

Entre droits de la personnalité et droit de propriété : un cadre juridique pour l'image des choses ?

Élise CHARPENTIER*

Résumé

Depuis quelques années, l'utilisation à des fins artistiques ou commerciales d'images représentant des choses situées dans l'espace public soulève des questions quant à la possibilité même d'utiliser ces images et quant aux droits des propriétaires des choses dont l'image est reproduite. Devant ce phénomène, on peut se demander si le droit comporte une norme applicable à ces situations. Le Code civil du Québec ne contient pas de règles explicites permettant au propriétaire d'une chose d'en interdire la reproduction par une image, mais plusieurs textes peuvent servir à articuler des normes propres à arbitrer les litiges entre propriétaires et utilisateurs d'images de choses situées dans l'espace public. Les tribunaux français, contrairement aux tribunaux

Abstract

Lately, the use, for artistic or commercial purposes, of images representing things located in the public space has given rise to questions pertaining to the right to use these images and to the rights of the owner of these things. Faced with this phenomenon, the question of the existence of a legal standard applicable in those situations must be considered. The Civil Code of Québec does not contain explicit rules enabling the owner of a thing to forbid its reproduction through an image, but several of its articles can serve to articulate standards suitable for settling disputes between owners and users of images of things. French courts, contrary to Québec courts, have recently had several opportunities to address the question. The French experience illustrates the

* Professeure, Faculté de droit, Université de Montréal. Je tiens à remercier vivement madame Alexandra Popovici, alors directrice de la recherche au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, d'avoir si généreusement accepté de faire une lecture critique d'une version antérieure de ce texte et de m'avoir fait de fort utiles suggestions.

québécois, ont récemment eu plusieurs occasions de se pencher sur cette question. L'expérience française illustre bien la panoplie de solutions pouvant découler des règles relatives à la propriété et au respect de la réputation et de la vie privée qui caractérisent aussi bien le droit québécois que le droit français.

range of answers which can follow from the rules relating to ownership and to the respect of reputation and privacy which characterizes Quebec and French law.

Plan de l'article

Introduction	535
I. L'état du droit français	538
A. L'apparition d'un lien entre la propriété et les droits de la personnalité	539
B. De la propriété à la responsabilité.....	542
1. Le droit de propriété comme fondement d'un droit sur l'image d'une chose.....	543
2. L'utilisation de l'image d'une chose comme source de trouble pour le propriétaire.....	546
II. L'état du droit québécois	548
A. Le droit du propriétaire de la chose.....	551
B. Le droit des tiers de reproduire et d'utiliser l'image des choses	554
Conclusion	557

Qu'est-ce qui, pour le juriste, se cache derrière l'image des choses? La question peut sembler curieuse. Quelques observations portent à croire qu'elle vaut pourtant la peine d'être posée. Depuis quelques années, en effet, l'utilisation à des fins artistiques ou commerciales de photographies¹ reproduisant l'image de certaines choses soulève des doutes quant à la possibilité même de réaliser ou d'utiliser ces images et quant aux droits des propriétaires des choses dont l'image est reproduite. Pour que la question du statut juridique de l'image d'une chose se pose, la chose doit être visible par des tiers: ce qui exclut les meubles que les propriétaires peuvent aisément soustraire de leur regard ainsi que les immeubles mis à l'abri du public par des clôtures, des haies ou d'autres aménagements physiques. Si la chose n'est pas visible à partir de l'espace public, celui qui désire en reproduire l'image doit nécessairement obtenir l'autorisation du propriétaire pour y avoir accès, sinon il y aurait violation de la propriété privée. Ce n'est donc pas l'image de toutes les choses qui est visée, mais plus précisément celle des immeubles corporels visibles de la rue. Cette question ne doit pas être confondue avec celle des droits de l'auteur de l'image sur celle-ci, ce qui relève évidemment du régime de la propriété intellectuelle², mais plutôt de savoir si une personne a le droit de se servir d'une image représentant un immeuble dont elle n'est pas propriétaire.

De prime abord, on peut penser que la chose présente dans l'espace public peut faire l'objet d'une représentation par qui que ce soit. Pourtant, certains propriétaires ont récemment tenté d'empêcher l'utilisation de l'image de leur chose. Si le contentieux relatif à la

¹ La photographie est un exemple parmi d'autres; toutes les représentations de choses – que ce soit par une peinture, un dessin, une gravure ou une oeuvre cinématographique – posent les mêmes problèmes dans la mesure où elles reproduisent l'image d'une chose appartenant à un tiers. Comme l'écrivait toutefois Jacques RAVANAS, « [l]es techniques modernes de prise de vue et de diffusion ont entraîné une séparation de l'image visuelle du sujet réel à une échelle bien supérieure à celle connue pour la peinture, la sculpture ou la lithographie. La photographie, le cinéma, la télévision la numérisation sur CD-Rom... ont favorisé largement la production, la commercialisation et la consommation d'images » (Jacques RAVANAS, « L'image d'un bien saisie par le droit », D. 2000, chr. 19, n° 1).

² Voir à ce sujet Johanne DANIEL, « L'utilisation non autorisée de l'image d'un immeuble dans un contexte commercial: est-ce permis ou interdit? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 149, *Développements récents en droit du divertissement* (2006), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 1.

question n'est pas très important au Québec³, la situation est bien différente en France, où la Cour de cassation a été amenée au cours des dernières années à se pencher, à plusieurs reprises, sur la nature des droits liés à l'image des choses⁴. L'importance de la controverse entourant l'image des choses y a aussi inspiré un projet de modification du Code civil, déposé au Parlement le 16 juillet 2003, qui prévoyait l'ajout d'un article qui se lisait comme suit : « Chacun a droit au respect de l'image des biens dont il est propriétaire. Toutefois, la responsabilité de l'utilisateur de l'image du bien d'autrui ne saurait être engagée en l'absence de trouble causé par cette utilisation au propriétaire de ce bien »⁵. Ce projet de loi n'a pas été adopté. Son exposé des motifs illustre toutefois bien l'ampleur du problème. On peut y lire que des milliers de condamnations ont été prononcées à l'encontre aussi bien des photographes que des organisateurs d'exposition ou des éditeurs de presse et de livres et que « [l]e droit absolu à l'image, de construction uniquement prétorienne, né de l'interprétation extensive de textes très généraux du Code civil, entrave de plus en plus les missions de pédagogie, de culture et

³ À cet égard, le Québec ne fait pas figure d'exception. En Belgique, la situation est comparable à la nôtre. En l'absence d'une jurisprudence importante, la doctrine considère que le droit à l'image des biens est inexistant, sauf à faire valoir la violation d'autres droits, comme celui à la protection de la vie privée, ou le droit d'auteur de l'architecte ou du plasticien ayant créé l'ouvrage (voir Marc ISGOUR et Bernard VINÇOTTE, *Le droit à l'image*, Bruxelles, Larcier 1998, p. 61 ; Henri DE PAGE et Jean-Pol MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, « Les personnes », vol. I, 4^e éd., Bruylant, 1990, p. 66).

⁴ L'existence, en France, de nombreux litiges s'explique peut-être en partie par le régime de propriété intellectuelle qui reconnaît un droit de reproduction à l'auteur d'une oeuvre d'art, meuble ou immeuble, indépendant de la propriété de l'oeuvre. L'auteur d'une oeuvre d'art peut ainsi empêcher un tiers (incluant le propriétaire) de reproduire l'image de sa création (art. L. 113-3 c. propr. intell.). Ce n'est pas le cas au Canada puisque la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que la reproduction dans une peinture, un dessin, une gravure, une photographie ou une oeuvre cinématographique d'une oeuvre architecturale, à la condition de ne pas avoir le caractère de dessins ou plans architecturaux, ne constitue pas une violation du droit d'auteur (voir l'article 32.2 (1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42).

⁵ *Proposition de loi visant à donner un cadre juridique au droit à l'image et à concilier ce dernier avec la liberté d'expression*, n^o 1629, 16 juillet 2003.

