

STC 27/2020, du 24 février 2020

La Deuxième chambre du Tribunal constitutionnel, composée de Madame Encarnación Roca Trías, présidente, Monsieur Fernando Valdés Dal-Ré, Monsieur Juan Antonio Xiol Ríos, Monsieur Pedro José González-Trevijano Sánchez, Monsieur Antonio Narváez Rodríguez et Monsieur Ricardo Enríquez Sancho, juges, a rendu

AU NOM DU ROI

le présent

JUGEMENT

Dans le cadre du recours d'*amparo* n° 1369-2017, formé par la société *La Opinión de Zamora, S.A.* contre l'arrêt de la formation plénière de la Chambre civile du Tribunal suprême n° 91/2017 du 15 février 2017 qui accueille en partie le recours en cassation formé en jugement ordinaire par la société *La Opinión de Zamora, S.A.* concernant le droit à l'image et à la vie privée personnelle et familiale, cassant l'arrêt n°. 270/2015 du 22 septembre de la Troisième section de la *Audiencia Provincial de Vizcaya* qui n'avait pas accueilli le recours en appel contre le jugement n°. 55/2015 du 11 mars du juge de première instance numéro 10 de Bilbao. Le Ministère public est intervenu. Monsieur Juan Antonio Xiol Ríos a été juge rapporteur.

I. Faits et procédure

1. Par écrit enregistré au Tribunal le 17 mars 2017, la société *La Opinión de Zamora, S.A.* a introduit un recours d'*amparo* contre l'arrêt auquel il est fait référence dans l'en-tête, fondé sur une prétendue violation du droit à l'information (art. 20.1 de la Constitution espagnole, ci-après CE).

2. Les faits à l'origine de la demande, pertinents pour la résolution de l'affaire, sont, en résumé, les suivants:

a) Le 8 juillet 2013, dans l'édition papier et digitale du journal "*La opinión-El correo de Zamora*", un reportage a été publié avec comme titre « Un homme meurt à Zamora en se

tirant dessus après avoir blessé son frère d'un tir » à propos d'un événement survenu la veille au domicile familial (de M. I.I.L.), à savoir le suicide de son frère après qu'il lui ait tiré dessus, lui occasionnant diverses blessures.

b) M. I.I.L. a formé un recours en jugement ordinaire contre *La Opinión de Zamora, S.A.* dans lequel il demandait qu'il soit déclaré que la publication de l'article avait entraîné une ingérence illégitime dans son droit fondamental à l'image et à son intimité personnelle et familiale (art. 18.1 CE). Il alléguait que l'article de journal contenait des données personnelles et familiales qui permettaient son identification, tels que son nom, le nom de son frère, les initiales de son nom de famille, le surnom de la personne décédée, l'adresse du domicile familial, la profession du père et le lieu d'exercice, des références à la notoriété de la famille dans leur commune et même la maladie neuro-dégénérative dont souffrait la mère. Des photos du demandeur M. I.I.L. et de son frère, qui avaient été prises de leurs profils Facebook sans autorisation préalable, ont été incluses dans l'édition papier de l'article publié. Le demandeur dénonçait le fait que l'information écrite et graphique dévoilée par le journal était disproportionnée et impertinente aux fins d'informer des faits ayant eu lieu. Elle servait seulement à faciliter l'identification détaillée de l'agresseur, de la victime et du reste de sa famille. Il ajoutait que tout cela avait été divulgué à un moment particulièrement délicat pour le requérant, ce qui avait eu un impact négatif sur sa situation psychologique. Pour toutes ces raisons, il demande d'une part, la reconnaissance d'une ingérence illégitime dans son droit fondamental à l'image et à l'intimité personnelle et familiale (art. 18 CE) et d'autre part, l'existence d'un dommage moral estimé à 30.000 € ou à l'estimation du Tribunal faisant usage de son pouvoir modérateur. De plus, il demande que la société soit condamnée à diffuser le dispositif de l'arrêt qui mettrait fin à l'affaire dans la section du journal où l'article avait été publié, que la maison éditrice soit condamnée à retirer les photos et ses données personnelles de tous les exemplaires de publication qui existeraient dans les archives du journal et qu'elles ne soient jamais publiées sur d'autres supports et enfin qu'elle soit condamnée au paiement des dépens.

c) Le 11 mars 2015, le juge de première instance n° 10 de Bilbao a accueilli la demande en condamnant la société défenderesse à verser au demandeur la somme de 30.000 € à titre d'indemnisation. Il a considéré que l'information publiée, dont la véracité avait été reconnue, entraînait une ingérence dans le droit à l'intimité du requérant (art. 18.1 CE)

puisque un certain nombre de données personnelles concernant le demandeur et sa famille permettant son identification étaient révélés.

Il a aussi estimé qu'une violation du droit à l'image du demandeur avait eu lieu (art. 18.1 CE) en raison de l'absence de consentement pour la publication de la photo qui n'apportait aucun élément informatif d'intérêt public.

Concernant l'indemnisation demandée, le juge a pris en compte la gravité de l'ingérence, la large diffusion du journal dans la région, le lien du demandeur avec cet environnement géographique et l'influence de l'article sur le stress post-traumatique dont il avait souffert.

d) *La Opinión de Zamora, S.A.* a fait appel du jugement cité ci-dessus mais le recours a été rejeté par la Troisième section de la *Audiencia Provincial de Vizcaya* dans un arrêt du 22 septembre 2015. *La Audiencia* a considéré que même si les faits étaient véridiques et d'intérêt public, cela ne justifiait pas la diffusion de certaines données intimes, personnelles et familiales du demandeur car la liberté d'information ne devait pas prévaloir sur l'intimité personnelle. Il s'agissait -selon l'*Audiencia*- de données non nécessaires, qui auraient pu être omises sans limiter pour autant l'information en tant que droit fondamental.

En ce qui concerne l'ingérence illégitime dans le droit à l'image, l'organe judiciaire d'appel a confirmé les arguments du jugement contesté, considérant que la photographie du demandeur avait été reproduite et divulguée sans son consentement et sans que l'importance des faits justifie son inclusion dans l'article.

Enfin, concernant l'indemnisation, il a confirmé le jugement contesté en l'estimant conforme aux critères utilisés dans la jurisprudence.

e) *La Opinión de Zamora, S.A.* a formé un pourvoi en cassation, faisant grief de la mauvaise application des articles 18.1 et 20.1.d) CE et de l'art. 7.3 de la loi organique 1/1982 du 5 mai de protection civile du droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à l'image (ci-après loi organique 1/1982).

f) Le 15 février 2017, la Première chambre du Tribunal suprême a accueilli en partie le recours. Pour arriver à cette décision, le raisonnement suivant a été suivi, en ce qui a trait au recours d'*amparo* :

(i) Considérant que la gravité de l'ingérence dans l'intimité n'est pas excessive, que l'intérêt de la nouvelle (et donc l'intérêt momentané pour le public de dévoiler les concernés) est importante à l'échelle d'une ville comme *Zamora* et que l'information a été adaptée aux standards de la chronique des faits, le droit à l'information, exercé à travers la presse, doit prévaloir. Pour la Première chambre, « la condamnation d'un média qui a informé de manière véridique et juste, immédiatement après que des faits graves se soient produits, de faits d'une importance pénale et digne d'intérêt pour le public, en particulier dans son aire géographique d'influence, qui a identifié de manière correcte les personnes impliquées dans de tels faits, sans révéler d'autres faits intimes sans lien avec les faits, sans divulguer d'autres faits que ceux qui étaient ou allaient être dévoilés juste après les événements dans la région concernée, qui a respecté certaines limites en ne donnant pas de détails morbides et en respectant les canons traditionnels de la chronique de faits, ne protégerait pas adéquatément l'exercice du droit à la liberté d'information conformément aux canons constitutionnels ».

(ii) Concernant la nécessaire autorisation du titulaire du droit à l'image sur le réseau social Facebook, il est souligné que « le journal édité par la défenderesse n'a pas publié une photo du demandeur qui l'aurait fait apparaître comme victime de l'infraction objet du reportage et qui aurait été obtenue sur le lieu des faits puisque le journal l'a obtenu du compte Facebook du demandeur et qu'il s'agissait donc d'une photo accessible aux internautes ». Il est estimé que « la publication d'une photo de lui-même, accessible au public, par le titulaire du profil d'un compte ouvert sur un réseau social ne signifie pas qu'il autorise un tiers à la reproduire dans un média sans son consentement car un tel acte ne peut pas être considéré comme une conséquence naturelle du caractère accessible des données et images sur un profil public d'un réseau social sur internet. La finalité d'un compte ouvert sur un réseau social sur internet est la communication du titulaire avec des tiers et la possibilité que ces tiers puissent avoir accès au contenu de ce compte et interagir avec son titulaire mais pas qu'il soit possible de publier la photo du titulaire du compte dans un média ». Le raisonnement continue en avançant que « le consentement du titulaire de l'image afin que le public en général ou un certain nombre de personnes puisse voir sa photo sur un blog ou sur un compte ouvert sur internet d'un réseau social n'implique pas une autorisation pour faire usage de cette photo et

la publier ou la divulguer sous une forme distincte puisqu'il n'existe pas de « consentement express » prévu par l'art. 2.2 de la loi organique 1/1982 qui pourrait exclure l'illicéité de la prise, la reproduction ou la publication de l'image d'une personne. Bien que l'interprétation qu'il ait été faite de ce principe légal ne requiert pas qu'il s'agisse d'un consentement formel (comme par exemple un consentement écrit), il est exigé qu'il soit question d'un consentement clair, comme celui qui se déduit de faits ou de conduites sans équivoque, non ambigus ni douteux ».

