

Recueil Dalloz 2007 p. 2771

Droits de la personnalité

juillet 2006 - juillet 2007

Agathe Lepage, Professeur à l'Université Paris XI

Laure Marino, Maître de conférences à l'Université Paris XIII

Christophe Bigot, Avocat au barreau de Paris

L'essentiel

La matière des droits de la personnalité semble vivifiée et en pleine mutation. Aux côtés de décisions « classiques » relatives au domicile ou au salaire, tous deux protégés par l'article 9 du code civil, l'analyse de la jurisprudence révèle un intéressant brassage des sources. Un arrêt a recours à l'article 1382 du code civil pour réparer un manque à gagner lié à l'exploitation de l'image d'une personne. Un autre, dans le contexte de l'internet, applique la loi Informatique et libertés là où l'article 9 du code civil aurait pu jouer. Le média internet nous offre une autre décision intéressante relative à un sosie dans une vidéo publicitaire.

Les conflits qu'entretiennent les droits de la personnalité avec d'autres droits ou libertés sont, quant à eux, tout entier placés dans le giron magistral de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de cassation en vise exclusivement les articles en matière d'établissement de la preuve. Et l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne transparaît dans d'importants arrêts rendus par la Cour de cassation sur la notion de « *contribution au débat d'intérêt général* ». La jurisprudence de la Cour européenne, elle-même très riche, mérite également d'être signalée. Enfin, est-ce sous son influence que la première Chambre civile semble revenir sur la solution de l'arrêt dit « du jeune homme en scooter », en posant que des précautions peuvent parfois s'imposer pour préserver l'anonymat des personnes ?

## I - Le régime général des droits de la personnalité

### A - Les relations entre l'article 9 du code civil et la loi du 6 janvier 1978

Si c'est l'article 9 du code civil qui consacre le droit au respect de la vie privée, la protection de celle-ci peut trouver d'autres fondements textuels, très répandus dans notre droit, toutes branches confondues. Les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 dite « Informatique et libertés » sont ainsi aptes à constituer un puissant adjuvant à l'article 9 du code civil lorsque des données à caractère personnel sont diffusées sur internet (V. L. Marino, Les nouveaux territoires des droits de la personnalité, Gaz. Pal., 18-19 mai 2007, p. 22, spéc. n° 10 s. ; V. déjà sur les liens entre le droit au respect de la vie privée et la loi du 6 janvier 1978, P. Ancel, La protection des données personnelles. Aspects de droit privé français, RIDC 1987-3, spéc. p. 613). C'est ce qu'illustre, malheureusement de façon confuse, un arrêt de la Cour d'appel de Besançon (**Besançon, 31 janv. 2007**, Juris-Data, n° 2007-328717). Une association avait diffusé sur son site internet un avis de recherche intitulé « Recherche de témoignages complémentaires » sur une femme identifiée nommément, avec la photographie de celle-ci. Deux membres de la famille de cette personne ont sollicité sous astreinte le retrait des documents, estimant que l'appel à témoin constituait une atteinte à leur vie privée. La cour, considérant que la diffusion sur internet de telles informations constituait un traitement de

données à caractère personnel, a rappelé le droit d'opposition prévu par la loi du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 (D. 2004. Lég. 2107). Imprécis, les faits ne permettent pas de savoir si ces données à caractère personnel concernaient seulement la disparue - auquel cas seule l'intéressée aurait pu se prévaloir de son droit d'opposition - ou bien également les membres de sa famille. Sans autre précision, les juges ont considéré, au regard du caractère outrageant des données diffusées, qu'elles constituaient un trouble illicite et ont ordonné à l'association le retrait du texte.

La décision est dépourvue de la clarté et de la rigueur suffisantes pour constituer un apport scientifique décisif, mais elle est intéressante par ce qu'elle révèle de la montée en puissance de la loi du 6 janvier 1978 dans le contentieux privé et de sa vocation à contribuer à la protection de la vie privée sur internet. Certes, la donnée à caractère personnel, constituée par « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres » (art. 2 L. 6 janv. 1978, mod. L. 6 août 2004), ne coïncide pas nécessairement avec une information relative à la vie privée (par ex. l'appartenance syndicale des personnes, L. 1978, art. 8-I). Pour autant, nombreuses sont les informations relatives à la vie privée qui constituent des données à caractère personnel (adresse personnelle, situation de famille, etc.), parfois même à caractère sensible, comme la santé ou la vie sexuelle (L. 1978, art. 8-I). Leur diffusion non autorisée sur internet peut donc constituer aussi bien une atteinte à la vie privée (Paris, 11e ch., 22 mars 2005, CCE 2005, Comm. n° 176, et les obs.) qu'un traitement illicite de données personnelles (TGI Privas, 3 sept. 1997, LPA, 11 nov. 1998, note J. Frayssinet ; en appel, Nîmes, 6 nov. 1998, Dr. informatique et télécoms 1999/4, p. 51).

Accentuant la parenté entre ces deux corps de règles, le consentement, pivot de la protection de la vie privée, a été érigé en principe par la loi du 6 août 2004 et introduit dans la loi de 1978 (art. 7) où il s'ajoute au plus classique droit d'opposition (V. notre article, *Consentement et protection des données à caractère personnel, in Le harcèlement numérique*, Dalloz, 2005, p. 227 s.). La loi du 6 janvier 1978 a toutefois des ressources propres - droit d'accès, droit de rectification, droit « à l'oubli », compétence de la CNIL, etc. - qui peuvent la rendre plus attractive que l'article 9 du code civil aux yeux de qui s'estime victime d'une atteinte à la vie privée par la diffusion d'informations personnelles sur internet. Autre intérêt, sans doute, de la loi de 1978, l'image de la personne, dont les liens avec l'article 9 sont tellement discutés et la protection émoussée dans la jurisprudence récente, constitue à part entière une donnée à caractère personnel dès lors que la personne est identifiable.

A. L.

## B - Les conditions de la protection

### 1 - La condition d'identification : un sosie dans une vidéo publicitaire

L'internet regorge de courtes vidéos, qui ont d'autant plus de succès qu'elles amusent. Les conflits entre ces nouveaux phénomènes médiatiques et les droits de la personnalité ne manqueront pas. Un avant-goût nous en est donné par une ordonnance de référé exemplaire (**TGI Nanterre, ord. réf., 23 mars 2007, J.-L. Delarue c/ SCPE**, CCE 2007, Comm. n° 75, obs. A. Lepage). Jean-Luc Delarue s'est plaint - avec succès - d'une vidéo portant atteinte, notamment, au droit au respect de son image. On l'y voit, passablement éméché, tituber dans un avion, agresser des passagers, puis finalement arracher un bras à l'un d'eux et s'en servir comme massue. Bien sûr, à ce moment d'impensable violence, le spectateur comprend la supercherie : la vidéo met en scène un sosie de l'animateur de télévision. Immédiatement après, le petit film (moins de deux minutes) s'achève : « *si c'était vrai, ce serait dans Choc* ». On y a presque cru ! La décision permet de faire opportunément le point sur les principes et les exceptions à l'oeuvre en la matière.

**Sosie et droits de la personnalité.** Les conditions de la protection de la personnalité de l'animateur sont ici réunies. Le juge pose le principe : « *chacun, quelles que soient sa fonction et sa notoriété, dispose d'un droit exclusif et absolu sur son image, attribut de sa personnalité l'autorisant à s'opposer à son utilisation...* ». La formule est classique, quoi qu'un peu

dogmatique. En l'absence d'autorisation, l'animateur peut se plaindre de « *l'emprunt, auquel il n'a pas consenti, de son image, de son nom et de sa voix* ». Il n'y a plus alors qu'à constater l'atteinte (entre parenthèses, on peut ajouter que la vidéo, en l'espèce, est dénaturante : atteinte à l'honneur ?). Solution sans surprise, jurisprudence constante.