Bien qu'il ait eu comme objectif de calmer la controverse, ce projet a fait couler beaucoup d'encre. Voir notamment Laurent DRAI, « Vers la fin du droit absolu à l'image », L.P.A., 16 sept. 2005, p. 8 ; Emmanuel DREYER, « Pitié pour le Code civil ! », L.P.A., 6 mai 2004, p. 3 ; Laure MARINO, « Les maladresses de la proposition de loi sur le droit à l'image », D. 2004.som.1631.

d'information qui incombait jusqu'ici aux gens de l'image. La liberté d'expression est en souffrance ». C'est dans ce contexte que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation est intervenue en 2004 pour limiter les droits du propriétaire d'une chose dont l'image est utilisée par un tiers⁶.

Or, l'intervention des tribunaux, que ce soit en France ou au Québec, soulève des questions puisqu'il n'existe aucune règle juridique reconnaissant explicitement au propriétaire d'un immeuble le droit d'en interdire la reproduction par une image. Les termes « image » et « chose » renvoient à des régimes juridiques distincts : ceux applicables aux droits de la personnalité et aux droits réels. En France, les articles 9 et 544 du Code civil⁷, qui correspondent aux articles 35 et 947 du *Code civil du Québec*, ont néanmoins servi à fonder les solutions proposées par les auteurs et celles adoptées par les tribunaux. Telles que généralement comprises, les règles relatives au droit à l'image et au droit de propriété ne permettaient toutefois pas de répondre d'emblée aux questions de savoir si le droit comporte une norme permettant au propriétaire d'interdire la reproduction de l'image de ses choses, et si oui, quel en serait le fondement. Compte tenu notamment du rapport de filiation qui existe entre le droit français et le droit québécois, les diverses solutions retenues par les tribunaux français (I), conjuguées aux règles du droit civil québécois, permettent de dégager certains principes qui pourraient guider le juriste confronté à la question de savoir si le propriétaire d'un immeuble a le droit d'empêcher un tiers d'en exploiter l'image (II).

⁶ Ass. plén., 7 mai 2004, Éric AGOSTINI, « Corporel et incorporel. Être, voir et avoir », D. 2004, chr.821 ; Christian ATIAS, « Les biens en propre et au figuré », D. 2004.chr.1459 ; Jean-Michel BRUGUIÈRE, « Image des biens : la troublante métamorphose », D. 2004.jur.1545 ; Christophe CARON, « Requiem pour le droit à l'image des biens », J.C.P. 2004.II.10085 ; Gérard CORNU, *Droit civil, les personnes, les biens*, 12^e éd., Paris, Montchrestien, 2005, no 1038, p. 448 ; Emmanuel DREYER, « L'image des biens devant l'Assemblée plénière : ce que je vois est à moi... », D. 2004.jur. 1545 ; Fabien KENDERIAN, « Le fondement de la protection de l'image des biens : propriété ou responsabilité ? », D. 2004.chr.1470 ; Stéphane PIEDELIÈVRE et Aline TENENBAUM, *Deffrénois*, 30 novembre 2004, n^o 22, p. 1554 ; Jerry SAINTE-ROSE, « L'image des biens », L.P.A., 15 janvier 2005, p. 8 ; Jean-Baptiste SEUBE, « Le droit des biens hors le Code civil », L.P.A., 15 juin 2005, n^o 118, p. 4.

⁷ Ces articles prévoient respectivement que « [c]hacon a droit au respect de sa vie privée » et que « [l]a propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

I. L'état du droit français

C'est au tournant du XIX^e siècle, alors que prolifèrent les images à la suite de la naissance de la photographie, que la question de savoir si le droit comporte une norme permettant au propriétaire d'interdire la reproduction de l'image de ses choses est, pour la première fois, soumise aux tribunaux. On a alors jugé que quiconque pouvait utiliser l'image des choses présentes dans l'espace public. Le fait qu'un immeuble soit situé dans l'espace public, dans la rue, qu'il s'offre au regard de tous, empêchait le propriétaire de se plaindre du fait qu'un tiers en ait reproduit l'image. Ainsi, dans une décision du Tribunal de commerce de Seine, on peut lire que «les rues des villes, de pays, les sites pittoresques, sont de droit public en ce qui concerne leur reproduction par l'industrie photographique»⁸. Dans une affaire portant sur l'image d'une personne, on trouve par ailleurs des observations similaires : «[...] on ne saurait contester le droit de vue qu'a tout individu sur tout ce qu'il y a dans la rue [...] et par suite le droit de prendre un cliché de tout ce qu'il voit, pour le reproduire sur cartes postales [...] ou sur bandes cinématographiques et les livrer au public [...]»⁹.

Ces affirmations n'ont rien de surprenant étant donné qu'à la fin du XIX^e siècle, on ne connaissait pas la tension actuelle entre la liberté individuelle permettant de réaliser des images représentant des choses et les droits individuels qui permettraient d'interdire à un tiers de reproduire une chose dont il n'est pas propriétaire parce que cela porterait atteinte aux droits du propriétaire. Ainsi, le professeur Rouast, commentant une décision célèbre, écrivait : «[u]n paysage appartient à tout le monde, chacun peut le contempler librement. Chacun peut même le dessiner ou le photographier et reproduire son dessin ou son cliché. Le propriétaire ne peut prétendre au monopole de la reproduction de sa chose [...]. Comment surtout le droit de propriété mobilière et immobilière pourrait-il comporter ce prétendu monopole en l'absence d'un texte qui le consacre ? Le fait de dessiner ou de photographier une chose ne porte atteinte à aucune des prérogatives reconnues traditionnellement au propriétaire [...]»¹⁰.

⁸ Trib. com. Seine, 7 mars 1861, D.P. 1861.3.32.

⁹ Tribunal de paix Narbonne, 4 mars 1905, D. 1905.2.389.

¹⁰ Voir Grenoble, 15 juillet 1919, D. 1920.2.9, note A. Rouast.

Pourtant, au courant du XX^e siècle, avec la multiplication des techniques de production d'images, le pouvoir du propriétaire d'interdire la reproduction ou l'utilisation de l'image de sa chose a été reconnu. Sans nier la liberté de chacun relativement à l'image des biens situés dans l'espace public, on a interdit l'utilisation d'images portant atteinte aux droits de la personnalité du propriétaire (A. L'apparition d'un lien entre la propriété et les droits de la personnalité). Puis, au début du XXI^e siècle, après que l'une de ses chambres ait affirmé que le propriétaire d'une chose disposait d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a posé la règle contraire en permettant toutefois au propriétaire de s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal (B. De la propriété à la responsabilité). Dorénavant, les tiers peuvent donc utiliser l'image des immeubles visibles de la rue, mais ne peuvent de ce fait causer un préjudice au propriétaire.

A. L'apparition d'un lien entre la propriété et les droits de la personnalité

Au cours du XX^e siècle, la question de savoir si le propriétaire d'une chose peut empêcher la reproduction de l'image de celle-ci ne s'est pas véritablement posée. On a, semble-t-il, rapidement tenu pour acquis que le propriétaire avait ce pouvoir. Les décisions ayant eu pour effet de limiter les droits des tiers étaient fondées sur le respect des droits de la personnalité. Dans l'ensemble des cas, il était possible d'identifier le propriétaire de l'immeuble dont l'image avait été captée par photographie ou autrement. On ne trouve pas de décisions où aurait été reconnu au propriétaire le droit d'empêcher un tiers d'utiliser l'image de sa chose en l'absence d'éléments permettant d'identifier celui-ci. La publication de l'image d'une chose a été sanctionnée lorsqu'elle constituait une atteinte au droit au respect de la vie privée du propriétaire – « en raison des risques d'indiscrétion, de sollicitation, ou même d'actes de malveillance qu'elle comporte »¹¹ – et lorsqu'en raison du contexte, elle dénaturait sa personnalité ou portait atteinte à son droit à la réputation – en laissant croire qu'il était d'accord avec l'utilisation de l'image de son immeuble alors que cette utilisation n'est pas conforme à sa personnalité.

¹¹ Trib. gr. inst. Paris, 2 juin 1976, D. 1977.364, 3^e espèce, note R. Lindon.

On peut distinguer deux courants dans les jugements portant sur la question. Pour le premier, seuls les droits de la personnalité fondent l'intervention judiciaire. Pour le second, l'intervention est également fondée sur les droits de la personnalité, mais les décisions sont d'abord motivées par le fait qu'une personne ayant réalisé et publié l'image d'un bien visible sans l'autorisation de son propriétaire a porté atteinte au droit de propriété de celui-ci : le lien entre la propriété et les droits de la personnalité varie beaucoup selon les espèces. Dans tous les cas, ce n'est toutefois pas le droit de propriété qui est protégé, mais bien les droits de la personnalité du propriétaire. Même lorsqu'il est fait état du droit exclusif du propriétaire sur l'image d'un bien, le préjudice causé est d'ordre moral, l'utilisation de l'image ne causant pas un préjudice à la propriété, mais à la personne.