(iii) Concernant le libre accès aux images « mises » sur un réseau social et la possibilité d'interpréter le comportement de l'utilisateur comme un consentement tacite ou découlant de faits concluants, le Tribunal suprême considère que « le fait que le titulaire d'un compte sur un réseau social sur internet permette le libre accès à celui-ci et qu'il en résulte que n'importe quel internaute puisse voir les photos de ce compte ne constitue pas un 'acte juridique' du titulaire du droit à l'image au sens de l'art. 2.1 de la loi organique 1/1982 qui pourrait exclure du champ de protection de ce droit la publication d'une photographie dans un média. Avoir un compte ou un profil sur un réseau social sur internet via lequel n'importe quelle personne peut accéder à la photo du titulaire du compte rend l'accès à cette photographie par des tiers licite car autorisée par le titulaire de l'image. Cela implique même que le titulaire du compte ne peut pas former de réclamation auprès de l'entreprise qui fournit les services de la plateforme électronique où opère le réseau social car un tiers aurait accédé à cette photo dont l'accès était public. Mais cela n'implique pas l'exclusion du champ d'application de ce droit à l'image la possibilité de pouvoir empêcher la publication de son image par des tiers, qui continuent d'avoir besoin du consentement express du titulaire pour pouvoir publier son image ».

(iv) Il est aussi souligné que la publication sur un réseau social n'est pas comparable à la prise d'une image dans un lieu public et que « l'exercice du droit à la liberté d'information ne légitime pas la publication non consentie de l'image de la personne dans un cadre différent de celui des faits car elle n'a pas été prise sur le lieu des faits à l'occasion de l'événement (ce qui, d'une certaine manière, serait, dans ce cas, assimilé à la narration graphique des faits dans l'exercice de la liberté d'information) mais bien obtenue de son profil Facebook.

(v) Enfin, il faut souligner que, puisque l'arrêt déclare que l'affectation de l'intimité du demandant n'était pas illicite et que seulement l'ingérence dans son droit à l'image l'était, l'indemnisation prévue par l'arrêt contesté est réduite de moitié.

3. Dans la demande d'*amparo*, la violation du droit de communiquer librement une information véridique par n'importe quel moyen de diffusion [art. 20.1.d) CE] dans l'arrêt de la Première chambre du Tribunal suprême du 17 février 2017 est alléguée car il fait prévaloir le droit à l'image (art. 18.1 CE) alors que la photo de la victime a été obtenue d'une source accessible, en l'espèce, de son profil Facebook.

La requérante en *amparo* considère que l'art. 20.1 d) CE garantit le droit de communiquer librement une information véridique « par n'importe quel moyen de diffusion » sans distinction entre ses différentes modalités. Par conséquent, aussi bien l'utilisation de canaux techniques pour l'obtention et la diffusion de nouvelles à la source d'information d'accès général que l'installation d'appareils techniques nécessaires là où les événements se produisent font parti du droit. En citant l'arrêt du Tribunal constitutionnel (ci-après STC) 72/2007 du 16 avril et l'ordonnance du Tribunal constitutionnel (ci-après ATC) 176/2007 du 1^{er} mars, elle argue que la nécessité du consentement express du titulaire de l'image pour son utilisation (art. 8.1 de la loi organique 1/1982) cède lorsqu'il existe un intérêt public à la captation ou diffusion de l'image et que cet intérêt public est considéré comme prévalant constitutionnellement sur celui de la personne de l'éviter.

Il est affirmé dans la requête que le raisonnement contenu dans le fondement juridique 4 de l'arrêt contesté fait ressortir de sérieux doutes concernant la possibilité dans le futur de pouvoir inclure des données graphiques de la victime sans son consentement, ce qui, dans ce cas, pourrait entraîner une grave restriction du droit à la libre communication d'informations graphiques dans les nouvelles concernant des faits survenus. Pour la maison éditrice requérante, le canon de pertinence applicable au droit à l'image doit être plus tenu que pour le droit à l'intimité car la conséquence nuisible sur la dignité qu'entraîne la simple reproduction graphique d'une personne est moindre (ATC 176/2007). Pour elle, en l'espèce, il est raisonnable d'entendre que, si la diffusion de la nouvelle est protégée par la liberté d'information, à plus forte raison, la reproduction de l'image du demandant doit rester également justifiée par la prévalence de ce même droit de communiquer librement une information par n'importe quel moyen de diffusion, incluant la photo, encore plus lorsque son

utilisation a comme finalité de compléter l'information et que l'image diffusée est neutre et respecte la victime [art. 8.2 c) de la loi organique 1/1982].

Il est aussi soutenu que la photographie de la victime de l'infraction a été obtenue via une source accessible au public (son profil Facebook), dans le sens établi par l'art. 3.2 j) de la loi organique 15/1999 du 13 décembre relative à la protection des données à caractère personnel (ci-après LOPD) dont les conditions d'utilisation ont été librement et volontairement acceptées par le demandeur, qui a, par conséquent, manifesté sa volonté de ne pas empêcher la vue de son image qui était à la portée de n'importe qui le désirant.

Pour tous les motifs exposés ci-dessus, elle demande que son recours soit accueilli et que l'arrêt de la Chambre civile du Tribunal suprême du 15 février 2017 soit annulé.

4. Par ordonnance du 13 novembre 2017, la Deuxième chambre (Troisième section) du Tribunal constitutionnel a considéré le recours d'*amparo* comme étant recevable, considérant qu'il existe une importance constitutionnelle spéciale car il pose un problème ou affecte une facette d'un droit fondamental pour laquelle il n'existe pas de jurisprudence constitutionnelle [STC 155/2009, fondement juridique (ci-après FJ) 2, a)]. En application de ce qui est prévu dans l'art. 51 de la loi organique du Tribunal constitutionnel (ci-après LOTC), il a été ordonné de communiquer à la Chambre civile du Tribunal suprême et à la Deuxième section de la *Audiencia Provincial de Vizcaya* afin qu'ils présentent, dans un délai maximum de dix jours, les documents relatifs au recours en appel numéro 182/2015. Il a également été ordonné la communication au juge de première instance numéro 10 de Bilbao pour qu'il remette, dans le même délai, les documents officiels des pièces correspondant au procès ordinaire numéro 562-2014, tout en devant au préalable informer les parties au procès afin que, dans un délai de dix jours, elles puissent comparaître et formuler des moyens en défense pertinents, à l'exception de la partie demandant *l'amparo*.

5. Par écrit enregistré le 14 décembre 2017, M. I.I.L a comparu dans le cadre de la procédure d'*amparo*, demandant que la suite des actes relatifs au recours lui soit communiquée personnellement et il a apporté l'original de la procuration attestant de sa représentation en bonne et due forme le 20 décembre 2017, comme cela était requis par le Tribunal.

6. Le 15 janvier 2018, la société *La Opinión de Zamora, S.A.* a présenté ses conclusions confirmant sa demande en soutenant que la conduite que l'arrêt contesté considère comme allant à l'encontre du droit à l'image de M. I.L. est en réalité un acte licite d'exercice de la liberté fondamentale d'information puisque la maison éditrice a pu accéder à l'image via son profil Facebook et qu'elle l'a utilisé pour communiquer une information graphique véridique et complémentaire de l'information écrite à propos d'un fait d'intérêt public dans la ville et province où le journal est diffusé. Elle considère donc qu'elle a agi en tant que simple médiateur informatif entre une image diffusée sur le réseau social et ses lecteurs, ce qui se révélait utile pour satisfaire le droit de recevoir une information véridique de certains lecteurs qui ne disposent pas des équipements ou de l'habileté personnelle nécessaire pour accéder aux données publiées sur Facebook.

Pour la requérante à l'*amparo*, celui qui ouvre un compte et se crée un profil sur un réseau social peut choisir entre diverses options de diffusion de ses données personnelles et de ses images. En l'espèce, M. I.L.L. a inclus son image dans les données personnelles publiées et accessibles sans restriction, de telle sorte que n'importe quel utilisateur du réseau social pouvait en prendre connaissance, ce qui doit être entendu comme un « acte juridique » au sens de l'art. 2.1 de la loi organique 1/1982, même s'il n'avait pas autorisé de manière expresse son usage par les tiers (c'est-à-dire également pour des personnes en dehors de son cercle de contacts) sur la plateforme digitale (paragraphe 2.4 de la déclaration des droits et responsabilités de Facebook). Par conséquent, l'entreprise éditrice, en tant que tiers, pouvait faire usage de ce qui avait été publié par l'utilisateur du réseau social au vu de l'intérêt informatif pour le public des événements (à l'appui de ses arguments sont cités les arrêts du Tribunal Constitutionnel (ci après SSTC) 121/2002 du 20 mai, FJ 4, et 139/2007 du 4 juin, FJ 8).

