Rue Centrale 12, CP 1359, 1001 Lausanne, Suisse
T +41 21 313 44 55 • F +41 21 313 44 56
info@ssa.ch • www.ssa.ch

société suisse des auteurs

# L'utilisation du réel dans le film : quels dangers ?

*Notice d'information*

L'actualité regorge d'histoires passionnantes : pourquoi ne pas y puiser un sujet pour en faire un film ? Après tout, les faits ne sont pas protégés par le droit d'auteur.
Vrai, cependant l'utilisation de faits ou de personnages réels dans une œuvre cinématographique ou télévisuelle soulève des problèmes particuliers. En effet, reprendre un fait divers ou raconter la vie d'un personnage connu soulève la question du caractère reconnaissable de personnages qui ont réellement existé, et donc de la légalité de l'utilisation de leur image et/ou de leur histoire. Si quelqu'un s'estime lésé par la représentation qui est faite de sa personne, il peut invoquer une violation des droits qui protègent sa personnalité. Dans le domaine du film, il s'agit essentiellement du droit à l'image, du droit à l'oubli, du droit à la représentation de sa propre vie, du droit à la discrétion et du droit à l'honneur. Le droit pénal offre aussi une protection, moins large et plus ciblée, où l'on trouve l'interdiction de diffamation ou encore le respect de la présomption d'innocence qui s'impose aux créateurs de films dès qu'il s'agit de reprendre l'histoire d'une affaire criminelle non jugée.
De même, les héritiers peuvent faire valoir ces intérêts en leur propre nom en invoquant le respect du sentiment de piété filiale et la violation de leurs propres droits de la personnalité.
Une négligence sur ce plan peut avoir pour conséquence de se voir notifier une interdiction d'exploiter le film alors même que le tournage et la postproduction se sont passés sans problèmes. C'est pourquoi il est indispensable de connaître les risques liés à la protection de la personnalité et d'en tenir compte de façon proactive.

## 1. Le rapport à la réalité

Le film n'est pas soumis à la même obligation de vérité que celle qui s'impose dans le journalisme : la licéité de l'utilisation du réel dans le documentaire et la fiction suit une ligne de réflexion propre, organisée autour du rapport à la réalité.

**La fiction ne représente pas la réalité**, ceci même si le film la reprend ou la reflète, et quel que soit le degré de proximité ou d'éloignement. Comme les œuvres de fiction adaptées de la réalité en tirent leur légitimité, cela pose des questions délicates lorsqu'une personne réelle s'y reconnaît, ou y reconnaît son histoire.

**Le documentaire représente la réalité.** A l'exception de sujets sensibles (prostitution…), les personnes sont généralement reconnaissables et la présentation, qui restitue cette réalité, est soumise à un devoir de vérité.

Ce devoir de vérité est toutefois moins strict – bien évidemment sans permettre le mensonge – que celui qui a cours dans le journalisme. En effet, le journaliste est investi d'une mission d'information : il est tenu par l'actualité et doit faire le compte-rendu de la réalité de manière objective, avec une clarté dépourvue d'ambigüité.

La représentation du documentariste est en revanche une interprétation de la réalité, qui implique un droit d'être subjectif : sa mise en scène relate un message. Ainsi lorsque Werner Herzog filme les incendies des puits de pétrole au Koweït, il ne s'agit pas seulement de restituer les effets catastrophiques de la première guerre du Golfe mais aussi d'évoquer l'horreur et l'absurdité de ce conflit.

Cela dit, plus le documentaire se rapproche des codes utilitaristes exigés par le journalisme, plus on est en droit d'attendre un strict respect d'une appropriation objective de la réalité.



SOCIÉTÉ SUISSE DES AUTEURS, SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE
Gestion de droits d'auteur pour la scène et l'audiovisuel • Verwaltung der Urheberrechte für Bühnen- und audiovisuelle Werke
Gestione di diritti d'autore per le opere teatrali e audiovisive • Authors' Rights Management for Stage and Audiovisual Works

Rue Centrale 12, CP 1359, 1001 Lausanne, Suisse
T +41 21 313 44 55 • F +41 21 313 44 56
info@ssa.ch • www.ssa.ch



société suisse des auteurs

N'étant pas de la fiction, le matériel documentaire lui-même ne pose pas de problème au niveau de la représentation de la réalité, mais la mise en scène de certains événements, ou la reproduction de scènes, devront se conformer au devoir de vérité.

