



HAL
open science

Les atteintes pénales à l'image des personnes face au droit du public à l'information légitime

Laurent Jourdaa

► **To cite this version:**

Laurent Jourdaa. Les atteintes pénales à l'image des personnes face au droit du public à l'information légitime. Journée d'étude: Variations sur l'effectivité du consentement., Jun 2018, TOULON, France. hal-01911630

HAL Id: hal-01911630

<https://hal.science/hal-01911630v1>

Submitted on 2 Nov 2018

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

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

Les atteintes pénales à l'image des personnes face au droit du public à l'information légitime

Par Laurent Jourdaa

« *L'image d'un individu est un peu comme le reflet de son âme, de sa personnalité profonde* » (D. ACQUARONE)

La répression pénale des atteintes à l'image des personnes génère un nombre important de litiges probablement parce que dans notre société actuelle l'image représente un moyen de communication direct, rapide et susceptible de toucher un public très large, demandeur d'informations parfois sensationnelles que de nombreux médias (presse ou audiovisuel) savent mettre en exergue.

Les supports de l'image sont également nombreux. La culture des écrans trouve ses ancrages à travers les médias d'information comme la télévision ou encore l'internet assurant une circulation mondialisée des messages que ceux-ci se présentent sous la forme d'écrits, de sons ou d'images (images fixes ou images animées).

Face à ces nouveaux usages, l'image devient source de profits et sa circulation comme son utilisation dans l'espace public impose que le droit intervienne à la fois pour garantir la liberté d'information par l'image corollaire de la liberté d'expression et de communication mais aussi pour en réguler le contenu et les médias qui les diffusent.

Les limites à la liberté d'information au nom du respect de la vie privée ou de la dignité humaine¹ se heurtent au droit fondamental qu'est la liberté d'expression et de communication et qui est inscrite dans le marbre des textes supra-nationaux comme l'article 10² de la Convention européenne des droits de l'Homme (C.E.D.H) ou encore l'article 11³ de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹ P. PONCELAT, « Les liaisons dangereuses du droit à l'image et du droit à l'information du public », *R.S.C* Juillet/Septembre 2012, chron. p. 649 et s.

² L'article 10 est ainsi rédigé : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations* ».

« *L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ».

³ Cet article dispose : « *1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés* ».

En droit français, le consentement de la personne est primordial lorsqu'il touche à un élément de la personnalité. La jurisprudence est venue ainsi consacrer la notion de « droit à l'image », sorte de droit subjectif dont toute personne peut se prévaloir afin de faire respecter son intimité.

En droit civil, la notion de droit à l'image est rattachée par la jurisprudence à l'article 9 du Code civil qui garantit le respect de la vie privée⁴. Il s'agit dans ce cas d'un droit extra-patrimonial.

En matière pénale, toute la captation et utilisation de l'image d'une personne par autrui est régie par les dispositions de l'article 226-1 et suivants du Code pénal.

Dès lors, la victime d'une atteinte à la vie privée peut agir soit devant le juge civil pour obtenir réparation soit devant le juge pénal sur le fondement de l'article 226-1 du Code pénal pour faire protéger son image.

La doctrine souligne cependant que la voie pénale est moins sollicitée que la voie civile⁵.

Le Code pénal fait de l'image un élément de la personnalité, de l'identité d'une personne rattachable à sa vie privée et qui figure dans un chapitre VI intitulé « Des atteintes à la personnalité ».

A cet effet, l'article 226-1 énonce : « *Qu'est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : (...) 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé* ».

Cet article sanctionne pénalement les atteintes portées à l'image d'une personne sans son consentement dès lors que cette image est prise dans un lieu privé sans que cette personne ait pu manifester son accord ou désaccord pour la captation de son image. On en déduira que les personnes photographiées ou filmées dans un lieu public ne peuvent se prévaloir des dispositions de cet article pour invoquer une quelconque atteinte à leur intimité. Dans ce cas-là, la liberté d'information du public prime.

⁴ Cet article 9 qui protège la vie privée est issu d'une loi du 17 juillet 1970. C'est la jurisprudence qui a rattaché le droit à l'image à cet article.

Il faut souligner que l'une des toutes premières décisions rendues en matière de droit à l'image concernait une actrice photographiée sur son lit de mort : T. civ de la Seine, 16 juin 1858, DP 1858, jurispr., p. 62 (affaire Rachel).

Actuellement, la jurisprudence opère une dissociation entre le droit au respect de la vie privée et le droit à l'image. Le droit à l'image est devenu une notion autonome. Un arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 2000 est venu opérer une césure entre droit à l'image et droit au respect de la vie privée qui font l'objet d'une protection différenciée et qui ouvrent droit à des réparations distinctes.

Cf. en ce sens J-Ch. SAINT-PAU, J-Cl. Civil code, art.9, fasc. 20.

⁵ E. DERIEUX, « *Droit des médias. Droit français, européen, et international* », ed. L.G.D.J, 7^{ème}, 2015.

L. GRYNBAUM, C. LE GIFFIC, L. MORLET-HAIDARA, « *Droit des activités numériques* », ed. Dalloz, 2014.

La jurisprudence est intervenue pour définir ce qu'il faut entendre par lieu privé au sens de ce texte.

