VIE PRIVÉE

Le sosie numérique : quel contrôle sur l'image d'une personne ?

La création d'un sosie numérique d'une personne au moyen de l'intelligence artificielle apparaît relever d'une technique aujourd'hui mature. Le résultat est de plus en plus convaincant. Cette technique s'est développée, comme souvent, en faisant l'impasse sur ses implications juridiques, notamment sur les conséquences pour les personnes dont l'image est reprise et exploitée de leur vivant et pour leurs proches quand l'utilisation de l'image intervient post mortem. En droit français, il apparaît que, si des outils juridiques de contrôle existent pour la première situation, ils sont nettement plus limités pour faire face à des exploitations post mortem.

Charlize Theron qui côtoie Marylin Monroe, Marlène Dietrich et Grace Kelly dans une publicité de 2011 pour un parfum. Maria Callas qui effectue une tournée en 2018 et Whitney Houston en 2020. Un acteur décédé en 1994, Peter Cushing, qui joue dans un film de 2016. Barak Obama qui met en cause de manière injurieuse Donald Trump dans une vidéo.

Ces événements ont en commun la mise en œuvre d'une technique permettant de créer le sosie numérique d'une personne réelle, vivante ou décédée, ou d'une partie de son apparence, et d'insérer ce sosie numérique dans des séquences audiovisuelles nouvelles ou préexistantes. L'apparence d'une personne est modélisée, soit avec sa participation, soit à partir d'un ensemble de photographies, d'enregistrements audiovisuels et sonores, ce qui permet d'animer le sosie numérique, visage ou apparence complète, au moyen d'outils d'intelligence artificielle. Le résultat ne permet plus de distinguer la participation réelle de la personne dans une séquence audiovisuelle de l'utilisation de son sosie numérique.

Déjà en 1983, Woody Allen, dans son film Zelig, avait fait côtoyer son personnage avec une multitude de personnages historiques en l'insérant dans des actualités des années 20 et 30. La technique utilisée relevait alors du trucage photographique. Les potentialités de la technique du sosie numérique sont sans commune mesure.

Cette technique, couplée à la vitesse de propagation propre aux techniques de communication actuelles et à leur mémoire infinie pose en premier lieu la question de la fiabilité des informations sonores et audiovisuelles auxquelles chacun est exposé. Elle conduit également à s'interroger sur l'étendue de la maîtrise qu'une personne peut avoir sur son image. C'est l'objet du présent article.

Si, en droit français, une personne dispose de moyens juridiques pour s'opposer à ou contrôler l'exploitation de son image de son vivant, la situation est nettement différente dès lors qu'il s'agit du contrôle de l'image d'une personne décédée.

Du contrôle de l'exploitation de l'image d'une personne vivante...

En droit français, la vie privée et l'image d'une personne forment un couple indissociable, la divulgation de l'image d'une personne contre sa volonté ayant été considérée initialement comme un moyen de porter atteinte à sa vie privée. Le droit à l'image a pris au fil du temps une certaine autonomie par rapport au droit à la vie privée. Il permet aujourd'hui à une personne de s'opposer à ou de contrôler la reproduction de son image, même en l'absence d'atteinte à sa vie privée, que ce soit par la voie civile et, dans certaines circonstances, par la voie pénale ou au moyen du contrat.

Le droit à l'image : un droit compris dans le droit à la vie privée.

Longtemps, la vie privée et l'image d'une personne ont été protégées par les tribunaux en dehors de tout fondement légal ou dans le cadre accueillant de la responsabilité civile. En 1970 (loi n° 70-643 du 17 juillet 1970), le principe de la protection de la vie privée a été introduit dans le code civil à son article 9 alinéa 1 qui dispose « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* ». Le principe de cette protection figurait déjà à l'article 8.1 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (« *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* »).

La Cour de cassation a trouvé dans le texte de l'article 9 du code civil le fondement du droit à l'image en affirmant que « *(...) selon l'article 9 du code civil, chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image* »[1]. Il en va de même de la voix d'une personne qui bénéficie également de la protection instituée par l'article 9 du code civil.