Les décisions que l'on peut situer dans le premier courant jurisprudentiel sont fondées sur la seule idée qu'une personne abuse de sa liberté de réaliser et de publier l'image d'un bien visible sans l'autorisation de son propriétaire quand elle porte atteinte au droit au respect de la vie privée de celui-ci. Ainsi, la publication par un quotidien de la photographie de la résidence privée d'une famille princière et de son adresse a été qualifiée, par le Tribunal de grande instance de Paris, d'atteinte illicite à la vie privée de cette famille¹². La Cour d'appel de Paris s'est prononcée dans le même sens à l'encontre d'une équipe de photographes d'un journal qui avait pénétré dans une propriété et pris des photographies de la piscine et du jardin avec l'autorisation de l'une de ses employés, en l'absence du propriétaire¹³. C'est également la position de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 5 juin 2003, a décidé que la publication dans la presse de la photographie d'une résidence accompagnée du nom du propriétaire et de sa localisation portait atteinte au droit de celui-ci au respect de sa vie privée¹⁴.

Les décisions qui forment le second courant jurisprudentiel ne sont pas en contradiction avec le premier. Elles s'en distinguent néanmoins en appuyant leur raisonnement non seulement sur les

¹² *Id.*

¹³ Paris, 27 mars 1987, D. 1987.IR.116, sur appel de Trib. gr. inst. Paris, 8 janv. 1986, D. 1987.som. 138, obs. R. Lindon et D. Amson.

¹⁴ Civ. 2^e, 5 juin 2003, D. 2003.jur.2461, note E. Dreyer ; *Rev. trim. dr. civ.* 2003, 681, obs. J. Hauser ; *Com. com. élect.*, oct. 2003, comm. n° 91, note C. Caron.

droits de la personnalité, mais également sur le droit de propriété. Dans une affaire célèbre, qui remonte au début des années soixante, un domaine avait été photographié pour illustrer un roman-photo « très libre ». Le tribunal déclare d'abord que la publication porte atteinte au droit de propriété, mais retient ensuite qu'elle entraîne une dénaturation de la personnalité de la plaignante, puisque « les lecteurs voisins des lieux ne peuvent manquer de [...] considérer avec surprise que la propriétaire a permis que sa propriété serve de cadre au tournage d'un roman dont l'esprit est difficilement compatible avec sa personnalité [...] »¹⁵. Dans la même veine, une décision de la Cour d'appel de Metz¹⁶ reconnaît non seulement que le propriétaire peut faire obstacle à ce qu'un tiers utilise l'image de son immeuble à des fins commerciales sans son autorisation, mais affirme que l'utilisation commerciale de l'image d'un bien est un attribut du droit de propriété. Pourtant, encore une fois, la dénaturation de la personnalité du propriétaire et non le droit de propriété est le véritable fondement de cette décision où un locataire avait utilisé la photographie d'un appartement pour une publicité, créant une confusion sur l'identité du propriétaire de cet immeuble et accréditant l'idée que celui-ci commercialiserait l'image de son immeuble.

L'ensemble des décisions portant sur l'image des choses rendues pendant la majeure partie du XX^e siècle se caractérisent par une reconnaissance du fait que les droits de la personnalité peuvent limiter la liberté des tiers de réaliser et d'utiliser l'image de choses dont ils ne sont pas propriétaires¹⁷. En elle-même, la publication de

¹⁵ Trib. gr. inst. Seine, 1^{er} avril 1965, J.C.P. 1966.II.14572.

¹⁶ Metz, 26 novembre 1992, D. 1994.som.161, obs. A. Robert ; J.C.P. 1993.I.3707, obs. H. Périnet-Marquet.

Au sujet d'une copropriétaire dont les sous-vêtements séchant à la terrasse avaient été photographiés et montrés à une assemblée de copropriétaires, le Tribunal de grande instance de Bordeaux a d'abord affirmé que le droit de la propriétaire « [...] met obstacle à ce qu'un tiers capte et reproduise l'image de son bien, qu'il soit meuble ou immeuble, sans son autorisation, le droit à l'image étant un attribut du droit de propriété [...] ». Ce n'est toutefois pas sur cette base qu'est accordée la réparation à la propriétaire puisque le tribunal précise bien que celle-ci « [...] est fondée à obtenir réparation de l'atteinte ainsi portée à sa vie privée [...] », et non pas à son droit de propriété. Il suffisait donc pour justifier la condamnation du défendeur de démontrer l'atteinte qu'il avait portée au droit au respect de la vie privée. (Trib. gr. inst. Bordeaux, 19 avr. 1988, D. 1989.som.93, obs. D. Amson ; J.C.P. 1993.I.3707, note H. Périnet-Marquet.)

¹⁷ Dans ce contexte, on peut se demander si les choses dont une personne est propriétaire deviennent en quelque sorte le prolongement de la personne. Le lien

l'image de la chose ne pose pas de véritable problème : c'est en raison des faits entourant la publication que celle-ci devient condamnable. On n'est donc jamais allé jusqu'à affirmer que la publication de l'image d'une chose porte nécessairement atteinte aux droits de la personnalité de son propriétaire, que le propriétaire peut toujours s'y opposer ou que le bien ait un droit à l'image¹⁸.

B. De la propriété à la responsabilité

Tout au cours du XX^e siècle, les situations où les tribunaux ont été appelés à se prononcer se caractérisaient par la publication de

entre la personne et la chose rappelle en effet l'idée, qui caractérisait les sociétés dites « primitives », selon laquelle l'objet possédé participe de la nature de celui qui le possède, voir Jean CARBONNIER, *Droit civil, Les biens – Monnaie, immeubles, meubles*, 19^e éd., Paris, P.U.F., 2000, p. 135.

¹⁸ Par contre, on peut lire dans une décision de la Cour de Grenoble (15 juillet 1919, précitée, note 10), que l'utilisation d'image représentant les lieux d'un pèlerinage pour la publicité de produits pharmaceutiques dénature ce pèlerinage. De même, une décision portant sur une peinture de Bernard Buffet reproduisant un château (Paris, 18 février 1972, (1972) R.I.D.A. 214.) étonne quant au motif qui entraîna le rejet de la demande : « aucune atteinte n'avait été portée à la renommée du château ». Il faudrait lire « à la renommée du propriétaire du château », sinon la chose, le château, jouirait elle-même de certains droits attachés à la personnalité. Le risque de confusion a d'ailleurs amené la Cour de cassation, à la suite de la décision Gondrée, à préciser dans son Rapport que : « la solution ne doit en aucun cas être comprise comme instituant un "droit à l'image" du bien, comme il existe un droit de la personne sur son image. Il ne s'agit que de l'exercice du droit de propriété » (Rapport de la Cour de cassation 1999, Paris, La documentation française, 2000).

L'idée de reconnaître des « droits de la personnalité » à une chose pour en protéger l'image s'apparente à l'idée de protéger le droit à l'image d'une personne en lui reconnaissant un droit de propriété sur son image qu'une partie de la doctrine défend et qu'on trouve dans certaines décisions (à ce sujet, voir Daniel GUTMANN, « La nature de l'image », *L'image*, Journées nationales – Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, t. 8, Paris, Dalloz, 2005, p. 5). Cette idée est toutefois généralement écartée puisque c'est au chapitre de la réputation et du respect de la vie privée que le droit à l'image a reçu sa consécration (à ce sujet voir Edith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 181). En revanche, plusieurs phénomènes récents – notamment à la suite de l'avènement des biotechnologies – entraînent une réification de la personne qui pourrait éventuellement fonder l'idée d'un droit de propriété de la personne sur son corps (à ce sujet, voir entre autres, Roberto ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Paris, L.G.D.J., 1996).

l'image d'un immeuble dans un contexte permettant d'en identifier le propriétaire. Dans l'ensemble des espèces ayant mené à des condamnations, la publication de l'image portait atteinte à la vie privée ou à la réputation du propriétaire. Les interventions des tribunaux étaient fondées sur les droits de la personnalité. Le droit de propriété n'avait pas véritablement servi à fonder l'intervention des tribunaux, bien que ceux-ci y aient fait référence. Par ces références au droit de propriété, quelques décisions annoncent néanmoins une transformation des fondements de l'intervention des tribunaux.