En outre, si l'article 226-1 sanctionne l'absence de consentement pour la captation d'images de personne, l'article 226-2 du Code pénal sanctionne la diffusion de l'image de celle-ci à travers les médias de la presse écrite ou de l'audiovisuel.

Cet article dispose : « *Est puni des mêmes peines 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. Lorsque le délit prévu par l'alinéa précédent est commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables* ».

Le Code pénal appréhende également l'image à travers des infractions spécifiques. Nous pouvons en citer trois.

- les dispositions qui ressortent de l'article 226-2-1 issues de la loi du 7 octobre 2016 visant à réprimer plus sévèrement les atteintes à la vie privée présentant un caractère sexuel c'est-à-dire, pour ce qui concerne notre sujet, les photos ou vidéos montrant l'image d'une personne dans son intimité révélée au grand jour sur des supports d'information sans consentement préalable de celle-ci ;

- le délit d'usurpation d'identité issu de l'article 2 de la loi L.O.P.P.S.I II du 14 mars 2011 et qui se trouve codifié à l'article 226-4-1 énonçant : « *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, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende* ». Il s'agit surtout avec ce nouveau délit de protéger les droits de la personnalité en ligne face à l'utilisation des données personnelles⁶ ;

- ou encore le délit de manipulation du sens des images qui résulte de l'article 226-8 du Code pénal⁷ et qui peut nuire à la véracité des informations qui doivent être communiquées au public.

Au regard de ce qui précède, il apparaît extrêmement difficile de dresser une typologie des images circulant dans l'espace public même si la jurisprudence variée rendue en la matière fait ressortir un certain pluralisme de l'image.

De manière générique, nous pourrions dire qu'il existe trois catégories d'images :

- Les images mentales qui sont les représentations conscientes ou inconscientes du monde opérées par notre *psyché* (Relèvent de cette catégorie les rêves ou les hallucinations)

⁶ A. LEPAGE, « Le délit d'usurpation d'identité : questions d'interprétation », *J.C.P* 2011, p. 913 et s.

⁷ Cet article dispose : « *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec des 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* ».

- Les images graphiques qui sont la transcription d'une œuvre issue de la main de l'homme et permettant son expression par exemple sous forme de peinture, de dessin etc.
- Les images électroniques résultant de l'utilisation d'outils techniques favorisant leurs créations et leurs diffusions auprès du public. L'apparition du numérique a favorisé la multiplication des images circulant sur divers supports d'information comme les écrans de télévision, les écrans d'ordinateur, les smartphones et tablettes etc.

A la difficulté de saisir les contours de l'image s'ajoute celle relative à l'interprétation que le juge doit donner et qui varie au cas par cas en ce qui concerne les images présentant un intérêt public répondant à un besoin d'information et celles qui portent atteintes à l'intimité des personnes concernées (sujets de l'image) et qui doivent justifier une restriction dans leur libre diffusion.

Le droit pénal est d'interprétation stricte et il faut pour qu'une infraction soit caractérisée donc susceptible d'être sanctionnée que trois éléments soient réunis à savoir un élément légal, un élément matériel et un élément moral.

En matière de répression des atteintes à l'image, le juge se fonde sur des critères bien précis afin de déterminer si le consentement de la personne à la captation et la diffusion de son image était nécessaire au cas d'espèce et si l'élément intentionnel permettant de sanctionner l'atteinte se trouvait caractérisé.

Nous voyons ainsi qu'en matière pénale, il existe des éléments objectifs permettant de limiter la liberté d'information du public au nom du respect de la vie privée mais aussi des éléments subjectifs qu'il est plus difficile de caractériser et qui varient selon la situation rencontrée que ce soit au niveau du consentement de la personne, sujet de l'image mais aussi de l'intention de celle qui prend l'initiative de capturer et/ou diffuser l'image.

Ces éléments feront l'objet d'une première partie consacrée aux restrictions dans la captation et la diffusion d'images posées par le droit pénal (I) avant d'aborder dans une deuxième partie la mise en balance du droit à l'image en matière pénale avec le droit du public à l'information légitime (II)

I. Les restrictions dans la captation et diffusion d'images posées par le droit pénal

Ces restrictions sont fondées à la fois sur la nécessité du consentement de la personne (A) mais aussi la prise en compte du critère du lieu privé qui permet de caractériser l'atteinte à l'intimité de la personne et à son image (B).

A. Le nécessaire consentement de la personne à la captation et diffusion de son image

Ce consentement de la personne est imposé par les dispositions de l'article 226-1 du Code pénal puisque le délit d'atteinte à la vie privée sera caractérisé en l'absence de consentement de la personne photographiée ou filmée à son insu. Il s'agit d'un élément subjectif.

En effet, l'appréhension de la vie privée d'autrui, comme en ce qui nous concerne par le procédé de l'image, n'est incriminée qu'en l'absence de consentement de la personne concernée. L'image étant un élément de l'identité d'une personne, celle-ci est libre d'autoriser un tiers à capturer son image ou à l'exploiter sur un support destiné à un large public comme un magazine de presse ou une émission de télévision par exemple.