La Cour européenne des droits de l'homme considère de même que le droit à l'image est compris dans le droit au respect de la vie privée prévu par l'article 8.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle juge que : « *(...) l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité (...). Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi une des composantes essentielles de son épanouissement personnel et présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image. Si pareille maîtrise implique dans la plupart des cas la possibilité pour l'individu de refuser la diffusion de son image, elle comprend en même temps le droit pour lui de s'opposer à la captation, la conservation et la reproduction de celle-ci par autrui* »[2]. En l'état de la jurisprudence, le droit à l'image se rattache au droit à la protection de la vie privée, droit de nature extra patrimoniale. Son régime juridique reste tributaire de ce rattachement. Notamment, il rend difficile la reconnaissance pleine et entière d'un droit patrimonial sur l'image d'une personne.

Le droit à l'image permet à une personne de contrôler la reproduction de ses traits et de son apparence et l'usage qui est fait de cette reproduction. Sur le fondement de l'article 9 du code civil, la jurisprudence affirme que toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite un droit exclusif et personnel qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation expresse, sous la réserve de l'exercice de la liberté d'expression (droit à l'information, caricature, parodie...).

C'est ainsi que la Cour de cassation, s'agissant de l'utilisation de photographies d'un chanteur pour illustrer un disque, a jugé que « *chacun ayant le droit de s'opposer à la reproduction de son image hormis le cas de l'exercice de la liberté d'expression, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que la reproduction de la photographie de l'artiste sur la jaquette d'une compilation, qui constitue un acte d'exploitation commerciale et non l'exercice de la liberté d'expression, était soumise à autorisation préalable et que faute d'avoir été autorisée par l'intéressé, cette reproduction était illicite et portait atteinte au droit à son image* »[3]. De même a été jugée illicite l'utilisation de l'image d'une personnalité, sous la forme d'une caricature, pour illustrer des pin's commercialisés sans son autorisation[4] ou l'utilisation de l'image d'une personnalité dans un jeux vidéo[5].

En dehors de ce qui est exigé pour le plein exercice de la liberté d'expression, une personne est donc fondée à s'opposer à la reproduction de son image et de sa voix, quel que soit le procédé utilisé pour cette reproduction. Ainsi, il a été jugé que le procédé consistant à recourir au sosie d'une personnalité pour la représenter dans une saynète fictionnelle détournée de l'actualité constituait un emprunt de son image et de sa voix[6]. A fortiori en serait-il de même si l'image de la personne concernée était reproduite et animée par des moyens informatiques ? En effet, que le sosie soit réel ou numérique, ce qui est sanctionné c'est le fait que l'image d'une personne réelle est utilisée et qu'il lui est attribué des paroles et des actes qui ne sont pas les siens. Tout autant que l'exploitation de l'image d'autrui, c'est la confusion qui en découle qui est sanctionnée.

Le droit à l'image peut donc permettre à une personne de s'opposer à l'utilisation par quiconque, sans son autorisation, de son image pour réaliser au moyen d'une technique d'intelligence artificielle une séquence audiovisuelle reproduisant son image et sa voix et à sa diffusion, dans la limite du respect de la liberté d'expression.

De plus, si la séquence en question a pour effet de porter atteinte, notamment, à l'honneur ou à la considération de cette personne, cette dernière pourra recourir aux ressources du droit de la presse.

La protection pénale du droit à l'image.

À côté de son volet civil, le droit à l'image comporte un volet pénal qui permet de sanctionner les atteintes portées à l'image d'autrui dans un certain nombre de circonstances limitativement énumérées et précisément circonscrites. Certains de ces textes peuvent permettre à une personne de s'opposer à l'utilisation de son image au moyen d'un sosie numérique[7].

