

LES DROITS DE LA PERSONNALITÉ ET L'IMAGE COMMUNIQUÉE - BRÈVE ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ SUD EUROPÉEN⁷

João Casqueira Cardoso

Professor Associado

Universidade Fernando Pessoa

jcasq@ufp.edu.pt

RESUMO

Este estudo define o que são os direitos da personalidade, e qual a importância dos mesmos para a preservação da imagem das pessoas através da comunicação. A análise tem por objecto específico uma comparação do regime jurídico destes direitos nos países membros do sul da União Europeia, depois da entrada em vigor de nova legislação nesta matéria.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos da personalidade; direito; União Europeia.

⁷ Cette étude reprend, en grande partie, celle présentée au IX Forum «Communiquer et Entreprendre en Méditerranée », Université Fernando Pessoa, Porto, 2007.

ABSTRACT

This research defines the nature of personality rights, and their role as regards the protection of one's identity in media communication. More specifically, it focuses on the legal comparison of the regulation of such rights in the member states of the south of the European Union, following the coming into effect of recent legislation in this field.

KEY WORDS

Personality rights; law; European Union.

INTRODUCTION

Les droits de la personnalité sont considérés comme un élément essentiel de la démocratie. Tout en manifestant une unité historique, ces droits (tels que le droit à l'image et le droit au respect de la vie privée) sont propres aux pays du sud européen — au sein de l'espace méditerranéen⁸ —, et illustrent d'éventuelles divergences d'interprétation des droits fondamentaux.

Il s'agit alors, dans le cadre d'une analyse juridique et comparée — qui retiendra surtout les exemples de quatre pays du sud européen (Portugal, Espagne, France et Italie) — de souligner les critères essentiels de ces droits (1), et les conditions d'un rapprochement entre ces cultures de la communication (2).

1. PERSONNALITE JURIDIQUE ET DROITS DE LA PERSONNALITE

«Personnalité» du latin *personalitas* (de *personalis*, personnel) a, en droit, un sens précis : la personnalité juridique (*juridical personality*) est une notion essentielle, en ce qu'elle renvoie à la fois à un *patrimoine* et à la *capacité* juridiques, conditions fondamentales des échanges économiques et sociaux. Cette personnalité juridique n'est pas seulement propre aux particuliers mais également - à des

⁸ On peut, en 2010, inclure dans ce groupe huit pays: Chypre, la France, la Grèce, l'Italie, Malte, le Portugal, la Slovénie, et l'Espagne.

degrés divers - aux personnes morales (sociétés commerciales, associations, États).

Les droits de la personnalité *tout court*, s'ils sont *liés à la personnalité juridique*, vont cependant *au-delà de ceux-ci*. Ils dérivent en effet d'un concept propre à la psychologie : La « personnalité » *tout court*. Les droits de la personnalité s'agrègent, en droit comparé, autour de quatre droits : le droit à la vie privée (ou à l'intimité), le droit au nom, le droit à l'image, le droit à la bonne réputation (ou droit à l'honneur). Il s'agit là de droits dont le caractère rejoint naturellement les questions posées par les sciences de la communication — ne serait-ce que sur terrain de l'utilisation marchande des traits de la personnalité d'un individu.⁹

La prise en compte de ces aspects comme *droits subjectifs* est fort intéressante, en ce qu'elle représente une *personnalisation du droit*. Il s'agit là d'une notion juridique humaniste, que les pays sud européens (et tous de traditions méditerranéennes) partagent très largement, bien qu'il y ait des différences considérables quant à l'encadrement juridique de ces droits. On s'accorde aussi sur le fait qu'il s'agit bien d'une notion juridique essentielle à l'exercice de la citoyenneté, et de façon plus générale à l'exercice des droits de la personne (ou droits de l'Homme). Mais il faut souligner qu'il s'agit aussi d'une notion « politique » (on connaît à cette égard la célèbre expression féministe « le personnel est politique »). Ce, dans la mesure où la puissance publique tend à fixer les limites d'un ordre public dans le cadre duquel ces droits pourront s'exercer et seront compatibles avec d'autres droits fondamentaux, comme celui de la *liberté d'expression et, plus, le droit à l'information* comme corollaire du *droit à la transparence*.

Les droits de la personnalité, si tant est que l'on puisse les classer, font partie des droits-libertés qui se distinguent des droits-créances (comme le droit à la santé) ou des droits-garanties (comme de droit à l'accès à la justice)(Favoreu *et al.*, 2002). Mais qu'est-ce que ces « libertés » juridiques – ou qu'est-ce que la liberté? Amartya Sen, commenté par Julien Tardif, apporte une réponse en définissant la liberté au sens négatif, et au sens positif.