Si la personne, sujet de l'image, consent à ce que son image soit rendue publique, elle accepte par voie de conséquence de lever la part de confidentialité que celle-ci renferme.

Mais ce consentement doit-il être explicite ou peut-il être tacite ?

C'est la première question que nous pouvons nous poser puisque l'alinéa 2 de l'article 226-1 du Code pénal précise que « *lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé* ».

Au regard de cette disposition le consentement tacite de la personne suffit pour pouvoir capturer son image et si cette dernière venait à invoquer une atteinte à la vie privée, il faudrait alors qu'elle démontre son absence de consentement au moment des faits.

Ce dispositif conduit à fragiliser la notion de consentement puisque l'auteur des faits peut toujours invoquer qu'il a obtenu le consentement de la victime au moment où il a capturé son image. D'ailleurs, une photographie montrant l'image d'une personne en train de regarder l'objectif ne suffit-elle pas à démontrer que celle-ci était consentante ? Ce n'est pourtant pas sans compter les nombreuses photos de paparazzi qui peuvent être prises aux téléobjectifs afin de relater la vie privée des célébrités sans leur accord.

La deuxième interrogation qu'il convient de se poser concerne la réutilisation qui peut être faite de l'image initialement capturée avec le consentement de la personne concernée. Cette pratique est de plus en plus courante à l'heure de l'hyper-médiatisation de la vie privée dans les médias traditionnels mais aussi sur les réseaux sociaux.

Cette réutilisation de l'image conduit parfois à en dénaturer la signification initiale faisant de l'image une source d'information extrêmement malléable et manipulable à la différence d'un écrit par exemple.

La réutilisation des images et leur exploitation par les médias de la presse écrite ou de l'audiovisuel sont encadrées par les dispositions de l'article 226-2 du Code pénal qui ne prévoit de réponse pénale que si le consentement initial prévu par l'article 226-1 n'a pas été recueilli.

Dès lors, les entreprises de presse ou de communication audiovisuelle sont soumises aux dispositions spéciales qui les régissent à savoir la loi du 29 juillet 1881⁸ pour la presse écrite ou la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982⁹ sur la communication audiovisuelle avec des règles de procédures dérogatoires pour les deux notamment s'agissant des personnes responsables devant répondre des infractions.

Nous voyons donc que cet article 226-2 du Code pénal ne peut trouver à s'appliquer que si préalablement une infraction à l'article 226-1 du même code a été commise.

Un problème se pose néanmoins lorsqu'une personne a consenti à ce que son image soit fixée et capturée par une autre personne mais n'a pas consenti à ce que celle-ci soit ensuite diffusée pour être connue d'un large public. Dans ce cas-là, la personne victime de l'attrait qu'ont les autres pour son image ne pourra agir pénalement pour en voir sanctionner sa diffusion.

Le législateur a cependant pallié ce problème en créant par une loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 une infraction spécifique figurant à l'article 226-2-1 du Code pénal et qui vise à sanctionner les atteintes à la vie privée présentant un caractère sexuel¹⁰.

Ce nouveau dispositif pénal trouve sa source, d'une part, dans la prolifération sur l'internet de photographies dénudées de personnes non consentantes à leurs diffusions et victimes de vengeances par le biais du phénomène de « *revenge porn* » et d'autre part, à un refus de la

⁸ Cette loi détermine un mécanisme de responsabilité dite « *en cascade* » puisque l'article 42 prévoit : « *Seront passibles, comme auteurs principaux des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, dans l'ordre ci-après, savoir :*

1° *Les directeurs de publications ou éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations, et, dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, de les codirecteurs de la publication ;*

2° *A leur défaut, les auteurs ;*

3° *A défaut des auteurs, les imprimeurs ;*

4° *A défaut des imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs et afficheurs (...).* ».

⁹ Cette loi prévoit un système de responsabilité selon le même principe que la loi de 1881 sur la presse écrite mais applicable aux communications électroniques.

Ainsi, l'article 93-3 de la loi sur la communication audiovisuelle de 1982 dispose : « *Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public.*

A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal.

Lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice.

Pourra également être poursuivie comme complice toute personne à laquelle l'article 121-7 du code pénal sera applicable.

Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message ».

¹⁰ A. LEPAGE, « L'article 226-2-1 du Code pénal – Une nouvelle strate dans la protection pénale de la vie privée », *Rev. Communication commerce électronique* n° 2, février 2017, étude 3.

jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation de réprimer de telles pratiques dès lors que le consentement initial a été donné par la personne¹¹.

Ainsi, la Cour de cassation dans un arrêt du 16 mars 2016 a-t-elle pu censurer les juges du fond pour avoir considéré que « *le fait, pour la partie civile, d'avoir accepté d'être photographiée ne signifie pas, compte tenu du caractère intime de la photographie, qu'elle avait donné son accord pour que celle-ci soit diffusée* »¹².

La chambre criminelle de la Cour se livre ainsi à une interprétation stricte de la loi pénale et ne rejoint pas la position de la 1^{ère} chambre civile qui, elle, en matière de droit à l'image a toujours fait prévaloir la règle du double consentement : c'est-à-dire que l'autorisation de capturer l'image ne vaut pas acceptation de sa libre diffusion¹³.