La loi du 17 juillet 1970 a introduit dans le code pénal les délits de captation des paroles et de l'image d'une personne, de diffusion de ces captations et de montage des paroles ou de l'image d'une personne. Par la suite, ces délits ont été complétés par d'autres délits, visant des situations de plus en plus spécifiques. Les principaux

délits réprimant l'atteinte à l'image d'une personne sont les suivants :

- L'article 226-1 du code pénal réprime le fait de porter volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui au moyen d'un procédé quelconque, soit en captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel, soit en fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.
- L'article 226-2 du code pénal réprime le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1.
- L'article 226-4-1 du code pénal réprime le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération.
- L'article 226-8 du code pénal réprime le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention.
- Chacun de ces délits est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Les deux premiers délits n'apparaissent pas déterminants pour la lutte contre l'utilisation de sosies numériques. En revanche, les délits d'usurpation d'identité et de montage pourraient avoir vocation à s'appliquer à l'hypothèse de la diffusion d'un sosie numérique s'exprimant en lieu et place de la personne « *dupliquée* », lui attribuant des propos et des actes qui ne sont pas les siens.

Pour ce qui concerne le délit d'usurpation d'identité, le recours à un sosie numérique permettrait incontestablement d'identifier la personne dont l'identité est usurpée. Dès lors, si l'utilisation du sosie numérique avait pour conséquence de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, le délit pourrait être constitué. Ce ne serait toutefois pas le cas si la séquence permettait au spectateur, immédiatement et sans confusion possible, de comprendre qu'il ne s'agit pas de la personne réelle[8].

Pour ce qui concerne le délit de montage, les techniques mises en œuvre dans le cadre de l'animation d'un sosie numérique peuvent conduire à s'interroger sur la notion de montage sur laquelle repose le délit. Pour que l'infraction soit constituée, il faut, notamment, qu'il y ait « *montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne* ». Le texte définissant ce délit, voté en 1970, n'envisageait bien sûr pas la situation actuelle où des images fixes ou animées et des enregistrements sonores d'une personne peuvent être utilisés pour en tirer une modélisation permettant de reproduire de manière convaincante, voire indécelable, l'apparence et l'expression de cette personne. La notion de « *montage* » apparaît toutefois suffisamment plastique pour pouvoir s'appliquer à cette situation nouvelle. Nul doute que la jurisprudence viendra trancher cette question.

Le droit pénal comporte donc des outils susceptibles d'être utilisés pour permettre à une personne de s'opposer à la création et à l'utilisation par autrui de son sosie numérique, dans des circonstances toutefois circonscrites. Ces outils ne sont probablement pas suffisants pour faire face aux progrès exponentiels de la technique et au caractère viral de la diffusion des informations.

La patrimonialisation du droit à l'image.

Rattaché aux droits de la personnalité, le droit à l'image a pris peu à peu une certaine autonomie, jusqu'à faire l'objet de contrats d'exploitation. La jurisprudence, sans reconnaître un véritable caractère patrimonial à l'image d'une personne, considère en effet que le droit à l'image peut faire l'objet de contrats.

Dans un arrêt du 22 septembre 2005, la cour d'appel de Versailles[9] a jugé que : « *toute personne dispose sur son image ou sur l'utilisation qui en est faite d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation expresse et spéciale (...) dès lors que le droit de 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 (...) dans la mesure où le sujet de l'image peut en disposer en tout ou partie, il lui est loisible de céder, non seulement une autorisation d'usage commercial, mais également un monopole sur toute publication et toute utilisation de cette image* ».

Cette position est entérinée par la Cour de cassation, notamment dans un arrêt du 11 décembre 2008[10] dans lequel elle relève que la cour d'appel, ayant exactement énoncé 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, a pu retenir qu'elles ne faisaient pas obstacle à celle-ci, dès lors que, comme en l'espèce, les parties avaient stipulé de façon suffisamment claire les limites de l'autorisation donnée quant à sa durée, son domaine géographique, la nature des supports, et l'exclusion de certains contextes* ».

Une personne peut donc permettre à autrui de fixer et d'exploiter son image dans des conditions contractuellement définies, quant aux modalités, à l'étendue, à la durée des exploitations autorisées et soumettre cette exploitation à rémunération.