Par ailleurs, le caractère accessoire de la photographie litigieuse est de nouveau avancé invoquant à l'appui la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (ci après STEDH) du 10 novembre 2015, Couderc & Hachette Filipacchi Associés) qui accepte la diffusion de photographies publiées dans un but purement informatif afin d'accompagner le texte et sans que les images revêtent un caractère diffamatoire, péjoratif ou dénigrant. En l'espèce, selon la requérante à l'*amparo*, la photographie publiée répond sans conteste aux critères de respect et neutralité puisqu'elle a été choisie par le sujet lui-même pour illustrer son profil ouvert et accessible au public sur le

réseau social. Il en découle que l'art. 8.2 c) de la loi organique 1/1982 doit être réinterprété dans le but de favoriser la liberté de communiquer des informations graphiques afin que le droit à l'image n'empêche ni la publication d'informations graphiques relatives à des images accessoires d'une image principale, ni la publication d'informations graphiques se limitant à être de simples compléments de l'information écrite d'intérêt public.

Pour toutes ces raisons, elle demande l'accueil de son recours d'*amparo* et l'annulation de l'arrêt de la formation plénière de la Chambre civile du Tribunal suprême du 15 février 2017.

7. Le 17 janvier 2018, M. I.I.L. a présenté ses conclusions en défense dans lesquelles, après avoir fait état de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel concernant les critères de mise en balance entre le droit fondamental à l'image et celui de la liberté d'information [arts. 18.1 et 20.1 d) CE], il rappelle que la finalité du premier est de sauvegarder une sphère propre et réservée de la personne face aux reproductions et à la diffusion inconditionnée de son aspect physique, ce dernier constituant le premier élément configurateur de l'intimité et de la sphère personnelle en tant qu'instrument basique d'identification et de protection extérieure et facteur indispensable à sa propre reconnaissance en tant qu'individu. Il rappelle en ce sens que ce droit vise à ce que les individus puissent décider quels aspects de leur personne ils veulent préserver de la diffusion publique afin de garantir une sphère privée dans le développement de leur propre personnalité, préservée des ingérences extérieures et par conséquent, empêcher qu'un tiers puisse capter, reproduire ou publier leur image sans autorisation (STC 81/2001, du 26 mars). Il fait valoir que la mise en balance des droits fondamentaux en conflit opérée par la formation plénière de la Première chambre du Tribunal suprême est constitutionnellement correcte puisque le fait que le titulaire de l'image l'ait exhibée volontairement sur un réseau social ne signifie pas pour autant que n'importe quel tiers soit légitime à en faire usage sans son autorisation impérative.

À l'appui de son argumentation, il cite la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (ci après SSTEDH) du 7 février 2012, arrêt Von Hannover, § 108 et s.; du 4 juillet 2017, arrêt Halldórsson; du 10 novembre 2015, affaire Couderc et Hachette Filipacchi Associés; du 7 février 2012, affaire Axel Springer AG et du 18 mai 2004, affaire Éditions Plon), soulignant les critères qui, pour la Cour européenne, doivent être suivis lorsqu'il s'agit de mettre en balance les droits en

conflit. Ainsi, en premier lieu, la contribution de l'information à un débat d'intérêt général doit être évaluée et ce n'est pas le cas de l'inclusion de la photographie de M. I.I.L. Il faut, en second lieu, analyser la notoriété de la personne concernée, l'objet du reportage et enfin le comportement antérieur de la personne en question. Sur ce point, il rappelle qu'il est une personne non connue du public, qui a seulement été la victime d'une infraction et n'a pas autorisé la publication de son image dans les médias, image prise d'un réseau social et ayant été non nécessaire aux fins du reportage, ayant seulement servi à satisfaire la curiosité humaine (STC 176/2013 du 21 octobre et STEDH du 21 février 2017, affaire Rubio Dosamantes, § 34). Il insiste notamment sur l'absence d'autorisation expresse et non équivoque à la divulgation de son image (art. 2.2 de la loi organique 1/1982) puisque, en conformité avec la jurisprudence de la Première chambre du Tribunal suprême, le consentement à la publication de son image à une fin déterminée (en l'espèce en tant qu'image de profil Facebook) n'autorise pas les tiers à la publier à une fin différente comme l'était en l'espèce l'illustration d'un reportage concernant le fait violent dans lequel il a été impliqué. Pour M. I.L., l'autorisation de l'utilisateur d'un réseau social afin qu'un certain nombre de personnes ou le public en général puisse voir sa photographie n'entraîne pas son consentement pour qu'il soit fait usage de cette image et qu'elle soit publiée ou divulguée sous une forme distincte car cela ne constitue pas le « consentement express » prévu par l'art. 2.2 de la loi organique 1/1982 permettant d'exclure l'illicéité de la captation, la reproduction ou la publication de l'image d'une personne. Il rappelle, qu'au vu de la jurisprudence, il faut comprendre que, même si ce principe légal ne requiert pas que le consentement soit exprimé formellement, il exige cependant qu'il soit non équivoque, non ambigu et non douteux (SSTS 21 décembre 2016, FJ 4; 6 juin 2011, FJ 4; 18 mai 2007, FJ 3 y 4; et 6 mai 2002, FJ 2 y 3). Il conclut en invoquant la dignité de la personne (art. 10 CE) comme étant une limite claire à l'exercice du droit à l'information et en insistant sur le fait que la victime d'un délit a droit à ce que son image et sa dignité soit respectés et qu'il ne soit pas fait un « cirque médiatique » d'un fait tragique en divulguant une photographie prise d'un réseau social auquel la victime appartient à des fins bien différentes.

Pour ces raisons, brièvement exposées, il demande au Tribunal de rejeter le recours *d'amparo*.

8. Enfin, le Ministère public a présenté ses conclusions le 1^{er} février 2018 défendant le rejet du recours *d'amparo* car en l'espèce, l'intérêt public à la diffusion et publication de

l'image doit céder face à l'intérêt de son titulaire qui commande que ses traits physiques ne soient pas diffusés sans son consentement express. Pour le procureur, la publication d'une image où la victime peut être reconnue s'avérait être superflue et non nécessaire à l'appui de l'information transmise par le périodique. Il ajoute que, depuis le point de vue de la victime, l'ingérence dans le droit à l'image de M. I.I.L ne répondait pas aux exigences de proportionnalité requises pour un exercice légitime de la liberté d'information puisque, loin de permettre d'atteindre l'information libre de l'opinion publique, il se limitait à susciter une certaine morbidité graphique des lecteurs. De plus, la diffusion de l'image de la victime rendait son identification par les tiers encore plus probable et pouvait donc être un facteur de re-victimisation sans même contribuer ni à atteindre les buts propres à la liberté d'information ni à ajouter un aspect pertinent ou particulier à la nouvelle.

Le procureur constate que l'intérêt de l'information publiée –aspect qui n'est pas remis en cause dans l'absolu- ne rendait pas l'image publiée aussi digne d'intérêt. La requérante à l'*amparo* erre donc lorsqu'elle défend que l'intérêt public ou social de l'information écrite se porte aussi automatiquement sur l'image publiée puisque l'image n'acquiert aucune particularité en raison de ce seul motif [en ce sens il cite la STEDH du 4 décembre 2012, arrêt *Verlagsgruppe news GMBH and Bobi c. Autriche*, § 81-82, dans lequel il est déclaré que le fait que l'information journalistique publiée jouisse d'un intérêt public ne justifie pas automatiquement la publication de la photo de la personne concernée. Il faut différencier le texte de la photographie. La photographie suppose une ingérence majeure dans son droit à la vie privée car elle révèle des données de sa vie privée non connus jusqu'alors par le grand public alors qu'avec un texte, seuls les faits sont relatés, ce qui ne permet pas l'identification physique du demandeur. Ceci permet de distinguer d'une part le contenu de l'article publié et d'autre part la photographie diffusée (STEDH du 25 février 2016, § 41, arrêt *Société de Conception de Presse et d'Édition c. France*)]. Pour le parquet, l'absence de tout intérêt général informatif de la photographie en l'espèce, même en tant que complément graphique du texte écrit, fait que celle-ci perd la condition d'« accessoire » de l'art. 8.2 c) de la loi organique 1/1982 qui pourrait justifier constitutionnellement sa publication non consentie. À ce propos, il souligne que –contrairement à ce qui est avancé par la requérante à l'*amparo*- l'image publiée dans "*La Opinión de Zamora*" n'était pas d'une personne qui exerçait une charge publique ou une profession de notoriété publique et n'avait pas non plus été prise lors d'un acte public ou dans un lieu ouvert au public. La notoriété acquise par le titulaire de l'image suite au fait tragique publié par le journal ne peut être considérée comme

équivalente à ce qui est exigé par l'art. 8.2 a) de la loi organique 1/1982 et dans tous les cas, elle doit participer préalablement à la publication de l'image et non –comme ce fût le cas en l'espèce- se révéler être une conséquence d'une telle divulgation puisque la photographie ne fut obtenue ni lors d'un événement relatif à l'exercice de sa charge ou profession publique ni dans un lieu public. Dans ces circonstances, pour le parquet, il doit être reconnu que les barrières de protection dérivant du droit à l'image ne doivent pas être réduites en faveur de la liberté d'information (STEDH du 19 octobre 2017, § 40, arrêt Fuchsmann c. Allemagne).

