

## Droit civil (CC) - Zivilrecht (ZGB)

TCVS C1 05 134

*ATC (Ile Cour civile) du 7 septembre 2006, X. c. Y. SA.*

### **Droit à l'image: notion d'atteinte illicite et conditions de la réparation du dommage patrimonial.**

- Notion de droit à l'image; principe de l'illicéité de l'atteinte et motifs justificatifs (art. 28 al. 1 CC; consid. 7).
- Réparation du dommage découlant d'une violation du droit à l'image en raison de l'utilisation, à des fins publicitaires, de la photo d'une skieuse disponible sur le site internet d'une compétition sportive (art. 8, 28 al. 3 CC; 41, 42 CO; consid. 8).
- Notion d'intérêt compensatoire (consid. 9).

### **Recht am eigenen Bild: Begriff der widerrechtlichen Verletzung und Voraussetzungen zum Ersatz des Vermögensschadens.**

- Begriff des Rechts am eigenen Bild; Grundsatz der Widerrechtlichkeit der Verletzung und Rechtfertigungsgründe (Art. 28 Abs. 1 ZGB; E. 7).
- Schadenersatz wegen einer Verletzung des Rechts am eigenen Bild durch den werbemässigen Gebrauch des Fotos einer Skifahrerin, welches auf der Homepage eines Sportwettkampfs publiziert worden ist (Art. 8, 28 Abs. 3 ZGB; 41, 42 OR; E. 8).
- Begriff des Schadenszinses (E. 9).

### ***Considérants (extraits)***

(...)

7. La skieuse professionnelle X. réclame à la défenderesse le paiement de dommages et intérêts pour avoir utilisé son image à des fins publicitaires et sans son consentement.

a) Selon l'art. 28 al. 1 CC, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice contre toute personne qui y participe.

Les droits de la personnalité, protégés par les art. 28 ss CC, comprennent le droit à sa propre image. Selon la jurisprudence, il y a notamment atteinte au droit à l'image dès qu'une personne est photographiée ou que sa photo est publiée, sans son accord (ATF 129 III 715 consid. 4.1; 127 III 481 consid. 3a; RVJ 2003 p. 252 consid. 4a; SJ 1995 p. 669 consid. 3b; Hausheer/Aebi-Müller, *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 2e éd., Berne 2005, n. 13.28; Bucher, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 3e éd., Bâle

1999, § 478; Lévy, *Le droit à l'image*, Zurich 2002, p. 194). Il faut que la personne soit identifiable dans son cercle de connaissances relativement large (Lévy, *op. cit.*, p. 160; Netzle, *Der Sportler - Subjekt oder Objekt?*, in: RDS 1996 II p. 1 ss, p. 76; Legler, *Vie privée, image volée*, Berne 1997, p. 102-3; Bächli, *Das Recht am eigenen Bild*, 2002, p. 29). Il n'est donc pas nécessaire qu'elle soit reconnue par tout observateur quelconque. De l'avis majoritaire de la doctrine, les moyens de l'identification ne sont pas déterminants. Si les traits de son visage ne sont pas visibles, il suffit que la personne puisse être identifiée par l'ensemble des éléments contenus dans l'image, par exemple son habillement, des signes distinctifs tels qu'un tatouage ou une cicatrice, une plaque indiquant son nom, un texte ajouté à l'image (arrêt 5C.26/2003 du 27 juillet 2003 consid. 2.1; Bächli, *op. cit.*, p. 28-29; Lévy, *op. cit.*, p. 160; Legler, *op. cit.*, p. 102).

En principe, toute atteinte à la personnalité est illicite à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant, privé ou public, ou par la loi. Ainsi, celui qui apparaît en public avec une certaine régularité doit s'attendre à ce qu'on parle de lui. Lorsqu'un artiste exécute une œuvre devant un certain public ou lorsqu'un sportif concourt dans une compétition, l'utilisation ultérieure de clichés pris lors de ces prestations ne porte pas atteinte à sa sphère privée, sauf si l'image est utilisée, sans son autorisation, dans un contexte qui n'était pas prévu, notamment à des fins publicitaires (ATF 129 III 715 consid. 4.1 et références citées; Netzle, *op. cit.*, 81; Baddeley, *Le sportif, sujet ou objet?*, in: RDS 1996 II, p. 199). Le sponsor d'une manifestation sportive ne peut sans autre disposer du nom ou de l'image d'un des participants sans le consentement de celui-ci. Par ailleurs, il ne peut se prévaloir d'aucun intérêt public ou privé prépondérant justifiant l'atteinte à la personnalité, dès lors que la publicité poursuit l'intérêt purement économique et exclusif de celui qui y recourt (Wahrenberger, *Sportsponsoringverträge*, in: *Sport und Recht*, Berne 2005, p. 166).