Au moyen du contrat, une personne peut ainsi contrôler l'exploitation de son image. Il est dès lors possible pour une personne de prévoir contractuellement les modalités de la modélisation de son sosie numérique, de l'utilisation de cette modélisation et de l'exploitation des produits en résultant. Par exemple, la modélisation du sosie numérique d'une personne et l'utilisation de cette modélisation dans un jeu vidéo pourraient être autorisées contractuellement par cette personne, de manière que son sosie numérique apparaisse comme un acteur du jeu. De même, un acteur pourrait autoriser contractuellement le producteur d'un film dans lequel il joue à modéliser son sosie numérique pour permettre l'achèvement du film, en cas de décès[11].

... à la perte de contrôle sur l'exploitation de l'image d'une personne décédée

En raison de la nature extra patrimoniale du droit à l'image, affirmée à de nombreuses reprises par la Cour de cassation, celui-ci disparaît au décès de la personne. L'image de la personne décédée ne bénéficie donc en France que d'une protection résiduelle, ce qui n'est pas le cas dans tous les systèmes juridiques.

La disparition du droit à l'image au décès de la personne.

Le corps humain bénéficie d'une protection après la mort. L'article 16-1-1 du code civil dispose que « *Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence* ». Sur la base de ce texte, la Cour de cassation a pu confirmer l'interdiction de l'exposition de cadavres à des fins commerciales[12]. De même le code pénal réprime toute atteinte à l'intégrité du cadavre par quelque moyen que ce soit, ainsi que la violation ou la profanation d'un tombeau ou d'une sépulture (article 225-17).

En revanche, la protection de l'image d'une personne cesse à son décès. La Cour de cassation juge ainsi que « *le droit à l'image, attribut de la personnalité, s'éteint au décès de son titulaire et n'est pas transmissible à ses héritiers* »[13]. C'est parce que, pour la Cour de cassation, le droit à l'image découle du droit à la vie privée, et qu'il s'agit donc d'un attribut de la personnalité, que ce droit s'éteint avec la personne. Le droit à l'image est ainsi tributaire de son rattachement au droit à la vie privée, dont il doit suivre le régime.

On peut comparer cette situation avec le droit d'auteur. Selon l'article L111-1 du code de la propriété intellectuelle : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code* ». L'auteur bénéficie sur son œuvre d'un droit patrimonial, d'une durée limitée et cessible, et d'un droit moral, attribut de sa personnalité, qui est perpétuel, incessible et transmissible à ses héritiers. Un droit conçu comme un attribut de la personnalité n'a donc pas nécessairement une durée limitée à la vie de la personne à qui il est accordé. Toutefois seule la loi peut créer un tel droit, les juges n'en ayant pas le pouvoir. Il est donc concevable qu'il puisse être conféré au droit à l'image une dimension patrimoniale autonome, caractérisée par une durée dépassant la vie de la personne concernée et transmissible à cause de mort.

Il reste que, dans des cas limités, l'image d'une personne décédée peut-être protégée. Il faut pour cela que les circonstances de l'exploitation de l'image du mort conduisent les proches à éprouver un préjudice personnel en raison d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû aux morts[14]. Il s'agit d'une protection « *par ricochet* » qui ne repose plus sur l'article 9 du code civil mais sur la responsabilité civile (article 1240 du code civil, anciennement article 1382). Il faut donc que les proches de la personne décédée, dont l'image est utilisée, justifient d'un préjudice personnel en lien avec l'exploitation faite de cette image. La différence est importante avec la protection que confère l'article 9 du code civil puisque dans le cadre de ce dernier texte, la seule atteinte au droit à l'image est constitutive d'un préjudice et ouvre droit à réparation.

On retrouve ici les mêmes principes applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts, la poursuite de ces infractions n'étant possible « *que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants* » (article 34 de la loi du 29 juillet 1881).

Au-delà de la justification d'un préjudice personnel fondé sur une atteinte à la mémoire ou au respect dû aux morts, il n'apparaît pas que la responsabilité civile puisse permettre de s'opposer à l'exploitation de l'image d'un mort, notamment pour empêcher autrui de profiter de la notoriété de la personne décédée.