⁹ La question de savoir si les droits de la personnalité s'appliquent aussi aux personnes morales est débattue. En réalité, une analogie avec l'individu permet l'extention de certains de ces droits aux personnes morales — même si, derrière celles-ci, ce sont les intérêts moraux ou financiers des individus de chair et d'os qui sont le plus souvent atteints.

Prise au sens négatif, la liberté consiste dans l'absence d'entraves qu'un autre individu et principalement l'État peuvent imposer : c'est la liberté prise en ce sens qui définit les droits civiques (d'opinion, de réunion, de propriété, etc.) [...] Considérée en termes positifs, la liberté représente tout ce qu'une personne est capable d'accomplir. Même si cette liberté suppose la précédente, elle y ajoute la capacité pour une personne de mener la vie qu'elle choisit.

L'exercice effectif de cette liberté individuelle de choisir et donc de maîtrise ou de « capacité » fait, selon Sen, appel à la responsabilité collective et sociale de l'État. Il revient à celui-ci, pour reprendre les termes de Sen « d'assurer la liberté individuelle sous sa double forme négative et positive » (Sen, 2004, *cit. in* Tardif, 2007, pp. 11-12).

2. UNE EBAUCHE DE COMPARAISON

Quelles sont les difficultés que les pays sud européens rencontrent pour réguler ces droits de la personnalité, en particulier dans leur confrontation avec les droits de la communication ? On peut ici ébaucher une comparaison à travers une série de questions, et contraster les réponses. On peut aussi aller plus vite, et choisir d'emblée les points communs – les problématiques communes – qui peuvent être soulignés. C'est cette deuxième voie qui est suivie dans cette analyse. On relèvera, en particulier, deux problématiques : d'une part, l'encadrement juridique et judiciaire des droits; de l'autre, les difficultés résultant de la diversité des techniques de la communication.

2.1. L'ENCADREMENT JURIDIQUE ET JUDICIAIRE DES DROITS

Dans la plupart des pays – y compris ceux objet de cette étude comparée – la définition des droits de la personnalité est constitutionnelle et infra-constitutionnelle (légale). Mais dans tous ces pays, la définition est vague. Prenons le cas de la vie privée : où commence, où s'arrête la vie privée ?

Ni les Constitutions, ni les lois ne fixent encore partout clairement ces limites – cette définition est entre les mains (pour l'essentiel) de la jurisprudence. En France, par exemple, l'article 9 du Code Civil prévoit même cette intervention judiciaire :

Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent sans préjudice de la réparation du dommage subi prescrire toutes mesures telles que séquestres, saisies et au-

tres, propres à empêcher ou à faire cesser une atteinte à la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

Cependant, des lois spécifiques apparaissent dans certains pays européens et méditerranéens (Sénat, 1998). En Espagne, par exemple, on citera la *Loi espagnole sur la protection civile du droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à l'image* de 1982, qui complète l'article 18-1 de la constitution, selon lequel « le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à sa propre image est garanti à chacun ». La loi de 1982 ne précise pas le contenu de ce droit, d'ailleurs assez large. Elle reconnaît même qu'il s'agit d'un « concept changeant » en fonction de l'évolution des idées. Elle identifie, en revanche, sept atteintes illégitimes à ce droit, parmi lesquelles « la captation, la reproduction, ou la publication de photographies, de films ou d'autres supports montrant l'image d'une personne dans des lieux ou à des moments appartenant à sa vie privée (...) ».

De même, en Italie, une loi de décembre 1996 (*Loi sur la protection des données*) régule de façon spécifique la compatibilité entre les devoirs d'information des médias et l'intérêt public. Le dispositif permet aux journalistes de traiter des données personnelles « sensibles » sans autorisation préalable de l'autorité chargée de veiller au respect de la loi, sauf en ce qui concerne les informations relatives à l'état de santé ou à la vie sexuelle.

On le voit, même si des législations spéciales apparaissent, elles demeurent larges – voire vagues – quant à la délimitation des restrictions à la communication touchant les droits de la personnalité. C'est, dans une mesure plus large, à l'autorité judiciaire qu'il appartient de se prononcer sur ces limites, au cas par cas.