Ce n'est qu'à l'occasion d'un litige où le propriétaire ne pouvait pas invoquer une atteinte à sa vie privée ou une dénaturation de sa personnalité que l'utilisation de l'image d'une chose a été condamnée sur la seule base du droit de propriété (1). Cette décision a soulevé la controverse et a amené l'Assemblée plénière de la Cour de cassation à se réunir pour analyser la question (2). La solution ultimement retenue suscite malheureusement de nombreuses interrogations.

1. Le droit de propriété comme fondement d'un droit sur l'image d'une chose

L'image à l'origine du litige représentait le « Café Gondrée », situé dans le premier immeuble libéré par les Alliés, le 6 juin 1944. Classé monument historique, c'est un lieu de pèlerinage qui abrite une collection de souvenirs de la seconde guerre mondiale. La fille de l'exploitant de l'époque vendait des cartes postales représentant la façade de l'édifice. Or, en 1994, année du cinquantième du Débarquement, une entreprise a mis sur le marché des cartes postales représentant le café en question. N'ayant pas donné son autorisation, la personne qui exploitait le café s'est adressée à la justice. La première Chambre civile de la Cour de cassation a rendu, le 10 mars 1999, un arrêt qui marque un tournant¹⁹. On peut y lire : « [v]u

¹⁹ Civ. 1^{re}, 10 mars 1999, D. 1999.jur.319, note E. Agostini; Christophe CARON, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *Defrénois* 1999, art. 37028; Gérard CORNU, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, 9^e éd., Paris, Montchrestien, 1999, n^o 1038; (1999) R.I.D.A. 149, note M. Cornu; J.C.P. 1999 .II.10078, note P.-Y. Gautier; Fabien KENDERIAN, « L'image des biens : nouveau droit subjectif ou faux débat ? », D. 2002.chr.1161; Jacques RAVANAS, « L'image d'un bien saisie par le droit », D. 2000, chr.19; *RTD civ.* 2001.618, obs. T. Revet; J.C.P.E. 1999.819, note M. Serna; *RTD civ.* 1999.859, obs. F. Zénati.

l'article 544 du code civil [...] ; Le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien, sous quelque forme que ce soit [...] ; L'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire ». La Cour a donc décidé que le droit de représenter une chose, en l'occurrence un bien immobilier, faisait partie des prérogatives du propriétaire²⁰. Dans la logique de l'arrêt, le droit du propriétaire porte sur la chose et non sur l'image qui peut en être tirée. Mais cette image n'étant que la reproduction de la chose, elle ne peut être exploitée sans son autorisation.

Après avoir posé le principe selon lequel le droit de propriété emportait le droit d'exploiter le bien, sous quelque forme que ce soit, la première chambre civile de la Cour de cassation a rendu une décision qui limite la portée cette affirmation²¹. Elle a en effet précisé, le 2 mai 2001, que le droit de propriété « ne confère pas un droit à l'image d'un bien » et que « le droit de faire des reproductions d'un bien, et de les exploiter, au besoin en tirant profit, relève de la liberté de recevoir et de communiquer des informations ». La reproduction de la chose ne nécessite l'autorisation du propriétaire que si « elle porte un trouble certain au droit d'usage ou de jouissance du proprié-

²⁰ La décision a de quoi surprendre, d'autant plus que la personne qui exploitait le café n'en était pas propriétaire, elle ne bénéficiait que d'une « autorisation d'occupation du domaine public » ! (sur cette précision, voir Rouen, 13 mars 2001, *Légipresse*, n° 182, p. 99, note. J.-M. Bruguière).

La première chambre civile a rapidement été amenée à préciser la solution retenue. Dès le début de l'an 2000, elle a décidé que le propriétaire peut certes se plaindre, mais seulement si sa chose est le sujet principal de l'image (Civ. 1^{re}, 25 janv. 2000, *Bull. civ.* I, n° 24 ; D. 2000.IR.61). On peut lire dans la décision que : « [l]es juges du fond ont caractérisé le trouble manifestement illicite causé à M. Martin par la commercialisation de cartes postales, représentant la péniche dont il est propriétaire, en retenant que cette péniche était le sujet principal ».

²¹ Selon M. Sainte-Rose, avocat général, cette décision est simplement venue préciser la portée de la notion d'exploitation qui se trouve dans la décision de 1999 : « le droit de propriété dont les potentialités sont considérables sinon infinies englobe le bien dans toutes ses dimensions y compris son image, même si ce droit est parfois limité. Il l'est lorsque le bien est exposé à la vue du public [...]. En pareil cas, seule l'exploitation commerciale devait être soumise à l'autorisation du propriétaire. Exploiter c'est tirer parti d'un bien, s'approprier une richesse. Le critère est donc purement économique » (c'est ce qu'il exprime dans son avis non conforme au sujet de Cass. Ass. plén., 7 mai 2004, « L'image des biens », L.P.A., 10 janvier 2005, p. 8 ; voir aussi dans le même sens, J. RAVANAS, préc., note 1, n° 22).

taire»²². Cette décision peut être interprétée comme une tentative par la Cour de cassation de nuancer la position qu'elle avait adoptée dans l'arrêt Gondrée en raison de la polémique doctrinale et des inquiétudes que celui-ci a soulevées chez les professionnels de l'image. Elle a eu pour effet de limiter le droit du propriétaire de s'opposer à l'exploitation commerciale de l'image de sa chose puisqu'il ne pouvait s'y opposer que s'il justifiait « d'un trouble certain au droit d'usage ou de jouissance ».

Les solutions retenues par la première Chambre civile, dans l'arrêt Gondrée puis dans celui du 2 mai 2001, n'ont pas convaincu l'ensemble de la magistrature française. Aux premières loges des dissidents, on trouve la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation²³. L'affaire où celle-ci a été amenée à se prononcer portait sur la publication d'une photographie pour illustrer un article consacré à des attraits touristiques. L'image représentait la façade extérieure d'une résidence secondaire prise depuis le domaine public maritime avec la légende « villa de la famille X, au Cap-Ferret, près de l'embarcadère de Bélisaire ». La révélation du nom du propriétaire et de la localisation précise de l'immeuble a été jugée comme portant atteinte au droit de M. X au respect de sa vie privée. Les juges n'ont donc pas rejeté l'idée que la publication de l'image d'une chose puisse être condamnable. Toutefois, leur décision est uniquement fondée sur l'atteinte à la vie privée. Ils ont, en effet, clairement exclu l'idée que l'exploitation de l'image d'une chose puisse être considérée comme l'une des prérogatives du propriétaire : « [a]bstraction faite du motif, erroné mais surabondant, selon lequel le droit à l'image serait un attribut du droit de propriété ». D'autres décisions vont dans le même sens. Ainsi, on peut lire dans une décision de la Cour d'appel de Rouen que « [l]e droit de propriété n'est pas absolu et illimité et ne comporte pas un droit exclusif pour le propriétaire sur l'image de son bien²⁴ ». De même, selon le Tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, « [l]e droit de propriété d'un bien meuble ou immeuble exposé à la

²² Civ. 1^{re}, 2 mai 2001, *Bull. civ.* I, n° 114 ; D. 2001.jur.1973, note J.-P. Gridel. Dans cette affaire, le Comité régional de tourisme de Bretagne avait utilisé à des fins de publicité une photographie représentant l'estuaire du Trieux, avec, au premier plan, un îlot, malgré l'opposition du propriétaire de l'îlot en question.

²³ Civ. 2^e, 5 juin 2003, préc., note 14.

²⁴ Rouen, 31 oct. 2001, R.J.D.A. 2002, n° 447 (c'est dans cette affaire que l'Assemblée plénière intervient en 2004, préc., note 6).

vue de tous n'emporte pas, en lui-même, pour son titulaire le droit de s'opposer à l'exploitation commerciale de l'image de ce bien²⁵ ».

Désirant mettre fin à la divergence entre ses deux chambres, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'est réunie en 2004²⁶.

