

Photographie ou utilisation de photographies d'œuvres protégées par le droit d'auteur, de marques et de personnes : les pièges juridiques à éviter

Lien Verbauwheide, consultant à la Division des PME de l'OMPI

Introduction

Les photographes et les utilisateurs de photographies courent certains risques lorsqu'ils prennent des photos et les diffusent. Le présent article donne un aperçu des grands principes juridiques applicables à la photographie d'œuvres protégées par le droit d'auteur, de marques et de personnes.

Cet article est destiné aux photographes. Pour autant, la plupart des poursuites judiciaires sont engagées à l'encontre de la personne qui *utilise* la photographie plutôt que du photographe. Toutes les entreprises qui utilisent des photographies (par exemple dans leurs messages publicitaires, sur l'emballage des produits, sur leur site Web ou dans leur brochure commerciale) devraient donc être informées des conditions dans lesquelles leur responsabilité peut être engagée.

Il est vrai que les lois applicables dans les différents pays sont globalement similaires, mais il existe toutefois des différences importantesⁱⁱ. Il est impossible d'évoquer dans cet article toutes les lois relatives à la photographieⁱⁱⁱ ou d'examiner les lois pertinentes de tous les pays du monde. Le présent article ne remplace donc pas un conseil juridique donné selon un contexte commercial précis. Pour connaître les modalités d'application des lois pertinentes à des faits et circonstances spécifiques, veuillez consulter un juriste local compétent.

1. PHOTOGRAPHIE D'ŒUVRES PROTÉGÉES PAR LE DROIT D'AUTEUR

Les photographes spécialisés dans les différents secteurs que sont la publicité, la mode, la décoration d'intérieur et le mode de vie incluent fréquemment dans leurs photographies des tableaux, des sculptures, des objets artisanaux, des œuvres architecturales, des bijoux, des vêtements, des jouets ou d'autres œuvres artistiques. Ces objets sont souvent protégés par le droit d'auteur. Seul le titulaire du droit d'auteur a le droit exclusif de reproduire l'œuvre protégée. **Photographier une œuvre protégée par le droit d'auteur équivaut à la reproduire.** Par conséquent, *avant de photographier* toute œuvre protégée, vous devez obtenir l'autorisation préalable du titulaire du droit d'auteur. Il peut être demandé aux photographes qui portent atteinte au droit d'auteur de verser une indemnité pour compenser les pertes économiques, c'est-à-dire de réparer financièrement les dommages qu'ils ont causés, et parfois aussi d'assumer d'autres frais tels que les frais de justice.

1.1 À quel moment avez-vous besoin de l'autorisation du titulaire du droit d'auteur?

Tout dépend de vos réponses à une série de questions sur le *sujet ou l'objet* de la photographie et *l'usage* qui sera fait de celle-ci.

1.2 La photographie représentera-t-elle une œuvre protégée par le droit d’auteur?

Attention : le droit d’auteur protège un large éventail d’œuvres différentes. Ci-après figurent des exemples d’œuvres protégées par le droit d’auteur qui sont fréquemment reproduites dans des photographies :

1. les œuvres littéraires (telles que les livres, les journaux, les catalogues, les revues);
2. les œuvres artistiques (telles que les dessins humoristiques, les tableaux, les sculptures, les statues, les œuvres architecturales, les œuvres d’art réalisées par infographie ou au laser);
3. les œuvres photographiques (telles que les photos, les photogravures, les affiches);
4. les cartes, les représentations cartographiques de sphères, les graphiques, les diagrammes et les dessins techniques;
5. les messages publicitaires, les imprimés commerciaux, les panneaux et les étiquettes;
6. les productions cinématographiques (telles que les films, les documentaires, les messages publicitaires à la télévision);
7. les œuvres dramatiques (telles que la danse, les pièces de théâtre, le mime); et
8. les œuvres des arts appliqués (telles que les bijoux d’art, les papiers peints, les tapis, les jouets et les tissus).^{iv}

1.3 La durée de protection au titre du droit d’auteur a-t-elle expiré?

Vous n’avez pas besoin d’autorisation pour photographier une œuvre après l’expiration de la durée de protection au titre du droit d’auteur. Dans la majorité des pays, la plupart des œuvres sont protégées par le droit d’auteur durant toute la vie de l’auteur (artiste) plus une période supplémentaire d’au moins 50 ans. Dans un certain nombre de pays, cette période est même plus longue. Par exemple, les œuvres sont protégées pendant 70 ans après le décès de l’auteur en Europe, aux États-Unis d’Amérique et dans plusieurs autres pays^v.

En cas de pluralité d’auteurs, la durée de protection est calculée à compter du décès du dernier auteur survivant. Notez également que des règles particulières peuvent s’appliquer à certains types d’œuvres spécifiques. Il est donc recommandé de vérifier quelle loi s’applique en matière de droit d’auteur.