Il faut aussi, en l'espèce, transcender le sosie pour voir l'animateur à travers lui. Toute atteinte aux droits de la personnalité suppose en effet que la victime soit identifiée (Civ. 1re, 21 mars 2006, Bull. civ. I, n° 170 ; D. 2006. Pan. 2702, obs. A. Lepage  ; RTD civ. 2006. 535, obs. J. Hauser ). Or ici, cette nécessaire identification provient d'une confusion : « *un sosie (...) entretient en l'espèce la confusion* », et même « *un sosie à la ressemblance frappante* ». Un passager le désigne : « *c'est Delarue, là* ». Le spectateur d'attention moyenne (comme on parlerait du consommateur d'attention moyenne en droit des marques) se méprend nécessairement. La vidéo s'appuie sur le réalisme d'un incident qui semble pris sur le vif (l'animateur a effectivement créé le scandale dans un avion au début 2007). L'image du sosie, à cet égard, n'est alors qu'un vecteur, un moyen d'identification parmi d'autres, comme la voix (aff. *Piéplu*, TGI Paris, 3 déc. 1975, JCP 1978. II. 19002, note D. Bécourt). En outre, « *peu importe que cette identification soit erronée* » (E. Dreyer, *Image des personnes*, J.-CL. Communication, Fasc. 3750, 2002, n° 24). L'origine de l'atteinte n'est que l'image d'un sosie, le modèle est néanmoins victime (V. par ex. aff. *Muriel Hermine*, pour le sosie de la nageuse, Paris, 7 nov. 1989, Légipresse 1990. III. 22, comm. B. Ader ; *adde* aff. *Mylène Farmer*, Polémique autour des chanteurs-sosies du Front national, *Le Monde*, 15 avr. 1995). L'important, c'est l'identification.

**Publicité et droits de la personnalité.** Pour se défendre, l'annonceur présentait la vidéo comme une « *courte parodie d'un évènement d'actualité* ». Ce qui revient à soulever deux exceptions classiques, l'une liée à l'actualité, l'autre à la parodie. Toutes deux sont toutefois bloquées par le caractère publicitaire du message. La vidéo, en effet, a été réalisée à des fins promotionnelles. « *Sans rapport informatif* », elle ne peut donc bénéficier des faveurs dont jouit l'information d'actualité. Le fait justificatif de l'humour n'est pas reçu non plus pour une opération commerciale (cf. aff. des épinglettes, Civ. 1re, 13 janv. 1998, Bull. civ. I, n° 14 ; D. 1999. Jur. 120, note J. Ravanas, et Somm. 167, obs. C. Bigot  ; RTD civ. 1998. 341, obs. J. Hauser  ; JCP 1998. II. 921, note G. Loiseau). Les droits de la personnalité s'imposent avec davantage de force au publicitaire qu'au journaliste.

L'éditeur doit donc retirer la vidéo de son site. Pas de l'internet toutefois, preuve que le droit se heurte à la spécificité du réseau. On perçoit là les vertus de cette « *publicité "virale"* » (qui se propage). Le procédé est à la fois peu coûteux et très efficace. Une fois lancée, la vidéo circule gratuitement grâce aux internautes qui l'apprécient. Incontrôlable et prolifère, elle est alors transmise par courriels, téléchargée sur des blogs, visionnée sur des sites de partage comme *YouTube* ou *Dailymotion*. Les mémoires informatiques en garderont à jamais la trace.

L. M.

## 2 - L'objet

### a - Le domicile

Entre le domicile et la protection de la vie privée, les liens sont naturellement étroits. L'intrusion dans le domicile d'autrui, réceptacle de sa vie privée, constitue une atteinte à celle-ci aussi bien en droit pénal (art. 226-4 c. pén.) qu'au regard de l'article 9 du code civil (Civ. 3e, 25 févr. 2004, Bull. civ. III, n° 41 ; D. 2004. Somm. 1631, obs. C. Caron, et 2005. Pan. 749, obs. N. Damas  ; AJDI 2004. 370, obs. Y. Rouquet  ; RTD civ. 2004. 482, obs. J. Hauser  ; *ibid.* 729, obs. J. Mestre et B. Fages ). Ces liens sont resserrés par un arrêt de la Cour de cassation rendu au visa des articles 9 du code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui énonce que « *le droit de chacun au respect de sa vie privée s'étend à la présentation interne des locaux constituant le cadre de son habitat* » (**Civ. 1re, 7 nov. 2006, n° 05-12.788**, Bull. civ. I, n° 466 ; D. 2007. Jur. 700, note J.-M. Bruguère ; AJDI 2007. 299, obs. F. de La Vaissière  ; RTD civ. 2007. 87, obs. J. Hauser ). La Cour de cassation avait déjà affirmé que la publication dans la presse de la

photographie d'une résidence accompagnée du nom du propriétaire et de sa localisation précise portait atteinte au respect dû à sa vie privée (Civ. 2e, 5 juin 2003, D. 2003. Jur. 2461, note E. Dreyer ☞ ; RTD civ. 2003. 681, obs. J. Hauser ☞ ; CCE 2003, Comm. n° 91, obs. C. Caron).

Sur ce fondement de l'article 9 du code civil, la personne a un droit de contrôle sur l'image de son domicile comme sur les informations relatives à sa vie privée, précisément parce que cette image est intrinsèquement source de telles informations (sur le mode de vie, les goûts, la personnalité des occupants, etc.). De même qu'en droit pénal toute personne peut être victime d'une violation de son domicile, cette jurisprudence, qui se développe en parallèle de celle relative à « l'image des biens » (V. Cass., ass. plén., 7 mai 2004, D. 2004. Jur. 1545, note J.-M. Bruguière et E. Dreyer, Somm. 2406, obs. N. Reboul-Maupin, et C. Atias, D. 2004. Point de vue. 1459 ☞ ; RD imm. 2004. 437, obs. E. Gavin-Milan-Oosterlynck ☞ ; RTD civ. 2004. 528, obs. T. Revet ☞ ; RTD com. 2004. 712, obs. J. Azema ☞ ; JCP E 2004. 1021, note C. Caron), ne profite pas seulement au propriétaire, mais également au locataire, comme l'illustre l'arrêt du 7 novembre 2006. Par ailleurs, toutes les conséquences du régime de l'article 9 du code civil doivent être tirées, notamment quant à l'identification de la personne qui allègue une atteinte à sa vie privée, car sans identification possible, nulle atteinte à la vie privée n'est constituée (Civ. 1re, 21 mars 2006, Bull. civ. I, n° 170, préc.). Apparaissant dans l'arrêt de la deuxième Chambre civile du 5 juin 2003 (préc.), cette exigence n'est pas expressément reprise dans l'arrêt ici commenté, mais en l'espèce cette condition ne semble pas avoir posé de difficultés. En revanche l'arrêt prend soin de préciser, avec justesse, que « *l'utilisation faite des photographies qui en sont prises [NB : du cadre de son habitat] demeure soumise à l'autorisation de la personne concernée* ». Aussi, en l'espèce, même si les photographies de l'intérieur de l'appartement n'avaient jamais fait l'objet d'une diffusion publique - elles avaient été utilisées par la société HLM auprès de laquelle l'appartement était pris à bail, afin d'établir l'état de désordre dans les lieux loués - les locataires auraient dû autoriser la société à produire ces photos à l'appui de ses conclusions.