Cependant, l'infraction prévue et sanctionnée par l'article 226-2-1 déroge aux dispositions des articles 226-1 et 226-2 puisque l'intimité sexuelle d'une personne ne peut être exposée au grand jour sur la toile si cette dernière n'a pas consenti à sa diffusion.

Le consentement de la personne comme élément subjectif est davantage valorisé puisqu'il s'agit de la protéger contre la diffusion d'image la représentant dans son intimité sur des supports dont l'impact auprès du public peut-être immense et largement dévastateur (cas de l'Internet).

En outre, les dispositions de cet article permettent de sanctionner les atteintes à l'image d'une personne que celle-ci se trouve dans un lieu privé comme dans un lieu public. L'élément matériel est donc indifférent au lieu où se situe la personne¹⁴. Ce qui compte ici est le caractère sexuel de l'image suffisant pour constituer une circonstance aggravante et de fait entraîner des peines plus sévères.

Si le consentement de la personne en droit pénal est nécessaire pour toute utilisation de l'image de son vivant, il en va de même lorsque celle-ci est utilisée à titre posthume.

La jurisprudence a pu établir dans deux affaires célèbres que la fixation de l'image d'une personne décédée est prohibée en l'absence d'autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder c'est-à-dire le défunt de son vivant ou ses ayants-droit par la suite.

A titre d'exemple, dans l'affaire *Jean Gabin*, la Cour de cassation relève que la publication de l'image du comédien sur son lit de mort alors que ce dernier avait interdit de son vivant toute publicité posthume était de nature à porter atteinte à l'intimité de la vie privée de sa famille pouvant agir pénalement pour faire condamner le magazine ayant publié ladite photo¹⁵.

¹¹ Cass. Crim, 16 mars 2016, n° 15-82.676, *JurisData* n° 2016-004598.

¹² G. BEAUSSONIE, « Protection pénale de la vie privée (C. PEN., ART.226-1 ET 226-2) », *Juriscl. Pénal*, fasc. 56, 17 août 2016.

¹³ Cass. 1^{ère} Civ., 11 février 1970, n° 68-11.384, *D.* 1970, p. 227.

¹⁴ S. DETRAZ, « Les nouvelles dispositions réprimant les atteintes à l'intimité sexuelle : faire compliqué quand on peut faire simple (commentaire de l'article 226-2-1 du code pénal issu de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016) », *R.S.C* 2016, p. 741.

¹⁵ Cass. Crim, 21 octobre 1980, *Bull. Crim* 1980, n° 262.

Dans une autre affaire qui concernait cette fois-ci la publication d'une photographie du Président de la République François Mitterrand dans *Paris Match*, la Cour de cassation confirme sa position en affirmant : « *le fait de prendre des photographies d'une dépouille mortelle porte incontestablement atteinte à la vie privée d'autrui, le respect étant dû à la personne humaine, qu'elle soit morte ou vivante, et quel que soit son statut ; qu'ils relèvent que les photographies ont été prises dans un lieu privé, à savoir la chambre de l'appartement dont l'accès était limité aux personnes autorisées et retiennent que le prévenu les a publiées en sachant qu'elles avaient été prises en violation des dispositions de l'article 226-1 du Code pénal, et sans avoir eu l'accord préalable de F...Z... avant son décès, ni celui de ses ayants droit (...)* »¹⁶.

Mais ce critère du consentement aux images ne saurait trouver écho sans la prise en compte du caractère privé du lieu où elles sont capturées initialement.

B. *L'interdiction des images prises dans un lieu privé*

L'atteinte à l'intimité de la vie privée se trouve caractérisée dès lors que l'image de la personne est prise dans un lieu privé. Il s'agit d'un critère objectif qui permet de déterminer si oui ou non l'image capturée et les moyens utilisés étaient licites ou pas.

On sait que le droit pénal est d'interprétation stricte mais encore faut-il savoir ce qu'est un lieu privé.

La jurisprudence est venue préciser les cas où un lieu peut être défini comme privé par opposition aux lieux publics comme la rue ou une plage par exemple.

Il n'est pas toujours facile de pouvoir clairement distinguer les deux.

La jurisprudence définit comme privé, un lieu dont l'accessibilité est restreint et qui est réservé à certaines personnes et dont il faut obtenir une autorisation pour y pénétrer. A contrario, un lieu public ne souffre d'aucune restriction à l'instar de la rue, des plages, d'un restaurant ou d'un magasin ouvert.

Parmi les lieux privés, on trouve le domicile qui est le lieu où s'exerce les activités relevant de la vie privée par excellence.

A titre d'exemple, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 20 octobre 2010¹⁷ a condamné « *le Journal du dimanche* » (J.D.D) pour avoir publié la photographie représentant le réalisateur français Roman Polanski derrière la vitre de son chalet suisse à l'époque où celui-ci était assigné à résidence.

¹⁶ Cass. Crim, 20 octobre 1998, *Bull. Crim.* 1998, n° 766.

¹⁷ CA de Paris, pôle 1 ; ch 2, 20 octobre 2010, Hachette Filipacchi c/ Roman Polanski, commentaire T. Roussineau, *Légipresse* n°279, janvier 2011, p. 40 et s.

