
chapitre 4
LE DROIT ET L'IMAGE

- a) Le copyright
- b) La citation et ses limites
- c) Le droit sur son image
- d) Diffusion limitée

EXERGUE

“En se lançant comme graveur indépendant,
le jeune Hogarth dut
immédiatement faire face
à son pire ennemi: le contrefacteur
d'estampes.”

David KUNZLE
historien d'art américain

On connaît aujourd'hui l'importance des images dans la communication de masse. Toutes ces images fabriquées dans l'intention de communiquer une information déterminée, constituent cette classe d'images que l'on qualifie de fonctionnelles. Les images fonctionnelles sont un matériau important des messages journalistiques, publicitaires ou pédagogiques. C'est ainsi que l'utilisation des images fonctionnelles soulève de plus en plus de questions relatives à leur protection comme œuvres originales. Malheureusement, peu de spécialistes ont réfléchi sur cet aspect précis du droit d'auteur -y compris les visualistes eux-mêmes. C'est pourquoi, nous nous proposons d'aborder succinctement la question du droit et de l'image sous quatre aspects particuliers qui occasionnent le plus d'impair dans la pratique quotidienne: le copyright, le droit de citer, le droit sur son image et les limitations de diffusion.

a) LE COPYRIGHT

Les images sont soumises, comme toutes autres œuvres de création originales (qu'elles soient littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques), à La Loi sur le droit d'auteur. Cette loi stipule que celui qui détient le droit d'auteur (ou copyright) a "le droit exclusif de produire ou reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque". On voit que cette définition est extensive. Mais qu'est-ce à dire? Deux choses principalement. Un: le fait d'avoir créé une œuvre originale garantit les droits de l'auteur sur cette œuvre; comme le font remarquer les juristes canadiens Nilrad & Agnew (1980), "cela n'empêche pas un artiste d'utiliser une autre œuvre comme source 'd'inspiration', à condition que l'œuvre créée soit 'originale' au sens que l'artiste l'aura créée lui-même et qu'il n'aura pas copié l'œuvre d'un autre." Deux: posséder une image ne donne à son propriétaire aucun droit de diffuser cette image; Nilrad & Agnew font remarquer que "pour transmettre ce droit, doit exister un transfert spécifique, une licence ou une cession du copyright, et un tel transfert doit se faire par écrit." Si donc quelqu'un veut utiliser une image faite par un autre individu -que cette image soit un dessin ou une photographie- il doit obtenir du détenteur effectif du copyright, le droit de l'utiliser. Encore une fois, il ne suffit pas d'obtenir la permission de celui qui a en main l'image en question, ni de celui qui possède les droits pour un usage spécifique mais bien de celui qui détient le copyright pour les fins demandées. Deux exceptions sont prévues où le copyright n'appartient pas à celui qui a fait l'image: le cas où une photo, une gravure ou un portrait ont été commandés et payés par un commanditaire, et le cas où l'imagiste est à l'emploi d'une personne ou d'un organisme (dans lesquels cas, le droit d'auteur appartient à l'employeur ou au commanditaire). Un copyright est valable pour cinquante ans après la mort de l'auteur. Dans le cas des photographies, la même période commence à courir au moment de la réalisation du négatif dans le cas d'une photo).

ŒUVRE ORIGINALE, INSPIRATION OU COPIE ?

Récemment, un cas intéressant d'appropriation litigieuse fut mentionné par le Journal de Québec (31 juillet 1979). Une dame Callaway de l'Idaho accusait la célèbre compagnie de lotions de bronzage Coppertone d'avoir utilisé une photo privée pour en faire une image de marque. Elle réfère à cette image notoire qui représente une fillette bronzée dont les fesses blanches sont découvertes par un jeune chien qui lui tombe la culotte. La dame présente en preuve de contre-façon une photo d'elle-même âgée de deux ans, prise par son père en 1941, et avec laquelle il remporta un deuxième prix lors d'un concours de la revue spécialisée Popular Photography. Il apparaît évident que l'auteur du dessin illustratif se serait inspiré de la photo diffusée par le magazine.

