



Mon image : agir de bon droit

Informations sur le droit à sa propre image



Votre police et la Prévention Suisse de la Criminalité (PSC) – un organe intercantonal de coordination spécialisé de La Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et de police (CCDJP)

Exemple 1

Un couple de touristes devant la Tour Eiffel. L'homme prend trois photos avec son appareil numérique: une prise panoramique de la Tour Eiffel, avec une foule de gens inconnus tout autour. Une deuxième de sa femme et une troisième d'un artiste de rue, à trois mètres de distance. Le lendemain, il poste ces trois clichés sur son blog de vacances, autrement dit sur Internet, et donc en accès libre pour tout le monde. En a-t-il le droit ?

Aucun article de la législation suisse ne s'intitule: «Le droit à sa propre image». Et pourtant chacun de nous détient un droit sur sa propre image. Que faut-il entendre par là? Le droit

à sa propre image est un droit de la personnalité qui stipule que tout être humain peut, a priori, décider de l'usage qui sera fait des images le représentant. En général, c'est la **publication** qui pose un problème. Toute règle comportant des exceptions, le droit à sa propre image n'est donc pas absolu!

Puisque l'image, à l'instar du nom ou de la voix, n'est pas au cœur de l'existence humaine¹, le droit que l'on détient sur elle peut être **aliéné**. L'image peut donc être l'objet d'engagements contractuels ou être vendue. Songeons que le monde des médias établit quotidiennement de tels liens contractuels, lorsqu'il s'agit de négocier les droits d'un acteur ou ceux d'un comédien pour ses prestations de doublage. Il existe en revanche des droits non négociables: il s'agit des droits **inaliénables** que sont le droit à la vie et à l'intégrité corporelle, soit l'ensemble des droits humains à proprement parler.

Cet état de fait a les implications suivantes: lorsqu'il y a publication de l'image d'une personne (qu'il s'agisse d'un dessin, d'une peinture, d'une photo ou d'un film) dans un journal, sur Internet ou sur les réseaux sociaux et qu'**aucun** accord n'a été passé entre la personne

¹ Arrêt du Tribunal fédéral (BGE 136 III 401)

représentée et la personne qui publie l'image, il faut s'attendre à des problèmes si la personne représentée **n'est pas d'accord** avec la publication. En cas de plainte ou de procès, le tribunal déterminera s'il y a eu atteinte non justifiée au droit de la personnalité. On parle de «non justifiée», dès lors que certaines atteintes n'ont pas de conséquences juridiques parce qu'elles constituent des exceptions (art. 28 CC).

Pour déterminer si le monsieur qui a publié ses photos de la Tour Eiffel a porté atteinte de façon illicite aux droits de la personnalité, il faut distinguer deux aspects: le **type de reproduction** et le **contexte** (un accord a-t-il été passé entre les parties ou y a-t-il une autre justification?).

Article 28 CC (extrait)

Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

1. Le type de reproduction

a) La personne représentée n'est pas un protagoniste mais un «figurant»

Chacun en conviendra: il est pratiquement impossible de prendre des photos dans l'espace public sans qu'il y ait une présence humaine, a fortiori dans les lieux touristiques. Donc, si la personne reproduite fait partie de la scène ou du paysage photographiés sans néanmoins en constituer délibérément le centre (ce qui n'a rien à voir avec son importance sur l'image, spatialement parlant), le ou la photographe n'a pas besoin d'avoir l'accord de la personne représentée. Il en va de même pour des individus pris sur le vif dans une foule assistant à un événement public. Tant que la personne concernée n'est pas mise optiquement en évidence et qu'elle est donc perçue comme un élément parmi d'autres, on n'est pas en présence d'une atteinte illicite à la personnalité.

b) La personne représentée est un protagoniste

Il y a atteinte illicite au droit sur la reproduction de sa propre image dès lors qu'une personne est montrée **pour elle-même**, qu'elle occupe une place considérable sur la photo et qu'elle est **identifiable**. Plus les éléments de la scène contribuent à présenter la personne sous un jour défavorable, plus les critères appliqués pour la juger seront rigoureux. Il ne sera pas anodin de vérifier si la scène est publique ou privée, ou si elle relève d'un domaine de la vie qu'une personne souhaite garder secret. Il y a une différence de taille entre une photo de soi prise dans un bar miteux ou prise dans un restaurant chic.