2. L'utilisation de l'image d'une chose comme source de trouble pour le propriétaire

La décision de l'Assemblée plénière marque une nouvelle étape en rejetant aussi bien l'idée que le propriétaire ait nécessairement le droit de s'opposer à l'exploitation de l'image de sa chose par un tiers, que celle qui limiterait ce droit aux situations où l'utilisation de l'image de sa chose porte atteinte à ses droits de la personnalité. L'image, objet du litige, était celle de la façade d'un hôtel particulier de Rouen. Un promoteur immobilier l'avait reproduite sur un prospectus publicitaire sans l'autorisation de ses propriétaires. Selon ceux-ci, il s'agissait là d'une utilisation à des fins commerciales de l'image de leur hôtel contraire à leur droit de propriété. Cette utilisation troublait de manière certaine leur droit d'usage, car ils avaient investi d'importantes sommes pour la restauration de l'hôtel afin d'en exploiter l'image – ils commercialisaient des cartes postales. La décision de l'Assemblée plénière pose un principe : « [l]e propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci [...] ». Ce principe est assorti d'un tempérament dont la portée n'est pas déterminée : « [le propriétaire] peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal ».

La solution nie donc clairement que l'exploitation d'une chose par l'image puisse constituer une utilité de cette chose réservée au propriétaire. Désormais, le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci. Dans la mesure où elles sont visibles d'un endroit public, quiconque peut donc en principe utiliser l'image des choses. L'utilisation par les tiers est permise,

²⁵ Trib. gr. inst. Clermont-Ferrand, 23 janv. 2002, D. 2002.jur.1226, obs. J.-M. Bruguière. Voir aussi Paris, 19 fév. 2002, J.C.P.II.10073, note J.-M. Bruguière (cette décision fait l'objet d'un pourvoi : cf. Civ. 2^e, 5 juin 2003, préc., note 14). Voir aussi, dans le même sens, Paris, 31 mars 2000, *Légipresse* n° 173, juillet-août 2000.

²⁶ Ass. plén., 7 mai 2004, préc., note 6.

mais elle ne doit pas causer un trouble anormal au propriétaire. Le recours du propriétaire est désormais fondé non pas sur son droit de propriété, mais sur l'existence d'un tel trouble.

Puisque l'utilisation de l'image des choses est ouverte à tous, seules des circonstances particulières peuvent justifier une sanction, comme le montrent les faits à l'origine de l'arrêt de l'Assemblée plénière ainsi que des décisions subséquentes. La Cour de cassation a en effet décidé que la publication, dans un tome d'une collection intitulée « Le patrimoine des communes de France », de la photographie d'une maison accompagnée de précisions permettant de la localiser et du nom du propriétaire ne saurait être considérée comme causant un trouble anormal en l'absence d'autres éléments propres à établir que la reproduction litigieuse perturbait la tranquillité du propriétaire : l'indication de son identité et l'emplacement de l'immeuble ne faisaient pas redouter un trouble quelconque puisque le propriétaire ne jouissait d'aucune notoriété susceptible d'attirer les foules²⁷. Les situations où un trouble anormal découlera de l'utilisation de l'image d'une chose par un tiers sont marginales²⁸, mais bien réelles, comme l'illustre une affaire soumise à la Cour d'appel d'Orléans²⁹. Le litige portait sur l'image d'un voilier, le Belem, classé monument historique. La Fondation qui en est propriétaire exploitait elle-même l'image du Belem lors de prestigieuses manifestations

²⁷ Civ. 1^{re}, 5 juillet 2005, dans Christophe CARON, « Image des biens : la Cour de cassation conserve le cap de la raison ! », *Com. com. élect.*, octobre 2005, comm. 148.

On peut penser que la solution de cette affaire aurait été différente si une personne célèbre avait été propriétaire de la maison et qu'en raison de la publication de son nom et de son adresse, sa tranquillité avait été troublée par un afflux de curieux.

²⁸ La Cour d'appel de Paris s'est prononcée en ce sens dans une affaire mettant en scène un producteur de cinéma s'étant adressé aux tribunaux parce qu'on avait refusé de lui donner une autorisation de tournage pour un film intitulé *La Tour Maine Montparnasse Infernale*. Plus précisément, le syndic de la copropriété de la *Tour Maine Montparnasse* avait refusé que des prises de vues soient effectuées sur le parvis face à l'entrée principale, dans le hall et depuis le dernier étage. On peut s'étonner que, pour la Cour, le fait que le syndic ait adopté cette position afin de se protéger contre des utilisations futures peu flatteuses pour l'image de la célèbre tour démontre « non seulement une absence de préjudice liée à la réalisation et à la commercialisation du film litigieux, mais également l'absence de tout trouble anormal qui en aurait résulté » (Paris, 11 janv. 2006, C. Caron *Id.*).

²⁹ Orléans, 10 nov. 2005, Christophe CARON, « Le trouble anormal de l'image des biens se précise », *Com. com. élect.*, Mars 2006, comm. 38.

nautiques nationales et internationales par la commercialisation de produits dérivés haut de gamme. Or, la société Nem a reproduit l'image du voilier sur des produits « bon marché ». La Cour a jugé que l'image du voilier avait été avilie et que « [...] l'utilisation commerciale dans toutes les directions d'une image dévalorisée du Belem constitue de la part de la société Nem, non une atteinte au droit de propriété de la Fondation Belem, mais un trouble anormal apporté à celle-ci, de sorte que la Fondation Belem peut s'opposer à cette utilisation [...] ». Bien que cette décision soit intéressante en ce qu'elle constitue une illustration de ce qui constitue un trouble anormal, il n'en demeure pas moins que cette notion est difficile à cerner, qu'elle « ouvre la porte au contentieux et à l'arbitraire »³⁰.

* * *

Abandonnant complètement le raisonnement fondé sur le droit de propriété, la décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a opéré un changement de perspective. Pour le professeur Atias, « [l]'arrêt du 7 mai 2004 marque insidieusement un changement de domaine et de catégorie, un changement d'unité de connaissance ; le raisonnement en termes de propriété cède devant le raisonnement en termes de personnalité »³¹. Est-ce à dire que le droit français est revenu à son état précédant l'arrêt Café Gondrée, que le professeur Kayser décrivait ainsi : « [l]e propriétaire d'un bien n'a pas, en revanche, un droit sur l'image de ce bien parce que le principe constitutionnel de la liberté individuelle permet à toute personne de réaliser et de publier l'image de ce qu'elle voit licitement, à condition de ne pas porter atteinte au respect de la vie privée et de ne pas dénaturer la personnalité du propriétaire du bien »³² ? Probablement pas puisque, comme l'illustre l'affaire du Belem, les tribunaux peuvent venir au secours des propriétaires qui subissent un trouble anormal en l'absence d'atteinte à leurs droits de la personnalité.

II. L'état du droit québécois

Bien qu'elle ne suscite pas autant de litiges qu'en France, la question de l'existence de normes juridiques applicables à l'image

³⁰ G. CORNU, préc., note 6.

³¹ C. ATIAS, préc., note 6, n° 8.

³² « L'image des biens », D. 1995.chr.291.

des choses n'est pas moins d'actualité au Québec. Les acteurs du monde de l'audiovisuel – éditeurs, photographes, documentaristes et réalisateurs d'œuvres cinématographiques de fiction – ont adopté une pratique qui peut de prime abord paraître surprenante : avant de capter ou d'utiliser l'image d'un immeuble, plusieurs obtiennent l'autorisation écrite du propriétaire. Cette pratique s'explique par le sentiment des producteurs et des utilisateurs d'images que le droit leur impose l'obtention de ces autorisations ou, du moins, par le sentiment qu'on pourrait leur reprocher l'utilisation de l'image d'une chose sans autorisation³³.