1.4 Utiliserez-vous une “partie substantielle” de l’œuvre?

Ne croyez pas que vous n’avez pas à vous préoccuper des questions de droit d’auteur si vous n’incluez qu’une partie de l’œuvre protégée dans votre photographie ou si cette œuvre n’occupe qu’un très petit espace sur la photographie. En général, vous avez besoin d’une autorisation si la partie de l’œuvre protégée ainsi utilisée est considérée comme une “*partie substantielle*” de l’œuvre protégée. On entend par partie substantielle une partie *importante, essentielle ou distincte*. Toutefois, il n’y a (et il ne peut y avoir) aucune règle générale sur *la part* de l’œuvre qui peut être utilisée sans autorisation préalable. Souvent, la *qualité* de ce qui est utilisé peut être plus importante que la *quantité*. La “partie substantielle” est définie au cas par cas, en fonction des faits et circonstances de l’espèce.

Exemple : “Le fils de l’homme”, un tableau de René Magritte, représente un homme dont le visage est caché derrière une pomme. Même si vous ne souhaitez utiliser que le visage avec la pomme, vous devriez peut-être quand même demander une autorisation. En effet, même s’il ne s’agit que d’une petite partie du tableau, elle est considérée comme une partie essentielle ou reconnaissable de la peinture de Magritte.

En l'absence de règle stricte, invoquer le fait que vous n'utilisez qu'une "partie non substantielle" d'une œuvre peut s'avérer dangereux. Le meilleur conseil que l'on puisse vous donner est de demander l'autorisation préalable du titulaire du droit d'auteur si vous avez un doute.

1.5 Ferez-vous quelque chose qui constitue véritablement un acte que seul le titulaire du droit d'auteur a le droit exclusif d'effectuer?

Comme indiqué précédemment, photographier une œuvre protégée par le droit d'auteur est considéré comme une façon de reproduire l'œuvre et c'est un acte sur lequel le titulaire du droit d'auteur a un droit exclusif. C'est la raison pour laquelle vous devrez peut-être demander une autorisation préalable pour faire figurer une œuvre protégée sur votre photo.

Le titulaire du droit d'auteur a le droit exclusif de réaliser d'autres activités (pour lesquelles vous devrez peut-être demander une autorisation) qui sont les suivantes :

- imprimer une œuvre, la numériser, la photocopier, reproduire des œuvres numériques, etc.;
- réaliser un collage à partir de plusieurs photographies ou images différentes;
- ajouter de nouveaux éléments artistiques à une œuvre existante (par exemple, coloriser une image en noir et blanc);
- photographier l'œuvre d'une personne, puis exposer la photographie en public (par exemple, exposer la photo dans une galerie, distribuer au public des reproductions sous forme de cartes postales, publier la photo sur un site Web, l'envoyer à des clients par courrier électronique, etc.).

1.6 Existe-t-il une exception particulière?

Compte tenu de ce qui précède, le fait de prendre en considération le droit d'auteur imposerait des limites importantes car, dans de nombreuses photographies, il est impossible de ne pas faire figurer des œuvres protégées par le droit d'auteur. Heureusement, il existe plusieurs exceptions juridiques qui vous permettent de reproduire des œuvres protégées (dans une photographie) sans autorisation. Cela étant, les exceptions varient d'un pays à l'autre et il n'est pas toujours facile de les identifier. Ces exceptions sont généralement visées par ce que l'on appelle les limitations ou exceptions au droit d'auteur, qui sont expressément mentionnées dans la législation nationale relative au droit d'auteur, ou par la notion d'"usage loyal" ou d'"acte loyal"^{vi}.

Le présent article n'a pas pour objet de fournir une liste complète de toutes les exceptions dont vous pourriez bénéficier. L'objectif est au contraire d'expliquer les situations les plus courantes dans lesquelles vous pouvez photographier librement des œuvres protégées en vertu d'une exception à la protection du droit d'auteur.

- ***Photographier des bâtiments***

Les œuvres architecturales sont protégées par le droit d'auteur dans une certaine mesure mais, dans la plupart des pays, vous pouvez photographier un bâtiment s'il est situé dans un lieu public ou s'il est visible depuis un lieu public. Vous pouvez aussi publier et diffuser la photo sans autorisation^{vii}.

- ***Photographier des œuvres protégées par le droit d'auteur qui se trouvent dans des lieux publics***

Dans certains pays, vous n'avez pas besoin d'autorisation pour photographier certaines œuvres artistiques qui sont en permanence exposées dans un lieu public (par exemple dans un parc ou dans la rue). Vous pouvez aussi diffuser et commercialiser les photographies sans porter atteinte au droit d'auteur.

Cependant, cette exception ne s'applique que dans les cas suivants :

- il s'agit de *certain types* d'œuvres : en général, uniquement les œuvres en trois dimensions telles que les sculptures et les objets artisanaux; par conséquent, vous aurez peut-être quand même besoin d'une autorisation préalable pour photographier un tableau ou une fresque dans un lieu public;
- l'œuvre est exposée *en public* : une autorisation est généralement nécessaire pour photographier une sculpture dans une maison particulière; et
- l'œuvre est exposée en public *de façon permanente* : si vous souhaitez photographier une sculpture qui n'est exposée dans un lieu public que de façon temporaire, vous devrez généralement demander une autorisation.