Il relève par ailleurs que la captation et l'usage par des tiers des images prises de Facebook est inhérent à l'existence d'un compte sur le réseau social dont la finalité est d'interagir avec son titulaire et de partager des informations. Ainsi, lorsqu'il est prévu d'utiliser une photographie d'un tiers avec une finalité qualitativement distincte de celle poursuivie par son titulaire lors de son inclusion sur son profil, son consentement express doit être réuni. En ce sens, il défend le fait que l'action de « poster » une photo sur son profil public de Facebook ne peut être qualifiée d'« acte juridique » ayant pour effet d'exclure l'exigence de « consentement express ». En effet, bien qu'il soit totalement prévisible que les tiers puissent accéder à la photo et puissent même la diffuser sur les réseaux sociaux, il n'en est pas de même lorsque la captation, la diffusion et la publication est opérée par les médias afin de l'associer à une nouvelle déterminée. Le parquet affirme aussi que le fait que n'importe quel lecteur d'une nouvelle publiée dans un média puisse, s'il est intéressé, réaliser une recherche sur internet pour identifier le protagoniste d'une certaine nouvelle et qu'il puisse y parvenir en utilisant son profil public sur un réseau social n'autorise pas pour autant sa publication dans d'autres médias puisque c'est une image seulement accessible sur le réseau social, qui est donc le seul endroit où le titulaire a consenti son exhibition.

Il conclut donc au rejet du recours d'*amparo*.

9. Par ordonnance du 20 février 2020, la délibération concernant le présent recours a été fixée au 24 du même mois et de la même année.

II. Fondements juridiques

1. Objet du recours et position des parties.

Le présent recours d'*amparo* a pour objet l'arrêt du 15 février 2017 de la Chambre civile du Tribunal suprême que la maison éditrice requérante de l'*amparo* considère comme ayant violé le droit de communiquer librement une information véridique par n'importe quel moyen de diffusion [art. 20.1 d) CE].

Pour la société plaignante, l'arrêt contesté a mis en balance de manière erronée ce précédent droit fondamental et le droit à l'image (art. 18.1 CE), puisque selon elle, l'information doit prévaloir et justifier la diffusion de la photographie du demandeur même sans son consentement car elle a été utilisée en tant que complément graphique d'un texte et qu'il s'agit d'une photographie respectueuse et neutre. Elle ajoute que le titulaire d'un compte sur un réseau social transmet et reçoit des informations et opinions et qu'il offre, sur son profil, des données personnelles à un ensemble indéterminé d'utilisateurs du réseau qu'il autorise à y accéder. Par conséquent, une telle action de l'utilisateur doit être considérée comme un acte juridique de celui qui établit ou manifeste son autorisation pour l'usage par des tiers de l'image qu'il diffuse. De plus, elle considère, qu'au vu de la nature accessoire de la photographie par rapport au texte, elle doit être considérée comme un complément justifié, non artificiel ni arbitraire et qui, comme c'est usuel dans la chronique de fait, a contribué à l'identification de la victime d'un fait digne d'intérêt qui a touché la ville de Zamora.

De son côté, M. I.I.L rejette le fait qu'exhiber volontairement sur un réseau social une photo personnelle puisse signifier que n'importe quel tiers puisse légitimement en faire usage sans consentement préalable du titulaire. Selon lui, l'inclusion de son image en tant que complément de l'information écrite concernant les faits ne contribuait ni à un débat d'intérêt général ni à générer une opinion publique et servait seulement à satisfaire la curiosité humaine. Il ajoute, qu'avant cela, il était une personne non connue du public qui a seulement été la victime d'un délit et qu'il n'a pas autorisé la publication de son image dans la presse. Il ajoute aussi que la publication était tout simplement non nécessaire au reportage puisque - comme l'a souligné la formation plénière de la Première chambre du Tribunal suprême - l'ingérence doit être considérée comme ayant été illégitime et la violation du droit à l'image doit donc être reconnue.

Le Ministère public demande le rejet du recours d'*amparo* puisqu'il considère que, bien que la publication du fait tragique respecte les standards d'intérêt public ou social et de véracité exigé par le Tribunal constitutionnel pour des faits en matière pénale, le cas d'espèce

n'entre pas dans les exceptions à la possibilité d'usage d'images d'autrui sans le consentement express du titulaire prévue par l'art. 8.2 de la loi organique 1/1982, consentement qui continue donc à être requis lorsque le média utilise la photographie à des fins qualitatives distinctes de celles du titulaire lorsqu'il l'a inclus sur son profil Facebook. Il ne peut pas non plus être considéré comme un « acte juridique » au sens de l'art. 2.1 de la loi organique 1/1982 puisque lorsque le titulaire de l'image l'a utilisée en tant que photo de profil sur le réseau social, il n'était pas raisonnablement prévisible que la presse puisse la diffuser à l'appui d'une nouvelle concrète.

Il insiste aussi sur l'absence d'intérêt de la photographie publiée en raison de l'absence de conformité aux cas prévus dans l'art. 8.2 a) de la loi organique 1/1982 puisque M. I.I.L n'exerce ni charge publique ni une profession de notoriété publique et ne jouit pas non plus d'une aura publique et que l'image n'a pas non plus été prise lors d'un acte public ou dans un lieu ouvert au public. Dans ces circonstances, le parquet considère que les barrières de protection dérivant du droit à l'image ne doivent pas être réduites. Il ajoute que l'absence d'un intérêt général informatif de la photographie, même en tant que complément graphique du texte, fait que cette dernière perd la qualité d'« accessoire » qui aurait pu justifier constitutionnellement sa publication non autorisée [art. 8.2 c) de la loi organique 1/1982]. Au contraire, il considère que la diffusion d'une image de la victime rend encore plus facile son identification, ce qui peut s'avérer être un facteur de re-victimisation et que cela ne respecte pas le standard de proportionnalité exigible pour l'exercice légitime de la liberté d'information puisque, loin de permettre d'atteindre une formation libre de l'opinion publique, il se limite à susciter une certaine morbidité graphique des lecteurs.

Le Tribunal accepte l'appréciation des parties au litige, des organes judiciaires et du Ministère public en ce que les droits fondamentaux en cause en l'espèce sont le droit de communiquer librement une information véridique du média journalistique (art. 20.1 CE) et le droit à l'image de M. I.I.L (art. 18.1 CE). Bien qu'il soit aussi question du droit à l'intimité personnelle et à la protection des données à caractère personnel, ceux-ci ne peuvent être objet d'un débat dans ce recours d'*amparo* puisque leur possible violation n'a été invoqué ni par les parties ni par le Ministère public.

Le Tribunal rappelle également que dans ces cas, le procès ne peut être limité à un examen externe de comment l'organe judiciaire a évalué le concours des droits en jeu mais

qu'il convient d'appliquer aux faits les canons de constitutionnalité propres à ces droits. En conséquence, il ne suffit pas de vérifier le caractère raisonnable de l'évaluation des droits constitutionnels effectuée dans l'arrêt contesté mais il faut évaluer si elle a été opérée dans le respect de la position constitutionnelle concernant les droits fondamentaux contenus dans les arts. 18 et 20.1 CE, « ce qui peut être fait en vérifiant si les restrictions imposées par les organes judiciaires au média par la condamnation sont constitutionnellement justifiées (SSTC 200/1998 du 14 octobre, FJ 4; 136/1999 du 20 juillet, FJ 13; 110/2000 du 5 mai, FJ 3, 112/2000 du 5 mai, FJ 5, 297/2000 du 11 décembre, FJ 3)» (STC 185/2002 du 14 octobre, FJ 2).

2. La jurisprudence constitutionnelle concernant le droit à l'image lorsqu'il entre en conflit avec le droit à l'information.

Les prétentions défendues par les parties au recours ayant été exposées, il convient d'entrer dans l'analyse des moyens de la demande d'*amparo*, ce pour quoi il est nécessaire de rappeler que la position du Tribunal est que le droit à l'image (art. 18.1 CE) est une concrétisation du droit plus ample à la dignité de la personne et qu'il est conçu pour protéger sa vie privée et familiale, ce qui inclut sa dimension morale mais aussi sociale en lui attribuant deux facultés primordiales : celle de décider quelles informations graphiques démontrant les traits physiques peuvent être diffusées au public et la seconde qui est d'empêcher la captation, reproduction ou publication de son image par une personne non autorisée, peu importe la finalité poursuivie (SSTC 231/1988 du 23 décembre ; 99/1994 du 11 avril; 117/1994 du 25 avril; 81/2001 du 26 mars, FJ 2; 139/2001 du 18 juin, FJ 4; 156/2001 du 2 juillet; 83/2002 du 22 avril, FJ 4; 14/2003 du 28 janvier, FJ 5; 72/2007 du 16 avril, FJ 3; 77/2009 du 23 mars, FJ 2; 23/2010 du 27 avril, FJ 4; 12/2012 du 30 janvier, FJ 5; 176/2013 du 21 octobre, FJ 6 et 19/2014 du 10 février, FJ 5). En ce sens, nous devons insister de nouveau sur le fait que l'aspect physique, en tant qu'instrument basique d'identification et de reconnaissance extérieure et de facteur indispensable à la reconnaissance d'une personne, constitue le premier élément configurateur de la sphère personnelle de tout individu (SSTC 156/2001, FJ 6, et 99/1994, FJ 5). Ceci signifie que la première règle afin d'atteindre la protection de ce droit fondamental est d'obtenir le consentement non équivoque d'une personne pour pouvoir prendre, reproduire et/ou publier son image, les hypothèses pour lesquelles cette autorisation n'étant pas requise étant exceptionnelles et prévues par la loi

organique 1/1982 du 5 mai de protection civile du droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à son image (ci-après loi organique 1/1982).