A. L.

#### *b - Le salaire*

Par deux arrêts du 15 mai 2007, la Cour de Cassation a eu à connaître de la frontière entre la vie privée et la vie professionnelle (**Civ. 1re, 15 mai 2007, n° 06-18.448** et 06-18.449, D. 2007. AJ. 1603, obs. C. Delaporte-Carré). Ces arrêts statuent sur la révélation du montant des salaires de certains salariés d'une chaîne de télévision pour les mettre en perspective avec les difficultés notoires de l'entreprise. Le premier intérêt de ces décisions est d'approuver les juges du second degré d'avoir retenu que, par principe, « *le salaire de celui qui n'est pas une personne publique et ne jouit d'aucune notoriété particulière ressorti à sa vie privée* ». Cette affirmation suscite plusieurs réflexions. Tout d'abord du strict point de vue de la définition de la sphère protégée par l'article 9 du code civil, ce principe paraît en rupture avec plusieurs décisions antérieures qui avaient exclu du domaine de l'article 9 du code civil les informations d'ordre patrimonial (V. not. Civ. 1re, 20 nov. 1990, et 20 oct. 1993, D. 1994. Jur. 594, note Y. Picod ☞). Même si le salaire ne participe pas exactement du patrimoine, et induit en quelque sorte un train de vie, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une information purement matérielle. Mais cela ne suffit pas, aux yeux de la Cour de cassation, pour exclure la révélation d'un salaire de la sphère des droits de la personnalité. Il nous semble que de ce point de vue, la décision de la Cour de cassation s'inscrit dans un mouvement d'élargissement, au moins théorique, de la sphère protégée. Toutefois, cette réflexion doit être immédiatement relativisée car cet élargissement ne s'applique qu'aux personnes qui ne peuvent être considérées comme des personnes publiques ou jouissant d'une notoriété particulière. C'est l'affirmation éclatante de la variabilité de l'étendue de la sphère protégée à l'aune du statut de la personne dans la société. L'exercice de fonctions publiques, la notoriété personnelle ou professionnelle, quelle qu'en soit la raison, induit mécaniquement un rétrécissement du champ du secret. Cette décision confirme donc l'exigence de transparence des rémunérations qui figure au demeurant dans la loi pour différentes catégories de personnes. En l'occurrence, le critère de notoriété ici retenu paraît juste car il induit une appréciation concrète du statut de la personne dans la société, détaché de considérations purement théoriques.

En second lieu, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir estimé que la révélation de ces informations salariales participait d'une actualité économique et sociale pour laquelle le public disposait d'un droit à être informé. On ne peut manquer d'être frappé à cet égard par le parallélisme qui existait avec les faits soumis à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire dite « *Fressoz* » relative à la rémunération d'un dirigeant d'entreprise (CEDH 21 janv. 1999, D. 1999. Somm. 272, obs. N. Fricero [📄](#) ; RSC 1999. 631, obs. F. Massias [📄](#) ; RTD civ. 1999. 359, obs. J. Hauser [📄](#) ; *ibid.* 909, obs. J.-P. Marguénaud [📄](#) ; RTD com. 1999. 783, obs. F. Deboissy [📄](#) ; RTDH 1999. 673, et nos obs.). Déjà, à cette occasion la Cour européenne des droits de l'homme avait formellement estimé que la révélation de l'augmentation octroyée à un dirigeant dans une période de difficulté financière d'une entreprise participait d'une information légitime. On ne se trouve plus dans l'appréciation des limites de la sphère protégée, mais bien dans celle du fait justificatif tiré de la légitimité de l'information du public selon un raisonnement aujourd'hui constant de la Cour de cassation (V. en ce sens J.-P. Gridel, Protection de la vie privée : rupture ou continuité ?, Gaz. Pal., 18/19 mai 2007, p. 4 s.). Une telle décision nous paraît conforme aux exigences de transparence de la société moderne.

C. B.

C - Les attributs des droits de la personnalité : les droits patrimoniaux de la personnalité dans le giron de l'article 1382 du code civil

Un récent jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Paris apporte une appréciable contribution à la (vive) réflexion portant sur la patrimonialité des droits de la personnalité (**TGI Paris, 3e ch., 28 sept. 2006**, *Evelyne Thomas et a. c/ SA Réservoir Prod*, n° 05/02454 [décision définitive], Légipresse 2007. III. 54, note J.-M. Bruguière). L'affaire oppose l'ex-animatrice d'une émission de télévision à la société qui produisait ladite émission. Celle-ci lui reproche des rediffusions non autorisées, invoquant une atteinte à ses droits sur son image, sa voix et son nom. Or le tribunal - qui lui fait droit - déplace pertinemment ce contentieux purement patrimonial sur le terrain de la responsabilité civile classique.

**Absence d'atteinte aux droits de la personnalité extrapatrimoniaux.** Le raisonnement du juge se déploie d'abord dans un contexte contractuel. En défense, la société de production prétendait en effet avoir agi sur autorisation, invoquant deux contrats passés avec la demanderesse. Le tribunal les jugera toutefois inaptes à prouver le prétendu consentement. Le premier contrat (de travail) n'est pas applicable aux émissions en cause, pour des raisons de date. Le second contrat correspond quant à lui à la période considérée, mais il « *ne fait aucunement état de conditions de rediffusions* ». Restait l'hypothèse d'une autorisation tacite, qui peut être plaidée avec succès. Elle est toutefois rejetée ici, en raison des circonstances de l'espèce. Les rediffusions litigieuses se situent donc hors champ contractuel.

Un contentieux extracontractuel peut alors s'élever, conduisant le juge à évoquer le « *caractère patrimonial attribué aux droits de la personnalité de la demanderesse* ». La formule a été remarquée (J.-M. Bruguière, note préc., qui plaide avec talent pour la reconnaissance de droits patrimoniaux de la personnalité). Le « *caractère patrimonial* » renvoie ici à la vénalité dudit droit : il peut être évalué en argent. Il est « *attribué* » par contrat, car l'animatrice avait confié à une société qu'elle avait créée « *la gestion, l'exploitation et la promotion de [son] image sur tout support* ». Le juge écarte alors l'article 9 du code civil : « *les parties ont donc ainsi entendu conférer à l'image et à la voix de la demanderesse une valeur d'ordre patrimonial étrangère aux prévisions de l'article 9 du code civil, lequel protège l'atteinte au respect dû à la vie privée, qui n'est pas en cause ici* ». Le tribunal s'attache donc au préjudice qui, s'analysant en un manque à gagner, exclut toute atteinte à des intérêts moraux.

**Réparation d'un préjudice patrimonial sur le fondement de la responsabilité civile classique.** Réservant l'article 9 aux intérêts extrapatrimoniaux, le tribunal choisit alors d'appliquer exclusivement la responsabilité civile délictuelle : « *la demande formée (...), 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 indemnifiable sur le fondement de l'article 1382 du code civil* ». Ce préjudice sera calculé en pourcentage des recettes engrangées par la société de production à l'occasion de cette exploitation.

Le raisonnement convainc. L'on ne peut réparer un manque à gagner sur le fondement des droits de la personnalité extrapatrimoniaux *sans les dénaturer*. C'est d'ailleurs l'un des principaux arguments d'une doctrine fort bien représentée qui appelle de ses vœux la consécration de droits patrimoniaux de la personnalité. Mais est-il nécessaire d'aller si loin ? Est-il vraiment justifié de recourir à la technique d'un droit privatif alors que les règles de la responsabilité civile suffisent ? Nous ne le pensons pas, à l'instar du juge qui assure ici, efficacement, la défense d'intérêts patrimoniaux par le seul jeu de l'article 1382. Et, pour écarter encore plus clairement le spectre du droit privatif, il précise bien que les droits de propriété intellectuelle ne sont pas en cause. Car toute réservation privative devant rester l'exception, la prudence s'impose : « *En l'état du droit positif français, la réparation du préjudice patrimonial subi par la personne dont les attributs de la personnalité sont exploités sans son autorisation ne peut se faire que sur le fondement de la responsabilité classique* » (A. Lucas-Shloetter, *Droit moral et droit de la personnalité. Etude de droit comparé*, PUAM, 2002, t. I, n° 375, p. 283). Quitte à aménager cette responsabilité, en présumant la faute, comme le fait fort bien le juge en l'espèce.