- ***Photos illustrant des comptes rendus d'actualité***

D'une manière générale, les œuvres protégées par le droit d'auteur peuvent être utilisées pour illustrer des comptes rendus d'actualité. Par exemple, vous pourriez photographier une sculpture qui a gagné un grand prix dans le domaine artistique si la photo est destinée à être présentée aux informations télévisées ou utilisée dans un article de presse consacré aux lauréats du prix ou annonçant le nom du lauréat. En général, vous seriez toutefois tenu d'indiquer le nom de l'auteur et peut-être aussi le titre de l'œuvre concernée.

- ***Photos illustrant une étude ou une critique***

Dans la plupart des pays, les œuvres protégées par le droit d'auteur peuvent être utilisées à des fins de critique ou d'étude, par exemple lorsque vous photographiez des dessins humoristiques pour illustrer un livre qui étudie, critique ou analyse des œuvres. Tout comme pour l'exception relative aux comptes rendus d'actualité, vous serez généralement tenu d'indiquer le titre de l'œuvre protégée par le droit d'auteur et le nom de l'artiste.

- ***Photographier une œuvre protégée par le droit d'auteur dans le but d'annoncer sa vente***

Si vous photographiez un tableau ou une autre œuvre artistique dans le seul but d'annoncer sa vente, par exemple dans un catalogue d'enchères ou de ventes, vous ne serez généralement pas tenu d'obtenir une autorisation préalable.

- ***Utiliser une œuvre protégée par le droit d'auteur comme arrière-plan d'une photo***

Dans la plupart des pays, vous n'aurez pas besoin d'autorisation pour faire figurer une œuvre sur une photographie si elle constitue simplement une partie de l'arrière-plan ou qu'elle est d'une autre façon accessoire à l'objet ou au sujet principal représenté sur la photographie. Il peut toutefois être difficile d'évaluer ce qui est "accessoire". Cela dépendra de l'ensemble des faits et circonstances de l'espèce. Vous devrez vous poser la question de savoir pourquoi

vous souhaitez inclure cette œuvre protégée en particulier dans votre photographie. Si cela revêt une importance essentielle au regard de l'objectif que vous poursuivez en réalisant la photographie, il est alors impossible de dire que l'œuvre est "accessoire". En revanche, si vous souhaitez juste la faire figurer sans raison particulière, sans lien direct avec un but esthétique ou une raison commerciale, vous n'aurez probablement pas besoin d'autorisation.

Exemple : vous publiez une photographie dans un journal afin d'illustrer un article sur une réunion officielle. Une sculpture sur laquelle subsiste un droit d'auteur apparaît par accident sur la photographie. L'utilisation de cette œuvre sera probablement autorisée car la sculpture n'apporte pas de signification particulière à l'objet principal de la photographie. En revanche, si vous photographiez cette même sculpture pour l'imprimer sur des cartes postales et les vendre, cela constituera en principe une atteinte au droit d'auteur.

- ***Photos prises à des fins purement privées***

Dans la plupart des pays, vous pouvez prendre des photos sans autorisation si vous les utilisez à des fins purement privées. Par exemple, prendre une photo d'un tableau pour l'afficher sur votre réfrigérateur ne constituera généralement pas une atteinte au droit d'auteur.

1.7 À qui devez-vous demander l'autorisation?

Vous devez vous adresser au titulaire du droit d'auteur. L'autorisation du propriétaire de l'œuvre proprement dite peut elle aussi être nécessaire. Obtenir les autorisations peut donc parfois s'avérer difficile. Supposez que vous preniez des photographies d'un tableau au domicile privé d'un ami. Ce dernier ne détient probablement pas le droit d'auteur sur l'œuvre, c'est l'artiste qui en est titulaire.

Si l'artiste est représenté par une galerie d'art ou un agent, ils peuvent être en mesure de vous aider. Il se peut aussi que des sociétés de gestion collective accordent des autorisations de droit d'auteur au nom d'artistes. Si vous ne parvenez pas à découvrir le nom du titulaire du droit d'auteur ou de l'artiste et que vous estimez avoir déployé tous les efforts que l'on peut raisonnablement attendre, vous devrez alors décider de photographier une œuvre appartenant à une autre personne et protégée par le droit d'auteur, de publier cette photographie ou de ne rien faire.

1.8 Que se passe-t-il si vous reproduisez une œuvre protégée sans autorisation?

Si une autorisation est nécessaire, le titulaire du droit d'auteur peut entamer des poursuites judiciaires contre vous pour faire interdire ou empêcher l'activité illicite (par exemple, la publication d'un livre ou la vente d'affiches reproduisant l'œuvre) ou pour obtenir une réparation ou des dommages intérêts.

1.9 Êtes-vous tenu d'indiquer le nom de l'auteur des œuvres protégées qui apparaissent sur vos photographies?

La législation sur le droit d'auteur offre aux auteurs des droits complémentaires leur permettant de protéger leur réputation et leurs œuvres contre certaines utilisations abusives. C'est ce qu'on appelle le "droit moral". Le droit de paternité est un élément essentiel du droit moral, il s'agit du droit d'être identifié en qualité d'auteur de l'œuvre.