Le copyright existe du fait même d'avoir réalisé une image. Il n'est donc pas nécessaire de faire une démarche précise pour jouir de ce droit. Cela est vrai pour les pays membres de l'Union de Berne (signée en 1886 par 46 pays) dont le Canada fait partie. Mais les Etats-Unis ont seulement signé la Convention universelle de Genève de 1952 (le Canada également) qui exige de faire apparaître sur l'œuvre la mention: "Copyright" suivi du nom du détenteur du copyright et du millésime. Mais attention, personne ne possède de droit sur une idée, un concept, une réflexion, etc.; la protection existe pour la forme physique par laquelle on matérialise cette idée. Par exemple, un visualiste à l'imagination fertile qui présente des maquettes à un client éventuel ne peut espérer protéger ses "bonnes idées". Il suffirait au malhonnête de demander à un autre imagiste de matérialiser la même idée sous une forme différente pour échapper à la loi.

Voici un exemple que ce type de situation peut amener comme problème (voir illustrations plus bas). Une agence de publicité présenta à un transporteur aérien un projet de campagne avec les esquisses d'annonces. L'axe de communication était de montrer qu'en montant à bord, on était déjà dans l'ambiance de Paris; le visuel devait exprimer cela en montrant des rangées de fauteuils d'avion enlignés sur un lieu public caractéristique de la Ville Lumière. L'agence présenta la maquette A à titre démonstratif. La proposition fut écartée comme inadéquate par le transporteur. Quelques mois plus tard, le public voyait pourtant apparaître l'annonce B dans des périodiques. Y a-t-il violation du droit d'auteur?

Le juriste québécois Christian Vincke (1977) cite la jurisprudence qui reconnaît à un photographe le droit de reprendre exactement la même photo (d'un paysage, par exemple) qu'aurait prise un confrère, sans que celui-là viole ainsi le droit d'auteur. Cependant, cet auteur fait remarquer que "lorsque le sujet de la photographie consiste non pas en un simple objet



extérieur mais en une composition d'éléments devant son existence à l'imagination du photographe" (comme c'est le cas pour la plupart des images publicitaires), il en serait autrement. A plus forte raison, si cette composition est dessinée plutôt que photographiée. Cela reviendrait à dire qu'on ne peut faire "œuvre originale" même en transposant une œuvre, simplement en utilisant des synonymes de chacun des mots; et cela est applicable aussi bien aux images qui sont à proprement parler des phrases constituées de mots (appelés iconèmes dans le cas des images). On voit donc apparaître ici certaines subtilités d'interprétation de la loi qui affirme pourtant ne protéger que la forme d'une œuvre. Par ailleurs, la loi interdit explicitement la déformation, la modification ou la mutilation d'une image. Il devient donc difficile de naviguer entre ces multiples écueils quand on prétend faire œuvre originale en s'inspirant d'une œuvre déjà réalisée. Le problème est de décider quand il y a suffisamment d'apport pour que la nouvelle œuvre puisse être considérée comme œuvre originale, et quand la part de création est insuffisante et que la nouvelle image doit tout simplement être considérée comme une contrefaçon. La loi prévoit qu'on ne pourra échapper à une accusation de contrefaçon si on a copié une "partie importante" de l'œuvre. Ce qu'est une "partie importante" est laissé à la décision du tribunal. Refaire l'image d'un personnage de bande dessinée, même sans le calquer, serait à coup sûr une contrefaçon. Mais les oblitérations d'œuvres célèbres? Ajouter des moustaches à La Joconde? (Rassurez-vous, La Joconde est tombée dans le domaine public, Léonard de Vinci étant mort depuis plus de 50 ans!). Quand, dans une publication, on inscrit sous une image de La Joconde "copyright Musée du Louvre, 1982", c'est sans doute la photographie même du tableau que l'on veut protéger comme œuvre originale. Le magazine McLean a reproduit en dessin un tableau bien connu de Tom Thomson (un paysage lacustre) sur lequel un humoriste avait ajouté un skieur nautique; le magazine fut poursuivi et le demandeur eut gain de cause. Pourtant, comme le faisait remarquer Vincke (1977): "La question qui se pose dès lors est celle de savoir si la parodie peut être considérée comme une œuvre

originale. Le critère à ce sujet sera le suivant: le défendeur a-t-il, en créant son œuvre, fait suffisamment de travail, a-t-il eu assez d'imagination pour faire une œuvre originale indépendante de l'œuvre du demandeur." Toute cette question du copyright sur les images fonctionnelles demeure néanmoins délicate et sujette aux précisions d'une loi à réécrire et d'une jurisprudence parfois aléatoire.