Il faut aussi souligner que la défense constitutionnelle octroyée à l'image de la personne comprend aussi les photographies appelées neutres, c'est-à-dire toutes celles qui, bien que ne contenant pas d'information graphique concernant la vie privée ou familiale du sujet, montrent toutefois son aspect physique d'une telle manière qu'il soit reconnaissable. Dans la résolution de cette affaire, nous devons de nouveau insister sur le fait que l'essence ultime du droit fondamental en question est d'octroyer au sujet de droit la faculté de décider s'il a rendu public ou non ses caractéristiques physiques en tant que concrétisation du plus ample droit à la dignité de la personne. « La particularité du droit à l'image est la protection face aux reproductions de celle-ci qui, bien qu'affectant la sphère personnelle de son titulaire, ne portent atteinte ni à sa réputation ni rendent publique sa vie intime. Le droit à l'image vise à sauvegarder une sphère propre et réservée, mais non intime, face à l'action et à la connaissance des autres ; une sphère nécessaire pour décider librement du développement de sa propre personnalité et en définitive, une sphère nécessaire selon les normes de notre culture afin de maintenir une qualité minimale de vie humaine » (STC 81/2001, FJ 2). C'est aussi en ce sens que s'est prononcé la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 15 janvier 2009, affaire *Reklos et Davourlis contre Grèce*, §40.

Au vu de ce qui précède, le droit fondamental à l'image n'est pas un droit absolu et inconditionnel. Il existe des circonstances qui peuvent conduire à ce que la règle générale selon laquelle il revient au titulaire de ce droit de décider s'il autorise ou non la prise de son image par un tiers cède en faveur des autres droits et intérêts constitutionnellement légitimes. Ceci, dans les cas dans lesquels il existerait un intérêt public à la prise et diffusion de l'image et où cet intérêt public se considérerait constitutionnellement comme prévalant sur l'intérêt de la personne à éviter la prise ou diffusion de son image. Cela signifie que « lorsque le droit à l'image entre en conflit avec d'autres biens ou droits constitutionnellement protégés, en particulier les libertés d'expression et d'information [art. 20.1 a) y d) CE], les différents intérêts se faisant face vont devoir être mis en balance afin de décider quel intérêt mérite la meilleure protection au vu des circonstances de chaque cas » (SSTC 105/1990 du 6 juin; 72/2007, FJ 5, et 156/2001, FJ 6). Dit autrement, « afin de rechercher si, dans un cas concret, le droit à l'information doit prévaloir, il sera nécessaire de constater préalablement la pertinence de l'information pour le public, résultant soit de la notoriété de la personne auquel

il est fait référence soit du fait en lui-même dans lequel cette personne s'est vu impliquée et la véracité des faits et affirmations contenues dans cette information. Sans avoir préalablement constaté l'existence ou non de ces circonstances, il n'est pas possible d'affirmer que l'information dont il est question soit spécialement protégée pour être susceptible de s'inscrire dans l'espace qui doit être assuré à une presse libre dans un système démocratique. C'est seulement après avoir recherché si l'information publiée est spécialement protégée qu'il conviendra alors d'entrer dans l'analyse d'autres droits –comme le droit à l'intimité ou à l'honneur–, dont la lésion, seulement en raison de celle-ci, devra être objet de protection dans la mesure où elle ne serait pas justifiée par la prévalence de la liberté d'information, en accord avec la position préférentielle qu'il faudrait concéder à cette liberté en raison de sa valeur institutionnelle ». Par conséquent, « la valeur préférentielle du droit à l'information ne signifie pas laisser vide de contenu les droits fondamentaux des personnes affectées ou lésées par cette information, contenu qui doit être sacrifié seulement dans la mesure où cela résulterait nécessaire afin d'assurer une information libre dans une société démocratique, comme l'établit l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Lorsque l'exercice du droit à l'information n'exige pas nécessairement le sacrifice des droits de quelqu'un, les informations qui portent atteinte à ces droits peuvent constituer un fait illicite » (STC 171/1990, du 12 novembre, FJ 5). Comme cela peut facilement être déduit, ceci ne se passe pas seulement lors de sa confrontation aux droits à l'honneur et à l'intimité mais aussi au droit fondamental à l'image comme par exemple lorsque des photographies ou des clips vidéos sont diffusés à l'appui de l'information, qui peuvent exclusivement être considérés comme de simples instruments de satisfaction de la curiosité étrangère et qui ont été inclus non pas dans un but informatif mais avec la finalité de satisfaire les attentes suscitées par une nouvelle déterminée.

La protection du droit à l'image cesse pourtant dans les cas dans lesquels la publication de l'image en elle-même ou en relation avec l'information écrite qu'elle accompagne possède un intérêt public, c'est-à-dire qu'elle contribue à la formation de l'opinion publique. Dans les SSTC 176/2013, 19/2014 et 18/2015 du 16 février, il est déclaré, qu'en plus de la condition de personnage public de la personne photographiée et du lieu public où les photos peuvent être prises, lorsque ces dernières concernent la vie privée du titulaire du droit fondamental et n'ont donc pas de pertinence pour le public, le droit à l'image doit continuer à jouir de la protection prépondérante que lui octroie la Constitution espagnole (en ce sens, SSTEDH arrêt Couderc Hachette Filipacchi Associés contre France du

10 novembre 2015; arrêt Axel Springer AG contre Allemagne, et arrêt von Hannover contre Allemagne, les deux du 7 février 2012).

Le droit à l'image devra, au contraire, être sacrifié lorsque, sans son consentement, un document graphique dans lequel la personne apparaît –de manière non accessoire- est capté, reproduit ou publié en relation avec un fait public qui a la particularité d'être digne d'intérêt, en particulier si c'est dans le champ dans lequel la personne est connue du public, c'est-à-dire en relation avec sa charge ou sa profession de notoriété publique. Nous soulignerons par conséquent que « le caractère digne d'intérêt de l'information s'érige comme un 'critère fondamental' [...] et 'décisif' [...] qui fera céder un droit public subjectif comme droit le droit à l'image qui se fonde sur des valeurs comme la dignité humaine » (STC 19/2014, FJ 6). Le Tribunal a interprété que « le droit à l'information n'occupe pas une position qui le ferait prévaloir sur le droit à l'image, il est seulement donné la priorité à ce dernier après appréciation de l'intérêt social de l'information publiée en tant que but constitutionnellement légitime ». À cette fin, l'information véridique relative à des thèmes d'intérêt général ou pertinents pour le public, critère dérivant tant du contenu que de la finalité même du droit reconnu dans l'art. 20.1 d) CE reçoit une protection constitutionnelle spéciale de sorte que le droit de communiquer et d'émettre librement des informations véridiques n'octroie pas à ses titulaires un pouvoir illimité sur n'importe quel aspect de la réalité. Au contraire, en étant reconnu comme moyen de formation de l'opinion publique, il peut seulement légitimer les ingérences dans d'autres droits fondamentaux, qui garderaient une congruence avec la finalité exprimée, manquant d'un effet légitimateur lorsqu'exercé de manière démesurée et exorbitante, ce pourquoi la Constitution lui accorde une protection spéciale » (STC 185/2002, du 14 octobre, FJ 3). En ce sens, les critères d'exclusion de l'illicéité de l'ingérence contenus dans l'art 8.2 a) de la loi organique 1/1982, relatifs à la publication de l'image de personnages publics prises dans des lieux publics, doit s'appliquer lorsque l'information transmise est pertinente aux fins de contribuer à la formation de l'opinion publique ou à un débat d'intérêt général, ce qui arrive –comme il l'a déjà été dit- lorsque l'image porte « sur des aspects connectés à la notoriété de la personne dont il est question ou sur des caractéristiques du fait dans lequel cette personne s'est vu impliquée » mais ce n'est pas le cas lorsqu'elle vise à susciter ou satisfaire la curiosité des lecteurs afin de connaître l'aspect physique de certains ou ce qui peut s'avérer être digne d'intérêt à un moment déterminé pour certains médias (SSTC 232/1993 du 12 juillet, et 19/2014, FJ 7). Pour cela, il doit être conclu qu'« une fois l'intérêt public du reportage écarté, la notoriété de la personne ou les circonstances selon

lesquelles les images ont été prises dans lieu ouvert au public sont sans importance. Ces circonstances ne justifient pas la diffusion de n'importe quelle image » (STC 19/2014, FJ 8).