Si vos photos représentent des tableaux, des bâtiments, des sculptures ou d'autres œuvres protégées par le droit d'auteur et que vous ou votre client comptez les exposer en public (publication, diffusion sur des sites Web, exposition, etc.), vous devrez alors vous assurer que le nom de l'auteur figure sur l'œuvre ou est indiqué en rapport avec l'œuvre, chaque fois que cela semble possible et raisonnable^{viii}. Si vous ne souhaitez pas indiquer la paternité de l'œuvre, il serait judicieux d'obtenir l'autorisation préalable de l'auteur ou de l'artiste.

1.10 Pouvez-vous apporter des modifications à une œuvre?

Il est courant pour les artistes graphiques et autres de télécharger des images de l'Internet et de les modifier ou de les adapter à l'aide d'un logiciel graphique. Les images modifiées sont souvent diffusées dans des revues, des livres ou des messages publicitaires. Le titulaire du droit d'auteur détient notamment le droit exclusif de créer des *œuvres dérivées* à partir de son œuvre, c'est-à-dire de nouvelles œuvres inspirées de l'œuvre originale ou adaptées. Vous devriez être prudent lorsque vous modifiez par des moyens numériques les images créées par un autre, car cela peut s'apparenter à une atteinte au droit d'auteur si vous n'avez pas obtenu l'autorisation préalable du titulaire du droit d'auteur^{ix}.

En général, si vous apportez des modifications à l'œuvre de quelqu'un d'autre ou que vous la placez dans un autre contexte, vous devez vous assurer que vous respectez *l'intégrité* de l'œuvre et que vous ne portez pas atteinte à la *réputation* ou à *l'honneur* de l'auteur. Par exemple, le fait de faire figurer une sculpture religieuse sur une photo pornographique est susceptible de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'artiste qui a créé cette sculpture et pourrait constituer le fondement d'une action en justice contre vous.

1.11 Pouvez-vous copier les idées d'une œuvre protégée par le droit d'auteur?

Le droit d'auteur ne protège pas les idées ou les faits, il ne protège que la façon dont les idées sont exprimées dans une œuvre donnée. Cela signifie que vous êtes libre de copier l'idée de quelqu'un d'autre mais pas l'expression originale particulière de cette idée.

Exemple : le photographe John prend une photo du fameux pont sur la rivière Kwai en Thaïlande. Cela peut vous inciter à faire une série de photographies de la scène de la rivière. L'œuvre originale de John est protégée par le droit d'auteur, mais pas le pont ni la rivière. John ne peut donc pas vous empêcher de prendre des photos du même pont. Cependant, il a le droit de vous interdire de reproduire de quelque façon que ce soit sa photo originale^x.

2. PHOTOGRAPHER DES MARQUES

La plupart des entreprises souhaitent conserver le contrôle sur la façon dont leur marque est utilisée, c'est pourquoi l'incorporation d'une marque dans une photographie peut poser des problèmes.

2.1 Êtes-vous libre de prendre des photographies faisant apparaître des marques?

Contrairement au droit d'auteur, la législation sur les marques proprement dite ne limite pas l'utilisation d'une marque dans une photographie. Ce qu'elle interdit, c'est l'utilisation d'une marque d'une manière qui crée une *confusion* du point de vue du rattachement de

l'image au propriétaire de la marque. Si les consommateurs sont susceptibles de croire à tort qu'une photographie a été parrainée par le propriétaire de la marque, alors il peut y avoir atteinte à la marque.

Exemple : le développement d'une photographie faisant apparaître la marque Nike sur un vêtement de sport pourrait porter atteinte à la marque. En fait, on considérerait que, par cette utilisation, vous tentez de vous approprier une partie de la réputation de la marque Nike. Les consommateurs penseront probablement que les vêtements sont associés à la marque Nike.

3. PHOTOGRAPHER DES PERSONNES

3.1 Que devez-vous garder à l'esprit lorsque vous photographiez des personnes?

Il n'existe pas de disposition juridique *générale* applicable à l'autorisation donnée par une personne de la photographier. Cela étant, il existe des situations dans lesquelles la photographie peut porter atteinte à d'importants intérêts d'ordre social tels que la sécurité nationale, la protection des enfants, le droit au respect de la vie privée, etc. La plupart de ces situations sont régies strictement par la législation et la réglementation nationales. Indépendamment de ces règles juridiques, un photographe ne devrait pas photographier certaines choses pour des questions d'éthique. Certaines photographies de personnes peuvent constituer une exploitation des personnes concernées ou déformer la vérité. En tant que photographe, si vous connaissez la loi et les droits légaux des tiers, vous serez aussi mieux à même de trouver des solutions pour limiter vos risques sur le plan juridique.

Dans de nombreuses situations, vous pouvez être libre de photographier une personne mais la façon dont l'image est *utilisée* peut lui conférer le droit d'engager une action en justice.

3.2 Les personnes sont-elles protégées par des droits de propriété intellectuelle?

Les personnes ne sont pas protégées par des droits de propriété intellectuelle. Mais soyez prudent lorsque vous photographiez une personne qui porte un objet protégé par le droit d'auteur ou des droits attachés à un dessin ou modèle industriel ou à une marque.

Par exemple :

- un mannequin portant un vêtement de haute couture ou des bijoux;
- un acteur portant un costume de théâtre; ou
- un sportif portant un t-shirt avec un insigne ou un logo^{xi}.