b) LA CITATION ET SES LIMITES

Il arrive cependant qu'on puisse répéter une partie importante d'œuvre sans qu'il y ait violation du droit d'auteur. Pour cela, il faut que la citation, imagique dans le cas qui nous préoccupe, réponde à deux exigences. La première, c'est que cette utilisation se fasse dans des "conditions équitables" (fair dealing). On entend par "utilisation équitable" que l'utilisation qu'on fait de l'œuvre ne doit en aucune manière porter préjudice (financier, par exemple) au détenteur du droit d'auteur. La deuxième, c'est que cette reproduction réponde aux cas spécifiquement prévus par la loi: "à des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte-rendu ou en vue d'en préparer un résumé destiné aux journaux." Il est difficile de déterminer définitivement quand la citation d'une œuvre réponde à ces deux conditions; on devra souvent recourir aux tribunaux pour en décider. La jurisprudence devrait aider mais la jurisprudence rapporte davantage de cas où les citations incriminées sont littéraires plutôt qu'imagiques. On verra plus loin notre avis sur le droit de citer des images. Mais pour revenir aux cas d'exception prévus par la loi, il faut rappeler que ce sont tout de même, stricto sensu, des violations du droit d'auteur; aussi les tribunaux interprètent-ils généralement très restrictivement l'article qui permet de citer. Le juriste et spécialiste du droit d'auteur québécois Claude Brunet (1982) faisait à ce propos la remarque suivante: "Au sens strict, le droit de citation ne découle pas d'une interprétation de la clause d'utilisation équitable mais bien du fait que l'auteur n'a pas le droit exclusif de reproduire une partie importante de son œuvre. L'utilisation équitable est plutôt une défense permise à l'utilisateur lorsqu'il y a violation du droit d'auteur." Considérant les divers aspects de la question, il semble bien que l'on pourrait reproduire une image protégée par le droit d'auteur si c'est fait d'une manière équitable, c'est-à-dire sans préjudice pour la personne qui détient ce droit, et encore là, seulement si c'est pour en critiquer le contenu ou la forme.

Se défendre en invoquant que tout le monde le fait, qu'aucun bénéfice n'en est tiré, que le préjudice causé était insignifiant, ou que le nom de l'auteur et la source ont été mentionnés ne suffira pas à convaincre le tribunal que l'utilisation était équitable. Dans le cas des écrits, la cour se base le plus souvent sur l'importance "quantitative" de l'œuvre reproduite. Dans le cas d'un texte, Vincke (1977) cite une déclaration de deux sociétés professionnelles d'auteurs et d'éditeurs britanniques qui reconnaissent comme utilisation équitable en vue d'une critique "une appropriation d'un extrait de 400 mots, ou de plusieurs extraits qui totaliseraient 800 mots à condition qu'aucun n'excède 300 mots." Dans un but d'utilisation personnelle, on considère acceptable un extrait de 4000 mots ou plusieurs extraits totalisant 8000 mots. Sommairement, on peut affirmer que l'on peut citer dans une publication un passage de plus ou moins une page. Mais, dans le cas d'une image, qu'est-ce qui peut être admis comme "utilisation équitable". Comme le faisait remarquer Vincke: "(...)

dans certains cas, l'œuvre commentée, soit à raison de ses proportions modestes, tel un court poème, soit à raison de sa nature (une photographie), peut difficilement se prêter à une critique valable sans que de très larges extraits et parfois même sa totalité ne soient reproduits."