Pour la Cour, cette photographie portait atteinte à l'intimité du réalisateur puisqu'elle le montrait dans un lieu privé et ne permettait pas d'illustrer de manière pertinente un événement d'actualité judiciaire justifiant l'atteinte au nom du droit à l'information légitime du public.

La Cour d'appel rappelle : *« considérant que si la publication d'une photographie d'une personne, sans le consentement de celle-ci, est licite lorsqu'elle est prise dans un lieu public et qu'elle a pour objet d'illustrer un article concernant un événement d'actualité dans lequel cette personne est impliqué, elle ne l'est pas et porte atteinte à la vie privée de l'intéressé lorsqu'elle montre celui-ci à l'intérieur de son domicile alors que ledit domicile n'a aucun lien avec le lieu où se serait déroulés les faits, objets de l'actualité judiciaire ».*

Le domicile n'est pas le seul lieu privé où les images des personnes peuvent être incriminées.

La jurisprudence qualifie, en outre, de lieu privé un véhicule circulant sur la voie publique¹⁸, un bateau voguant au large¹⁹.

De la même manière, constitue un lieu privé, un bureau occupé au sein d'une entreprise ou un lieu de détention. S'agissant de ce dernier cas, une décision du Tribunal de grande instance de Paris²⁰ du 26 novembre 2013 a pu condamner un magazine qui avait fait paraître un article illustré de photographies au sujet d'un chanteur incarcéré que l'on pouvait voir ainsi couché dans le lit de sa cellule.

Beaucoup plus surprenant, une salle de délibéré de Cour d'assises a pu être considérée comme un lieu privé²¹. Cela ressort d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 16 février 2010²². Il s'agissait en l'espèce de l'image d'une jurée filmée alors qu'elle se trouvait dans la salle des délibérés.

¹⁸ Cass. Crim, 12 avril 2005, Bull. Crim. n° 122 ou plus récemment T.G.I de Nanterre, 2 septembre 2014, J. Gayet c/ M. Viers et a., *Légipresse* n° 320, octobre 2014, p. 527.

A propos de l'actrice J. Gayet photographiée au volant de son véhicule dans la rue et visant à illustrer un article à propos de sa relation avec le Président de la République F. Hollande.

Le Tribunal note : *« que le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui est constitué. Il rappelle que constitue un lieu privé, au sens de l'article 226-1 et 226-2 du Code pénal, un endroit n'étant ouvert à personne sauf autorisation de son occupant, ce qui est le cas d'un véhicule automobile, comme en l'espèce (...) ».*

¹⁹ CA de Paris, 5 juin 1979, R.S.C. 1980, p. 714, obs. G. Levasseur.

²⁰ T.G.I de Paris (17^{ème} ch), 26 novembre 2013, M. Khelifati c/ G. Ponson et a., *Légipresse* n° 312, janvier 2014, p. 16.

²¹ Il faut savoir qu'au regard des dispositions de la loi sur la presse de 1881, l'article 38 ter interdit de photographier les débats judiciaires.

Comme le rappelle le texte : *« Dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit. Le président fait procéder à la saisie de tout appareil et du support de la parole ou de l'image utilisés en violation de cette interdiction.*

Toutefois, sur demande présentée avant l'audience, le président peut autoriser des prises de vues quand les débats ne sont pas commencés et à la condition que les parties ou leurs représentants et le ministère public y consentent.

Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie de 4 500 euros d'amende. Le tribunal pourra en outre prononcer la confiscation du matériel ayant servi à commettre l'infraction et du support de la parole ou de l'image utilisé.

Est interdite, sous les mêmes peines, la cession ou la publication, de quelque manière et par quelque moyen que ce soit, de tout enregistrement ou document obtenu en violation des dispositions du présent article ».

²² Cass. Crim, 16 février 2010, n° 09-81492.

Les prévenus, pour leur défense, avaient argumentés que la scène litigieuse n'avait pas été filmée directement mais que l'on apercevait uniquement le reflet de celle-ci sur une vitre extérieure ce qui aurait rendu publique donc licite la captation puis la diffusion des images.

La Cour de cassation a écarté ce moyen en retenant comme critère du lieu privé l'intérieur de la salle du délibéré que les prévenus avaient pu filmer grâce à une opportunité technique et ce, en violation des dispositions des articles 226-1 et 226-2 du Code pénal.

Il faut savoir qu'en première instance et en appel²³, les juridictions saisies avaient écarté l'infraction d'atteinte au secret du délibéré²⁴ invoquée par les prévenus afin de bénéficier des conditions favorables de la loi de 1881 sur les infractions de presse et son délai de prescription de trois mois pour toute infraction selon l'article 65.

La jurisprudence a pu également définir comme lieu privé une chambre d'hôtel, un centre d'hébergement²⁵, une chambre d'hôpital²⁶ mais aussi une chambre mortuaire²⁷(cf. supra).

Mais la notion de lieu privée qui vient pénalement protéger l'image des personnes ne doit pas faire oublier, dans certains cas, la nécessité de faire prévaloir le droit à l'information du public corollaire de la liberté d'expression.