L. M.

D - Les mesures judiciaires : la publication d'un communiqué judiciaire

Un hebdomadaire a publié, dans son numéro du 28 janvier 1999, un article annoncé en première page de couverture consacré à une jeune fille, alors mineure, membre d'une famille souveraine, et illustré de photographies de l'intéressée. Le tribunal de grande instance, dans une décision du 17 novembre 1999 assortie de l'exécution provisoire, a condamné la société éditrice à payer des dommages et intérêts à la mère et à la fille. Le jugement a également ordonné la publication dans le numéro suivant du magazine, aux frais de la société éditrice, d'un communiqué faisant état de sa condamnation « *pour avoir porté atteinte à la vie privée et au droit à l'image* » de la jeune fille ; publication à laquelle la société éditrice s'est pliée dans le numéro du 2 mars 2000, tout en ayant fait appel de la décision. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 18 octobre 2001, a diminué le montant des dommages et intérêts alloués à la jeune fille et débouté la mère de sa demande de publication. La société éditrice, soutenant qu'en dépit de la réformation partielle du jugement de première instance relativement à la mesure de publication, celle-ci était devenue irréversible dans les faits et que les conséquences de l'exécution provisoire se révélaient ainsi incompatibles avec le principe de la liberté d'expression, a saisi le Tribunal de grande instance de Paris d'une action contre l'agent judiciaire du Trésor pour dysfonctionnement grave du service public de la justice dans l'exercice de son droit à obtenir réparation de l'atteinte à la liberté d'expression (art. L. 781-1 COJ). La Cour d'appel de Paris (**Paris, 1re ch. A, 16 janv. 2007**, Juris-Data, n° 2007-326000) confirme le jugement ayant débouté la société éditrice, en soulignant notamment que « *la réformation d'une décision de première instance qui est l'effet ordinairement recherché par l'appelant ne peut, ipso facto, constituer une inaptitude du service public de la justice à remplir sa mission* » et que « *l'exécution provisoire n'a lieu qu'aux risques et périls de ceux qui la poursuivent, à charge pour ces derniers d'en réparer les éventuelles conséquences dommageables (...)* ».

Tout cela est exact mais il est vrai aussi, comme le souligne la cour, que « *la publication forcée d'un communiqué constitue une mesure exceptionnelle irréversible, s'apparentant à une expropriation de l'espace éditorial du journal* ». Cette mesure a le vent en poupe, portée par la Cour de cassation qui y voit une réparation en nature (Civ. 1re, 30 mai 2000, D. 2001. Jur. 1571, note J. Ravanas  ; CCE 2000, Comm. n° 96, et les obs. ; 12 déc. 2000, 2 arrêts, Bull. civ. I, n° 321 ; D. 2001, Jur. 2434, note J.-C. Saint-Pau, et Somm. 1987, obs. C. Caron  ; RTD civ. 2001. 329, obs. J. Hauser ). Tel est bien le cas du communiqué qui a un effet rectificatif. Venant démentir une information, il rétablit l'état antérieur et paraît donc opportun (V. L. Marino, *Responsabilité civile, activité d'information et médias*, PUAM, Economica, 1997, n° 522 ; G. Lécuyer, *Liberté d'expression et responsabilité*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de

thèses, préf. L. Cadiet, 2006, n° 437). Mais, en cas de révélation non autorisée d'une information exacte, le communiqué qui se contente de mentionner la condamnation de la société éditrice pour atteinte à la vie privée - comme c'était le cas dans la présente affaire - ne constitue pas tant une réparation en nature qu'une mesure de satisfaction pour la victime (P. Kayser, *La protection de la vie privée*, Economica, PUAM, 2e éd., 1990, préf. H. Mazeaud, n° 205), qui fait ainsi savoir que la publication litigieuse a eu lieu sans son consentement et que ses droits de la personnalité ont été bafoués. Le communiqué judiciaire a alors pour objet de souligner la faute de l'organe de presse et la peine privée perçue bien souvent sous l'apparente réparation.

La publication d'un communiqué judiciaire est d'autant plus redoutée par les organes de presse que le juge des référés l'ordonne volontiers. Sans doute conviendrait-il de distinguer entre le communiqué judiciaire ayant une simple vocation d'information, notamment sur l'existence d'une contestation, et celui, moins évident en référé car constitutif d'un véritable « pré-jugement au fond », faisant état de la condamnation de l'organe de presse pour atteinte aux droits de la personnalité (V. E. Dreyer, *Juge des référés et activités de la communication*, J.-Cl. Communication, Fasc. 3710, 2003). Il reste que l'organe de presse peut demander lui-même en référé l'arrêt de l'exécution provisoire dont est assortie la publication judiciaire. L'article 524, alinéa 4, du nouveau code de procédure civile prévoit que « *le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* ». Cette double condition limite les chances de succès, mais celui-ci est possible dans certains cas, comme le montre un arrêt de la Cour d'appel de Versailles (**Versailles, réf., 1er déc. 2006, n° 405/06**, inédit), dans une affaire relative à une actrice qui, estimant être victime d'une violation de ses droits de la personnalité du fait de la publication d'un article relatif à sa vie amoureuse et illustré de ses photographies, avait agi en référé pour obtenir une réparation provisionnelle. La cour d'appel a retenu que le premier juge avait violé l'article 12 du nouveau code de procédure civile, car tout en relevant une contradiction entre les attestations produites par l'attachée de presse de l'actrice et celles produites par la journaliste ayant soumis la maquette et les photographies du projet de l'article litigieux, il les avait considérées comme dépourvues de toute ambiguïté. Ce faisant il n'avait pas constaté l'existence de contestations sérieuses quant aux conditions dans lesquelles l'actrice aurait autorisé ou non la publication de l'article. La cour d'appel a donc estimé que, « *dans ces circonstances particulières* » où l'actrice avait eu avant publication la possibilité de s'opposer à la sortie de l'article ou d'en modifier le texte ou les photos - ce qu'elle avait fait pour certaines d'entre elles - « *en raison du caractère immédiat de la publication judiciaire ordonnée, et des modalités exigées, celle-ci a un effet irréversible pour le lectorat d'un hebdomadaire qui se veut être un média d'information, qui ne pourrait être réparé (...)* ». Et la cour de considérer que la société éditrice avait « *ainsi caractérisé les conséquences manifestement excessives qu'aurait pour elle la disposition du jugement relative à la publication judiciaire* » et qu'il y avait donc lieu d'arrêter l'exécution provisoire de ce chef. Remède non négligeable à l'emballement qui préside parfois en référé à la condamnation d'un organe de presse à une publication judiciaire.

A. L.

## II - Les droits de la personnalité en conflit

### A - Les droits de la personnalité en conflit avec l'établissement de la preuve

Il n'est pas si fréquent que la Chambre commerciale de la Cour de cassation ait à connaître de questions relatives à la vie privée, aussi convient-il de mentionner cet arrêt du 15 mai 2007 (**Com. 15 mai 2007, n° 06-10.606**, Juris-Data, n° 2007-03955 ; D. 2007. AJ. 1605) rendu au sujet du président du conseil d'administration d'une société anonyme, placé sous curatelle en raison de la détérioration de son état de santé. Le fils du président du conseil d'administration ayant été nommé à son tour à ces fonctions, une action a été exercée en nullité d'une opération de remboursement anticipée du passif de la société, au motif que l'ancien président, alors en curatelle, n'aurait pu valablement prendre cette décision. A l'appui de sa demande, le fils de l'ancien président produisait des certificats médicaux et ordonnances. La cour d'appel estima qu'il n'était autorisé à aucun titre à divulguer ces pièces

concernant l'état de santé de son père, et que la violation délibérée des droits de l'intimité de la vie privée de celui-ci méritait sanction (*sic*) sous la forme d'une condamnation à dommages-intérêts de 10 000 euros. L'arrêt a été cassé, au visa des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de cassation énonce que « *constitue une atteinte au principe de l'égalité des armes résultant du droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention EDH le fait d'interdire à une partie de faire la preuve d'un élément de fait essentiel pour le succès de ses prétentions ; que par ailleurs, toute atteinte à la vie privée n'est pas interdite, et qu'une telle atteinte peut être justifiée par l'exigence de la protection d'autres intérêts, dont celle des droits de la défense, si elle reste proportionnée au regard des intérêts antinomiques en présence* ». Et d'en conclure qu'en l'espèce « *la production de pièces relatives à la santé du dirigeant pouvait être justifiée, si elle restait proportionnée, par la défense des intérêts de la société et de ses actionnaires* » et que la cour d'appel avait violé les articles 6 et 8 de la Convention EDH « *en sanctionnant une atteinte à la vie privée, sans s'interroger sur la légitimité et la proportionnalité de cette atteinte* ».