Or, le traitement judiciaire, plus flexible, et bien connu outre-Atlantique – systèmes de *Common Law* – est loin de résoudre les problèmes, dans le contexte spécifiquement sud européen. Cela, pour au moins deux raisons : d'abord, du fait du caractère mixte de ces droits (les droits de la personnalité) dont la tutelle judiciaire est de la compétence des juridictions d'ordres divers (judiciaire, administratif, mais aussi constitutionnel), ce qui conduit à un émiettement des compétences, et surtout à une relative opacité vis-à-vis des agents de la communication. En outre, la jurisprudence est divisée sur les limites des droits de la personnalité. À l'échelle européenne (Conseil de l'Europe), le droit affirme – dans une jurisprudence qui s'applique à tous les pays sud européens (Cour Européenne des Droits de l'Homme, Arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992), que la *notion de vie privée inclue les activités professionnelles – dans la mesure où il y a interaction entre les relations dans et hors de activité professionnelle.*

Il s'agit là d'une interprétation bien large de la « vie privée », que la majeure partie des juridictions voient d'une façon plus limitative. En effet, comme le dit Rita Amaral Cabral — membre du Conseil d'Éthique portugais (CNECV):

On peut distinguer en cette matière trois domaines ou sphères: la vie intime, qui inclue les gestes et faits relatifs à l'état des sujets en tant que séparés du groupe et à certaines relations sociales qui doivent être absolument soustraites à la connaissance de l'autre; la vie privée, englobant les évènements partagés avec un nombre restreint de personnes; et la vie publique, qui s'étend aux évènements qui regardent la participation de chacun à la vie de la collectivité et qui sont ainsi susceptibles de d'être connus de tous (...) (Amaral Cabral, 1988, pp. 30-31).¹⁰

Là encore, et si l'on sait en quoi consiste le noyau "interdit" à la communication, il y a beaucoup à faire pour définir, à travers le débat, ce qu'est effectivement ce noyau intermédiaire" dénommé "vie privée". Une autre question se pose, qui concerne l'aspect matériel du traitement de la communication. Il s'agit de la diversité des technologies de la communication.

2.2. LA DIVERSITÉ DES TECHNOLOGIES DE LA COMMUNICATION

La question est la suivante : faut-il traiter toutes les techniques de la communication sur le même plan ? La télévision doit-elle faire l'objet d'un encadrement spécifique ? C'est probable, car comme le note Isabelle Tricot-Chamard (2004), « par ses atouts techniques, [la télévision] s'ouvre des perspectives plus vastes que celles qui sont autorisées par les instruments de communication traditionnels tels que l'écrit ou la radio ».

Mais qu'en est-il de la divulgation de donnée *via internet* ? Selon la Recommandation du Conseil de l'Europe (de février 1999) sur la protection de la vie privée sur Internet, les opérateurs sur Internet (notamment *Service provider* et *Access provi-*

¹⁰ "Poder-se-ão distinguir nesta matéria três domínios ou esferas, ou seja, a da vida íntima, abrangente dos gestos e factos relativos ao estado do sujeito enquanto separado do grupo e a certas relações sociais que devem em absoluto ser subtraídos ao conhecimento de outrem; a da vida privada, englobante dos acontecimentos partilhados com um número restrito de pessoas; e a da vida pública que se estende aos eventos respeitantes à participação de cada um na vida da colectividade e por isso susceptíveis de ser conhecidos por todos".

der) doivent se comporter comme des “employés de banque” - l’expression est de Maurizio de Arcangelis (2001), tenus une stricte prohibition d’utilisation ou de divulgation) sur les matières dont ils ont connaissance. Pourtant, qu’en est-il des autres opérateurs ? Certes, la réglementation européenne est aujourd’hui plus sensible à ce vecteur de communication. On citera à titre indicatif la Directive 2002/58/CE, dite Directive “Vie privée et communications électroniques”. Cependant, pas plus que la fort importante Directive 94/46/CE (relative à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données), cette Directive ne définit la notion de “vie privée” — renvoyant à la Convention Européenne des Droits de l’Homme et à la jurisprudence du Tribunal Européen des Droits de l’Homme. D’ailleurs, il est à noter que la récente Directive 2006/24/CE modifie la Directive 2002/58/CE. Cette modification a tous les traits d’un aveu d’impuissance. La Directive reconnaît en effet que

Les disparités législatives et techniques existant entre les dispositions nationales relatives à la conservation de données en vue de la prévention, de la recherche, de la détection et de la poursuite d’infractions pénales constituent des entraves au marché intérieur des communications électroniques dans la mesure où les fournisseurs de services doivent satisfaire à des exigences différentes pour ce qui est des types de données relatives au trafic et à la localisation à conserver ainsi que des conditions et des durées de conservation.

