nature extrapatrimoniale de celui-ci. En d'autres termes, le nouveau droit patrimonial résulte de l'exercice même du droit extrapatrimonial à l'image, sans pour autant en modifier la consistance. Les défenseurs de la thèse personnaliste sont finalement en accord avec ce constat, puisqu'ils décrivent bien une patrimonialisation du droit à l'image qui serait « incidente »<sup>202</sup> ou « dérivée »<sup>203</sup> du contrat d'image, mais pas inhérente à la nature du droit en cause : en ces circonstances, doit-on seulement continuer à parler de patrimonialisation du droit à l'image ? Cela peut paraître inapproprié, considérant que le droit à l'image demeure tout à fait extrapatrimonial, et possiblement source de confusion. De par l'exercice de son droit extrapatrimonial à l'image, le titulaire peut autoriser l'exploitation commerciale de son image, en contrepartie de quoi il recevra une rémunération. C'est le rapport personnel qui naît du contrat qui est à l'origine du nouveau droit patrimonial, le droit de créance ; le titulaire du droit à l'image sera légitime à exiger sa rémunération de la part du bénéficiaire de l'autorisation : c'est ce droit de créance qui entre dans le patrimoine du titulaire du droit, et en aucun cas son droit à l'image. Par

---

<sup>202</sup> E. Dreyer, op. cit.

<sup>203</sup> L. Marino, op. cit.

ailleurs, il est intéressant de noter qu'on est en présence d'un contrat synallagmatique, comme dans tout contrat d'entreprise, et que si le titulaire du droit a un droit de créance sur l'exploitant, cette obligation connaît sa réciproque : le bénéficiaire de l'autorisation est en droit d'exiger du titulaire du droit qu'il respecte son engagement, à savoir ne pas faire jouer son droit à l'image, dans les conditions prévues par le contrat.

On définit traditionnellement le droit patrimonial par sa cessibilité, sa transmissibilité et sa saisissabilité. Le droit à l'image, au vu de ces critères, reste bien extrapatrimonial puisque dans l'optique personnaliste il n'est pas cessible, on l'a vu, il n'est pas non plus transmissible – et c'est d'ailleurs l'avis d'une large majorité de la jurisprudence et même de certains propriétaires – ni saisissable par les créanciers puisqu'il est doit être entendu comme un droit attaché à la personne au sens de l'article 1166 du Code civil<sup>204</sup>. A l'inverse, le droit de créance dont dispose le titulaire du droit à l'encontre du bénéficiaire de l'autorisation doit être considéré comme cessible, saisissable et transmissible, puisqu'il ne porte que sur une somme d'argent. Cependant, le contrat d'image prend fin avec la mort du titulaire du droit puisqu'il était conclu *intuitu personae*<sup>205</sup>, et que le droit qui en était la raison a disparu avec son titulaire, mais les héritiers doivent être en mesure de réclamer la rémunération déjà due pour l'utilisation paisible de l'image qui a pu être faite jusque-là, puisque le droit de créance est transmissible.

## 2 – ASPECT ECONOMIQUE DU DROIT A L'IMAGE

Dire que le droit l'image n'est définitivement pas un droit patrimonial n'implique pas que celui-ci ne puisse pas être le fondement d'une activité économique. Il est possible de tirer bénéfice de son droit à l'image sans pour autant que celui-ci ne soit patrimonialisé ; Jérémy Antippas fait très bien valoir cette hypothèse<sup>206</sup>. Selon lui, en plus d'avoir un aspect négatif – le pouvoir d'interdire l'utilisation de son image – et un aspect positif – le pouvoir inverse d'autoriser l'exploitation, commerciale ou non, de son image – le droit à l'image présenterait un aspect économique à côté de son aspect moral. Il ne faut pas nécessairement associer l'aspect négatif avec l'aspect moral : on l'a vu, il est tout à fait

---

<sup>204</sup> Article 1166 du Code civil : « 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 »