3.3 Dans quelles situations une autorisation est-elle particulièrement recommandée?

Lorsque vous photographiez quelqu'un à l'improviste, deux droits fondamentaux entrent souvent en jeu : le droit du photographe à la liberté d'expression et le droit du sujet au respect de la vie privée (le droit d'être laissé en paix). De nombreux pays disposent d'une *législation sur le respect de la vie privée* qui a une incidence sur les conditions dans lesquelles vous pouvez photographier des personnes et, dans une plus large mesure, sur les conditions dans lesquelles vous pouvez utiliser les photos de personnes^{xii}. Ci-après sont présentées quelques restrictions éventuelles existant dans de nombreux pays sur la réalisation et l'utilisation de photographies de personnes.

- ***Intrusion dans la vie privée d'un tiers***

Les photographes peuvent engager leur responsabilité pour violation du droit au respect de la vie privée lorsqu'ils s'ingèrent de façon intentionnelle et offensante dans la vie privée d'une personne. Vous pouvez généralement photographier quelqu'un dans un lieu public. Mais si vous surprenez des personnes à leur domicile, au travail ou dans d'autres sphères privées et que vous les photographiez subrepticement et sans autorisation, alors vous pouvez violer leur droit au respect de la vie privée. Une intrusion peut prendre n'importe quelle forme, que ce soit en pénétrant dans la maison d'une personne sous un faux prétexte ou en plaçant des caméras cachées pour espionner.

- ***Diffusion publique de faits privés***

Le fait de dévoiler au public quelque chose qui a trait à la vie privée d'une personne pourrait aussi poser des problèmes au regard du droit au respect de la vie privée. Si vous ne disposez pas d'une autorisation, vous devriez éviter de publier ou de diffuser des photos révélant des aspects de la vie privée d'une personne, en particulier si ce qui est publié a) serait très insultant ou b) ne concerne pas le public. Les photographes qui révèlent des informations sur des aventures sexuelles, des dettes privées, le casier judiciaire, certaines maladies, des problèmes psychologiques, etc. peuvent violer le droit au respect de la vie privée.

Exemple : imaginez qu'un établissement fabricant de la bière vende un calendrier présentant une personne inconnue au volant d'une voiture avec un verre de bière rafraîchissante à la main. Ce calendrier pourrait soulever des problèmes du point de vue du respect de la vie privée parce qu'il divulgue des faits privés ou secrets sur la personne.

Cependant, dans la plupart des pays, le droit au respect de la vie privée ne protège pas contre la divulgation de faits présentant un *intérêt public légitime* tels que les événements d'importance majeure. Cela signifie que les hommes politiques, les célébrités et autres personnes connues peuvent perdre leur droit au respect de la vie privée dans la mesure où leurs faits privés présentent un intérêt légitime du point de vue de l'information.

Exemple : vous seriez généralement autorisé à publier des photos d'un joueur de football de premier rang en train de prendre des médicaments pour améliorer ses performances parce que ce fait présente un intérêt du point de vue de l'information. Mais révéler ses activités sexuelles peut constituer une intrusion dans sa vie privée parce que ce sont des faits très personnels qui n'ont aucun lien avec son rôle public.

Par ailleurs, de nombreuses législations ne protègent pas les faits privés s'ils sont exposés *à la vue du public* (sauf si la personne photographiée a pris soin de ne pas divulguer d'informations privées aux observateurs présents par hasard). Ainsi, la photo d'une mère se lamentant sur sa fille qui a été victime d'un accident de la route n'est généralement pas considérée comme une atteinte à la vie privée si elle est prise alors que la personne se trouve dans la rue. Mais cela ne signifie pas que toutes ces photographies soient conformes à la morale. Il est des situations dans lesquelles les photographes devraient s'abstenir de photographier des personnes, même si c'est légal.

En cas de doute, la meilleure façon de vous protéger contre des actions en justice pour violation du droit au respect de la vie privée est d'obtenir l'autorisation écrite de la personne que vous souhaitez photographier.

- ***Utiliser l'image d'une personne à des fins commerciales***

De nombreux pays reconnaissent aux personnes *un droit à l'image*. Le droit à l'image est l'exact opposé du droit au respect de la vie privée. Il reconnaît que l'image d'une personne a une valeur économique qui est supposée être le résultat des efforts de la personne concernée et il confère à chaque personne le droit d'exploiter sa propre image.

En vertu de ce droit, vous pourriez être tenu responsable si vous utilisez la photographie d'une personne sans son consentement à *des fins commerciales*.

Bien que le droit à l'image soit fréquemment associé aux personnes célèbres, toute personne a le droit, indépendamment de son degré de célébrité, d'interdire l'utilisation non autorisée de son nom ou de son image à des fins commerciales. Toutefois, en pratique, les poursuites judiciaires liées au droit à l'image sont généralement engagées par des célébrités qui sont mieux à même que les personnes ordinaires de démontrer que leur image a une valeur commerciale. Par conséquent, vous devriez faire preuve d'une grande prudence lorsque vous utilisez la photographie d'une *célébrité* dans votre propre intérêt commercial. Si vous envisagez de vendre des photos de personnes célèbres ou de les utiliser dans des annonces publicitaires ou sur votre site Web, vous devrez certainement obtenir l'autorisation des personnes concernées.