On peut donc d'ores et déjà retenir que le monsieur de **l'exemple 1** n'a pas fait subir une atteinte illicite à la personnalité en prenant sa photo panoramique, car les personnes qu'on y voit ne sont que des «figurants». Par contre, les deux autres photos ont clairement une personne en leur centre. Cette personne étant clairement identifiable, il s'agit de prendre en compte la question du contexte :

2. Le contexte

Comme nous l'avons déjà mentionné, certaines situations relèvent bel et bien d'une atteinte au droit à la reproduction de sa propre image, mais celle-ci est **motivée et proportionnée** et donc **justifiée**. Le Code civil cite trois **motifs dits justificatifs** :

a) Consentement

La personne concernée donne son accord (idéalement) au préalable, ou (du moins) après coup, au fait que quelqu'un se procure une image d'elle et la publie. La déclaration d'intention doit être **concrète**, porter sur un cas précis et être **valable** (concernant le discernement, voir ci-après). Si le consentement a été accordé une fois, il serait erroné d'en conclure qu'il le sera aussi à l'avenir, dans un autre but ou pour une autre personne. Et le degré d'explicitation du consentement ? Il dépendra des circonstances au cas par cas. Plus on entre dans la sphère privée de la personne représentée – photos de nus, par exemple – plus le consentement doit être circonstancié.

Le consentement peut aussi être **tacite**. La permission accordée n'est certes pas explicite mais **déductible**, en tenant compte du comportement, des gestes et des expressions du visage. Ainsi, il est facile de voir que quelqu'un prend la pose, se place pour la photo de groupe ou ne s'éloigne pas d'un attroupement de curieux à l'approche d'un photographe dépêché sur les lieux d'un accident.

Le consentement donné est révoquant à tout moment sauf en cas d'intérêts économiques prépondérants (il en ira ainsi si une photo est publiée à des fins publicitaires avec le consentement préalable de la personne représentée). La plupart du temps, on peut partir de l'idée qu'une personne qui autorise une autre à la prendre en photo l'autorise aussi à la publier dans un contexte déterminé, pour des photos de presse généralement. En plus, à l'heure du web 2.0, poser sans équivoque avec un enfant le jour de son anniversaire revient à accepter d'être posté sur les réseaux sociaux. Mais là encore, il faut naturellement toujours tenir compte des circonstances exactes. Et il ne coûte rien de se renseigner !

b) Intérêt public ou privé prépondérant

Cette justification s'applique avant tout aux professionnels des médias. Prenons un exemple : la présence de tel ou tel personnage politique à une manifestation. L'intérêt du public à être informé prime l'atteinte au droit sur la reproduction de sa propre image. Bien sûr, cette question doit être posée et pesée à chaque fois. Car ce qui pourrait être qualifié d'atteinte quand il s'agit d'un citoyen «normal» ne peut pas l'être pour un acteur de notre histoire contemporaine. Invoquer des motifs privés pour la non-publication d'une photo est plus rare, mais tout aussi envisageable.

c) Base légale

Ce motif de justification peut être invoqué en cas de légitime défense ou d'état de nécessité. Il peut arriver que le travail de la police requière la diffusion du portrait d'un criminel dangereux pour faciliter sa capture. Mais il s'agit là plutôt d'exceptions mineures au regard de la vaste problématique de la diffusion à large échelle en vigueur sur les réseaux sociaux.

Le touriste évoqué au début a certes porté atteinte au droit à l'image en publiant les photos de son épouse et de l'artiste de rue, mais il ne l'a pas fait sans justification. Car il peut supposer que sa femme lui accorde son consentement. L'artiste de rue lui aussi a probablement donné tacitement son accord. En effet, son activité a pour but d'attirer l'attention et il doit forcément s'attendre à être photographié.²

Exemple 2

Un moniteur de ski souhaite mettre en ligne sur le site de l'école de ski des photos de son élève de 12 ans prises pendant les leçons. Il lui en demande la permission et elle accepte. Cela suffit-il ou faut-il aussi l'accord des parents ?

Exemple 3

Un jeune homme veut poster sur Facebook une vidéo prise lors d'une fête, où l'on voit un de ses copains de 17 ans complètement ivre. Celui-ci est d'accord, il trouve ça drôle, même une fois dégrisé. Mais a-t-il le droit de décider lui-même ?