L'article 8 de la Convention européenne, qui consacre le droit au respect de la vie privée, ici visé avec l'article 6, est plus fréquemment mis en balance avec l'article 10, relatif à la liberté d'expression. Rappelant que les droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression revêtent, eu égard aux articles 8 et 10 de la Convention EDH une identique valeur normative, la Cour de cassation a énoncé qu'ils faisaient ainsi devoir au juge saisi de rechercher leur équilibre et de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime (Civ. 1re, 9 juill. 2003, D. 2006. Somm. 1633, obs. C. Caron  ; JCP 2003. II. 10139, note J. Ravanas ; CCE 2003, Comm. n° 115, et les obs.). La liberté d'expression trouve ainsi ses limites dans l'absence de fait justificatif de l'atteinte à la vie privée résidant par exemple dans un fait d'actualité. En revanche la confrontation des articles 6 et 8 de la Convention dans l'arrêt ici commenté semble tenir moins de la conciliation de deux principes de valeur égale, dont le résultat est tributaire des circonstances propres à chaque litige, que de l'articulation *a priori* d'un principe et de ses limites. L'entrave faite à la preuve d'un fait pertinent constituant une atteinte à l'article 6 de la Convention - qui, à la différence de l'article 10, ne prévoit pas ses propres limites - celui-ci l'emporte *a priori* sur l'article 8, dans la mesure toutefois de la proportionnalité de l'atteinte à la vie privée « *au regard des intérêts antinomiques en présence* ». La proportionnalité doit sans doute s'apprécier au regard de l'objet de la preuve - l'atteinte à la vie privée doit être limitée aux faits pertinents à prouver - mais aussi des moyens mis en oeuvre (comp. Civ. 2e, 3 juin 2004, D. 2004. Jur. 2069, note J. Ravanas, 2005. Pan. 1821, obs. M. Douchy-Oudot, et Pan. 2643, obs. L. Marino  ; RTD civ. 2004. 489, obs. J. Hauser  ; *ibid.* 736, obs. J. Mestre et B. Fages  ; qui, au visa de l'article 9 du code civil, a estimé que la filature d'une femme organisée par son ex-mari soucieux de déceler son éventuel concubinage afin d'obtenir la suppression de la prestation compensatoire, constituait une « *immixtion dans la vie privée (...) disproportionnée par rapport au but poursuivi* »).

A. L.

B - Les droits de la personnalité en conflit avec la liberté d'expression

1 - Droits de la personnalité et liberté d'information

a - La « *contribution au débat d'intérêt général* » d'un article sur l'appartenance d'élus à la franc-maçonnerie

Pour la première fois, la Cour de cassation a apposé le *label CADIG* dans une affaire concernant le droit au respect de la vie privée (**Civ. 1re, 24 oct. 2006, n° 04-16.706**, *Express-Expansion et a. c/ J. Copin et a.*, Bull. civ. I, n° 437 ; D. 2006. IR. 2754 ; Légipresse 2007. III. 89, note A. Lepage ; RLDI 2007/23, n° 727, obs. N. Verly ; Gaz. Pal., 5-6 oct. 2007, p. 51, note P. Guerder). La *CADIG*, c'est ainsi que nous proposons de nommer la fameuse « *contribution au débat d'intérêt général* » (sur laquelle : L. Marino, note ss. Civ. 1re, 27 févr. 2007, Légipresse 2007. III. 107).

**Intégration du label européen CADIG en droit français.** Le critère de la *CADIG* a connu une forte expansion dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Il fonctionne comme un label : si la publication en bénéficie, la liberté d'information l'emporte sur celle de la vie

privée. Les contours du « *débat d'intérêt général* » se sont précisés peu à peu. Les questions politiques ressortent assurément de la notion. Mais d'autres thèmes divers peuvent également s'inscrire dans ce cadre (le sort des victimes d'un médicament par exemple). De son côté, la jurisprudence française se référait traditionnellement au *droit à l'information du public* ou aux *nécessités de l'information*. L'autorité des arrêts de la Cour européenne la conduit à recourir désormais à la notion européenne, voisine mais distincte.

Dans ce cadre, la décision rendue par la Cour de cassation mérite donc une grande attention. Elle est d'autant plus intéressante qu'elle applique, en pionnière, le *label* pour légitimer une atteinte au respect de la vie privée. Pour l'instant, la Chambre criminelle jugeant d'une diffamation (Crim. 22 oct. 2002, n° 01-86.908, *N. Mamère*), puis l'Assemblée plénière au sujet d'une injure raciale (Cass., ass. plén. 16 févr. 2007, *Dieudonné*, à paraître au *Bulletin* ; D. 2007. AJ. 665, et Chron. C. cass. 1817, obs. D. Caron et S. Ménotti ☞), avaient fait prévaloir le droit à l'honneur en l'absence de « *débat d'intérêt général* » (toutefois, la France a été condamnée dans la première de ces deux affaires). Concernant le droit au respect de la vie privée, le *label CADIG* n'avait encore jamais été apposé. Il l'est à présent.

**La mise à jour de « réseaux d'influence » reçoit le label CADIG.** En l'espèce, dans le contexte d'une actualité judiciaire, un journal révélait l'appartenance à la franc-maçonnerie d'élus d'une municipalité, procédant à « *la mise à jour (...) de réseaux d'influence* ». La première Chambre civile a alors inauguré le critère *CADIG* pour faire prévaloir la liberté d'information : « *la révélation litigieuse, qui s'inscrivait dans le contexte d'une actualité judiciaire, était justifiée par l'information du public sur un débat d'intérêt général* ». La démarche est intéressante, car la cour reconnaît, au moins implicitement, que l'information sur l'appartenance à la franc-maçonnerie relève de la vie privée (comp., pour l'évocation de fonctions de responsabilités au sein d'une obédience maçonnique : Civ. 1re, 12 juill. 2005, Bull. civ. I, n° 329 ; D. 2005. IR. 2244, et Pan. 2643, obs. C. Bigot ☞ ; RTD civ. 2006. 281, obs. J. Hauser ☞ ; sur renvoi : Lyon, 22 janv. 2007, RLDI 2007/25, n° 819). C'est pour mieux choisir ensuite la voie de la balance des droits. La liberté d'expression entre alors en lice, et à sa suite la *CADIG*. La cour s'interrogeant sur la légitimité de l'information « *dans une société démocratique* », la qualité d'élus des personnes en cause a certainement pesé dans la balance.

Maintenant, il faudra voir au fil des espèces comment la notion est comprise. L'intérêt est qu'elle peut couvrir des sujets hors actualité. Mais jusqu'à présent, de nombreux arrêts l'ont utilisé *en creux*, faute de constater l'existence d'un débat d'intérêt général (par ex. Civ. 1re, 27 févr. 2007, préc. ; CCE 2007, Comm. n° 97, note A. Lepage, et la note *infra*).

L. M.

#### *b - La révélation de l'existence d'un enfant naturel*

L'arrêt rendu le 27 février 2007 par la Cour de Cassation dans un contentieux qui a fait couler beaucoup d'encre, opposant l'hebdomadaire Paris Match au Prince de Monaco, montre combien la recherche de l'équilibre entre la protection de la vie privée et la liberté de l'information est délicate (**Civ. 1re, 27 févr. 2007, n° 06-10.393**, D. 2007. AJ. 804, obs. D. Delaporte-Carré ; RTD civ. 2007. 309, obs. J. Hauser ☞). Il s'agissait d'une action engagée, quelques jours après son accession au trône de la principauté, par le nouveau Prince Albert de Monaco à l'encontre du magazine Paris Match qui évoquait l'existence d'un fils naturel. Or, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la société éditrice en estimant d'une part, et classiquement que « *toute personne, quelque soit son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir a droit au respect de sa vie privée* », et d'autre part qu'il n'existait ni « *fait d'actualité* », ni « *débat d'intérêt général* » susceptible de caractériser une information légitime du public qui aurait « *justifié qu'il fût rendu compte au moment de la publication litigieuse* » de l'existence de l'enfant (cet arrêt est soumis à recours devant la Cour européenne des droits de l'homme).