Il apparaît donc que le cas des images est délicat. D'une part, la loi veut protéger l'auteur d'une œuvre en respectant l'intégrité de cette dernière; en reproduire une partie ne respecterait donc pas ce désir. D'autre part, la loi veut aussi permettre la critique à condition de ne léser en rien le détenteur du droit d'auteur; la meilleure façon c'est, aux yeux des tribunaux, de ne reproduire l'œuvre qu'en partie. Situation paradoxale dans le cas où l'œuvre est une image.

Voici ce que nous proposons où prévaut le but évident de ne pas restreindre la réflexion et la recherche sur les images. Le législateur est d'ailleurs sensible à cet aspect de la question puisqu'il a prévu cette situation comme une condition d'exception dans le cas des œuvres textuelles. De même, il est essentiel que les chercheurs en iconique puissent s'appropriier des images protégées par le droit d'auteur et les reproduire dans un but critique. Cela pourrait se faire en respectant certaines conditions minimales: a) en citant en référence l'origine de l'œuvre: on reconnaîtrait par là le droit d'autrui sur cette image; b) en reproduisant l'œuvre intégrale: on respecte ainsi l'idée du créateur. Toutefois, il faut reconnaître aussi que les exigences de la démonstration imagique demandent parfois de transposer une image. Surviennent alors maints choix: version linéaire, ou par aplats; éliminer des éléments ou en ajouter; découper une partie, y adjoindre d'autres images, etc.etc. Les manipulations pourraient être acceptables à deux conditions: a) que l'on reproduise au moins une fois l'image originale entière (qui, semblablement, demeurera encore transposée: taille réduite, polychromie ramenée au noir et blanc, et quoi encore); b) que l'image serve effectivement à susciter une réflexion critique.

En guise de conclusion à ce trop court commentaire sur le droit de citer, nous proposerons quelques axes qui pourront guider dans la pratique et qui amèneront éventuellement le législateur et les tribunaux à considérer ces questions sous un angle plus "professionnel". L'américain Sigmund Timberg (1980) a passé cette question en revue de manière extensive et nous nous en inspirons. Le droit de citer devrait être reconnu comme tel si les conditions suivantes prévalent:

- la personne qui cite une image le fait dans un but de recherche ou de diffusion de l'information (l'image citée n'a donc pas le caractère d'un plagiat)
- le fait de citer cette image ne lèse en rien financièrement le détenteur du copyright ou, à tout le moins, la personne qui cite n'en retire en le faisant aucun revenu substantiel.

Et ces conditions respectées, nous pensons que le droit de citer une image devrait être admis extensivement et que, de surcroît, aucun frais ne devrait être lié à ce droit. Evidemment, selon le droit strict et la courtoisie, on souhaiterait toujours que l'on remonte au détenteur du copyright pour obtenir son consentement à "citer" l'œuvre en question. Le détenteur pourra le céder en exigeant une somme discrétionnaire pour ce faire ou le concéder à titre gratuit (mais la jurisprudence reconnaîtra toujours le pouvoir de révocation du détenteur si la permission a été consentie gratuitement). Cette autorisation peut d'ailleurs se faire oralement.

On n'oubliera pas qu'en définitive, le législateur désire par une telle loi permettre la circulation et la diffusion des œuvres originales, mais tout en ne léasant pas les

auteurs et les détenteurs du copyright de revenus qui permettraient de stimuler la création de nouvelles œuvres originales.