Exemple : publier sans autorisation une photographie de la grande joueuse de tennis Kim Clijsters en couverture d'un magazine sportif après sa victoire en finale d'un grand tournoi ne serait probablement pas considéré comme une atteinte à son droit à l'image, étant donné que la photographie servirait principalement un but d'information. En revanche, si vous imprimez cette photo sur des affiches et que vous les commercialisez, vous essayez simplement de gagner de l'argent en exploitant son image. Kim Clijsters disposerait alors de motifs pour entamer des poursuites judiciaires contre vous pour atteinte à son droit à l'image. Cela pourrait déboucher sur une demande d'indemnité pécuniaire ou le retrait forcé des affiches.

Exemple : un photographe qui expose le portrait d'une personne, sans avoir au préalable obtenu son autorisation, dans sa vitrine ou sur son site Web dans le but de faire de la publicité pour ses services de portrait peut, dans certains pays, engager sa responsabilité pour atteinte au droit au respect de la vie privée de la personne représentée sur la photographie^{xiii}.

Alors que le droit d'une personne au respect de la vie privée prend généralement fin à sa mort, dans de nombreux pays le droit à l'image perdure *après le décès*^{xiv}. Cela signifie par exemple que, dans certains pays, il est illégal d'utiliser une photo de Marilyn Monroe ou d'Elvis Presley à des fins commerciales sans le consentement de leurs ayants droit. En fait, de nombreux représentants de personnes de renom (musiciens, acteurs, photographes, hommes politiques, sportifs, célébrités et autres personnalités) continuent de contrôler l'utilisation qui est faite du nom de ces personnes, des noms similaires, etc. et de concéder des licences sur leur utilisation.

- ***Suggérer qu'une personne autorise ou soutient^{xv} un produit ou un service***

Le joueur de golf très connu Tiger Woods apparaît dans des messages publicitaires pour la marque Buick, la joueuse de tennis Anna Kournikova fait de la publicité pour les montres Omega et Nicole Kidman incarne le parfum Chanel n° 5. Les entreprises apprécient depuis longtemps la valeur apportée par les célébrités dans le cadre de la promotion de leurs

produits. La présence d'une personne célèbre semble être un moyen efficace d'attirer rapidement l'attention des consommateurs sur un produit ou un service et d'instaurer une valeur et une crédibilité très bien perçues^{xvi}.

Toutefois, avant d'utiliser la photographie d'une personne dans un message publicitaire pour vendre des produits ou promouvoir des services, il est fortement conseillé d'obtenir au préalable son autorisation expresse. À défaut, elle disposerait de motifs pour intenter une action contre vous pour "commercialisation trompeuse" ou "pratiques commerciales déloyales".

Exemple : si vous apposez le visage de Kim Clijsters sur l'emballage de balles de tennis, vous laissez entendre qu'elle soutient ces balles de tennis. De cette façon, vous exploitez sa réputation.

- ***Montrer quelqu'un sous un mauvais jour ou porter atteinte à sa réputation***

Les photographies peuvent montrer quelqu'un sous un mauvais jour ou porter atteinte à sa réputation^{xvii}. Par exemple, cela peut arriver lorsqu'une image est réalisée à l'aérographe ou est ainsi modifiée qu'elle expose le sujet à la haine ou au ridicule, ou lorsqu'une photo est utilisée pour illustrer un texte de telle façon qu'elle crée une fausse impression. C'est souvent le cas également lorsqu'une information importante concernant une personne est omise ou ajoutée à un récit de telle façon qu'elle la présente sous un mauvais jour^{xviii}.

Exemple : une photo montre un homme marchant par hasard devant une maison close. Le fait de publier cette photo pour illustrer un article sur la prostitution infantile pourrait donner lieu à des poursuites.

Exemple : le fait d'ajouter sous la photographie d'un maître bouddhiste une légende lui attribuant à tort une citation sur l'intolérance religieuse peut être considéré comme un acte de diffamation.

Exemple : la patineuse artistique Nancy Kerrigan a intenté un procès en diffamation contre une société qui vendait des photos pornographiques modifiées lui ressemblant. Une photo montrait une femme nue en train de patiner. Le visage de Nancy Kerrigan avait été placé sur le corps nu. Les photos ont été publiées sur l'Internet et pouvaient être achetées sur CD-ROM.

Exemple : la responsabilité des photographes peut être engagée pour diffamation, fausse publicité ou concurrence déloyale s'ils apportent leur aide à la création d'annonces publicitaires affaiblissant la réputation d'un concurrent du point de vue de sa personnalité, de son entreprise ou de ses produits ou services.

N'utilisez jamais des photographies d'une façon qui expose une personne à la honte, au ridicule ou au mépris, ou qui discrédite sa moralité ou son intégrité personnelle. Une personne qui est présentée sous un mauvais jour ou dont la réputation est atteinte peut engager des poursuites judiciaires contre vous pour les dommages qu'elle a subis (tels que l'humiliation, la perte d'un travail ou de sa capacité à gagner sa vie).