En effet, il est évident que l'intérêt public informatif que peut posséder un fait ou un événement public provoqué par une personne jouissant d'une notoriété publique justifie que le droit à l'image doive céder face à l'exercice du droit à l'information. Dans ce cas, l'image du personnage public est étroitement liée à la nouvelle qu'il a provoquée. Il peut même arriver que la nouvelle soit graphique, c'est-à-dire que l'image captée dans ce lieu ou acte public, ayant le caractère de pertinent pour le public, ne soit pas un simple accompagnement de la nouvelle écrite. Au contraire, l'image d'un particulier anonyme, non connu du public, ou n'exerçant aucune charge publique ni une profession lui accordant une notoriété publique, bien qu'elle soit prise dans un lieu public, ne peut pas être utilisée sans son consentement express, sauf dans deux cas. En premier lieu, lorsque la personne apparaît dans la photographie à titre accessoire et insignifiant, sans en être un personnage important. En second lieu, lorsque la personne, initialement anonyme, participe à titre principal ou en tant que protagoniste à un événement digne d'intérêt. Dans ce cas, son droit fondamental à l'image devra céder face au droit à l'information, précisément dû au rôle non accessoire qui a été assumé par le sujet de droit.

Les lignes fondamentales délimitant la protection du droit à l'image ayant été établies de manière sommaire lorsqu'il entre en conflit avec la liberté d'information, il est nécessaire, avant de mettre en balance les droits fondamentaux en présence, de faire référence, même sommairement, à l'actualité et à la validité de la jurisprudence constitutionnelle lorsque les ingérences résultent de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication liées à l'usage d'internet et des réseaux sociaux.

3. La société digitale et l'utilisation non autorisée de l'image d'autrui.

Il est indéniable que les changements technologiques toujours plus accélérés qui se produisent dans la société actuelle affectent l'ensemble des citoyens, se répercutant directement sur leurs habitudes et usages. C'est aussi le cas des droits fondamentaux à l'honneur, à l'intimité, à l'image et à la protection de données à caractère personnel (art. 18 CE) de par l'usage massif des technologies de l'information et de la communication et des services de réseaux sociaux sur internet. L'augmentation de la popularité des réseaux sociaux

est arrivée en parallèle avec la hausse des niveaux d'échange de contenus via les réseaux. De ce fait, les utilisateurs sont passés d'une position de simples consommateurs de contenus créés par des tiers à une autre étape –l'actuelle- dans laquelle les contenus sont produits par eux-mêmes. Avec des plateformes comme Facebook, Twitter, Instagram ou Tuenti, pour en citer seulement quelques-unes, les utilisateurs (car ils occupent juridiquement cette condition) se sont convertis en sujets collaboratifs, des citoyens qui interagissent et mettent en commun sur des réseaux de confiances ce qu'ils détiennent, ce qu'ils savent ou ce qu'ils font et qui partagent tout type d'images, d'informations, de données, d'opinion, qu'elles leurs soient propres ou non, avec un groupe plus ou moins élevés de destinataires –d'autres utilisateurs de réseaux sociaux sur Internet-. L'amplitude d'activités qui peuvent être déployées sur des réseaux sociaux sur internet grâce aux prestations de la web 2.0 facilitent l'activité collaborative de l'utilisateur dans la gestion, l'élaboration et la publication de contenus, de sorte à ce qu'en peu de décennies, il a cessé d'être un sujet passif recevant des informations pour devenir un sujet actif qui élabore, modifie, stocke et partage des informations. Pensez, par exemple, que selon les données offertes par le réseau social Facebook, il y a plus de 1.860 millions d'utilisateurs actifs dans le monde et chaque jour, plus de 1.150 millions de personnes accédant à ce réseau social. Plus de 300 millions de photos par jour et en une minute, plus de 510.000 commentaires, plus de 293.000 statuts et plus de 136.000 photographies sont publiées.

Dans ce contexte, il est inévitable que certains aspects des droits fondamentaux à l'honneur, à l'intimité et à l'image (art. 18 CE), tous garants de la vie privée des citoyens, puissent être flous et que l'utilisation massive de ces technologies de l'information et de la communication, unies aux changements sur l'usage public qu'elles ont suscité, ajoutent de nouveaux problèmes juridiques aux problèmes traditionnels. Il est donc établi que le fonctionnement des réseaux sociaux sur internet permet la diffusion d'informations personnelles et qu'une perte de contrôle de l'information fournie par l'utilisateur peut l'être aussi. Les photos diffusées et les étiquettes qui permettent d'individualiser une personne dans les commentaires et opinions sont un exemple de ceci, tout comme l'information qui se place sur les profils à propos de certains sujets et dans les différents espaces accessibles au public. Il est fréquent de voir que, dans de nombreux cas, les utilisateurs ne publient pas seulement sur le réseau social sur internet des informations les concernant mais concernant aussi d'autres personnes (utilisateurs ou non) et le plus fréquent est que cela soit fait sans autorisation, ni préalable ni postérieure. Il convient aussi de souligner que lorsqu'une

photographie est prise ou une vidéo enregistrée, ce n'est pas seulement une image qui est créée mais un contenu incluant des données (métadonnées) relatives à qui l'a fait, où cela s'est fait et même quel dispositif a été utilisé, ce qui peut être trouvé par n'importe quelle personne y ayant accès.

Ayant observé le panorama technologique actuel et ayant accepté que l'apparition des réseaux sociaux ait changé le mode de socialisation des personnes, nous devons cependant avertir –aussi évident que cela soit-il- que les utilisateurs continuent à être titulaires de leurs droits fondamentaux et que leur contenu continue à être le même qu'à l'ère analogique. Par conséquent, sauf certaines exceptions, bien que les citoyens partagent volontairement sur les réseaux des données à caractère personnel, ils continuent de posséder leur sphère privée qui doit rester en marge des millions d'utilisateurs des réseaux sociaux sur internet lorsqu'ils n'ont pas donné leur consentement d'une manière non équivoque pour être observé ou pour que leur image soit utilisée ou publiée.

Afin de résoudre de manière adéquate le cas d'espèce de ce recours d'*amparo*, il est donc nécessaire de comprendre comment fonctionne de manière interne le réseau social et la manière dont les informations de milliers d'utilisateurs sont compilées puisqu'elles proviennent de sources diverses : celles offertes par l'utilisateur, celles publiées par d'autres utilisateurs du même réseau social, qui enregistre et traite les informations et les moteurs de recherche qui indexent les profils et les mettent à disposition de n'importe quel utilisateur d'internet. Sur Facebook, concrètement, la personne qui s'enregistre en tant qu'utilisateur ne fournit pas seulement son nom et prénom mais aussi parfois son âge, son adresse e-mail, son état civil, son domicile, ses intérêts et préférences, tout en incluant dans la majorité des cas des photos et vidéos à caractère personnel ou familial, des commentaires, des statuts et même des idéologies. Il faut aussi ajouter que l'utilisation de ce réseau social ne donne pas seulement accès à l'information offerte par chaque utilisateur mais aussi à celle de ses contacts. Il est donc évident que l'utilisateur du réseau social, seulement en étant un utilisateur, peut être acculé à perdre le pouvoir de décision à propos de quoi, comment, où et quand il veut que ses données à caractère personnel soient diffusées (dont les images). À l'ère digitale, le stockage dans les « nuages », les profils sur différents réseaux sociaux, les applications nombreuses et variées de messagerie instantanée installées sur les dispositifs ou encore les différents comptes de messagerie électronique sont des instruments personnels et professionnels utilisés par la majeure partie des citoyens quotidiennement. Cependant, le fait

que des données privées circulent sur des réseaux sociaux sur internet ne signifie pas de manière absolue –comme semble le soutenir la requérante à l'*amparo*- que le privé soit devenu public puisque l'environnement digital n'est pas comparable au concept de « lieu public » prévu dans la loi organique 1/1982. Il ne peut pas non plus être affirmé que les citoyens de la société digitale aient perdu ou renoncé à leurs droits protégés à l'article 18 CE. Les personnes qui communiquent à travers un environnement digital et qui bénéficient des possibilités offertes par la web 2.0 ne peuvent voir les droits fondamentaux sacrifiés en raison de ce simple fait puisque leur raison d'être ultime est la dignité de la personne. Bien que les risques d'ingérence aient augmenté de manière exponentielle avec l'usage massif des réseaux sociaux, pour les chasser, nous devons continuer à partir du même principe basique qui régit l'environnement analogique et affirmer que la reconnaissance constitutionnelle des droits fondamentaux de l'article 18 CE implique le pouvoir de la personne de contrôler les données qui circulent sur le réseau social le concernant. Par conséquent, nous réitérons le fait que, sauf lorsqu'il existe une autorisation non équivoque pour la captation, la reproduction ou publication de l'image par son titulaire, l'ingérence dans le droit fondamental à l'image doit toujours être justifié par l'intérêt public prépondérant à y avoir accès et à la divulguer.

4. La nécessité d'une autorisation expresse pour l'utilisation par des tiers de l'image d'autrui dans l'environnement digital.