La situation n'est pas totalement identique en matière pénale. La chambre criminelle de la Cour de cassation considère en effet que « *la fixation de l'image d'une personne, vivante ou morte, sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder, est prohibée* »[15], ainsi que sa publication et sa diffusion, en application des articles 226-1 et 226 -2 du code pénal qui sanctionnent la captation de l'image d'une personne et sa publication. En l'espèce, une photographie de François Mitterrand sur son lit de mort avait été prise et publiée dans un hebdomadaire. Celui-ci avait été poursuivi par les proches

du défunt. Le fait que l'action des proches a été accueillie repose sur le texte de l'article 226-6 du code pénal, qui prévoit expressément que cette action est ouverte non seulement à la victime et à son représentant légal, mais encore à ses ayants droit, ces derniers étant les proches du défunt.

Une telle disposition n'existe pas pour les délits d'usurpation d'identité et de montage qui, a priori, sont seuls à pouvoir avoir une réelle utilité pour s'opposer à l'exploitation non autorisée d'un sosie numérique. Un ayant droit d'une personne décédée dont un sosie numérique serait réalisé et utilisé après son décès ne semble donc pas pouvoir poursuivre le responsable de cette utilisation sur le fondement des délits d'usurpation d'identité et de montage, même si le délit était caractérisé par ailleurs. L'atteinte à l'image d'une personne décédée au moyen d'un sosie numérique ne semble donc pas pouvoir être sanctionnée pénalement par le recours à ces deux délits par les proches de la personne décédée.

La protection des ayants droit d'une personne décédée contre la reprise de l'image de cette dernière, au moyen d'un sosie numérique, apparaît donc assez limitée. Ainsi, la production de films documentaires incorporant le sosie numérique d'un protagoniste décédé d'un épisode historique ou d'un fait divers apparaît possible en l'état du droit[16]. Le genre du documentaire historique, mêlant images d'archives et scènes reconstituées avec des acteurs ressemblants aux protagonistes réels et restituant des dialogues également reconstitués, pourrait acquérir un surcroît de réalisme en ayant recours au sosie numérique d'un ou de plusieurs protagonistes de l'épisode historique objet du documentaire. Ce procédé pourrait être également utilisé pour la reconstitution audiovisuelle d'un fait divers en y incluant le sosie numérique de son protagoniste principal.
En l'état du droit français, de tels développements apparaissent sur le principe juridiquement envisageables, dès lors que le résultat n'aura pas pour effet de provoquer un préjudice personnel, en raison de l'atteinte à la mémoire ou au respect dû aux morts, pour les proches de la personne dont l'image aura été utilisée pour réaliser et animer le sosie numérique et que le contenu éditorial du programme audiovisuel ne contreviendra pas à d'autres principes juridiques, comme ceux relevant de la loi de 1881 sur la presse.

Au-delà du droit à l'image proprement dit, une protection indirecte pour les proches d'une personne décédée pourrait consister dans la maîtrise de l'accès aux éléments sources permettant la modélisation du sosie numérique, comme des photographies et des enregistrements audiovisuels et sonores de qualité suffisante.