II. La mise en balance du droit à l'image en matière pénale avec le droit du public à l'information

Cette mise en balance varie selon que l'on analyse la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (A) et la jurisprudence française (B) même si les juridictions nationales et supra-nationales se basent sur le critère du débat d'intérêt général pour concilier droit à l'information et protection des droits de la personnalité.

A. La notion de débat d'intérêt général et la position de la Cour européenne des droits de l'Homme

L'information du public que ce soit à travers la presse écrite, les médias de l'audiovisuel ou encore l'internet repose sur la volonté de tout Etat démocratique de garantir et protéger la liberté d'expression et de communication.

La Convention européenne des droits de l'Homme (C.E.D.H) et la Cour, à travers sa jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 10²⁸, veillent à ce que les Etats puissent

²³ Cf. E.DERIEUX, « Images de jurés. Atteinte au secret du délibéré ou à l'intimité de la vie privée ? A propos de la décision du T.G.I d'Amiens du 27 mai 2008, Procureur de la République c/ Ch. Najjari-Corne c/ M. Nezzari et a. et de la C.A d'Amiens, ch. corr., 4 février 2009, Ch. Najjari-Corne c/ M. Nezzari et a. », *R.L.D.I* n° 49, mai 2009, p. 32 et s.

²⁴ Cf. les dispositions de l'article 39 alinéas 4 de la loi du 29 juillet 1881.

²⁵ T.G.I de Paris, (17^{ème} ch), 10 mars 2016, Hedwige T. et a. c/ F. Moulias.

²⁶ CA de Paris, 17 mars 1986, *Gaz. Pal.* 1986, 2, p. 429.

²⁷ Cf. Cass. Crim, 21 octobre 1980, *Bull. Crim* 1980, n° 262 (affaire J. Gabin) et Cass. Crim, 20 octobre 1998, *Bull. Crim.* 1998, n° 766 (affaire Mitterrand).

²⁸ Le plus célèbre : CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, série A, n° 24.

assurer la pleine effectivité de la liberté d'expression et de communication tout en leur laissant une marge d'appréciation²⁹.

L'article 10 nous dit que la liberté d'expression vaut non seulement pour les « idées » mais aussi pour les « informations », que celles-ci soient accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent³⁰.

La Cour est très attachée à la notion de débat d'intérêt général dans le cadre de l'article 10 que ce soit pour la publication d'écrits ou la diffusion d'images.

Par exemple, dans une affaire *Axel Springer*³¹, elle a reconnu le droit du public à être informé s'agissant de faits judiciaires alors même qu'une procédure judiciaire était ouverte. Le fait d'actualité judiciaire relève du débat d'intérêt général et justifie la publication d'informations sur les procédures pénales en cours³².

En matière de contentieux se rapportant à l'image, la Cour de Strasbourg a pu rappeler, dans un arrêt du 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/ France*³³ que la publication de photos du fils caché du Prince de Monaco dans le magazine *Paris Match* était de nature à contribuer au débat d'intérêt général. Le respect de la vie privée d'un membre de la famille royale s'en trouve écarté.

La Cour s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur le cas des personnalités publiques et sur l'utilisation de leur image.

Par exemple, dans l'affaire *Von Hannover c/ Allemagne* du 7 février 2012³⁴, la Cour européenne a considéré que la publication de photographies de la Princesse Caroline de Monaco dans plusieurs magazines allemands ne relevait pas de la notion d'intérêt général qui fait partie des critères pertinents retenus par la Cour afin de mettre en balance la liberté d'expression avec le respect de la vie privée prévu à l'article 8 de la Convention européenne³⁵.

²⁹ Ce sont les dispositions prévues à l'article 10 ph 2. Toute ingérence des autorités publiques dans la liberté d'expression doit être prévue par la loi mais aussi doit poursuivre un but d'intérêt légitime et être nécessaire dans une société démocratique.

³⁰ P. DOURNEAU-JOSETTE, « La notion de "débat d'intérêt général" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Légipresse* n° 323, janvier 2015, p. 25 et s.

³¹ CEDH, Grande chambre, 7 février 2012, *Axel Springer AG c/ Allemagne*, n° 39954/08.

³² F. LYN, « Vie privée des personnalités publiques et liberté d'expression : "le nouveau mécanisme" européen de mise en balance des droits », *R.L.D.I* n° 83, juin 2012, p. 39 et s.

³³ CEDH, 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi c/ France*, n° 40454/07, Juris-Data n° 2015-024677.

³⁴ CEDH, Grande chambre, 7 février 2012, *Von Hannover c/ Allemagne*, n° 40660/08 et 60641/08.

Décision disponible en intégrale sur <https://hudoc.echr.coe.in> (consulté le 1^{er} juin 2018).

³⁵ Cet article dispose : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A cette occasion, la Cour a retenu six critères permettant de déterminer si oui ou non une information devait faire l'objet d'une communication au public ou au contraire ne pas être divulguée.

Parmi ces critères, nous trouvons : la contribution au débat général ; la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage ; le comportement antérieur de la personne concernée ; le contenu, la forme et les répercussions de la publication ; les circonstances de la prise des photos.

La cour rajoute ensuite que « *plus la valeur de l'information pour le public est grande, plus l'intérêt d'une personne à être protégée contre sa diffusion doit céder le pas et vice versa* ».