Astuces pour les photographes

- La meilleure façon de se protéger contre les poursuites judiciaires – lorsque cela est possible et approprié– consiste probablement à obtenir une **autorisation écrite** préalable du sujet de la photo ou du propriétaire de l’objet ou du bien à photographier (le titulaire du droit d’auteur). Toutefois, souvenez-vous que ce sont les conditions et les modalités de ce consentement qui fixeront les limites de ce qui peut légalement être utilisé. Même lorsqu’il est licite de prendre des photographies sans autorisation, il peut être malgré tout judicieux d’obtenir une autorisation. En fait, bon nombre de publicitaires et autres clients potentiels demandent des autorisations de diffuser avant d’acheter les droits d’utilisation d’une photo.
- Si vous concédez à un client une **licence** sur une image donnée à des fins de fabrication, de vente ou de publicité, demandez au preneur de licence de vous **verser une indemnité** pour tous les problèmes découlant de l’utilisation sous licence de l’image. Cela prend généralement la forme d’une clause d’indemnisation dans le contrat de licence.
- Si vous n’avez pas obtenu d’autorisation écrite pour une photographie donnée, il est judicieux d’ajouter un **avertissement** au dos de la photo, indiquant par exemple : “la présente photographie ne peut pas être modifiée à des fins commerciales ou publicitaires, ni copiée ou reproduite sous quelque forme que ce soit sans l’autorisation du photographe”. Cela pourrait limiter votre responsabilité si un tiers utilisait vos photographies sans autorisation.

D. CONCLUSIONS

Les **photographes** ont besoin de connaître les limitations juridiques applicables à la réalisation de photographies représentant des œuvres protégées par le droit d’auteur, des marques ou des personnes identifiables ou rendant publics des faits privés. Ils doivent à chaque fois déterminer s’il est préférable pour eux d’obtenir une autorisation écrite préalable ou s’ils devraient avertir leur client des problèmes juridiques pouvant survenir.

De même, les **entreprises** qui utilisent des images créées par des photographes ont besoin de connaître leurs éventuelles obligations juridiques. Il est recommandé d’exiger du photographe la garantie qu’il détient le matériel qu’il vous fournit ou qu’il a obtenu l’autorisation de l’utiliser, ainsi que l’assurance que le contenu de ce matériel n’enfreint pas la loi ou la réglementation applicable.

Il ne suffit pas d’avoir une vision claire de la situation sur le plan juridique. Si la connaissance des lois applicables à la photographie peut être utile pour régler les aspects juridiques de la réalisation et de l’utilisation de photographies, il est fortement conseillé aux photographes et aux utilisateurs de photographies d’élaborer également leur propre **code de déontologie**. La publication de photographies faisant apparaître des personnes peut faire souffrir ou humilier des personnes présentées dans des situations embarrassantes, douloureuses ou privées. C’est dans ce type de situation que les photographes et

les utilisateurs doivent mettre en balance les considérations éthiques associées à la réalisation ou à la publication de photographies et leurs obligations juridiques en vertu du droit d'auteur et d'autres lois. Je souhaiterais conclure cet article avec une citation de M. Bert P. Krages^{xix} :

“Les choix personnels d'un photographe en ce qui concerne l'objet et la façon de travailler ne traduisent pas seulement sa vision du monde mais également la façon dont le monde considère le photographe en tant qu'être éthique.”

Copyright Lien Verbauwheide, 2006. Tous droits réservés.

[Fin du document]

ⁱ Les vues exprimées dans le présent article sont celles de l'auteur et ne correspondent pas nécessairement à celles de l'OMPI. Toute observation, suggestion ou autre réaction concernant le présent article peut être adressée à l'adresse suivante : lien.verbauwheide@wipo.int. Un grand merci à M. Guriqbal Singh Jaiya pour ses précieux conseils et observations.

ⁱⁱ Cette diversité législative entre les pays est une véritable source de problèmes pour les photographes qui exploitent leurs œuvres dans le monde entier ainsi que pour les entreprises qui engagent des campagnes de commercialisation au niveau international ou sur l'Internet.

ⁱⁱⁱ Ce qui peut être photographié ou publié peut connaître d'autres limitations juridiques. Par exemple, plusieurs lois interdisent ou limitent la photographie de monnaie, de timbres, de titres, de décorations militaires, de marques gouvernementales, d'installations militaires, de scènes de nudité et d'animaux, ainsi que la publicité mensongère etc. En outre, il peut y avoir des restrictions concernant l'accès à certains lieux, tels que les établissements résidentiels et les industries.

^{iv} Les **œuvres des arts appliqués** sont des œuvres artistiques qui sont utilisées à des fins industrielles en étant incorporées dans des produits d'usage courant. Dans de nombreux pays, ces œuvres ne sont protégées par le droit d'auteur que dans une certaine mesure.

^v Dans un petit nombre de pays, la durée de protection au titre du droit d'auteur est même plus longue, allant jusqu'à 90, voire 95 ans après le décès de l'auteur.