Consentement des enfants et des jeunes

S'agissant des médias sociaux, le **motif justificatif** est particulièrement important, la question étant de savoir à quelle condition un consentement est acceptable du point de vue juridique.

Un jeune capable de discernement (art. 16 CC) mais dans l'incapacité d'exercer des droits en raison de son âge (art. 13 CC) peut les exercer de manière autonome dès lors qu'il s'agit de ses droits strictement personnels (art. 19c CC). En ce qui concerne le droit à sa propre image, le consentement à la publication est valable à la condition que la capacité de discernement soit donnée.

En d'autres termes, la personne

représentée doit être en mesure de juger de la pertinence, de la portée et de l'effet de son acte (**capacité de jugement**) et elle doit être en mesure d'agir raisonnablement en exerçant sa libre volonté

(**capacité d'exercer sa volonté**). Dans ces circonstances, le consentement accordé dans les deux exemples devrait suffire ; cela dit, dans **l'exemple 2**, on ne commettrait certainement pas un impair en avertissant les parents, et **l'exemple 3** mériterait quand même que l'on se demande si le film aura encore tout son effet comique dans un an. **Quel âge faut-il avoir pour être considéré comme capable de discernement ? Aucune loi ne l'établit définitivement.** Dans le doute, mieux vaut demander l'autorisation des parents ou des représentants légaux avant de se procurer et de publier une image !

Il y a eu atteinte injustifiée au droit à l'image – que faire ?

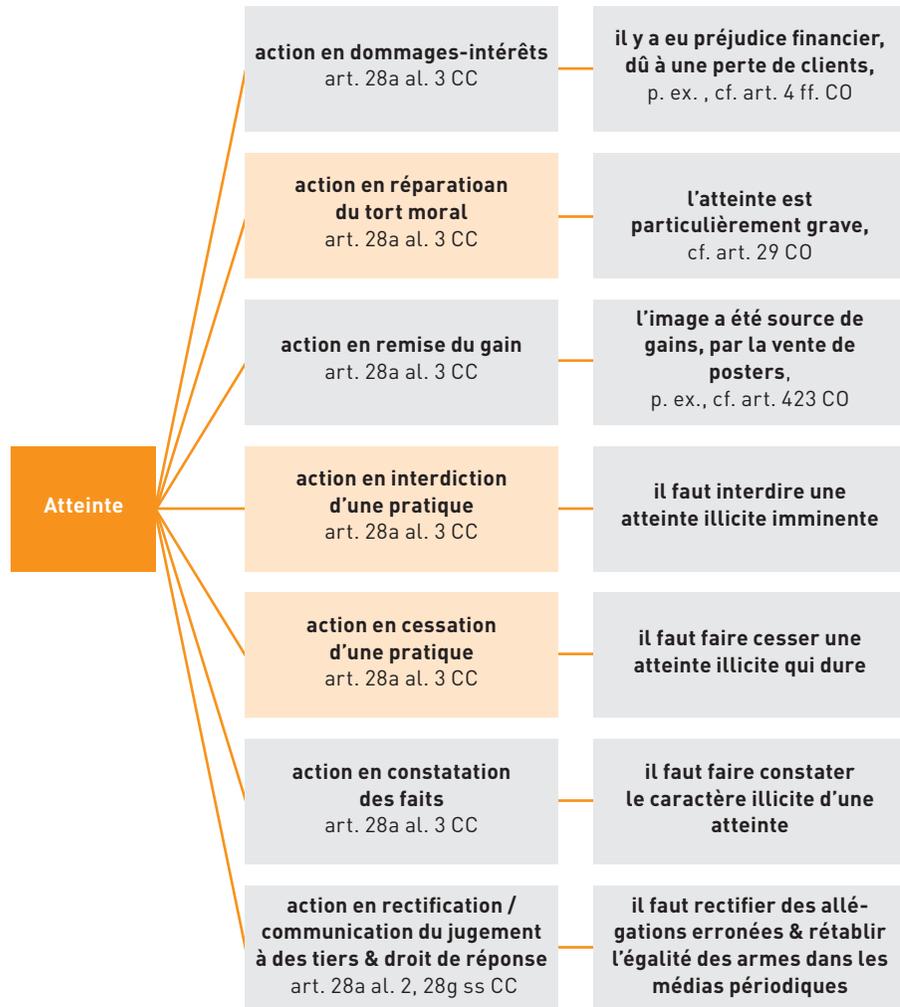
Lorsqu'une photo ou une vidéo a été envoyée à des tiers ou publiée sur une plateforme en ligne sans l'accord de la personne représentée, la première chose à faire (si possible) est de contacter la personne qui est à l'origine de cette atteinte et de la prier d'effacer ou de retirer cette image. Si cette démarche n'aboutit pas, la personne abusée peut entreprendre une procédure juridique, sachant que celle-ci sera longue et coûteuse sans forcément produire le résultat escompté. Vu que le lésé doit faire valoir un intérêt digne de protection, on n'y recourra qu'en présence d'une violation grave et non sans s'en être assuré auprès d'un professionnel (conseil juridique, avocat). Il pourrait aussi s'agir d'une infraction à la **loi sur la protection des données (LPD)**.