Devant ce phénomène, on peut se demander si le droit québécois comporte une norme permettant au propriétaire d'une chose d'en interdire la reproduction par une image. Le *Code civil du Québec* et la *Charte des droits et libertés de la personne* ne contiennent pas de règles explicites reconnaissant un tel pouvoir au propriétaire d'une chose, mais plusieurs textes peuvent servir à articuler une réponse. Jusqu'ici, la qualification du droit à l'image d'une chose et l'articulation d'un régime juridique qui lui serait applicable a fort peu attiré l'attention de la doctrine et des tribunaux³⁴. On peut tout de même

³³ On peut en effet penser que ces pratiques sont guidées par la prudence et qu'elles s'expliquent par l'impact de l'arrêt *Aubry c. Éditions Vice-Versa Inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591 sur le travail des producteurs d'images. Le photographe Gilbert Duclos a d'ailleurs réalisé un documentaire (*La rue, zone interdite*, Productions Virage, 2004) qui illustre combien la question inquiète les producteurs et les utilisateurs d'images aussi bien au Québec qu'en France.

³⁴ Comme nous le verrons, deux décisions récentes qui abordent la question des droits du propriétaire sur l'image de sa chose peuvent servir de guide pour répondre à cette question. Une troisième affaire porte également sur l'image d'une chose (*Larochelle c. Daigle*, 2005 CanLII 17588; C.S. Saint-François, n° 450-17-001009-035, 19 mai 2005). Elle ne présente toutefois pas de grand intérêt puisque la personne ayant capté l'image d'une chose dont elle n'était pas propriétaire ne l'avait utilisée qu'à des fins personnelles. Le litige opposait deux voisins. Après avoir acquis sa propriété, en juin 2003, le demandeur avait entrepris d'ériger une nouvelle maison et d'aménager son terrain. Inquiet des travaux de remplissage qui augmentaient la hauteur du terrain à certains endroits, son voisin a pris des photos. Seuls des ouvriers étaient alors présents sur les lieux. Par la suite, le demandeur a été informé de cette prise de photos. Estimant que son droit à la vie privée avait été violé, le demandeur voulait que son voisin soit condamné à lui payer la somme de 5 000 \$ et qu'il lui soit ordonné de lui remettre l'original et toutes les copies des images. Le tribunal a rejeté la requête car, selon le juge, il ne s'agissait pas d'un cas exceptionnel où une injonction devait être émise, la procédure utilisée n'étant pas proportionnée à la nature des faits et ceux-ci présentant un enjeu insignifiant.

penser que si un litige opposait un propriétaire à un tiers utilisant l'image de son immeuble, un tribunal québécois pourrait arriver à la conclusion que le propriétaire pourrait empêcher l'utilisation de l'image de sa chose.

La question reste de savoir sur quelle base pourrait ou devrait être fondée une telle solution. À cet égard, l'expérience française constitue une excellente illustration des possibilités qui découlent des conceptions du droit de propriété et du droit au respect de la vie privée et de la réputation qui caractérisent aussi bien le droit québécois que le droit français. Toutefois, depuis l'arrêt *Gondrée*, plusieurs décisions de la Cour de cassation ont reconnu l'existence du recours, mais en se fondant sur des principes difficiles à concilier³⁵. Or, il semble bien que l'on puisse articuler des normes propres à arbitrer

³⁵ Par exemple, dans la décision du 2 mai 2001, la première chambre civile de la Cour de cassation jugeait que la reproduction de la chose ne nécessitait l'autorisation du propriétaire que si «[...] elle portait un trouble certain au droit d'usage ou de jouissance du propriétaire» (Civ. 1^{re}, 2 mai 2001, préc., note 22). Ainsi conçu, comme la doctrine n'a pas manqué de le souligner, le droit d'exploiter l'image d'une chose se distingue des autres attributs du droit de propriété, puisque le droit sur l'image du bien ne peut être invoqué que pour prévenir ou supprimer un «trouble», c'est-à-dire un préjudice. L'exploitation de l'image ne constitue donc pas un attribut exclusif du droit de propriété. Les tiers peuvent utiliser l'image d'une chose pourvu qu'ils ne causent pas de trouble au propriétaire. La référence à l'article 544 du Code civil est alors une pétition de principe car l'exercice du droit de propriété est du coup paralysé par l'exigence d'une condition qui lui est extérieure : la faute du tiers, distincte de la seule atteinte au droit de propriété. La notion de trouble certain au droit d'usage ou de jouissance du propriétaire a certes été rejetée par l'Assemblée plénière, mais puisque celle-ci a subordonné le recours du propriétaire à l'existence d'un trouble anormal, elle introduit un autre concept dont on peut difficilement cerner la portée. Il faut néanmoins signaler que, contrairement au trouble certain auquel la décision de 2001 faisait référence, la notion de trouble anormal n'est pas liée au droit d'usage ou de jouissance. Ceci est sans doute plus cohérent, au regard des principes établis du droit des biens, que de reconnaître un droit de propriété subordonné à un trouble certain au droit d'usage ou de jouissance.

Il est difficile de ne pas partager le constat du professeur Deumier : «[v]ouloir comprendre pourquoi ces différentes techniques sont invoquées et, plus encore, pourquoi elles semblent toutes légitimes, pour éventuellement résoudre les conflits nés de leur juxtaposition sur un même point, impose de ne pas s'inscrire immédiatement dans l'une des logiques à l'œuvre, au risque de s'enfermer dans celle-ci et de condamner les autres *ab initio*, mais de remonter en généralité pour prendre comme point de départ l'analyse de l'image des biens elle-même» (Pascale DEUMIER, «Le contrôle de l'image des biens en droit privé», dans *L'image*, Journées nationales – Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, t. 8, Paris, Dalloz, 2005, p. 55, à la page 59).

les litiges entre propriétaires et utilisateurs d'images en examinant simplement les droits des principaux protagonistes, soient ceux du propriétaire (A) et ceux des personnes qui utilisent l'image de choses situées dans l'espace public (B) à la lumière des principes existants du droit civil québécois.

A. Le droit du propriétaire de la chose

Le droit de propriété confère-t-il à son titulaire un droit exclusif de reproduire l'image de son bien ? Il semble de prime abord que ce soit le cas. L'article 947 du *Code civil du Québec* définit en effet la propriété comme « le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi ».

On reconnaît traditionnellement le caractère absolu et exclusif du droit de propriété. Bien que le Code civil ait abandonné l'expression « de la manière la plus absolue » pour qualifier le droit du propriétaire, il précise néanmoins que ce droit emporte le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement du bien. Si le droit de propriété peut encore être qualifié de droit absolu, ceci ne doit pas être compris comme signifiant qu'il est intrinsèquement illimité, notamment en raison des limites et des conditions d'exercice que la loi peut imposer au propriétaire. Il n'en demeure pas moins que son titulaire « [...] peut profiter de son bien à sa guise, de la façon dont il l'entend, et retirer de celui-ci tous les avantages et les services qu'il est susceptible de lui procurer »³⁶. Les limites qui peuvent marquer l'exercice du droit de propriété « [...] n'altèrent pas la plénitude du droit dans son principe »³⁷. Or, comme le souligne le professeur Zénati, « [l]e caractère potentiellement illimité de la propriété a pour effet que toute utilité, sans aucune restriction, a vocation à profiter au propriétaire dès lors qu'aucun texte particulier ne l'écarte. Il importe peu que l'utilité soit nouvelle et n'ait pas existé au temps où le législateur a défini la propriété en la consacrant ; toute utilité nouvelle entre de plein droit dans le champ de la propriété sans qu'il soit besoin d'une disposition quelconque »³⁸. Si l'image d'une chose

³⁶ Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 271.

³⁷ Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 92.

³⁸ Frédéric ZÉNATI, « Du droit de reproduire les biens », D. 2004. chr.962.

présente peut-être l'une des utilités qu'on peut en tirer, le propriétaire pourrait en principe revendiquer un droit sur celle-ci³⁹.

Le droit de propriété ayant par ailleurs un caractère exclusif, le droit du propriétaire sur l'image d'une chose lui permet-il d'empêcher toute exploitation par les tiers? La propriété étant un « monopole reconnu à une personne sur un bien »⁴⁰, seul le propriétaire se voit reconnaître des droits sur la chose. C'est dire que « [d]ans sa situation sur son bien, le propriétaire ne peut en principe rencontrer aucun concurrent légitime »⁴¹. Les auteurs québécois qui se sont penchés sur la question des droits du propriétaire sur l'image de sa chose ont adopté cette vision du droit de propriété qui permettrait au titulaire de ce droit d'empêcher les tiers d'utiliser l'image de leur chose⁴². Il faut toutefois signaler qu'ils n'ont pas analysé la question du statut de l'image des choses en profondeur, émettant leur opinion dans un cadre beaucoup plus large. Le professeur Molinari a abordé la question dans le cadre d'un texte portant sur le droit à l'image. Selon lui « [s]'agissant d'une chose, son propriétaire peut vraisemblablement s'opposer à ce qu'elle soit reproduite sous forme d'image [...] c'est probablement la liberté du propriétaire de jouir de la chose qui fonde son droit de s'opposer à sa reproduction »⁴³. Dans le même sens, on peut lire dans l'*Introduction au droit des biens*, du professeur Normand, que le *fructus* « [...] confère vraisemblablement aussi le droit d'interdire la reproduction de l'image de son bien⁴⁴ ».