L'entreprise éditrice requérante à l'*amparo* soutient que la publication de son image par l'utilisateur lui-même sur un réseau social sur internet et sa divulgation postérieure constitue une sorte de consentement tacite pour son utilisation postérieure par des tiers. Nous ne pouvons pas accepter cette prémisse. Le consentement protège seulement ce qui constitue l'objet de la déclaration de volonté. Le titulaire du droit fondamental doit autoriser l'acte concret d'utilisation de son image et les fins pour lesquels il l'octroie. Le consentement prêté, par exemple, pour la prise de l'image ne s'étend pas à d'autres faits postérieurs comme, par exemple, sa publication ou sa diffusion. De la même manière, il doit être compris que l'autorisation d'une publication concrète ne s'étend pas à d'autres publications, qu'elles aient la même finalité ou non que la première. Le permis d'usage octroyé à une personne ne s'étend pas non plus à d'autres destinataires. En définitive, il faut comprendre qu'un consentement prêté initialement à une occasion ou à une fin déterminée ne peut pas être considéré comme étant un consentement indéfini et liant. Ainsi, l'utilisateur de Facebook qui

« poste », « publie » ou, en somme, exhibe une image afin que d'autres puissent l'observer est seulement conscient qu'elle sera observée dans le lieu qu'il a choisi (profil, mur, etc.).

Il est clair que, d'une manière générale, l'art. 2 de la loi organique 1/1982 établit que la protection civile de son image reste délimitée par les usages sociaux correspondant à l'environnement que chaque personne, de par ses actes juridiques, maintient réservé pour elle-même ou sa famille. Comme il l'est exposé dans les considérants de la loi, « il est estimé raisonnable d'admettre que, dans ce qui n'est pas prévu par celles-ci, 'dans les lois', la sphère d'honneur de l'intimité personnelle et familiale et de l'usage de l'image soit déterminé de manière décisive par les idées qui prévalent à chaque moment dans la société et par le concept propre que chaque personne maintient selon ses actes juridiques et qui détermine ses lignes de comportement. Il en résulte que la question se résout dans la loi dans des termes qui laissent au juge la prudente détermination de la sphère de protection en fonction de données variables selon le temps et les personnes ». Et c'est ici que nous ne pouvons pas accepter la prémisse de laquelle l'entité requérante part puisque le réseau social Facebook se caractérise par le fait que son objectif principal est de faciliter et de stimuler les relations personnelles entre les utilisateurs qui le composent. La doctrine des actes juridiques ne peut pas être appliquée à cette hypothèse puisqu'elle tient son fondement de la protection de la confiance et dans le principe de la bonne foi qui impose un devoir de cohérence et d'autolimitation à la liberté d'agir lorsque le comportement d'autrui a créé des perspectives raisonnables. En conformité avec le comportement usuel des utilisateurs des réseaux sociaux sur internet et plus particulièrement ceux comme Facebook, il ne peut être affirmé que M. I.I.L, en publiant une photographie de lui sur son profil a instauré avec l'éditrice demandant l'*amparo* (ou n'importe quel autre média de presse) la confiance qui autorisait sa reproduction dans le journal en tant que victime d'un fait, comme il ne peut pas être non plus affirmé que le comportement volontaire de M. I.I.L a été un facteur qui ait pu induire le demandeur de l'*amparo* à œuvrer en ce sens, puisqu'aucun type de relation personnelle n'existait entre les deux de par l'utilisation du réseau social. Il en résulte que le raisonnement offert dans l'arrêt contesté doit être partagé.

Concernant la soi-disant autorisation de M. I.I.L pour l'utilisation de son image qui aurait été formulée au moment de son inscription sur Facebook, les dénommées « conditions de service » incluses dans la « déclaration des droits et responsabilités » qui doit nécessairement être acceptée par les utilisateurs de Facebook afin de pouvoir utiliser le réseau

révèle que le contrat souscrit par les deux parties est typiquement de ceux appelés d'« adhésion » avec la particularité qu'ils se forment en un clic sur le bouton de l'application digitale prévue à cet effet. Nous sommes donc en présence d'un contrat électronique pur. L'usage de conditions générales employées dans ce processus de contrat en ligne, ses caractéristiques et l'absence de capacité des utilisateurs/consommateurs de négocier les clauses, laisse échapper des doutes pertinents concernant l'existence d'une manifestation de volonté adéquate, libre, non équivoque, spécifique et informée puisque l'intéressé consent sans discernement au traitement de son image par n'importe quel tiers qui peut y avoir accès. Les mentions légales, les conditions d'utilisation et les politiques de confidentialité sont rédigées dans des termes généralistes, difficiles à comprendre pour l'utilisateur moyen, de telle sorte que, bien que présentes sur le site internet, elles n'atteignent pas leur finalité ultime, qui n'est autre que la compréhension par l'utilisateur de l'objet, de la finalité et du délai pour lesquels il accorde cette autorisation. À ceci, il faut ajouter que sur ce réseau social, le degré le plus élevé possible de publicité apparaît activé, ce qui entre en contradiction avec le fait que le profil est d'accès complètement public et qui entraîne un risque grave pour la sécurité des données personnelles des utilisateurs puisqu'elles sont accessibles par n'importe quel utilisateur de la plateforme.

Comme le souligne le requérant, la clause 2.4 dispose que, « lorsque du contenu ou des informations sont publiés avec la configuration 'public', cela signifie qu'il est permis à tous, même aux personnes étrangères à Facebook, d'accéder et d'utiliser ces informations en les associant à la personne (par exemple le nom et la photo de profil) ». Cependant, dans le paragraphe 5.7 de la section « protection des droits d'autres personnes », les tiers sont aussi avertis que « s'ils obtiennent des informations des utilisateurs, ils devront obtenir leur consentement préalable ». Il ne peut être nié que l'information offerte sur le réseau social est plongée dans un enchevêtrement de clauses contractuelles contenues dans un document prolixe et long se trouvant dans des endroits du site difficiles d'accès pour l'utilisateur, réservant donc à la plateforme la possibilité de modifier les conditions d'utilisation et de confidentialité à n'importe quel moment, sans préavis nécessaire aux utilisateurs enregistrés les ayant accepté antérieurement. Il faut donc conclure que le citoyen ignore généralement le contenu réel et les conséquences de l'octroi de l'autorisation exigée pour son enregistrement et utilisation puisqu'ils sont difficiles à comprendre pour tous les utilisateurs moyens qui ne disposent pas de connaissances juridiques ou technologiques. C'est donc pourquoi il est

difficile de pouvoir parler d'un consentement basé sur des informations fiables et dignes de confiance.

Par conséquent, pour le Tribunal, le consentement donné pour l'utilisation par des tiers des informations fournies par l'utilisateur disparaît non seulement à cause des distorsions de comportement des utilisateurs lors de leur enregistrement initial mais aussi lors de leur participation au réseau. En premier lieu, le risque est actualisé lorsqu'un profil n'a pas été configuré avec un degré suffisant de confidentialité et en deuxième lieu, cela intervient aussi car l'utilisateur n'est pas informé avec une clarté suffisante que l'information qu'il fournit volontairement est soumise à des outils d'échanges, de traitement et d'analyse puissants dont disposent ces plateformes. Il est évident que, concernant les effets des actions réalisées par les utilisateurs via la plateforme, le devoir de leur garantir le contrôle de l'information publiée sur le réseau doit prévaloir en mettant à leur disposition la meilleure quantité d'outils technologiques visant à rendre effectifs leurs droits de manière automatique, facile et rapide, dont la possibilité d'empêcher son usage non autorisé.

Par conséquent, en vertu ce qui a été exposé et coïncidant avec l'évaluation faite dans l'arrêt de cassation contesté, nous devons rejeter l'argument du demandant à l'*amparo* concernant l'existence d'une autorisation par le titulaire du droit à l'image pour son usage par des tiers par le simple fait d'avoir publié ou « mis » une photographie de lui sur son profil Facebook, dont la finalité est l'interaction sociale avec d'autres utilisateurs.

5. L'utilisation non consentie de l'image de tiers.

La possibilité que nous puissions affirmer l'existence d'un éventuel consentement de la part de M. I.I.L pour l'utilisation de son image par des tiers résultant du fait d'avoir publié une photographie de lui sur le réseau social Facebook ayant été écarté puisqu'il s'agissait d'une autorisation octroyée pour sa simple vue dans un contexte d'interaction sociale et ayant rejeté aussi qu'il puisse être interprété que ces plateformes doivent être considérées comme des lieux ouverts au public au sens de l'art. 8.2 a) de la loi organique 1/1982, la question débattue se réduit à examiner si la reproduction non consentie de l'image d'une personne anonyme, c'est-à-dire de quelqu'un qui n'est pas un personnage public mais qui acquiert soudainement et involontairement un rôle dans un fait digne d'intérêt, en l'espèce, en tant que

victime d'une tentative d'homicide de son frère et du suicide postérieur de ce dernier, a entraîné une ingérence illégitime dans son droit fondamental à l'image (art. 18.1 CE).