c) LE DROIT SUR SON IMAGE

Un auteur a des droits sur les images qu'il a réalisées mais une personne a aussi des droits sur une image qui la représente. Bien qu'il n'existe pas de loi explicite qui garantit ce droit, on peut toutefois assimiler cette question au droit à la protection de la personne et de la vie privée qui eux, sont garantis par les lois québécoises dans le Code civil et la Charte des droits et libertés de la personne. L'article 19 du Code civil affirme: "La personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi". Et l'article 5 de la Charte affirme: "Toute personne a droit au respect de sa vie privée". Selon certains auteurs, le droit à l'image est comparable au droit au nom, à l'intimité ou à l'honneur; d'autres prétendent même que l'image est tout simplement une extension de la propriété ou de la personne. A tout événement, il existe dans le Code civil du Québec au moins deux articles que l'on peut invoquer pour défendre son droit à l'image. L'article 406 définit en termes englobant le droit de propriété: "La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements". On ne peut donc pas violer la propriété d'autrui pour prendre des images de la vie privée d'une personne, pas plus qu'on ne peut limiter la libre disposition de la propriété que constituerait sa propre image. L'article 1053, lui, permet les recours contre ceux qui causent préjudice à un concitoyen. Cet article se lit comme suit: "Toute personne capable de discerner le bien du mal est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabilité". Un citoyen pourrait donc poursuivre en dommages-intérêts une personne qui utiliserait, sans son consentement, une image la représentant.

LES IMAGES DE LA VIE PRIVEE

La technologie photographique permet aujourd'hui l'intrusion facile dans la vie privée de n'importe quel citoyen. Le téléobjectif, les émulsions ultrasensibles, la miniaturisation, etc. facilitent la tâche aux voyeurs audacieux.

Un exemple éminent en est donné par les célèbres paparazzi italiens. Le mot paparazzo est un néologisme formé d'après papagallo (au sens propre: perroquet; au sens figuré: chanteur de pomme); la sème razzo signifie éclair, fusée. Le mot désigne ces photographes insolents qui guettent en permanence la vie privée des célébrités susceptibles d'attiser la curiosité populaire et qui, au bon moment, vifs comme l'éclair, déclenchent l'obturateur et s'enfuient avec leur image "volée". Aujourd'hui, tout un secteur de la presse, dite "à sensation", se nourrit de ces images impudentes, celles qui reproduisent le macabre, le scabreux ou l'insolite -sang, sexe et nouveauté. Cette presse tire à millions d'exemplaires dans nombre de pays. En

Allemagne, on l'appelle regenbogenpresse (presse de l'arc-en-ciel); au Québec, elle est moins colorée et on parle plutôt des "journaux jaunes" (de la couleur du papier; bon marché sur lequel elle est apparue).

Les paparazzi sont tenacement à l'affût des comportements privés des personnages publics: vedettes du monde des arts et de la politique en particulier. Ce qu'ils visent à obtenir, ce sont des "images payantes". Ainsi, on a pu voir dans Playmen d'Italie la photo de Mme Jacqueline Kennedy-Onassis en tenue d'Eve sur son île grecque. Comment a-t-on pu réaliser la photo? L'île de Scorpios est arpentée par des vigiles armés, la mer, patrouillée par une flotille de vedettes rapides. Munis de scaphandres autonomes et de téléobjectifs, les photographes ont risqué temps, énergie et argent. Les éditeurs ont payé cher leur scoop mais c'était définitivement une photo payante. On risque les poursuites en justice mais les montées du tirage couvrent ces risques et permettent des cachets avantageux au photographe effronté. Irrespectueusement, Match publiait en 1980 la seule photo du philosophe Jean-Paul Sartre sur son lit de mort (prise d'un toit voisin de l'hôpital qui était interdit aux journalistes).

Cela voudrait-il dire que, se promenant sur la rue ou dans sa cour, on risque à tout moment de devenir le sujet d'un instantané à grand tirage ou d'une séquence de reportage télévisuel à sensation? Ainsi, je suis à prendre une bière à la terrasse d'un café et clic! je me retrouve en train d'illustrer un article sur l'alcoolisme dans la revue Machin? Que non! Les médias peuvent diffuser des images prises dans les lieux publics à condition de ne laisser entendre rien sur la vie privée d'une personne qui apparaît sur la photo, à moins d'en préserver l'anonymat (cela se fait souvent en ajoutant un carré noir sur les yeux de la personne par exemple).