S'agissant de l'image, la Cour rappelle néanmoins qu'il s'agit d'un domaine où la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière. L'image peut contenir des informations personnelles et intimes qui ne peuvent être révélées dès lors qu'elles portent sur des éléments de la vie privée et familiale d'une personne. L'image est un élément de la personnalité qui s'incorpore dans la notion de vie privée³⁶.

Pour les juges européens, la presse dite « à sensation » ne contribue pas à fournir au public des informations présentant un caractère d'intérêt général et il n'est donc pas contraire à l'article 10 que les Etats prévoient des sanctions pour atteintes à la vie privée envers les magazines de presse se livrant à ce genre d'activité. Elle admet alors une certaine variabilité dans l'usage de la notion de consentement selon la nature de l'information susceptible d'être révélée.

Dès lors, il est intéressant d'étudier la position des juridictions nationales et notamment du juge pénal français qui se montre sensible à la prise en compte des droits de la personnalité au détriment parfois du droit à l'information. Le consentement de la personne étant un préalable nécessaire à toute publicité de l'image.

B. Le droit à l'information du public et le juge pénal français

En France, la position des juridictions civiles et pénales en la matière varie tout comme l'effectivité du consentement. Certes, comme nous l'avons souligné ci-dessus il existe des critères nationaux permettant d'assurer la mise en balance du droit à l'information confronté au respect de la vie privée mais ces critères sont calqués sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Cette dernière assurant tout de même aux Etats une marge d'appréciation afin d'assurer la conciliation nécessaire.

Il existe ainsi une divergence de position entre le juge civil français et le juge pénal. En effet, la Cour de cassation 1^{ère} chambre civile, dès lors qu'elle est amenée à confronter le droit à l'image au droit à l'information affirme de manière explicite que « *la liberté de la presse et le droit à l'information du public autorisent la diffusion de l'image de personnes impliquées*

³⁶ CEDH, 15 janvier 2009, *Reklos et Davourlis c/ Grèce*, n° 1234/05.

dans un événement d'actualité ou illustrant avec pertinence un débat d'intérêt général, dans une forme librement choisie, sous la seule réserve du respect de la dignité humaine »³⁷.

Ainsi, le seul rempart à la liberté d'expression et à l'information du public est le respect de la dignité humaine qui fait obstacle à la publication d'images par voie de presse ou par tout autre moyen. C'est ce qu'a rappelé la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation en date du 20 décembre 2000 dans l'affaire Erignac où des photos du Préfet de Corse assassiné avaient été publiées dans deux hebdomadaires³⁸.

A contrario, la chambre criminelle de la Cour de cassation, bien qu'elle prenne en compte depuis 2008 le critère du débat d'intérêt général pour la mise en balance du droit à l'image par rapport au droit à l'information, elle justifie les sanctions prévues notamment par les textes punissant les atteintes à l'intimité de la vie privée alors même que ces sanctions apparaîtraient comme disproportionnées aux yeux de la Cour européenne au regard des exigences de l'article 10³⁹.

Ainsi, par un arrêt du 15 janvier 2015 rendu à propos des dispositions figurant à l'article 226-1 du Code concernant la captation de paroles, la Cour précise : « (...) *si dans une société démocratique, et pour garantir le respect de la vie privée, la loi pénale prohibe et sanctionne le fait d'y porter volontairement atteinte, au moyen d'un procédé de captation, sans le consentement de leur auteur, de paroles prononcées à titre privée ou confidentiel, comme de les faire connaître du public, le recours à ces derniers procédés constitue un trouble manifestement illicite, qui ne sauraient justifier la liberté de la presse ou sa contribution alléguée à un débat d'intérêt général, ni la préoccupation de crédibiliser particulièrement une information (...) »⁴⁰.*

La même analyse pourrait être faite par la Cour s'agissant d'atteinte à l'image !

Le droit à l'information en matière pénale trouve ses limites dès lors que le consentement de la personne pour la captation et la diffusion de son image n'a pas été obtenu et que cette dernière serait susceptible de se trouver dans un lieu privé.

Peu importe alors la notoriété de la personne figurant sur une photographie ou une vidéo même si les personnes publiques sont plus exposées à ce que leur image fasse l'objet de publicité dans des magazines ou sur l'internet.

Par exemple, dans une affaire récente concernant le couple princier d'Angleterre (Le Prince William et Kate Middleton) photographié au téléobjectif alors qu'il se trouvait en maillot de bain et buste dénudé lors d'un séjour privé dans un château du sud de la France, le Tribunal

³⁷ Cass. Civ (1^{ère} ch), 29 mars 2017, Sté Métropole télévision c. Paul X. *Légipresse* n° 349, mai 2017, p. 256, commentaire G. LOISEAU.

³⁸ J-P. GRIDEL, « Retour sur l'image du Préfet assassiné : dignité humaine et liberté de l'information d'actualité », *D.* 2001, chron. p. 872 et s.

³⁹ En ce sens, cf. Cass. Crim, 20 octobre 1998, *Bull. Crim.* n° 264.