Le fardeau de la preuve d'une atteinte illicite incombe à la victime (art. 8 CC), qui doit démontrer qu'elle a été atteinte dans sa personnalité. De son côté, l'auteur devra prouver qu'il avait le droit d'agir comme il l'a fait, autrement dit le motif justificatif.

b) En l'espèce, contrairement à ce que prétend la défenderesse, même si le visage de la skieuse n'apparaît pas, celle-ci est identifiable par le contexte (une skieuse suisse en descente) et les signes distinctifs spécifiques (sponsor A., mentonnière). Toute personne qui s'intéressait

au ski alpin pouvait, au moment des publications litigieuses, aisément identifier la descendeuse. Preuve en est que les quatorze témoins qui ont été entendus en cours de procédure l'ont immédiatement reconnue, à part B., dont les propos ne peuvent être considérés comme objectifs. X. a donc prouvé avoir été victime d'une atteinte à sa personnalité.

Reste à examiner si la défenderesse a démontré l'existence d'un motif justifiant cette atteinte. Elle prétend que X. a donné son accord à la mise à disposition par Swiss-Ski de son image. Cette affirmation repose sur un fait non établi. Il faut aussi rappeler que les droits de la personnalité sont incessibles (Hausheer/Aebi-Müller, op. cit., n° 10.25). C'est dire qu'on aurait pu sérieusement douter de la validité d'une éventuelle clause - dont l'existence n'est pas alléguée en l'espèce - figurant dans les règlements ou statuts de Swiss-Ski par laquelle le sportif membre aurait cédé tous les droits sur son image et son nom (cf. Netzle, op. cit., p. 45). Par ailleurs, pour que le consentement lève l'illicéité de l'atteinte, il aurait fallu que la demanderesse donne son accord en toute connaissance de cause, soit après avoir pris connaissance du projet concret, du message véhiculé, voire du type de médias dans lesquels la publicité serait publiée (Lévy, op. cit., 216-217; Netzle, op. cit., p. 45-46). De telles circonstances ne ressortent manifestement pas du dossier.

En l'absence de motif justificatif, la publication litigieuse dans les quotidiens C. et D. constitue une atteinte illicite aux droits de la personnalité de X. au sens de l'art. 28 CC.

8. a) La personne atteinte dans son honneur dispose notamment des actions en dommages-intérêts (art. 28a al. 3 CC). La réparation du dommage, consécutif à une atteinte à la personnalité, est régie par l'art. 41 CO (ATF 129 III 715 consid. 4.2; RVJ 1995 p. 118 consid. 11). Les conditions matérielles de l'action sont, dès lors, l'existence d'un dommage en relation de causalité avec une atteinte illicite imputable à faute (Deschenaux/Steinauer, *Personnes physiques et tutelle*, 4e éd., Berne 2001, n° 612). La faute, qui est un manquement à la diligence due, peut être commise intentionnellement ou par négligence et pré-suppose la capacité de discernement. L'auteur sait ou peut savoir qu'il enfreint un devoir existant ou qu'il risque de léser les intérêts légitimes d'autrui. Il n'est pas nécessaire qu'il ait eu conscience du caractère illicite de son acte (ATF 91 II 25 consid. 7).

En outre, conformément à l'art. 8 CC, le demandeur à l'action en dommages-intérêts doit prouver concrètement le dommage et son importance (art. 42 al. 1 CO; ATF 120 II 97 consid. 2, 115 II 1, 111 II 156

consid. 3b). L'art. 42 CO ne définit pas quelles sont les preuves à administrer pour établir le dommage. Ce rôle incombe aux dispositions cantonales de procédure, sous réserve de l'art. 42 al. 2 CO, dont la mise en œuvre est limitée aux cas où le montant exact du préjudice ne peut être obtenu, soit que les preuves fassent défaut, soit que l'administration de ces preuves ne puisse être exigée du lésé (ATF 115 II 89; RVJ 1999 p. 222, 1997 p. 263; Brehm, Commentaire bernois, n. 47 ad art. 42 CO). On admet généralement l'application de cette disposition en matière d'atteintes à la personnalité (Werro, La responsabilité civile, Berne 2005, n° 961 et réf. citées). Elle ne dispense par le demandeur de toute preuve; celui-ci doit fournir au juge des indices qui rendent le préjudice vraisemblable et permettent de l'évaluer, dans la mesure où cela est possible et où l'on peut l'attendre de lui (ATF 122 III 219 consid. 3a). A cet égard, l'estimation de la perte de revenus publicitaires soulève des difficultés considérables et figure parmi les cas permettant la mise en œuvre de l'art. 42 al. 2 CO (Netzle, op. cit., p. 93 et réf. citées). La valeur patrimoniale de l'image d'une célébrité dépend également de la notoriété du sujet. Plus une personne est célèbre, plus son image a de valeur (Lévy, op. cit., p. 294).