Voici une anecdote citée à ce propos par la célèbre sociologue et photographe française Gisèle Freund (1974): "Le photographe Robert Doisneau vit ainsi une de ses photos utilisée à contresens. Pour lui, les sujets les plus fascinants ont toujours été les Parisiens. Il aime flâner dans les rues et s'arrêter dans les bistros. Un jour, dans un petit café de la rue de Seine où il a l'habitude de rencontrer des amis, il aperçoit une ravissante jeune fille en train de boire un verre de vin au comptoir, à côté d'un monsieur d'un certain âge qui la regarde avec un sourire à la fois amusé et gourmand. Doisneau demande aux deux la permission de les photographier. Ils acceptent. La photo paraît dans la revue Le Point, dans un numéro consacré aux bistros, illustré par les photographies de Doisneau. Il remet cette photo, parmi d'autres, à son agence.

Quand les journaux ont besoin d'images pour illustrer un article, ils s'adressent aux agences. Peu de temps après, cette photo paraît dans un petit journal, édité par la Ligue contre l'alcoolisme pour illustrer un article sur l'action malfaisante des boissons alcooliques. Le monsieur, qui est professeur de dessin, n'est pas content: 'Je vais passer pour un poivrot' se plaint-il au photographe qui lui exprime ses regrets: il ne lui est pas possible de surveiller l'usage qu'on fait de ses photos. Mais les choses prennent une mauvaise tournure quand la même photo paraît dans une revue à scandales qui l'a contretypée dans la revue Le Point, sans permission ni de l'agence ni du photographe. La légende qui accompagne la photo dit: 'Prostitution aux Champs-Élysées'. Cette fois-ci, le professeur de dessin est furieux et intente un procès à l'illustré, à l'agence et au photographe. Le tribunal condamne l'illustré pour malfaçon à une forte somme. Il condamne aussi l'agence qui n'a pourtant pas donné

cette photo. Le photographe est acquitté. Il est considéré par le tribunal comme un 'artiste irresponsable'."

Mais attention, le juriste québécois Jacques Gagné (1981) fait intervenir un autre champ notionnel de droit: le droit à l'information, la liberté de presse, l'intérêt du public. Il écrit: "Si l'existence du droit à l'image ne fait pas de doute, malgré l'absence de texte formel, il semble que la liberté de l'information vienne limiter sérieusement la reconnaissance de ce droit et la nécessité d'obtenir un consentement avant la publication. Cela est encore plus vrai pour les hommes publics, vu que l'on présume un consentement tacite de leur part à la reproduction et à la publication de leur image." Autrement dit, il serait possible d'utiliser l'image d'autrui prise en public pour la diffuser sans sa permission. Cela serait admissible sans doute à condition d'assurer l'anonymat des personnes: bandeaux sur les yeux, flous appropriés ou cadrage judicieux. Dans ces conditions, personne ne pourrait invoquer l'effet diffamatoire de la publication d'un telle image de soi.

Dans le cas des hommes publics, on présume de leur consentement à la publication mais on ne doit utiliser cette image que pour les fins pour lesquelles le personnage public a posé. Ainsi, on peut photographier le Premier ministre René Lévesque lors d'un discours public et utiliser son image pour ce qu'elle est: M. Lévesque faisant un discours public. On ne pourrait jouer d'un angle de prise de vue judicieux pour utiliser l'image du Premier ministre pour l'associer à d'autres questions. Gagné (1981) rapporte cet exemple éloquent: "Cette question du consentement (présumé) à la publication a été soulevée dans la requête en injonction présentée par les comédiens Yvon Deschamps et Dominique Michel contre Renault-Canada. Les requérants cherchent à empêcher la compagnie de distribuer une affiche montrant leurs photographies avec une automobile de marque Renault, les identifiant ainsi avec les produits de la compagnie automobile. En juillet 1971, la compagnie Mojac Films accorda des droits à la compagnie Renault, en permettant à cette dernière de faire de la publicité avec dix-huit photos prises avec les requérants et une automobile Renault 12 sans avoir obtenu l'autorisation des artistes. Ici, le juge a considéré le droit à l'image des requérants comme un droit de propriété et a jugé que l'image des comédiens ne pouvait être appropriée sans leur consentement et la requête en injonction fut accordée."