Le sort du contrat d'exploitation de l'image d'une personne après son décès

L'ayant droit d'une personne décédée ne peut pas conclure un contrat portant sur l'exploitation de l'image de cette personne, ce droit ne lui étant pas transmis. Il reste la question du sort post mortem du contrat d'exploitation de l'image conclu par une personne. Ce contrat se poursuit-il ou disparaît-il avec la personne elle-même ? La cour d'appel de Paris a eu à connaître de cette question dans une décision récente. S'agissant de l'exploitation d'une licence portant sur l'image de Michaël Jackson, postérieurement à son décès, la cour a jugé dans un arrêt du 6 novembre 2013[17] que : « *le droit d'agir pour le respect de la vie privée ou de l'image s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit ; que le droit à l'image, qui comporte des attributs d'ordre patrimonial, peut valablement donner lieu à l'établissement de contrats qui sont soumis au régime général des obligations ; que les attributs d'ordre patrimonial du droit à l'image sont donc cessibles par le titulaire, mais non transmissibles après le décès du titulaire, étant intimement liés à la personne de celui-ci ; Considérant que les premiers juges ont donc, au terme d'une motivation que la Cour fait sienne, justement estimé que les deux principes, celui de l'extinction du droit à l'image au décès de la personne concernée, et celui de cessibilité des attributs d'ordre patrimonial du droit à l'image, n'étaient pas incompatibles ; que le titulaire du droit peut en effet en céder l'exploitation commerciale à un tiers ; qu'en revanche, si le titulaire n'a pas exercé son droit de son vivant, en cédant à un tiers son exploitation, ses héritiers ne recueillent pas ce droit dans leur patrimoine et ne peuvent donc, après son décès, autoriser des tiers à faire usage de cette image* ».

Il résulte de cette décision que le contrat conclu par une personne pour l'exploitation de son image, qui peut consister en un sosie numérique, a vocation à continuer à s'appliquer après la mort de cette personne, jusqu'à son terme. Il ne semble toutefois pas que ce contrat puisse être renouvelé par les héritiers, puisque ceux-ci ne recueillent dans la succession que le contrat en cours, à l'exclusion du droit à l'image lui-même, sur lequel porte le contrat transmis. Or, le renouvellement du contrat ne pourrait être accordé par les héritiers que s'ils avaient le pouvoir de conclure le contrat lui-même. Après le décès de la personne qui a autorisé l'exploitation contractuelle de son image, ses héritiers peuvent donc continuer à contrôler l'utilisation de l'image de la personne décédée au travers du contrat, pour la durée contractuelle restant à courir. Les héritiers ne pourraient toutefois plus garantir l'exclusivité de l'exploitation, si elle avait été consentie, car ils ne disposent pas de l'action permettant d'interdire aux tiers de procéder à des exploitations concurrentes. La survie du contrat permettant le contrôle de l'exploitation de l'image d'une personne décédée est donc limitée dans le temps et sans effet à l'égard des tiers.

D'autres systèmes juridiques envisagent l'exploitation post-mortem du droit à l'image de manière différente, dès lors que cette image a une valeur commerciale. Cette position est probablement plus en phase avec la réalité économique de l'exploitation de l'image d'une personne décédée.

La survie au décès de la personne du droit à l'image dans les législations étrangères.

La position du droit français qui refuse la transmission à cause de mort du droit à l'image apparaît minoritaire dans le monde[18]. Les solutions retenues dans les pays étrangers ne sont toutefois pas forcément exemptes de complexité. Par exemple, aux États-Unis, le droit pour une personne de contrôler l'utilisation à titre commercial de son nom, de son image et de sa voix correspond au right of publicity, qui vient compléter le right to privacy. Ce dernier remplit les fonctions de notre droit à l'image. Il permet à une personne de se défendre contre les intrusions dans sa vie privée, la divulgation publique de fait relatifs à sa vie privée, la présentation de sa personne sous un jour ne correspondant pas à la réalité et l'appropriation par autrui de son nom de son apparence.

Le right of publicity correspond quant à lui à notre droit à l'image. Il ne relève pas du droit fédéral américain. Il n'existe donc pas aux États-Unis une réglementation uniforme de ce droit. En revanche, le right of publicity fait l'objet de lois spécifiques dans de nombreux États fédérés ou est protégé au moyen de différentes actions relevant de la common law. Le contenu de ces lois varie d'un État à l'autre. Dans certains Etats ce droit est limité à la durée de vie de la personne, dans d'autres, ce droit est transmissible à cause de mort pour une durée qui, là encore, peut varier de 10 ans à une durée perpétuelle. D'une manière générale, ce droit ne s'applique pas à toute personne, mais seulement aux personnes bénéficiant d'une certaine notoriété au moment de leur mort et dont l'image avait donc une valeur commerciale. C'est, par exemple, le cas en Californie[19].