Selon la maison éditrice demandant l'*amparo*, dans le fait soumis à la considération du Tribunal, M.I.I.L., qui était au début un simple particulier, a été projeté ponctuellement dans la sphère de l'opinion publique pour avoir été impliqué involontairement dans un fait digne d'intérêt et de ce fait, il résultait intéressant pour le public de montrer son image. Face à une telle idée, il faut rappeler que, comme il l'est déclaré dans la STC 185/2002 du 14 octobre, FJ 4, « il n'existe aucun doute concernant l'utilité que la communauté soit informée de faits pénaux et ce, indépendamment de la condition d'inconnu de la personne ou des personnes affectés par la nouvelle (SSTC 178/1993 du 31 mai, FJ 4; 320/1994 du 28 novembre, FJ 5; 154/1999 du 14 septembre, FJ 4) mais il n'est pas possible de dire la même chose concernant l'individualisation, directe ou indirecte des victimes de ces faits sauf si cela a été permis ». Il est donc affirmé qu'«il ne peut être exigé que quelqu'un supporte passivement la diffusion journalistique de données concernant si profondément sa vie privée dont la connaissance est triviale et indifférente pour l'intérêt public car il est incontestable que l'identification de la victime de l'agression a été, au sens le plus propre du terme, non approprié dans le but de transmettre l'information qui voulait être transmise ». La Cour européenne des droits de l'homme s'est aussi prononcé dans des termes similaires en affirmant que, « la notion de vie privée comprend des éléments se rapportant au droit à l'image d'une personne et que la publication d'une photographie relève de la vie privée », constatant qu'il « existe une zone d'interaction entre l'individu et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de la vie privée. Le caractère de « personne ordinaire » de la présente requérante élargit cette zone d'interaction et le fait que l'intéressé était l'objet de poursuites pénales ne saurait restreindre le champ de cette protection » (STEDH du 11 janvier 2005, arrêt Sciacca contre Italie, § 29).

Par conséquent, nous réitérons que les faits criminels sont des événements dignes d'intérêt même lorsque la personne affectée par la nouvelle est inconnue du public. Cependant, la limite réside dans l'individualisation, directe ou indirecte de la victime puisque cette donnée n'est pas d'intérêt public car n'étant pas pertinente pour compléter l'information qu'il est possible de transmettre (SSTC 20/1992 du 20 février ; 219/1992 du 3 décembre ; 232/1993 du 12 juillet ; 52/2002 du 25 février; 121/2002 du 20 mai et 127/2003 du 30 juin). La loi 4/2015 du 27 avril relative au statut de la victime d'un délit, en vigueur depuis le 28

octobre 2015, le reconnaît aussi lorsqu'elle avertit de la nécessité « depuis les pouvoirs publics [d'offrir] une réponse la plus large possible, non seulement juridique mais aussi sociale, aux victimes, ne réparant pas seulement les dommages dans le cadre d'un procès pénal mais aussi en minimisant les autres effets moraux traumatiques qui peuvent être générés par la condition de victime, tout ceci indépendamment de la situation judiciaire. Pour cela, la norme citée, en ligne avec les normes européennes en la matière et les demandes de notre société prétend, en partant de la reconnaissance de la dignité des victimes, défendre leurs biens matériels et moraux et donc ceux de l'ensemble de la société ». Dans des cas comme celui du présent recours, le Tribunal doit considérer pertinent de faire prévaloir le droit à l'image de la victime du délit face aux libertés d'informations puisque l'information graphique était oisive et superflue, la photographie de la victime n'ayant pas présenté un intérêt réel quant à la transmission de l'information, en l'occurrence un homicide et un suicide postérieur.

Il ne fait aucun doute que, comme il l'est déclaré dans la STC 139/2001 du 19 juin, FJ 5, « il ne peut être déduit de l'art. 18 CE que le droit à l'image, en tant que limite au fait d'autrui, comprenne le droit inconditionnel et sans réserve de rester dans l'anonymat. Mais l'anonymat ne peut pas non plus, en tant qu'expression d'une réserve particulièrement large, être une valeur absolument insignifiante qui entraînerait une non protection de l'intérêt d'une personne à le sauvegarder en empêchant que son image soit prise et diffusée (STC 99/1994, FJ 5) ». Ce Tribunal partage le raisonnement du Ministère public concernant le caractère digne d'intérêt d'une information –qui est clair en l'espèce- mais qui ne rend pas à lui seul, l'image de la personne concernée comme étant digne d'intérêt (comme l'a aussi déclaré la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt du 4 décembre 2012, affaire *Verlagsgruppe news GMBH and Bobi contre Autriche* § 81-82). La publication d'une photographie est une ingérence majeure dans le droit à la vie privée de la personne puisqu'elle montre au public ses traits physiques et la rend identifiable alors que le texte, au contraire, relate seulement les faits et ne permet pas l'identification physique de celle-ci. Il ne peut être remis en cause qu'il était question d'un fait d'intérêt général mais M. I.I.L, jusqu'à ce que les faits dont il a été victime se soient produits, était une personne anonyme et ce fut justement la diffusion de son image qui l'a transformé momentanément en personnage public pleinement identifié alors que son image n'avait pas d'intérêt général informatif et ne revêtait donc pas le caractère d'accessoire auquel il est fait référence dans l'art. 8.2 c) de la loi organique 1/1982 qui aurait pu justifier constitutionnellement sa publication non autorisée (en ce sens, STEDH

du 25 février 2016, affaire Société de Conception de Presse et d'Édition contre France, § 41). Bien entendu, cette exception légale est prévue pour les particuliers dont l'image apparaît secondairement sur une photographie ou une vidéo dont l'objet principal est tout autre (SSTC 72/2007, FJ 5, et 158/2009). Il peut donc être affirmé que les images de simples particuliers peuvent exclusivement apparaître dans une information graphique concernant un fait ou un événement public lorsqu'elles sont accessoires sauf lorsque leur participation à l'évènement digne d'intérêt a été principale et non purement accessoire et lorsque, de plus, cette participation a été volontaire. Il en résulte que, ceux qui se placent en tant que participants principaux d'un fait digne d'intérêt dans un espace ou lieu public, le sont, comme l'établit expressément la loi organique 1/1982, de leurs propres actes juridiques (art. 2) puisqu'il doit être entendu qu'ils donnent, en ce sens, leur consentement à la diffusion de leurs faits à l'opinion publique, qui conserve son droit de recevoir une information véridique, information qui serait déformée si elle était offerte sans un de ses éléments significatifs. Cependant, dans le cas d'espèce, nous devons considérer le contexte dans lequel la nouvelle concernant M. I.L. a été diffusée dans "*La Opinión de Zamora*" et la publication de l'image de son visage, assortie de son nom et des initiales de son nom de famille, accompagnés du texte suivant « à gauche, l'image de la personne décédée (A.I.L) qui a blessé son frère (I.I.L) et s'est ensuite tué d'un tir, image postée par lui-même sur un portail internet. À droite, le frère blessé apparaissant sur une photo de son profil Facebook ». La photographie de son buste permettait son identification parfaite en dévoilant très nettement et clairement son visage. L'identification était, de plus, facilitée par la publication de différentes données personnelles des personnes impliquées dans le fait, la ville dans laquelle l'évènement s'est déroulé ayant converti son image –comme l'affirme le parquet- en un élément principal et central du contenu des informations publiées par le journal. L'image publiée a ainsi acquis une prééminence importante sur le texte écrit, ce qui exclut sa qualification en tant qu'image secondaire ou insignifiante. La photographie n'avait aucun rapport particulier avec les circonstances du fait tragique rapporté, ce qui rendait complètement non nécessaire la reproduction de l'image du visage de la victime puisque cela ne contribuait pas non plus réellement à la satisfaction de la fonction institutionnelle propre de cette liberté qui est la formation d'une opinion publique libre et diverse propre à un État démocratique (SSTC 107/1988, 171/1990, 214/1991, 40/1992 et 85/1992).

En définitive, après avoir fait état des circonstances ci-dessus, nous devons considérer que même lorsque la finalité générale de l'information est de raconter un fait, la

proportionnalité nécessaire entre l'exercice du droit à l'information, respectant son contenu et sa finalité et le droit à l'image de la personne dont il est question dans la nouvelle publiée dans "*La Opinión de Zamora*" n'est pas atteinte. Un sacrifice disproportionné au détriment de la seconde a eu lieu et la publication par le périodique de la photographie de la victime du délit dont il est question dans la nouvelle, sans son consentement, a constitué une ingérence illégitime dans son droit à l'image (art. 18.1 CE), ce qui, en l'espèce, ne peut être protégé par le droit de communiquer librement des informations véridiques [art. 20.1 d) CE], constitutionnellement limité de manière expresse par ce droit.

Au vu de ce qui a été exposé, le Tribunal partage pleinement les considérations formulées par la Première chambre du Tribunal suprême, ce qui conduit au rejet du recours d'*amparo*.

DISPOSITIF

Il a été décidé

Au vu de ce qui a été exposé, le Tribunal constitutionnel, en vertu de l'autorité qui lui a été conférée par la Constitution de la Nation espagnole, a décidé de rejeter le présent recours d'*amparo*.

Cet arrêt sera publié dans le "*Boletín Oficial del Estado*".

Rendu à Madrid, le vingt quatre février deux mille vingt.