Le rappel de la généralité de la protection de la vie privée est classique et conforme aux termes mêmes de l'article 9 du code civil selon lequel « toute personne » a droit au respect de sa vie privée. Ce rappel est également conforme à la jurisprudence de la Cour Européenne de Strasbourg (arrêt *Von Hannover*, 24 juin 2004, Req. n° 59320/00, D. 2005. Jur. 340, note J.-L. Halpérin, et 2004. Somm. 2538, obs. J.-F. Renucci ☞) selon laquelle il n'est pas possible d'exclure de manière définitive et absolue un citoyen du bénéfice d'une telle protection, quelle que soit sa fonction. Mais il est aussi vrai qu'un anonyme n'est pas protégé comme une personne qui exerce, par naissance ou par profession, des fonctions qui la désignent à l'intérêt du public. Et on doit rappeler à cet égard que, s'agissant d'un chef d'Etat, certains faits de sa vie privée peuvent avoir un intérêt légitime pour le public comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a rappelé elle-même dans sa décision *Plon* (CEDH 18 mai 2004, Req. n° 58148/00, D. 2004. Jur. 1838, note A. Guedj, et Somm. 2539, obs. N. Fricero ☞ ; *Mélanges Aubert*, 2005. 441, obs. J.-P. GridelM001CHRON20050027). Cette variabilité dans la protection est aujourd'hui acquise en droit positif, comme en témoignent encore les deux arrêts rendus par la Cour de cassation le 15 mai 2007 et commentés par ailleurs.

L'intérêt principal de l'arrêt rendu le 27 février 2007 est à notre sens ailleurs. Il tient à la façon dont la Cour de cassation a résolu le conflit qui lui était soumis. On sait, sur ce point, que ces dernières années, la plus Haute juridiction a profondément réorganisé le régime de la protection de la vie privée, un commentateur particulièrement autorisé évoquant à cet égard l'existence d'un « bouleversement » (J.-P. Gridel, article préc.). Il faut en effet, aujourd'hui mettre en balance la protection du droit subjectif au respect de la vie privée et les exigences de l'information sur la personnalité des hommes et des femmes publiques. Or, à cet égard, l'arrêt du 27 février 2007, qui exclut du champ de l'information légitime la révélation d'une filiation naturelle, peut susciter des critiques. S'il n'est pas question d'admettre le principe d'une transparence absolue, qui serait excessif, on peine à insérer de manière cohérente cet arrêt dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de cassation. Alors que celle-ci avait admis, dans un arrêt du 19 février 2004 (Civ. 2e, 19 févr. 2004, D. 2004. Jur. 2596, note C. Bigot ☞ ; RTD civ. 2005. 99, obs. J. Hauser ☞), la révélation de la naissance à venir dans la famille - légitime - de la propre fille du Prince de Monaco ; qu'elle avait aussi admis comme légitime l'information relative au mariage d'une célèbre présentatrice de journal télévisé (Civ. 2e, 8 juill. 2004, D. 2004. IR. 2694, et 2005. Pan. 2643, et nos obs. ☞ ; RTD civ. 2005. 99, obs. J. Hauser ☞), elle estime aujourd'hui qu'il n'est pas légitime de faire état de l'existence d'un enfant naturel. Pourtant, l'existence d'un enfant né, le statut de père d'un chef d'Etat pourrait tout aussi bien compter au titre des informations traditionnelles participant d'une notice biographique minimale admissible s'agissant d'une personne appelée à exercer une fonction aussi éminente. En outre, la publication d'un tel article au moment même où la personne accède à ses fonctions et où elle acquiert donc un statut qui implique une modulation de la sphère secrète peut paraître opportune quelle que soit l'absence de conséquences politiques ou dynastiques d'une telle information. A l'évidence, la légitimité de l'information ne se réduit pas à une appréciation strictement institutionnelle qui participe d'une vision purement théorique qui nous semble incompatible avec la réalité. On peut également s'interroger sur la différence de traitement entre l'information relative à un enfant légitime et celle relative à un enfant naturel. Quelle justification peut-on apporter à cette différence de traitement, qui induit l'idée que la famille naturelle est nécessairement cachée, exclue du domaine de la transparence, à une époque où l'égalité des filiations est proclamée en droit ? Toutes ces interrogations restent sans réponse.

On relèvera enfin, que dans la mise en balance entre la protection du droit de la personnalité et la liberté d'expression, les critères du « fait d'actualité », et du « débat d'intérêt général », susceptible de fonder la légitimité de l'information ne sont pas cumulatifs mais alternatifs. Cette précision est d'importance. Pour échapper à une condamnation, il faut et il suffit donc d'établir l'un ou l'autre, la Cour de cassation n'exigeant pas une démonstration cumulative. La légitimité de l'information n'est donc pas réservée à l'information purement événementielle, et la protection de la vie privée rejoint, en cela, la protection de l'image (V. not. Civ. 1re, 12 juill. 2001, D 2002. Jur. 1380, note C. Bigot, et Somm. 2298, obs. L. Marino ☞ ; RTD civ. 2001. 852, obs. J. Hauser ☞ ; CCE 11/01, p. 26, n° 17, obs. A. Lepage).

C. B.

*c - La légitimité de l'information relative aux épreuves personnelles vécues par un magistrat instruisant une affaire sensible*

Bien que la Cour de cassation n'ait pas souhaité publier au bulletin son arrêt rendu le 31 mai 2007 (**Civ. 1re, 31 mai 2007, n° 06-13.008**), cette décision relative à un ouvrage biographique consacré à un juge d'instruction particulièrement médiatique ayant instruit la fameuse affaire dite « *ELF* » mérite d'être mentionnée. Le magistrat reprochait à la société éditrice de l'ouvrage d'avoir fait état des interférences ayant pu exister entre les événements relatifs à la santé de son conjoint et le déroulement de l'information judiciaire concernée.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par ce magistrat. A cette occasion, la Haute juridiction rappelle tout d'abord que « *les sentiments d'affliction en période de deuil* » entrent en principe dans le champ de la sphère protégée par l'article 9 du code civil. Mais, au cas d'espèce, la Cour de cassation considère que les informations litigieuses relevaient du « *droit du public à l'information sur certains aspects pratiques de son activité professionnelle* ». On touche ici à un aspect important du droit positif. Si certaines informations peuvent échapper au secret à raison de leur nature même, lorsqu'elles concernent une personne ayant une notoriété particulière, comme par exemple l'existence d'un enfant légitime ou un mariage, d'autres informations échappent à la sphère protégée non pas à raison de leur nature, mais à raison de leurs conséquences sur la sphère non secrète, et généralement sur la sphère professionnelle. Ainsi, chaque fois qu'une information susceptible, par nature, de relever de la sphère protégée a une incidence sur l'exercice de la profession d'une personne publique ou jouissant d'une certaine notoriété, ces informations peuvent être légitimement communiquées au public. Il s'agit là d'une *zone grise*, dans laquelle le juge exerce pleinement un contrôle de légitimité de l'information et doit caractériser en quoi les informations litigieuses contribuent à un débat d'intérêt public. En l'occurrence, cet intérêt a été trouvé dans la démonstration d'une « *tentative de déstabilisation du juge par des événements personnels douloureux* », et dans la caractérisation d'un « *contexte difficile* » à l'occasion de l'accomplissement des fonctions.

C. B.

*d - La mise en balance de la protection de la vie privée et de la liberté d'expression par la Cour européenne des droits de l'homme*

Il ne faut pas perdre de vue que les droits de la personnalité sont protégés non seulement en droit interne - par l'article 9 du code civil - mais également par l'article 8 de la Convention EDH de sorte qu'il appartient à la Cour européenne des droits de l'homme d'arbitrer entre les droits protégés par ledit article 8, et la liberté de l'information protégée quant à elle par l'article 10 de la même Convention. La Cour de Strasbourg a rendu sur ce point sa plus importante décision dans une affaire *Von Hannover c/ Allemagne* le 24 juin 2004 (préc.). Or, cette juridiction vient de rendre plusieurs décisions qui méritent d'être évoquées.