La possibilité de contrôler l'utilisation de l'image d'une personne varie selon que cette utilisation intervient avant ou après la mort de cette personne. Les potentialités de la technique permettant de réaliser des sosies numériques conduisent à s'interroger légitimement sur la pertinence de la réponse que le droit apporte à ces développements et sur sa possible adaptation. La question principale que cette technique pose est celle de la légitimité de la personne qui entend procéder à l'exploitation de l'image d'autrui. Est-ce que ce sont les proches qui sont les plus légitimes ou celui qui a un projet d'exploitation, même sans avoir de lien avec la personne dont il entreprend l'exploitation ? En l'état du droit, c'est la seconde voie qui se trouve privilégiée.

Jean-Christophe IENNÉ
Avocat
Directeur des pôles Propriété intellectuelle et industrielle, Médias & Audiovisuel et Internet,
ITLAW Avocats

Notes

(1) Cass. 1ère civ., 13 janvier 1998, n° 95 – 13 694.

(2) CEDH 15 janvier 2009, Reklos et Davourlis c/ Grèce, n° 1234/05.

(3) Cass. 1ère civ., 24 septembre 2009, n° 08-11112.

(4) Cass. 1ère civ., 13 janvier 1998, n° 95-13694.

(5) Cass. 1ère civ., 16 juillet 1998, n° 96-15610.

(6) TGI Nanterre, ord. référé 23 mars 2007, RG n° 2007/770.

(7) D'autres textes pénaux, de portée plus générale (l'escroquerie, la publicité trompeuse...), envisagent des situations dans lesquelles l'image d'autrui peut être utilisée pour tromper. L'image d'autrui, notamment issue d'un sosie numérique, est alors utilisée comme moyen d'une infraction et non pas l'objet même de l'infraction. Pour cette raison, l'existence de ces textes ne sera que mentionnée ici.

(8) TGI Paris, 17ème ch. corr., 23 mai 2019 n° 17114000554P pour des courriers électroniques émanant d'une adresse reprenant le nom d'un candidat à la présidence de la république mais dont le contenu ne permettait pas d'ignorer qu'il ne s'agissait pas d'un véritable message signé de ce candidat, mais de courriers parodiques.

(9) CA Versailles, 12ème ch., 22 septembre 2005, Comm. com. électr. 2006, comm. n°4, note C. Caron.

(10) Cass. 1ère civ., 11 décembre 2008, n° 07-19494.

(11) Cette deuxième hypothèse est également susceptible de mettre en jeu le droit voisin de l'artiste interprète, qui n'est pas envisagé dans le cadre du présent article.

(12) Cass. 1ère civ., 16 septembre 2010, n° 09-67456.

(13) Cass. 1ère civ., 31 janvier 2018, n° 16-23591 et déjà Cass. 1ère civ., 14 décembre 1999, n° 097-15756.

(14) Cass. 1ère civ., 22 octobre 2009, n° 08-10557.

(15) Cass. crim, 20 octobre 1998, n°97-84621.

(16) La question est plus délicate pour la reprise de l'apparence d'un acteur décédé pour produire de nouveaux films, en raison du statut dont bénéficient les artistes interprètes.

(17) CA Paris Pôle 5, Ch. 4, 06 novembre 2013, RG 10 /5400, confirmé par Cass 1ère civ. 04 février 2015, n°14-11458.

(18) La protection post-mortem des droits de la personnalité et le contrat de licence par Thibault Gisclard, Légipresse n° 319, septembre 2014.

(19) http://www.oclaw.org/research/code/ca/CIV/3344./content.html#.XZd7EEYzY2w : section 3344 du California civil code.

Vous avez envie de vous exprimer sur un sujet qui vous tient à cœur, de partager votre analyse avec la communauté des lecteurs d'Expertises, d'exposer un point de vue différent sur un article déjà publié, de lancer un débat sur un thème émergent, ou simplement de commenter l'actualité du droit du numérique ?

Contactez la rédactrice en chef d'Expertises Sylvie Rozenfeld sr@expertises.info