<sup>205</sup> V. L. Marino, op. cit., n° 1775

<sup>206</sup> J. Antippas, *Propos dissidents sur les droit dits « patrimoniaux » de la personnalité*, RTD Com 2012, p. 35

possible d'agir en justice pour faire interdire l'exploitation commerciale de son image et en tirer un bénéfice économique, par la réparation du manque à gagner en cause. A l'inverse, il est possible « d'autoriser gratuitement la reproduction de son image en contemplation d'un but économique (se faire connaître du public dans le cadre d'une activité commerciale...) »<sup>207</sup>. L'extrapatrimonialité n'induit pas l'extra-économique. Pour illustrer son propos, Jérémy Antippas se sert de l'exemple éloquent des libertés fondamentales et des droits de l'Homme, inhérents à la personne humaine et évidemment hors de son patrimoine. Certains d'entre eux présentent en effet incontestablement un caractère économique, comme la liberté de commerce et d'industrie, qui est le plus souvent employée à des fins commerciales, ou encore le droit de grève. La liberté d'expression et d'information, qui semble bien éloignée de toutes considérations marchandes, peut pourtant abriter une activité économique : c'est en effet en l'exerçant que les journalistes gagnent leur vie. Ces illustrations « exhortent par conséquent à distinguer entre l'extrapatrimonial et l'extra-économique »<sup>208</sup>. Selon le professeur Terré, les droits extrapatrimoniaux n'ont pas pour objet *direct* de protéger une valeur pécuniaire, à l'inverse des droits patrimoniaux<sup>209</sup>. Cependant rien n'empêche qu'ils puissent être utilisés à des fins économiques, sans qu'ils en soient dénaturés pour autant.

## **B – APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES**

La jurisprudence s'accorde plutôt avec cette vision des choses. Elle envisage tout à fait que le droit à l'image soit invoqué à des fins économiques sans pour autant parler forcément de droit patrimonial à l'image. On remarque même que les premières décisions consacrant l'expression « droits de la personnalité », envisageant donc par là un droit extrapatrimonial, concernaient des exploitations *commerciales* non autorisées d'images et réparaient par là même un manque à gagner. En effet, la décision Petula Clark condamne une agence qui avait monnayé des photographies de l'actrice alors qu'elle avait seulement consenti à l'utilisation de ces images pour illustrer une interview<sup>210</sup>. La décision Brialy condamne un commerçant qui avait utilisé des photographies de l'acteur pour faire une grande campagne publicitaire, alors que ce dernier l'avait seulement autorisé à utiliser ces

---

<sup>207</sup> J. Antippas, id.

<sup>208</sup> J. Antippas, id.

<sup>209</sup> F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., n° 235

<sup>210</sup> CA Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1965, Sté Editions Mondiales c/ Epoux Wolff, JCP 1966, II, 14711

photographies pour un magasin<sup>211</sup>. Ces décisions prouvent bien que, dès l'origine, l'exploitation économique n'empêchait pas la notion de droit extrapatrimonial. On le sait, la jurisprudence a parfois cependant bien consacré un droit patrimonial à l'image, mais c'est « non sans encouragement de la doctrine » note Jérémy Antippas, et peut être par abus de langage, puisque la reconnaissance de cette notion n'est pas nécessaire à la possibilité d'exploitation économique. Cette position a aussi le mérite d'expliquer finalement les décisions de la Cour de cassation, qui, comme on l'a déjà remarqué plusieurs fois, n'a jamais voulu clairement consacrer un droit patrimonial à l'image, bien qu'elle en ait eu maintes fois l'occasion. Elle reconnaît et défend la licéité des contrats onéreux sur l'image, et admet donc l'exploitation économique de l'image des personnes, sans pour autant jamais avoir consacré un droit patrimonial à l'image. Une partie de la doctrine voudrait que la Haute Juridiction s'engage enfin dans la voie de la patrimonialisation des droits de la personnalité, et on lui prête à cet égard trop de prudence et d'indécision. Peut-être qu'au contraire, la Cour est bien décidée à ne pas emprunter ce chemin, estimant qu'il n'est pas une étape nécessaire.

---

<sup>211</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juin 1966, Sté Bidermann et autres c/ Brialy, JCP 1966, II, 14890



## CONCLUSION

Deux grandes théories doctrinales s'entrechoquent en matière de patrimonialisation du droit à l'image, et, ni la loi, ni la jurisprudence n'a pour l'instant véritablement fait la part des choses. La première imagine le droit à l'image en droit de propriété ; chaque individu est propriétaire de son image, et, de là, libre de l'utiliser comme il le souhaite. L'image est alors un bien patrimonial, et la patrimonialisation préexiste à toute relation contractuelle. Quelques auteurs envisagent une rénovation du concept même de propriété pour conclure à l'existence d'un droit de propriété corporelle des personnes sur leur image. Ce n'est pas l'avis de la majorité, qui pense plutôt le droit patrimonial à l'image comme un droit de propriété incorporelle, dont le régime devrait s'inspirer de celui de la propriété littéraire et artistique.