Admettre que le propriétaire ait un droit exclusif sur l'image de son bien n'implique pourtant pas nécessairement que lui soit reconnu le droit d'empêcher l'utilisation de cette image par un tiers. Le droit reconnu exclusivement au propriétaire est celui de jouir

³⁹ Se fondant sur une analyse du texte du Code civil français, Kayser estime toutefois que « [l]e droit du propriétaire de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, consacré par l'art. 544 C. civ., ne concerne que les actes matériels de jouissance et de disposition de la "chose", objet de son droit » (Pierre KAYSER, « L'image des biens », D. 1995.chr.291, n° 2).

⁴⁰ P.-C. LAFOND, préc., note 36, p. 274.

⁴¹ C. ATIAS, préc., note 6, n° 5.

⁴² Outre un article descriptif ne portant que partiellement sur la question (J. DANIEL, préc., note 2), le sujet reste peu exploré par la doctrine québécoise.

⁴³ Patrick MOLINARI, « Observations sur la production des théories juridiques: les images floues du droit à l'image », dans Ejan MACKAAY (dir.), *Nouvelles technologies et propriété*, Montréal, Thémis, 1991, p. 11, à la page 29.

⁴⁴ S. NORMAND, préc., note 37, p. 84.

seul de l'image de son bien, de soustraire celle-ci du regard des tiers. Ainsi, il peut conserver ses meubles dans un lieu privé, il peut construire ses immeubles à l'écart de la voie publique ou clore son fonds, l'entourer de murs, de haies, de clôtures⁴⁵. Rien ne l'oblige à laisser son bien à la vue du public. À partir du moment où il décide de placer son bien dans l'espace public, peut-il se plaindre du fait qu'un tiers en exploite l'image ?

On ne peut permettre au propriétaire d'interdire à quiconque d'utiliser l'image de sa chose lorsque celle-ci est visible de tous qu'au prix de la négation d'une évidence pourtant incontournable : la chose est située dans l'espace public. Même pris isolément, ce fait est déterminant. Comme le soulignait le professeur Christophe Caron dans son *Requiem pour le droit à l'image des biens* : « [...] le propriétaire ne vit pas, tel un Robinson Crusoë, sur une île déserte. Il ne peut donc faire sienne la formule de Marcadé selon laquelle il serait "maître et seigneur de la chose", ce qui lui donnerait sur elle "une omnipotence absolue, un despotisme entier" »⁴⁶. Ne doit-on pas admettre qu'ainsi conçue, « [l]a propriété tire de son caractère illimité une dimension intrinsèquement excessive voire irréaliste »⁴⁷ et qu'elle entraînerait une « privatisation de l'espace public »⁴⁸. Pour éviter ceci, le droit de reproduire et d'utiliser l'image des choses situées dans l'espace public devrait être reconnu à tous, sans pour autant nier les droits du propriétaire. On peut en effet reconnaître que le propriétaire a un droit sur l'image de son bien et reconnaître du même coup que lorsqu'il choisit d'exercer ce droit en plaçant son bien dans le domaine public, il ne peut pas prétendre conserver l'exclusivité de son droit.

⁴⁵ Art. 1002 C.c.Q.

⁴⁶ C. CARON, préc., note 6, n° 3.

⁴⁷ F. ZÉNATI, préc., note 38. Notons que cet auteur est néanmoins favorable à la reconnaissance au profit du propriétaire d'un droit exclusif relativement à l'exploitation de l'image de la chose. Ainsi, il écrit que : « [l]e procédé qui apparaît comme de nature à cantonner efficacement l'exercice par le propriétaire de son droit de reproduction tout en étant techniquement satisfaisant est celui du consentement, notion dont le caractère opératoire peut être vérifié dans le contentieux du droit à l'image. Dans la plupart des cas, il est licite de reproduire le bien d'autrui parce que le propriétaire ne s'y oppose pas. À partir de certains courants jurisprudentiels se référant plus ou moins explicitement à cette notion, peut être ébauchée une théorie dans les armatures de laquelle il doit être possible d'endiguer le flux des prétentions des propriétaires ».

⁴⁸ Michel HUET, *Droit de l'architecture*, 3^e éd., Paris, Economica, 2001, p. 267.

B. Le droit des tiers de reproduire et d'utiliser l'image des choses

À la lecture d'une décision de la Cour d'appel⁴⁹, où la question a été présentée comme un débat entre le droit du public à l'information et les droits de la personnalité (réputation et vie privée) du propriétaire, il semble bien que la conception de la propriété – adoptée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation⁵⁰ – voulant que le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci puisse être retenue par les tribunaux québécois. Les images à l'origine du litige devaient servir à illustrer un reportage dans le cadre d'une émission de télévision – *La Fracture* – diffusée par la Société Radio-Canada, où une cliente se plaignait des honoraires de son avocat. Les images représentaient l'immeuble où était situé le cabinet de l'avocat, sa résidence et son bateau. La Cour d'appel devait, entre autres, décider si le propriétaire pouvait empêcher, par injonction, la diffusion de ces images par la Société Radio-Canada. L'injonction a été accordée en partie. La Société s'est vu refuser le droit de diffuser les images de la résidence et du bateau, mais on ne l'a pas empêché d'utiliser l'image de l'immeuble où était situé le cabinet de l'avocat.

Pour réaliser les images de la résidence et du bateau de l'avocat, l'équipe de tournage avait dû emprunter un chemin réservé au propriétaire et à ses invités. Ce fait a été déterminant. On comprend que lorsque le propriétaire dissimule une chose au regard d'autrui – ce qu'il peut généralement faire lorsqu'il s'agit des meubles et ce qu'il peut parfois faire lorsqu'il s'agit d'un immeuble comme dans le cas d'un domaine clos de murs ou d'une résidence seulement accessible par des allées indiquant : « Défense d'entrer » ou « Propriété privée » – le problème change de nature : les images reproduisant ces choses ayant été obtenues en violation de la propriété privée.

⁴⁹ *Société Radio-Canada c. Courtemanche*, [1999] R.J.Q. 1577 (C.A.).

⁵⁰ Cette conception de la propriété est celle qu'a adoptée l'Assemblée plénière. La retenir n'implique pas pour autant que l'on doive reconnaître au propriétaire, comme celle-ci l'a fait, le droit de s'opposer à l'utilisation de l'image de son bien par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal. « Importer » cette notion serait probablement inopportun, car elle suscite d'importantes inquiétudes en raison de son indétermination (à ce sujet, voir les remarques d'Emmanuel DREYER, préc., note 6, n° 13). Par ailleurs, la notion de trouble anormal n'est pas essentielle, la plupart des affaires où les tribunaux français ont condamné l'utilisation par un tiers de l'image d'un bien dont il n'était pas propriétaire auraient pu être résolues dans le même sens à partir des principes établis du droit privé.

Quant aux images prises à l'extérieur du cabinet de l'avocat, la Cour est unanime. Toutefois, seul le juge Pidgeon exprime ses motifs. L'avocat demandait à la Cour d'étendre l'injonction accordée en première instance aux images prises à l'extérieur de son cabinet puisque, selon celui-ci, il n'existerait aucune utilité sociale ou motif d'intérêt public à leur diffusion qui constituerait une atteinte au respect de sa réputation et de son droit à la vie privée. Après avoir souligné le fait que les images avaient été tournées à partir d'une rue publique, le juge ajoute que « [r]etenir la position de l'avocat reviendrait à dire que l'extérieur d'un immeuble abritant le bureau d'un professionnel jouit d'une immunité faisant obstacle à la liberté d'expression » et précise qu'il ne peut « souscrire à ce raisonnement d'autant plus que la diffusion de ces images concerne non pas la vie privée mais la vie professionnelle de l'avocat. Rien n'empêchait donc le tournage de ces images... à partir d'une rue publique ».