Par ailleurs, il est évident que toute image prise en public ou en privé peut être diffusée si on dispose du consentement écrit de la personne représentée. Ce consentement est appelé release en jargon du métier. Autrement, on risque toujours d'être poursuivi en dommages-intérêts pour libelle diffamatoire, préjudice moral, perte de revenus, etc.

d) DIFFUSION LIMITEE

Mais encore là, le droit de diffuser ne sera pas absolu. En effet, un grand nombre d'autres questions légales sont soulevées par la diffusion des images. Qu'on pense au problème des reproductions imprimées vendues comme des gravures d'art à tirage limité; cela consiste tout simplement en de la fausse représentation. Depuis 1977, existe aussi au Canada un loi sur l'exportation et l'importation des biens culturels (une loi similaire existe au Québec); cette loi interdit, par exemple, d'expédier hors du pays un dessin, une gravure ou une autre œuvre graphique d'un artiste canadien, qui est domicilié ou qui aurait résidé un moment au Canada si la valeur marchande de cette image est supérieure à \$1000.

Une autre question, délicate, est celle des images obscènes. Le paragraphe 8 de l'article 150 du Code pénal canadien stipule: "Aux fins de la présente loi, est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou des choses sexuelles et l'un quelconque ou plusieurs des objets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence". Un grand nombre d'images sont donc susceptibles de tomber sous le coup de la loi. D'autant plus, comme le faisait remarquer Nilrad & Agnew (1980) que l'interprétation de ce qu'est l'obscénité est discrétionnaire et qu'il suffirait "qu'un simple citoyen ou un policier soit offensé par une œuvre" pour amener le dépôt d'une plainte, d'une poursuite par le Procureur de la Couronne, et éventuellement une condamnation. Les critères guidant le jugement de la cour seront "l'acceptabilité pour la moyenne des gens" ou "la tolérance publique".

Un autre point: celui des images menteuses (voir encadré). Certains voudraient faire admettre comme élément de preuve devant le tribunal, de nouvelles "évidences" comme la bande magnétophonique de la voix d'un protagoniste ou l'image photographique représentant un citoyen en situation de crime. L'image est présentement, sur jugement du tribunal, acceptée comme pièce recevable en dépôt. Mais en réalité, c'est l'auteur de l'image témoignant de ce qu'elle représente qui lui donne ses lettres de noblesse. L'image par elle-même ne constitue par une preuve. Ceux qui veulent faire accepter l'image en preuve prennent pour argument que l'image représente la réalité. L'image n'est jamais le réel; elle n'est à proprement parlé, qu'un simulacre. L'image ment, même carrément parfois. Je suis personnellement partisan de ce que la loi continue de nier à l'image un statut d'évidence. Faudrait-il bannir les images de la cour quand elles servent seulement à l'argumentation? Qu'on songe à l'influence d'une image trafiquée qui circulerait entre les mains des membres d'un jury profane en cette matière. Et même si le tribunal la récusait comme élément de preuve, le mal serait fait.

L'IMAGE QUI MENT

Le tribunal ne reconnaît pas en preuve une image photographique. Heureusement! Albert Berenguier, photographe professionnel et professeur à l'École des Beaux-Arts d'Orléans a réussi à falsifier des photos de manière indécélable. C'est sur cette démonstration demandée par le cinéaste (et avocat!) français André Cayatte que celui-ci a décidé de tourner son film Il n'y a pas de fumée sans feu. Cayatte a

présenté les photos de Berenguiier au Laboratoire de l'Identité judiciaire française à Paris ainsi qu'au Service des renseignements du Ministère de la Marine. Les spécialistes furent formels et confirmèrent l'intégrité des images soumises (pourtant truquées...). Il suffit (!) que les deux prises photographiques destinées à servir la contrefaçon soient prises dans les mêmes conditions de lumière, le même appareil, le même type de film; au tirage, on "donne du flou" afin de brouiller les structures organisées des supports de l'image. Malgré tout, Berenguiier prétent qu'il arrivera éventuellement à prouver son propre subterfuge.