En somme, la Directive de 2006 émet le souhait — d’ailleurs exprimé explicitement dans son introduction — que les États agissent de façon à « mieux légiférer ». On a pourtant l’impression que de nombreux points divisent encore les pays de l’Union européenne sur l’encadrement à apporter à cette question, et que le débat de fond sur une culture juridique de l’image ne fait que s’engager.

La question de la diversité des techniques de la communication se pose aussi avec d’autres instruments, comme le *documentaire* (la polémique a été relancé avec le procès intenté en France par un instituteur contre un documentariste — Nicolas Philibert — ayant filmé sa classe dans un village d’Auvergne. Le procès a, par ailleurs, une assise plus large, car ce n’est pas seulement l’utilisation de son image sans le consentement de l’intéressé qui est en cause, mais aussi la réplique ou fabrication (voire « contrefaçon » de l’œuvre originale qui se pose) ou la *création photographique* (on note au passage que Henri Cartier-Bresson, l’auteur du livre historique « Images à la Sauvette », n’a pas demandé d’autorisations de photographe).

En mai 2004, la Cour de Cassation française a certes limité le droit des propriétaires sur l'image de leur *bien* dans un journal, sur une publicité ou une carte postale. L'arrêt de la Cour (siégeant pour l'occasion en formation plénière, ce qui renforce l'impact de cette décision) affirme que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci » ; il ne peut, en vertu de cette jurisprudence, s'opposer à l'utilisation de l'image de son bien que lorsque l'image lui cause « un trouble anormal ». Mais il s'agit là de biens, et non de *personnes*.

La question est donc délicate, et le cadre européen doit encore faire ses preuves. L'un des secteurs les plus sensibles de la protection de l'image est la lutte contre la discrimination, et plus généralement contre les préjugés sociaux.

CONCLUSION

La question qui se pose, pour le futur, est double: il s'agira, d'une part, de repenser le cadre juridique international et régional sud européen visant à définir les limites de l'utilisation des droits de la personnalité dans le domaine de la communication. D'autre part, il paraît nécessaire d'approfondir le caractère spécifique que l'encadrement de certains médias implique — par exemple la télévision, ou encore la diffusion de données sur Internet — et d'analyser dans chaque cas les intérêts légitimes à préserver, notamment : le consentement lors des autorisations, ainsi que la question de la transmission des droits. Mais aussi la préservation de l'intérêt légitime du public à l'information.

Le défi est d'autant plus grand que le nombre des États membres de l'Union européenne a augmenté, après les dernières adhésions de 2004 et 2007. Par ailleurs, le cadre de l'action et de la régulation de la communication doit être vu dans la perspective d'une dynamique sud européenne et méditerranéenne, ce qui comprend la nécessité de penser non seulement à un encadrement élargi à la Turquie (ce qui est d'ores et déjà le cas dans le cadre du Conseil de l'Europe), mais aussi aux pays du pourtour méditerranéen dans son ensemble.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL CABRAL, R. (1988). O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve Reflexão acerca do artigo 80º do Código de Direito Civil, in *Estudos em Memória do Prof.*

Paulo Cunha, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

DE ARCANGELIS, M. (2001) Prime considerazioni sulla tutela della privacy nelle comunicazioni via Internet, *Diritto&Diritti*, Abril [em linha]. Disponível em: <http://www.diritto.it/materiali/tecnologie/dearcangelis.html> (consultado em 10 Junho 2009).

FAVOREU, L. et al. (2002). *Droit des libertés fondamentales*. 2ème édition. Paris, Dalloz.

SÉNAT (1998). *La protection de la vie privée face aux médias*, Sénat (France), Service des Affaires européennes, Janeiro [em linha]. Disponível em: <http://www.senat.fr/lc/lc33/lc33.html> (consultado em 15 Julho 2010).

TARDIF, J. (2007) Divergences au cœur de l'action publique sur la description de la « jeunesse des quartiers sensibles » : l'exemple de la production des « diagnostics partagés » tripartites, in *3èmes rencontres jeunes & sociétés en europe et autour de la méditerranée*, Marseille, Outubro 2007 [em linha] Disponível em: http://jeunes-et-societes.cereq.fr/RJS3/Textes_PDF/I_Tardif.pdf (consultado em 18 Junho 2009).

TRICOT-CHAMARD, I. (2004). *Contribution à l'étude des droits de la personnalité - L'influence de la télévision sur la conception juridique de la personnalité*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix Marseille.