⁴⁰ Cass. Crim, 15 janvier 2015, n° 14-12.200.

correctionnel de Nanterre, à travers un jugement du 5 septembre 2017⁴¹, a confirmé la jurisprudence en vigueur à savoir que toute atteinte à l'intimité d'autrui est de nature à faire obstacle à la liberté d'information en vertu de l'article 10 paragraphe 2 de la C.E.D.H et que, par ailleurs, la notoriété des requérants ne pouvaient justifier l'intérêt du public pour ce genre de photos.

En cela, la décision rendue apparaît comme sévère puisque le magazine *Closer* qui a publié les photos est condamné à payer une amende correctionnelle de 45.000 euros mais elle s'inscrit au final dans un courant jurisprudentiel visant à faire prévaloir les articles 226-1 et 226-2 du Code pénal face au droit du public à l'information.

Au regard de cette position, il est certain que le droit à l'information est remis en cause mais cela permet néanmoins de faire évoluer peut-être la qualité de l'information en se basant sur l'intérêt général que celle-ci doit revêtir tout comme sa véracité.

A l'heure de la mondialisation des échanges et des moyens de communication de masse utilisant l'internet, il est difficile parfois de dissocier le vrai du faux. Une information pertinente et sérieuse a beaucoup plus de chance de trouver sa place dans le débat démocratique actuel qu'une information ne servant qu'à faire le « buzz » !

Une nouvelle pratique journalistique permet de répondre à ce critère du débat d'intérêt général, c'est le journalisme d'investigation. Parfois, l'investigation intègre la nécessité d'infiltration auquel doit avoir recours le journaliste pour pouvoir effectuer son reportage⁴².

Deux arrêts récents ont été rendus sur ce sujet par la chambre criminelle de la Cour de cassation visant à mettre en lumière la position libérale des juges au regard du critère d'intérêt général.

Un premier arrêt du 30 mars 2016⁴³ concernait, en l'espèce, un magazine diffusé sur la chaîne de télévision France 2 et intitulé « *Les Infiltrés* » où un journaliste s'était introduit en caméra cachée et en dissimulant son activité professionnelle dans des établissements et associations catholiques dits « traditionnalistes » afin d'enregistrer des images et des paroles sans l'accord des intéressés. Les images avaient ensuite été diffusées par le biais d'un reportage intitulé « *A l'extrême droite du père* ».

Plusieurs plaintes ont été déposées notamment des chefs d'atteinte à l'intimité de la vie privée, montage portant atteinte à la représentation de la personne ou encore escroquerie.

La Cour de cassation a écarté l'ensemble des arguments invoqués par les plaignants estimant qu'il n'y avait pas eu photo-montage au sens de l'article 226-8 du Code pénal ni déformation de l'image pouvant fausser le débat d'intérêt général.

⁴¹ T.G.I de Nanterre (14^{ème} ch. Corr), 5 septembre 2017, C. Middleton et a.c/ E. Mauri et a. (décision non définitive), *Légipresse* n° 357, février 2018, p. 93 et s. Commentaire N. VERLY.

⁴² C. BIGOT ; E. SUDRE, « Le journalisme d'infiltration et le Droit », *Légipresse* n° 351, Juillet/Août 2017.

⁴³ Cass. Crim, 30 mars 2016, n° 15-82039. *Juris-Data* n° 2016-011107.

De plus, l'atteinte à l'image ne pouvait être caractérisée du fait de l'anonymisation des personnes filmées en caméra cachée. Le système du floutage utilisé par les médias français et imposé par le C.S.A en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 sur la communication audiovisuelle n'est pas incompatible avec le droit au respect de la vie privée. La Cour européenne de Strasbourg rattachant même l'absence de floutage à la notion de débat d'intérêt général⁴⁴.

Un deuxième arrêt rendu par la même chambre criminelle en date du 26 octobre 2016⁴⁵ concernait cette fois-ci une journaliste infiltrée au sein du parti d'extrême droite du Front National afin de recueillir les propos de ses adhérents dans l'optique de publier un ouvrage dénonçant la dédramatisation de façade de ce parti. Elle avait pour cela fait usage d'un faux nom et créée de faux profils sur les réseaux sociaux afin de ne pas éveiller les soupçons.

La Cour de cassation va faire prévaloir la liberté d'information sur l'incrimination d'escroquerie évoquant ainsi le caractère sérieux de l'enquête menée et l'existence d'un débat d'intérêt général.

Pour conclure, nous pouvons ainsi constater que les infléchissements de la chambre criminelle de la Cour de cassation, afin d'assurer une meilleure information du public, se traduisent par un rapprochement progressif et envisageable avec la jurisprudence civile et ce grâce à l'influence exercée par la cour européenne des droits de l'Homme.

Ainsi, le consentement de la personne subit des variations au regard de la prise en compte du droit à l'information dès que cette dernière représente un intérêt public justifiant que l'image soit partagée collectivement échappant, en quelque sorte, à la maîtrise que peut avoir un individu sur cette dernière !

⁴⁴ En ce sens : CEDH, 13 octobre 2015, *Bremner c/ Turquie*, n° 37428/06.

⁴⁵ Cass. Crim, 26 octobre 2016, *Front National c/ X*, n° 15-83774, *Légipresse* n° 346, note H. LECLERC.