^{vi} “**L'usage loyal**” ou “**l'acte loyal**” est une notion appliquée dans de nombreux pays de common law tels que le Royaume-Uni, les États-Unis d'Amérique, le Canada, l'Australie et l'Inde. Il est admis que certains types d'utilisation des œuvres protégées appartenant à d'autres personnes ne nécessitent pas l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. On présume que l'utilisation est suffisamment limitée et qu'elle n'interférera pas exagérément avec les droits exclusifs du titulaire du droit d'auteur de reproduire l'œuvre ou de l'utiliser autrement. Si vous photographiez un objet protégé, il n'existe aucune règle simple pour déterminer si cette utilisation constitue un “usage loyal”. Chaque situation est évaluée selon les faits et circonstances de l'espèce, ce qui signifie qu'il n'est pas toujours possible d'évaluer avec certitude votre responsabilité par avance. En pratique, les tribunaux ont recours à plusieurs facteurs pour trancher cette question :

- la proportion de l'œuvre utilisée;
- la nature de l'œuvre protégée par le droit d'auteur;
- la nature de l'utilisation; et
- l'impact de l'utilisation sur le marché potentiel de l'œuvre originale.

^{vii} Cette exception ne s'applique généralement qu'aux bâtiments, une catégorie qui englobe généralement les maisons, les immeubles de bureaux, les églises et les pavillons de jardin. Elle ne vise généralement pas les monuments (protégés en tant qu'“œuvres sculptées”). Par ailleurs, des éléments artistiques associés aux bâtiments tels que des ornements sculptés peuvent bénéficier d'une protection distincte au titre du droit d'auteur et une autorisation peut être nécessaire pour les photographier.

viii Veuillez noter que, même si vous avez l'autorisation de représenter une œuvre protégée en application de la règle de "l'usage loyal" ou parce que vous bénéficiez d'une exception, vous serez peut-être quand même tenu d'indiquer le nom de l'auteur de l'œuvre.

ix Dans l'affaire *Mendler c. Winterland Production, Ltd.*, un photographe a concédé à une société de textile une licence sur l'impression de ses photographies sur des T-shirts. La société de textile a numérisé l'une des photos et l'a ensuite modifiée par des moyens numériques : l'image a été inversée, certains détails ont été reconstruits et les couleurs ont été modifiées. Le photographe a attaqué la société en justice pour atteinte au droit d'auteur. Le tribunal a conclu que cette utilisation de la photographie constituait bien une atteinte au droit d'auteur. Voir : laws.lp.findlaw.com/9th/9816061.html.

x Il n'est pas toujours facile de faire la distinction entre copier l'idée d'une œuvre et copier son expression. Par exemple, si John avait mis en scène une mère et son enfant au bord de la rivière Kwai d'une façon particulièrement inhabituelle et originale, il est probable alors que la disposition de la scène elle-même serait protégée par le droit d'auteur. Ainsi, si vous recréez fidèlement la scène de la mère et de l'enfant, avec la même disposition de personnes et d'objets, les mêmes conditions de lieu, la même position de la caméra, la même lumière, le même angle, etc., cela constituerait probablement une atteinte au droit d'auteur.

xi Source : Photographers: copyright and moral rights. A Practical Guide, Australian Copyright Council, avril 2004.

xii La législation sur le respect de la vie privée varie d'un pays à l'autre. Si vous diffusez votre œuvre dans le monde entier, il est plus prudent de respecter les dispositions nationales les plus sévères.

xiii Cependant, la législation relative au droit d'auteur prévoit dans certains pays des dispositions particulières autorisant un photographe à exposer dans son studio des portraits photographiques si les personnes représentées n'ont émis aucune objection écrite.

xiv La durée du **droit à l'image** après le décès varie selon les pays de quelques années à l'éternité si l'image continue d'être utilisée dans le commerce.

xv On entend par **soutien** le fait qu'une personne fasse savoir au public qu'elle approuve le produit ou le service ou qu'elle se félicite d'y être associée.

xvi Pour de plus amples informations, voir : Lien Verbauwheide, Savvy Marketing: Merchandising of Intellectual Property rights (une commercialisation avisée : l'exploitation commerciale des droits de propriété intellectuelle), 2004, <http://www.wipo.int/sme/en/documents/merchandising.htm>.

xvii Présenter quelqu'un sous un mauvais jour et porter atteinte à sa réputation sont des notions très proches. Une photographie peut montrer quelqu'un sous un **mauvais jour** lorsqu'elle donne une fausse représentation de cette personne et que cette représentation peut être offensante pour le bon père de famille. (Il n'est pas nécessaire qu'il soit porté atteinte à la réputation de la personne). Une photographie peut devenir **diffamatoire** lorsqu'elle est utilisée comme une fausse déclaration portant atteinte à la réputation d'une personne.

xviii Dans ce type de situation, ce n'est pas le fait de prendre la photographie mais plutôt *l'utilisation* qui en est faite qui caractérise l'atteinte. Cependant, le photographe peut être impliqué dans le procès parce que l'on peut supposer qu'il a autorisé ou permis l'utilisation de la photo dans ces conditions.

xix Bert P. Krages, Legal Handbook for Photographers, Amherst Media Inc., Buffalo, New York (États-Unis d'Amérique), 2002.