Il existe aussi des détournements d'images. En voici un exemple: la Ville de Sainte-Foy (près de Québec) est une municipalité moderne d'esprit et souvent innovatrice dans le domaine de l'équipement. En 1971, on dotait le Service de la Protection publique d'un appareil qui permettrait de faire la preuve (!) d'une contravention aux règlements régissant la vitesse automobile. Cet appareil couplait un radar à une camera qui, sur déclenchement, permettait d'obtenir un instantané qui reproduisait: le champ dans lequel évoluait la voiture incriminée, le cadran d'estimation radar de la vitesse de circulation, un horloge 24 heures faisant état de l'heure de l'infraction (l'endroit et la date de l'infraction étaient aussi enregistrés à la main par le policier de service).

Un citoyen reçut un jour une mise en demeure de payer \$52 "pour avoir circulé à une vitesse de 42 m/h (70 km/h) alors que la vitesse limite dans cette zone est de 20 m/h (33 km/h)". On fournissait avec une belle assurance une photographie du véhicule incriminé (une fourgonnette) pris en flagrant délit (!): la vitesse mentionnée était indiquée sur le cadran radar. En examinant attentivement cette image, tout néophyte pouvait déceler une supercherie: 1° dans la position que montrait l'image, oblique par rapport à l'axe longitudinal de la rue, le véhicule ne pouvait décidément pas rouler à 70 km/h; 2° les phares de recul, allumés, précisaient même que le conducteur était en train de faire une manœuvre de marche arrière. Alors?

Par ailleurs, existe aussi la Loi sur les marques de commerce.

Elle protège la propriété "d'un signe qu'une personne utilise pour distinguer une marchandise fabriquée, vendue ou louée, aussi bien que des services particuliers." Comme le font remarquer les juristes québécois Popovici & Parizeau-Popovici (1978), "un mot, un dessin, ou même un slogan commercial peuvent jouer ce rôle". Des noms comme Vachon ou Ski-doo, un surnom comme Coke, la forme des bonbons Life-Savers, sont des "marques déposées" et elles ont pu l'être parce que ce sont tous des "signes". Pourtant, certaines de ces marques sont du domaine public (Vachon est un nom de famille commun au Québec; Life-Savers est la simple traduction anglaise de "planche de salut"); néanmoins des entreprises ont réussi à s'en réserver l'usage exclusif pour leur produit ou leur classe de produits. Qui plus est, la compagnie Eastman-Kodak a réussi récemment à déposer comme marque de commerce aux Etats-Unis, la couleur jaune, arguant que ce jaune leur était spécifique. Mais malgré tout, le degré de protection est limité. Vincke (1977), par exemple, résume la jurisprudence qui pourrait s'appliquer à des slogans publicitaires

comme “Lui, y connaît ça” ou “Le Chnac, ça s’attrappe”: “Il n’empêche qu’un certain minimum d’effort est nécessaire, qui constitue le seuil en deçà duquel l’œuvre serait dépourvue de tout caractère original, et les juges estiment que si l’effort déployé est par trop insignifiant, l’œuvre ne peut pas être protégée. Il a été ainsi jugé à propos d’un titre d’une composition musicale et de slogans publicitaires.” Il semblerait donc qu’il soit difficile de faire admettre qu’un simple slogan publicitaire constitue une œuvre originale au sens de la loi; il est vrai que la référence de Vincke date de 1928. Peut-être qu’à cette époque, ignorant la pratique publicitaire, on considérait par trop minime l’effort nécessaire pour créer un slogan publicitaire; aujourd’hui, le jugement rendu sur un cas similaire pourrait différer du tout au tout.

Un certain nombre d’autres lois canadiennes ou québécoises affectent encore indirectement le contenu des images ou leur diffusion. Citons en exemple quelques-unes qui touchent les images publicitaires en particulier et relevées par le communicologue franco-canadien Bernard Motulsky (1980):

- Loi des aliments et drogues (précision de la représentation)
- Loi des autoroutes (interdiction d’afficher)
- Loi des cités et villes (enseignes)
- Code criminel (contrefaçon de billets de banque, marques de commerce)
- Loi sur la Commission de contrôle des permis d’alcool (formats, contenus)
- Loi sur les marques de commerce (originalité)