La théorie personnaliste s'attache, elle, au caractère extrapatrimonial du droit à l'image. De l'exploitation de ce droit moral à l'image découle un contrat rémunérateur, un droit de créance, qui est, lui, patrimonial. Par un mécanisme d'autorisation, le titulaire du droit à l'image tire profit de sa représentation ; dans cette situation, la patrimonialisation résulte du contrat, mais ne préexiste pas. Ici, le titulaire du droit à l'image autorise son cocontractant à utiliser son image, dans un but précis, souvent pendant un temps limité, contre une juste rémunération. En définitive, un contrat de ce type ne se rapproche-t-il pas beaucoup de ce que pourrait être un contrat de cession de droit à l'image tel qu'on l'a décrit, dans l'optique d'un droit voisin au droit d'auteur *sui generis* ? La distinction sémantique très claire entre les deux courants de pensée peut faire croire à résultat factuel bien différent, ce qui ne semble pas être le cas. Expliquons nous.

Il semble difficilement envisageable que le droit à l'image puisse être un droit de propriété classique, dont le transfert permettrait la transmission des prérogatives attachées à ce droit traditionnellement, à savoir l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Mais il faut rappeler que le droit de la propriété littéraire et artistique, qui doit ici être pris comme modèle, présente une propriété bien spécifique, en raison de son objet particulier, qui ne répond pas exactement à la définition classique. Les prérogatives patrimoniales de droit d'auteur se transmettent par cession, certes, mais le cessionnaire ne disposera jamais que d'une propriété affaiblie, limitée par le droit moral de l'auteur. Il ne peut pas user ou disposer de l'œuvre comme il l'entend, l'auteur conserve nécessairement un droit de regard. En ce sens,

la cession peut éventuellement être limitée dans le temps et circonscrite à un but précis, ce qui rapproche ce contrat d'un contrat d'image tel qu'envisagé par les personnalistes : l'autorisation, on l'a vu, est expresse et spéciale, elle vaut pour un certain usage et souvent pour un temps donné. La nature immatérielle de l'objet du contrat de cession permet ces particularités, et le lien entre l'œuvre et l'auteur, en ce qu'elle est empreinte de sa personnalité, l'exige ; ces remarques s'appliquent aussi aux contrats sur l'image des personnes. En somme, dans les faits, le contrat d'image envisagé par les personnalistes – fondé sur une autorisation rémunérée – ne se distingue pas véritablement d'un contrat de cession de droit à l'image calqué sur les pratiques du droit d'auteur, si ce n'est dans la sémantique. Et encore, après tout, en propriété littéraire et artistique, le droit qui porte sur l'œuvre n'est-il pas celui « d'autoriser ou d'interdire aux tiers son utilisation publique »<sup>212</sup> ?

---

<sup>212</sup> P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 8<sup>ème</sup> éd., n°15

## BIBLIOGRAPHIE

### OUVRAGES GENERAUX

- BATTEUR Annick, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 5<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J, 2010
- BEIGNIER Bernard, DE LAMY Bertrand et DREYER Emmanuel, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, 2009
- BENABENT Alain, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 9<sup>ème</sup> éd., Montchrétien, 2011
- CORNU Gérard, *Droit civil, les personnes*, 13<sup>ème</sup> éd., Montchrétien, 2007
- GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, 8<sup>ème</sup> éd., PUF, 2012
- LUCAS André, LUCAS Henri-Jacques et LUCAS-SCHLOETTER Agnès, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4<sup>ème</sup> éd., Lexis Nexis, 2012
- MEMETEAU Gérard, *Droit des biens*, 7<sup>ème</sup> éd., Paradigme, 2014
- TERRE François, *Introduction générale au droit*, 8<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2009
- TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves, *Droit civil, les obligations*, 10<sup>ème</sup> ed., Dalloz, 2009
- ZENATI-CASTAING Frédéric et REVET Thierry, *Manuel de droits des personnes*, PUF, 1<sup>ère</sup> éd., 2006,

### OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET MEMOIRES

- ANTIPPAS Jérémy, *Les droits de la personnalité, de l'extension au droit administratif d'une théorie fondamentale de droit privé*, PUAM, 2012
- CASTALDI Carole, *L'exploitation commerciale de l'image des personnes physiques*, Bruylant, 2008
- HASSLER Théo, *Le droit à l'image des personnes : entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Lexis Nexis, 2014
- IGOUJIL Louisa, *Le régime des contrats d'entreprise*, iQuesta, 2006
- LOISEAU Grégoire, *Le nom, objet d'un contrat*, L.G.D.J, 1997
- SERNA Marie, *L'image des personnes physiques et des biens*, Economica, 1999