b) aa) Selon la défenderesse, aucune faute ne lui est imputable car elle a pris toutes les précautions qu'on pouvait attendre d'elle. Elle ne pouvait cependant se contenter de l'approbation du comité organisateur des CM. Dans le contexte économique actuel et la multiplication des contrats de sponsoring, un entrepreneur doit partir du principe que l'utilisation, à des fins publicitaires, d'une photo d'un tiers et, a fortiori, d'une célébrité, nécessite toujours le consentement de l'intéressé (cf. Netzle, op. cit., p. 96; Morand, Les contrats de parrainage d'évènements sportifs - aperçu d'éléments importants en pratique, in: Droit et sport, Berne 1997, p. 19 ss, 26). Contrairement à ce que Y. SA a d'abord prétendu, l'identité des skieurs figurait sous les photos disponibles sur le site internet de la CM 2003. La défenderesse était d'ailleurs parfaitement consciente que l'utilisation du cliché en question posait des problèmes juridiques; B. a déclaré lors de son audition avoir pris soin de dissimuler certains sponsors, afin de rendre plus difficile la reconnaissance du sujet.

bb) Selon le cours naturel des choses, l'utilisation de l'image de la demanderesse, sans son consentement et à des fins publicitaires, a eu des conséquences préjudiciables sur le patrimoine de X. Ce préjudice résulte d'un gain manqué, soit de la perte d'honoraires qu'elle aurait

obtenu si elle avait donné son accord à la publicité incriminée (Netzle, loc. cit. et réf. citées). Ce montant ne peut être déterminé exactement, de telle sorte qu'il convient de le fixer équitablement, sur la base des indices réunis au dossier, conformément à l'art. 42 al. 2 CO. Il faut tenir compte de l'image positive dont jouissait la demanderesse auprès du public en raison de sa disponibilité auprès des médias, mais surtout de sa victoire récente en Coupe du monde, qui avait accru sa notoriété. Bien qu'elle prétende ne pas avoir voulu associer un coureur déterminé à son entreprise, la défenderesse a choisi justement une photo de la skieuse lors de sa descente victorieuse sur la piste de St-Moritz, image qu'elle associe aux termes « envie de gagner » « technique de bureau pour gagnants » « nouvel élan » et « leader ». Cette volonté d'associer une image compétitive et dynamique explique également la disparition du sponsor E., dont la récente débâcle historique avait fortement marqué les esprits. Y. SA a ainsi joué, d'une part, sur la sympathie et la notoriété de X., et, d'autre part, sur son image de gagnante, que le public est censé rapprocher des prestations offertes par la défenderesse. Le choix de la photo, loin de relever d'un pur hasard, apparaît ainsi comme délibéré. La publicité a été diffusée par voie de presse dans deux quotidiens à fort tirage, susceptibles de toucher un public très large dans toute la Suisse. Elle n'a certes paru qu'à une seule reprise, mais à l'occasion d'un évènement majeur, à savoir les Championnats du Monde, qui bénéficient d'un écho médiatique considérable. Le but était uniquement commercial. Compte tenu de ces circonstances, la demanderesse a allégué qu'elle aurait pu négocier un montant de 30'000 fr., propos confirmés par son agent. Cette estimation paraît crédible, car elle se situe dans le cadre des fourchettes évoquées par les témoins entendus à ce sujet, qui sont d'anciens ou actuels sponsors de X. ou des professionnels du management sportif. Il convient toutefois de la réduire compte tenu de la manière d'agir de Y. SA qui permet de retenir une faute de peu de gravité. La défenderesse s'est en effet procurée l'image litigieuse sur le site des WM 2003, lequel indiquait expressément que les photos étaient mises gratuitement à disposition des agences de publicité. Elle a ensuite soumis le projet au comité d'organisation des CM 2003 et a obtenu son approbation. Compte tenu de ces circonstances, notamment du caractère difficilement reconnaissable de la skieuse pour les personnes autres que celles qui s'intéressent de près au ski alpin, de l'intensité de la faute commise et en vertu du pouvoir d'appréciation conféré par l'art. 42 al. 2 CO, la Cour fixe à 20'000 fr. le montant du dommage à charge de la défenderesse.

9. Le demandeur a droit à l'intérêt du capital qui lui est dû, à savoir l'intérêt compensatoire. Il s'agit également d'un élément du dommage qui permet à la victime d'être placée dans la situation où elle se trouverait si elle avait obtenu aussitôt satisfaction (Deschenaux/Tercier, *La responsabilité civile*, 2e éd., Berne 1982, p. 222; Spahr, *L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure*, in RVJ 1990 p. 351 ss; Rey, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 3e éd., Zurich 2003, p. 40 s.). En vertu de l'art. 73 al. 1 CO, celui-ci se monte à 5 % et son dies a quo correspond au jour de l'événement dommageable (RVJ 2003 p. 252 consid. 5d; Perruchoud, *Les intérêts en matière de responsabilité civile*, Publications juridiques du Touring Club Suisse, Sierre et Genève 1994, p. 17; ATF 117 II 50).

Eu égard à ce qui précède, l'intérêt au taux de 5% sur 20'000 fr. court dès la parution de la publicité, soit dès le 4 février 2003.