La Cour européenne a tout d'abord eu à se pencher sur la prévisibilité des textes généraux sur le référé dans le domaine des droits de la personnalité. Les deux décisions rendues sur ce point les 9 novembre 2006 (**CEDH 9 nov. 2006, Req. n° 64772/01, Leempoel et Ciné Revue c/ Belgique**) et 14 juin 2007 (**CEDH 14 juin 2007, Req. n° 71111/01, Hachette Filipacchi c/ France**, non définitive - affaire dite *Erignac*) sont à cet égard convergentes. La cour considère qu'une loi qui « *confère un pouvoir d'appréciation ne heurte pas en soi* » l'exigence de prévisibilité, à la condition « *que l'étendue et les modalités d'un tel pouvoir se trouvent définies avec une netteté suffisante, eu égard au but légitime en jeu, pour fournir une protection adéquate contre l'arbitraire* » (CEDH 14 juin 2007, § 31). La cour ajoute (CEDH 9 nov. 2006, § 59) qu'« *une certaine souplesse peut même se révéler souhaitable pour permettre aux juridictions internes de faire évoluer le droit en fonction de ce qu'elles jugent être des mesures nécessaires dans l'intérêt de la justice et de l'évolution des conceptions de la société* ». La cour a ainsi validé, au titre de la prévisibilité, tant le recours à l'article 584 du code judiciaire Belge, que le recours à l'article 809 du nouveau code de procédure civile français dans le domaine des droits de la personnalité. Pourtant, s'agissant du droit français, la difficulté était sérieuse et ne se limitait pas comme la Cour européenne semble l'estimer à

l'application d'une construction jurisprudentielle sur la vie privée et le droit à l'image désormais bien établie. En effet, précisément, c'est à notre sens par une appréciation extensive et arbitraire, que les juges ont procédé brutalement à une création purement prétorienne en instituant un droit au respect de la douleur, en dehors de toute prévision textuelle et sur la base d'un texte général de procédure.

La Cour de Strasbourg a encore rappelé la nécessité de conciliation entre les articles 8 et 10 de la Convention. Dans un arrêt *Gourguenitze c/ Georgie* du 17 octobre 2006 (Req. n° 71678/01), la cour rappelle, dans la lignée de son arrêt *Von Hannover*, que « *si la liberté d'expression s'étend également à la publication de photographies, il s'agit là néanmoins d'un domaine où la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière* ». Elle considère que « *l'élément déterminant lors de la mise en balance de la protection de la vie privée et de la liberté d'expression, doit résider dans la contribution que l'information ou la photographie publiée apporte au débat d'intérêt général* ». Il s'agit d'un contrôle de proportionnalité au cas par cas. Dans son arrêt *Hachette Filipacchi c/ France* précité, elle a estimé que la simple vision d'une photographie génératrice de douleur était suffisante pour caractériser une atteinte à la vie privée. Dans son arrêt du 9 novembre 2006, la cour rappelle cependant qu'il existe « *un droit du public à être informé (...) qui dans des circonstances particulières, peut même porter sur des aspects de la vie privée des personnes publiques, notamment lorsqu'il s'agit de personnalités politiques* » (§ 68). Ce dernier arrêt rappelle la distinction qu'il convient d'effectuer entre les informations qui se *rattachent* simplement à un sujet d'intérêt général, et celles qui *contribuent* à la discussion intéressant l'intérêt général ou l'intérêt public pour lesquelles il y a lieu de faire prévaloir l'article 10 sur l'article 8 de la Convention (§ 72). Cette distinction entre le *rattachement* et la *contribution* à une question d'intérêt général semble s'affirmer comme une ligne de force de la jurisprudence européenne en la matière. Elle introduit un critère bien délicat à appliquer.

Enfin, la Cour de Strasbourg a eu à statuer sur la question de la proportionnalité d'une mesure de publication judiciaire. Elle estime qu'une telle mesure n'est pas en elle-même, une sanction disproportionnée, mais il convient d'apprécier au cas par cas si elle n'a pas eu un effet dissuasif (*Hachette Filipacchi c/ France*, préc.). La cour s'est bornée à relever qu'au cas d'espèce les termes du communiqué excluaient l'existence d'une atteinte disproportionnée. Toutefois, n'est-ce pas dans son principe même qu'une telle mesure est critiquable et disproportionnée, spécialement lorsqu'elle est ordonnée en couverture d'un magazine ? L'arrêt rendu est caractérisé sur ce point par une absence totale de démonstration, sur une question qui est pourtant d'une importance majeure en pratique.

C. B.

## 2 - Droits de la personnalité et édition

### a - La reproduction pour l'exemple de l'image d'une personne dans un manuel scolaire

Voici un arrêt très attendu et pertinent, où la première Chambre civile de la Cour de cassation revigore le droit à l'image que la liberté de l'information mangeait tout cru (**Civ. 1re, 14 juin 2007, n° 06-13.601**, à paraître au *Bulletin* ; D. 2007. AJ. 1879, obs. C. Delaporte-Carré).

L'arrêt était très attendu car la question abordée, celle de la reproduction *pour l'exemple* de l'image des personnes, est l'une des plus aiguës en la matière depuis l'arrêt, fort critiqué, de l'adolescent en scooter : la photographie d'un jeune homme identifiable, étendu sur un brancard, le visage ensanglanté, illustre un article sur les accidents de la route sans que la Cour de cassation n'y trouve à redire (Civ. 2e, 4 nov. 2004, Bull. civ. II, n° 486 ; D. 2005. Jur. 696, note I. Corpart, Pan. 536, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat, et Pan. 2643, obs. C. Bigot  ; RTD civ. 2005. 363, obs. J. Hauser  ; JCP 2004. II. 10186, obs. D. Bakouche ; CCE 2005, Comm. n° 33, note A. Lepage ; Dr. et patr., févr. 2005, note G. Loiseau). Depuis lors les clichés circulent, utilisés puis réutilisés dans un autre contexte, toujours au nom de l'information, pour les nécessités de *l'exemple* (sous la chimérique réserve de l'atteinte à la dignité). Nombreux sont ceux qui espéraient donc un sursaut de la première Chambre. C'est chose faite, dans cette affaire du *Téléthon*. Les faits sont simples. En 1997, deux enfants

atteints d'une grave maladie neuromusculaire sont photographiés pendant une émission de télévision du Téléthon. En 1999, le cliché illustre un manuel scolaire, dans un chapitre sur « *les chromosomes et les gènes* » qui rappelle l'existence de ladite émission. Peut-on, sans requérir le consentement de la personne, reproduire un cliché la représentant pour illustrer un manuel scolaire ?