### ARTICLES ET CHRONIQUES

- ACQUARONE Daniel, *L'ambiguïté du droit à l'image*, Dalloz, 1985, p. 129
- ANTIPPAS Jérémy, *Propos dissidents sur les droits dits « patrimoniaux » de la personnalité*, RTD Com, 2012, p. 35
- BIGOT Christophe, *La protection de l'image des personnes et les droits des héritiers*, Légicom n° 10, 1995/4
- BRUGUIERE Jean-Michel, *La patrimonialisation de l'image : état des lieux*, dans *Les nouvelles frontières de la vie privée*, Légicom n°43, 2009/2
- CARON Christophe, *Les contrats d'exploitation de l'image de la personne*, dans *L'image*, Travaux de l'association H. Capitant, Dalloz, 2005
- CARON Christophe, *Un nouveau droit voisin est né : le droit patrimonial sur l'image*, Communication commerce électronique, 2006, comm. 4

- DREYER Emmanuel, *Images des personnes*, Jurisclasseur Communication, Fasc. 3750
- EDELMAN Bernard, *Le personnage et son double*, dans *Le droit saisi par la photographie*, Flammarion, 2001, p. 135
- EDELMAN Bernard, *Nature du droit d'auteur, principes généraux*, Jurisclasseur propriété littéraire et artistique, Fasc. 1112
- GAILLARD Emmanuel, *La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français*, Dalloz, 1984
- HASSLER Théo, *Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ? Pour une recomposition du droit à l'image*, Légipresse 2007
- JEANNOT-PAGES Ghislaine, *Image du sportif et droits de propriété*, dans *Les contrats sportifs. L'exemple du football professionnel*, PUF, 2003, p. 294
- KAYER Pierre, *La protection de la vie privée par le droit*, RIDC 1985, p. 199, n° 95
- LOISEAU Grégoire, *Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français*, McGill Law Journal, juin 1997
- LOISEAU Grégoire, *La crise existentielle du droit patrimonial à l'image*, Recueil Dalloz, 2010, p. 450
- LOISEAU Grégoire, *L'autonomie du droit à l'image*, Légicom n° 20, 1999/4, p. 71
- LUCAS-SCHLOETTER Agnès, *Droit d'auteur et droits de la personnalité*, Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1118
- MALLET-POUJOL Nathalie, *Appropriation de l'information, l'éternelle chimère*, Dalloz, 1997, p. 330
- MARINO Laure, *Les contrats portant sur l'image des personnes*, Communication commerce électronique, mars 2003, chron. 7
- SAINT-PAU Jean-Christophe, *L'article 9 du Code civil : matrice des droits de la personnalité*, Dalloz, 1999, p. 541

#### NOTES ET COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE

- HAUSER Jean, *Droit à l'image et droits des contrats : rapports des articles 9 et 1134 du Code civil*, sous Civ 1<sup>ère</sup>, 11 décembre 2008, n° 07-19494, RTD Civ., 2009, p. 295
- HAUSER Jean, *Le double visage du droit à l'image : une dualité qui n'en est pas une ?*, sous Civ 1<sup>ère</sup>, 28 janvier 2010, n° 08-70248, RTD Civ., 2010, p. 299
- LEPAGE Agathe, *Mariage du contrat et de l'image*, sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 novembre 2011, n° 10-24761, Communication commerce électronique n° 3, mars 2012, comm. 33
- LOISEAU Grégoire, *La contractualisation des droits de la personnalité*, sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 novembre 2011, n° 10-24761, JCP EG n° 4, 23 janvier 2012, p.71
- Loiseau Grégoire, *Le droit patrimonial à l'image en attente*, sous Civ 1<sup>ère</sup>, 11 décembre 2008, n° 07-19494, JCP G n° 7, 11 Février 2009, II 10025
- POLLAUD-DULIAND Frédéric, *Mannequins, droit à l'image, analogie avec le droit d'auteur, contrat*, sous Civ 1<sup>ère</sup>, 11 décembre 2008, n° 07-19494, RTD Com., 2009, à. 141
- RAY Jean-Emmanuel, *Sea, sex...and contrat de travail*, sous Soc, 3 juin 2009, n° 1159, Semaine Sociale Lamy, n°1403, 8 juin 2009, p. 11
- REVET Thierry, *L'image de la personne est un bien*, sous Civ 1<sup>ère</sup>, 11 décembre 2008, n° 07-19494, RTD Civ., 2009, p. 342