On peut penser que, pour le juge Pidgeon, la solution aurait peut-être été différente s'il s'était agi d'une image « concernant la vie privée », comme celle d'une résidence. En revanche, il semble bien que pour le juge Forget, l'utilisation d'une telle image ne saurait, en elle-même, constituer une atteinte au droit au respect de la vie privée. En effet, concernant la résidence de l'avocat, il pose la question de savoir si la diffusion de l'image d'une résidence constitue une atteinte à la vie privée de son propriétaire et y répond en se disant « loin d'être certain que la photographie des biens d'une personne et leur diffusion puissent constituer une violation du droit à la vie privée. L'inviolabilité du domicile vise la préservation de la vie privée à l'intérieur de la résidence, mais sans doute pas l'image extérieure de cette résidence »⁵¹. Il précise aussi que « [c]eci tient au fait que l'expectative de vie privée est réduite dans certains cas ». Puis il ajoute que « [l']expectative de vie privée n'est certes pas très étendue quant à l'image de sa maison et de son bateau ». Quant au juge Michaud, il se dit « généralement d'accord avec les motifs du juge Forget quant à la partie de l'ordonnance visant les images de la maison et du bateau »⁵².

⁵¹ Le juge Forget (dissident à cet égard) aurait rejeté la demande d'injonction qui visait la résidence de l'avocat en raison des limites au droit au respect de la vie privée qu'il faut imposer dans certaines circonstances pour protéger le droit du public à l'information.

⁵² Le juge Michaud a toutefois rejeté la demande d'injonction qui visait la résidence de l'avocat pour un seul motif : celui de l'intrusion sur la propriété privée.

Si les tribunaux québécois décidaient qu'en principe, les tiers peuvent reproduire et utiliser l'image des choses situées dans l'espace public sans obtenir l'autorisation des propriétaires, ils se situeraient dans la même ligne que les tribunaux français avant l'affaire du Café Gondrée. On peut toutefois penser qu'ici, comme en France, les tribunaux n'hésiteraient pas à intervenir lorsque certains faits entourant la publication de l'image rendraient celle-ci condamnable. Par exemple, si la publication de l'image est accompagnée de renseignements – comme l'adresse de l'immeuble ou le nom de son propriétaire –, il pourrait y avoir une atteinte à la vie privée du propriétaire. Une décision de la Cour du Québec, Division des petites créances, illustre bien ce phénomène⁵³. Dans l'affaire en question, le propriétaire d'une luxueuse résidence avait confié à une entreprise plusieurs contrats d'aménagement paysager. À un certain moment, il apprend que deux photos de sa propriété se trouvent dans le dépliant publicitaire du paysagiste. Le propriétaire, qui tient au respect de sa vie privée, requiert alors que l'entreprise les retire immédiatement de tous les points de distribution. Par le passé, il avait refusé plusieurs propositions de revues publicitaires ou professionnelles intéressées à photographier sa propriété. Selon le tribunal, l'inclusion dans le dépliant des photos ne peut, à elle seule, constituer une atteinte à la vie privée puisque les photos ne comportent aucun signe distinctif et ne permettent d'aucune manière d'associer le propriétaire à ces espaces. Toutefois, comme le paysagiste avait, par ailleurs, communiqué le numéro de téléphone et le nom du propriétaire aux personnes lui en ayant fait la demande, on a jugé qu'il y avait eu une atteinte à la vie privée. Ce n'est donc pas la publication des photos qui avait porté atteinte à la vie privée du propriétaire, mais bien la communication d'informations personnelles le concernant. La communication de telles informations ne devrait pas nécessairement constituer une atteinte au droit au respect de la vie privée, comme l'illustre l'affaire où la photographie et l'adresse de l'immeuble avaient été publiées dans un livre portant sur le patrimoine architectural français : l'indication des renseignements personnels ne faisait pas redouter un trouble quelconque puisque le propriétaire ne jouissait d'aucune notoriété susceptible d'attirer les foules⁵⁴. Ceci n'entraînerait pas la négation du droit des tiers de reproduire et d'utiliser l'image des choses situées dans l'espace

⁵³ *Masson c. 2634-6841 Québec Inc.* 2004 IIJCan 40797 ; C.G. Division des petites créances, 150-32-004423-030, 15 octobre 2004.

⁵⁴ Civ. 1^{re}, 5 juillet 2005, préc., note 27.

public sans l'autorisation du propriétaire, mais tiendrait compte du fait que cette liberté n'est pas absolue. Cette liberté est « [...] comme toute liberté, susceptible d'abus, et elle engage dans ce cas la responsabilité civile de celui qui l'exerce. Il en est ainsi quand elle porte atteinte aux droits de la personnalité du propriétaire du bien »⁵⁵.

Le respect des droits de la personnalité du propriétaire n'est pas la seule limite au droit des tiers de reproduire et d'utiliser l'image des choses. Comme le soulignait éloquemment le professeur Rouast : « [...] la liberté des peintres et des photographes doit être entendue en ce sens qu'ils peuvent faire tous usages conformes à la destination de la chose : notamment, la reproduction artistique d'une église pourra être insérée dans une publication concernant les choses religieuses [...]. Mais l'utilisation de l'image d'un sanctuaire comme réclame pharmaceutique constitue un abus du droit du dessinateur ou du photographe [...]. Toutes les conditions étaient donc réunies pour que le pharmacien fût condamné, non pour avoir porté atteinte au prétendu monopole de reproduction [...], mais pour avoir abusé de son droit [...] »⁵⁶. L'utilisation de l'image de la chose doit donc aussi être conforme à la destination de la chose.

Lorsqu'il s'agit d'arbitrer les droits des parties à un litige portant sur l'image d'une chose, les faits particuliers entourant la diffusion jouent un très grand rôle. Il serait étonnant que l'on reconnaisse que le droit québécois comporte une norme permettant au propriétaire de se plaindre de la seule diffusion d'une image représentant l'un de ses biens. En l'état actuel droit, on peut considérer que le principe de la liberté de réaliser et de publier l'image d'un bien offert à la vue du public existe, mais que cette liberté ne peut s'exercer qu'à la condition de ne pas en abuser.

*
* *

On a déjà écrit qu'« [à] plusieurs égards, le droit à l'image est un droit curieux »⁵⁷. Or, le droit applicable à l'image des choses l'est probablement encore plus. Le statut de l'image des choses constitue une excellente illustration des limites des qualifications juridiques

⁵⁵ P. KAYSER, préc., note 39, n° 11.

⁵⁶ Note A. Rouast, préc., note 10.

⁵⁷ P. MOLINARI, préc., note 43, p. 11.

qui, malgré leur apparente neutralité, sont inévitablement le reflet des valeurs d'une société à un moment donné. Ainsi, à la question de savoir si le droit comporte une norme permettant au propriétaire d'interdire la reproduction de l'image de ses choses et, si oui, quel en est le fondement, chaque époque offre sa réponse. Celle-ci s'articulait autour de l'idée de liberté au XIX^e siècle : c'est pourquoi, dans la mesure où une chose était visible d'un endroit public, le propriétaire ne pouvait pas se plaindre. À partir du XX^e siècle, les tribunaux ont condamné les personnes utilisant l'image de choses dont elles n'étaient pas propriétaires lorsque cette utilisation constituait une atteinte aux droits de la personnalité du propriétaire. Enfin, un courant majoritaire de la doctrine française du XXI^e siècle estime que les propriétaires sont les seuls à pouvoir légitimement prétendre à l'exploitation de l'image de leurs biens.

Pourtant, la situation physique des choses qui sont visibles de la rue constitue l'une de leurs caractéristiques essentielles, que l'on ne peut ignorer. À la fin du XIX^e siècle, c'était un élément fondamental dont les tribunaux tenaient compte. Au cours du XX^e siècle, cette idée disparaît. Or, les revendications des protagonistes, lorsqu'un litige oppose un propriétaire à un utilisateur d'image, ne doivent-elles pas être évaluées au regard de prérogatives comme la liberté individuelle de réaliser l'image, la liberté d'expression, qui inclut le droit de la publier et la liberté du commerce qui permet de l'exploiter, et non seulement au regard des règles du droit privé ?