Loi sur la protection des données (LPD)

Les photographies sont des données personnelles au sens de la loi sur la protection des données (cf. art. 3 let. a LPD). Cette loi garantit le droit à l'autodétermination en matière d'information et interdit – en se référant en particulier aux droits définis dans le Code civil (art. 15 LPD) – le traitement non autorisé ou la communication de données personnelles (cf. art. 5, 12 f. LPD). Par « traitement », il faut entendre toute opération entreprise – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la communication, l'exploitation et la modification de données (art. 3 let. e et f LPD).

² Attention : **exercer une profession** dans l'espace public (ouvriers de chantier, policiers, contrôleurs de train, etc.) ne revient **pas** à donner tacitement son consentement.

Toute personne victime d'une atteinte illicite à son droit sur sa propre image peut agir en justice pour sa protection (art. 28 al. 1 CC) et intenter une action à plusieurs titres, comme le montre l'infographie ci-après. Les actions concernant tout particulièrement les jeunes et le web 2.0 sont marquées en orange.



Conclusion

Le droit sur sa propre image ne revient pas à disposer **d'un droit d'autodétermination absolu** sur la production de son image et l'usage qui en sera fait. Si l'on peut partir de l'idée qu'il y a eu consentement tacite quand une personne figure sur une photo de groupe ou lorsque la personne représentée est un personnage public, la publication de l'image est tout aussi difficile à empêcher que lorsque la personne n'est pas particulièrement, voire pas du tout, reconnaissable.

Si la personne est bien visible et bien identifiable, et en l'absence d'un intérêt public prépondérant, la personne concernée doit avoir consenti à la collecte et à l'utilisation de son image. Même un enfant mineur est autorisé à donner son accord, à la condition toutefois qu'il soit capable de discernement (capacité de jugement et capacité d'exercer sa volonté).

Du reste, le **savoir-vivre** et le **respect** ne commandent-ils pas de ne pas mettre à nu, blesser, ridiculiser ou compromettre une personne en diffusant son image? En plus, agir ainsi comporte toujours un risque : celui de commettre d'autres infractions au passage !

Réseaux sociaux : rappel important

Mauvais pour les yeux, mais bon à savoir : tout ce qui est écrit en petits caractères dans les conditions générales d'utilisation ! Chez Facebook, par exemple, on précise que l'utilisateur accorde à l'entreprise le droit d'utiliser ses photos comme elle l'entend, et sans avertissement ! Les portails de l'événementiel festif, genre Tillate, indiquent souvent dans leurs CGU que toutes les photos qu'ils détiennent peuvent être utilisées par leurs partenaires commerciaux !



Prévention Suisse de la Criminalité PSC

Maison des cantons

Speichergasse 6

Case postale

CH-3000 Berne 7

www.skppsc.ch

Mon image : agir de bon droit

Informations sur le droit à sa propre image

Cette brochure est disponible dans les postes de police en Suisse, comme toutes les publications de la PSC.

Merci d'adresser directement les commandes de grande quantité à votre police cantonale.

La brochure est éditée en allemand, français et italien. Toutes les versions sont également disponibles en téléchargement au format PDF sur www.skppsc.ch.

Graphisme Weber & Partner, www.weberundpartner.com

Photo 123RF/Jose Francisco Jimenez Meca

Impression Geiger AG Berne

Tirage F: 30 000 Ex. | D: 80 000 Ex. | I: 10 000 Ex.

Copyright Prévention Suisse de la Criminalité PSC
janvier 2015, 1^{ère} édition