## TABLE DES MATIERES

<b>Sommaire</b> .....	<b>3</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>4</b>
<b>Chapitre 1 – Théories propriétairetes</b> .....	<b>16</b>
<b>Section 1 – Avènement d'un droit de propriété des personnes sur leur image</b> .....	<b>16</b>
§1 – Droit de propriété corporelle portant sur l'image.....	16
A – Refonte de la théorie du droit à l'image et du droit de propriété.....	16
1 – L'image de la personne, un bien.....	17
2 – La prérogative portant sur l'image de la personne, un droit subjectif de propriété.....	18
B – Renaissance d'une ancienne théorie, aujourd'hui abandonnée par la jurisprudence.....	19
1 – Consécration ancienne.....	19
2 – Indifférence actuelle.....	20
§2 – Droit de propriété incorporelle.....	21
A – Le modèle de la propriété littéraire et artistique inapplicable en l'état.....	22
1 – L'assimilation impossible du droit à l'image au droit d'auteur.....	22
2 – L'assimilation impossible du droit à l'image à un droit voisin du droit d'auteur.....	24
B – Le droit de la propriété littéraire et artistique comme guide pour un nouveau droit de propriété incorporelle <i>sui generis</i> .....	24
1 – La structure dualiste de la propriété littéraire et artistique comme modèle.....	25
2 – Le régime de la propriété littéraire et artistique comme modèle.....	26
<b>Section 2 – Conséquences et critiques tenant à l'établissement d'un droit de propriété sur l'image des personnes</b> .....	<b>29</b>
§1 – Régime applicable.....	29
A – Situation contractuelle.....	29
1 – Les relations des parties au contrat.....	29
2 – Les rapports des parties au contrat avec les tiers.....	31
B – Situation extracontractuelle.....	32
1 – Durant la vie de la personne.....	32
2 – L'épineuse question de la transmissibilité.....	33
§2 – Remise en question de la thèse propriétairete par l'analyse de l'objet du droit.....	35
A – Objets insusceptibles de fonder un droit de propriété sur l'image.....	35
1 – Traits de la personne.....	35
2 – Notoriété comme objet d'une propriété incorporelle.....	37
B – La crédibilité apportée, objet envisageable du droit patrimonial sur l'image.....	38
1 – Le crédit, une valeur onéreuse.....	38
2 – Objet indissociable de la personne, insusceptible d'appropriation.....	39
<b>Chapitre 2 – Théorie personaliste</b> .....	<b>41</b>
<b>Section 1 – Naissance d'un droit patrimonial personnel par la contractualisation du droit à l'image</b> .....	<b>41</b>
§1 – Qualification du contrat en cause.....	42
A – Implications de l'absence de droit de propriété.....	42
1 – Rejet de la qualification de contrat de cession.....	42
2 – Admission de la contractualisation, expression même de la maîtrise de la personnalité par le sujet.....	43
B – Rapprochement du contrat d'entreprise.....	44
1 – Autorisation : obligation de faire.....	44
2 – Renonciation : obligation de ne pas faire.....	46
§2 – Régime applicable au contrat.....	47
A – Relation entre les parties.....	48
1 – Conditions de validité du contrat.....	48
1.1 – Autorisation expresse.....	48
1.2 – Autorisation spéciale.....	49
1.3 – Révocabilité de l'autorisation.....	50

1.4. – Respect des règles fondamentales .....	51
2 – Possibilité de requalification en contrat de travail en présences de parties spéciales.....	52
B – Relations des parties avec les tiers .....	53
<b>Section 2 – Conséquences tirées de la patrimonialisation tenant à un rapport</b>	
<b>uniquement personnel.....</b>	<b>55</b>
§1 – Conséquences sur la situation extracontractuelle.....	55
A – Réparation d’un manque à gagner : aspects contentieux.....	55
1 – Fondement unique de l’article 9 .....	55
2 – Opportunité de ce fondement et alternative possible .....	57
B – Conséquences tenant à la nature économique du préjudice.....	58
1 – Absence de cumul entre préjudice moral et préjudice économique.....	58
2 – Admission exceptionnelle du fait justificatif de la liberté d’information.....	60
§2 – Remise en question de la patrimonialisation du droit à l’image .....	61
A – Droit de créance <i>résultant</i> du contrat d’image.....	61
1 – Absence de patrimonialisation du droit à l’image.....	61
2 – Aspect économique du droit à l’image .....	62
B – Applications jurisprudentielles .....	63
<b>Conclusion .....</b>	<b>65</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>67</b>