La première Chambre préserve ici le droit des personnes sur leur image. Il faut partir du principe que l'image, selon les termes de la décision, est ici « *utilisée dans une perspective différente de celle pour laquelle elle avait été réalisée* ». Réalisée lors d'une émission publique, et dès lors librement utilisable à ce moment là pour rendre compte d'un événement d'actualité, elle est reproduite postérieurement pour illustrer un ouvrage éducatif. On doit dès lors retrouver l'alternative classique : soit la personne a consenti, soit elle ne l'a pas fait mais on se trouve dans un cas où la liberté de l'information prévaut. Ces deux voies sont successivement suivies par la cour. Elle rappelle d'abord que « *la publication de l'image (...) exigeait le consentement spécial des intéressés* ». Il doit s'agir d'un nouveau consentement spécifique, express ou tacite. L'arrêt d'appel déduisait ici un consentement tacite de la « *participation volontaire des malades à l'émission* » et du respect de la destination de l'image. Comme si le premier consentement impliquait le second. Mais cette inférence ne respecte en rien le choix de la personne de s'adresser à tel ou tel public, au travers de tel ou tel support, de telle ou telle façon. C'est pourquoi l'autorisation doit nécessairement être requise pour chaque publication, et dans le respect de la *finalité* de celle-ci (aff. *J. Hallyday*, Civ. 1re, 30 mai 2000, Bull. civ. I, n° 167 ; D. 2001. Somm. 1989, obs. L. Marino [📄](#) ; RTD civ. 2000. 801, obs. J. Hauser [📄](#) ; CCE, oct. 2000, n° 107, obs. A. Lepage ; aff. *école Montessori*, Paris, 14 févr. 2002, D. 2002. Jur. 2004, note J. Ravanas [📄](#) ; RTD civ. 2002. 487, obs. J. Hauser [📄](#)). En l'absence de consentement, on aborde la seconde voie, celle de la dispense d'autorisation qui connaît désormais trois cas d'ouverture : l'illustration d'un événement d'actualité dans lequel la personne est impliquée (Civ. 1re, 20 févr. 2001, Bull. civ. I, n° 42 ; D. 2001. Jur. 1199, note J.-P. Gridel, et Somm. 1990, obs. A. Lepage [📄](#) ; RTD civ. 2001. 329, obs. J. Hauser [📄](#)) ou celle d'une affaire judiciaire dans laquelle la personne est impliquée (Civ. 1re, 12 juill. 2001, Bull. civ. I, n° 222 ; D. 2002. Jur. 1380, note C. Bigot, et Somm. 2298, obs. L. Marino [📄](#) ; RTD civ. 2001. 852, obs. J. Hauser [📄](#)) et, depuis l'arrêt de 2004, celle d'un « *débat général de phénomène de société* » (aff. préc. du jeune homme en scooter). On rentre en l'espèce dans ce troisième cas, mais la cour propose des aménagements. C'est là que l'arrêt semble très pertinent.

L'arrêt semble très pertinent car il propose un compromis respectueux des droits de chacun. Pour la cour, on est bien dans un cas de dispense d'autorisation, mais des précautions peuvent parfois s'imposer pour préserver l'anonymat des personnes : « *l'illustration d'une étude d'intérêt général (...) n'implique pas nécessairement que les personnes représentées soient identifiables* ». Or ces précautions font ici défaut. La jurisprudence récente avait grignoté peu à peu le droit à l'image, jusqu'à l'excès de l'arrêt de 2004. La cour en précise ici la portée, sans la renforcer. Ainsi, la solution de 2004 est maintenue dans son principe de liberté. Mais elle est modérée par des mesures destinées à empêcher l'identification des personnes. L'arrêt sous-entend qu'une solution pratique s'impose, tel le brouillage ou le cache partiel du visage, qui peut résulter de l'angle de vue ou du *floutage*. La proposition est raisonnable car l'identification de la personne n'apporte rien aux lecteurs en l'espèce. L'image n'a valeur que d'*exemple*, puisqu'elle n'illustre aucunement l'implication de la personne en particulier dans le sujet traité : « *Concrètement, l'information des lecteurs intéressés par le fléau des accidents de la route justifie-t-elle (...) la publication de la photographie d'un jeune homme parfaitement reconnaissable, mortellement victime d'un accident en scooter ?* » (G. Loiseau, note préc.) En revanche, l'anonymisation permet d'écarter légitimement la mise en oeuvre du droit à l'image. Et si l'on comprend bien ce critère d'inutilité de l'identification, la solution nous paraît transposable à tous les droits de la personnalité, qui sont des droits au respect d'informations *identifiantes* (pour la condamnation d'un psychanalyste écrivant un ouvrage sur des cas-types, sans prendre de précautions pour empêcher l'identification d'une patiente : TGI Paris, 24 mai 2006, BICC, 15 sept. 2006, n° 1778). La solution s'inscrit alors dans la lignée de l'important arrêt *Von Hannover*, rendu par la Cour de Strasbourg, qui s'interrogeait sur « *la contribution que les photos et articles publiés apportent au débat d'intérêt général* » (CEDH 24 juin 2004, Req. n° 59320/00, § 76 : J.-P. Gridel, *Mél. offerts* à

J.-L. Aubert, Dalloz, 2005, p. 441 s.M001CHRON20050027). La Cour de cassation reconnaît bien ainsi la nécessité de l'information par l'image, mais sans ses excès.

L. M.

#### *b - La conciliation entre les droits de la personnalité et la liberté d'expression artistique*

Les décisions touchant à la conciliation entre les droits de la personnalité et la liberté d'expression artistique sont suffisamment rares pour qu'il soit fait état des deux jugements particulièrement motivés rendus par le Tribunal de grande instance de Paris (**Paris, 17<sup>e</sup> ch., 9 mai et 25 juin 2007**), à l'occasion de contentieux engagés à l'encontre d'un ouvrage photographique composé de clichés représentant essentiellement des personnes anonymes, ayant un aspect insolite, photographiées sur le vif, sur la voie publique, isolément ou non.

Saisit de différentes demandes émanant des personnes photographiées, le Tribunal de grande instance de Paris a posé des principes fondamentaux que nous nous proposons de reproduire littéralement, plutôt que d'en faire une médiocre paraphrase. A l'occasion de ces deux décisions, le tribunal a tout d'abord rappelé le principe fondamental selon lequel, en application de l'article 10 de la Convention EDH le droit dont toute personne dispose sur son image doit se concilier avec le droit à la liberté d'expression et « *peut céder devant la liberté d'informer, par le texte et par la représentation iconographique, sur tout ce qui entre dans le champ de l'intérêt légitime du public* », sous réserve du respect de la dignité de la personne humaine (jugement du 25 juin 2007). Or, lorsque cette liberté d'expression s'exprime dans le travail d'un artiste, le tribunal estime que le droit à l'image cède non seulement « *devant le droit à l'information du public dans le souci de l'illustration légitime d'un événement d'actualité ou d'un sujet d'intérêt général* », mais également « *lorsque l'exercice par une personne de son droit à l'image aurait pour effet de faire arbitrairement obstacle à la liberté d'expression artistique, laquelle relève de la liberté de recevoir ou communiquer des idées* » (jugement du 9 mai 2007). En d'autres termes, tout aussi choisis, le jugement du 25 juin 2007 affirme « *qu'en matière d'art photographique, la créativité du photographe et la liberté d'expression de cet artiste n'a ainsi pour limite que le respect de la dignité de la personne représentée ou les conséquences d'une particulière gravité qu'entraîneraient la publication des clichés pour le sujet* ».

Ainsi, dans le champ des libertés d'expression, la liberté artistique se trouve positionnée au champ d'honneur. Dès l'instant que le caractère artistique de la photographie est démontré, la liberté de création ne cédera guère que devant le respect de la dignité de la personne, ou dans le cas où la publication aurait des « *conséquences d'une particulière gravité* ». Bien sûr, la liberté de l'artiste n'est pas absolue, mais elle est assurément placée au plus haut dans l'échelle des libertés. C'est l'enseignement fondamental que l'on peut tirer de ces jugements.

On retiendra également que le droit à l'image peut céder devant la liberté d'expression même en dehors de l'information *stricto sensu*. Le Tribunal de grande instance de Paris l'a déjà rappelé pour un ouvrage de photographies artistiques et pour un ouvrage à vocation pédagogique (TGI Paris, 14 mai 2003 et 2 juin 2004, Légipresse 2004. III. 156, note C. Bigot), mais il est intéressant de noter que ces décisions isolées sont ici confirmées, le Tribunal de Paris réaffirmant sa position de manière parfaitement claire.

Enfin, ces décisions apportent une intéressante contribution à la définition de l'atteinte à la dignité humaine. Dans leur décision du 25 juin 2007, les juges relèvent l'absence de caractère indécent et de recherche du sensationnel de l'ouvrage, qui visait à montrer l'humanité de la rue parisienne. A cette occasion, le tribunal estime, pour rejeter le grief d'atteinte à la dignité, que les photographies litigieuses ne représentaient pas les intéressés dans des « *situations humiliantes ou dégradantes* ». Toutes ces précisions sont naturellement intéressantes, mais on ne peut que regretter de ne pas disposer de décisions qui définissent positivement l'atteinte à la dignité, la plupart des décisions dessinant cette notion en creux, par exclusions ponctuelles et successives.

C. B.

**Mots clés :**

VIE PRIVEE \* Panorama 2007

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2010