## 2. Quand y a-t-il atteinte illicite aux droits de la personnalité ?

Dans le film, l'atteinte aux droits de la personnalité existe dans la mesure où la personne représentée est **reconnaissable** et que du point de vue du spectateur moyen, son image sociale est altérée avec un certain degré de gravité. Si l'atteinte n'a pas été **autorisée**, ou si elle n'est pas **justifiée** par des intérêts prépondérants, elle est illicite[1].

Lorsque la fiction s'inspire de faits réels, les personnages ne doivent donc pas être reconnaissables. Une distanciation suffisante d'avec la réalité (« aliénation artistique ») sera entreprise pour rendre impossible l'identification des personnes représentées. Les participants au film n'encourent bien sûr aucune responsabilité lorsqu'en raison de recoupements avec d'autres sources (presse, etc.), les personnages du film sont identifiés malgré un travail de distanciation suffisant.

Comme le documentaire représente la réalité sans l'altérer, les personnes représentées sont reconnaissables, ce qui ouvre la porte à l'atteinte aux droits de la personnalité lorsque le documentaire est entrepris sans les y associer activement. Cette atteinte peut être commise par toute personne qui participe à la création du film, raison pour laquelle il est important de prendre toutes les précautions nécessaires pour que le prises de vues soient licites.

### a) L'atteinte illicite

Une atteinte est licite lorsque la personne concernée y **consent**, ou qu'un **intérêt prépondérant** la justifie.

Vu que le caractère reconnaissable des personnes représentées est inséparable du documentaire, la bonne pratique exige donc la récolte préalable de leur consentement. Le même principe est valable pour le film de fiction lorsque pour des raisons inhérentes aux choix créatifs effectués, il ne se distancie pas suffisamment de la réalité pour éviter ce risque.

Le consentement à une atteinte aux droits de la personnalité est révocable en tout temps ; un éventuel engagement contraire n'a aucune valeur juridique. La révocation n'a pas d'effet sur le passé, les actes autorisés restent justifiés ; elle peut toutefois compromettre l'exploitation future du film.

L'existence d'un intérêt prépondérant privé ou public à la parution du film peut également justifier une atteinte. Dans ce cas le juge évaluera le poids respectif des intérêts en présence : le degré d'importance du sacrifice demandé à la personne lésée, l'intérêt privé des créateurs à leur épanouissement artistique ou l'intérêt public à l'apport de la production culturelle (à l'information, à la vérité historique, etc.), peuvent faire pencher la balance en faveur du créateur. Mais étant donné que seul un juge est à même de trancher ces questions, il n'est pas possible d'éliminer toute incertitude à l'avance.

L'intérêt du public à l'information, qui s'applique d'abord aux médias, peut trouver à s'appliquer aux documentaires lorsque la présentation de l'information revêt la qualité d'un compte-rendu.

---

[1] **CC Art. 28**
1. Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.
2 Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

Rue Centrale 12, CP 1359, 1001 Lausanne, Suisse
T +41 21 313 44 55 • F +41 21 313 44 56
info@ssa.ch • www.ssa.ch



société suisse des auteurs

L'intérêt économique relatif aux profits escomptés de l'exploitation du film ne l'emportera cependant jamais devant l'intérêt à ce qu'une représentation illicite ne soit pas mise en circulation.

Comme dans le domaine des médias, la protection de la personnalité dans le domaine du film est plus faible pour **les personnes faisant partie de l'histoire contemporaine**. Dans la mesure où il existe un lien étroit entre les informations que ces personnes dévoilent et leurs apparitions publiques, la protection dont elles jouissent diminue en fonction de leur degré de notoriété (on pourra puiser plus librement dans l'histoire de Marylin Monroe que dans celle d'une personne entre-temps retombée dans l'oubli).

### b) Comment anticiper ?

▪ Comme le **documentaire** nécessite le consentement des personnes qui y sont représentées ou celui de leurs descendants, il est judicieux de le recueillir par écrit. Le document contenant le consentement fera référence à ce qui sera raconté dans le film et sera suffisamment détaillé[2], même dans le cas où une soigneuse pesée des intérêts en présence le feraient apparaître comme a priori superflu. Pour réduire le risque d'une révocation ultérieure, il est utile, même si c'est contraignant, d'impliquer les personnes concernées à chaque stade de la création du film.

Sachez que lorsque la personne est mineure ou incapable de discernement, son consentement ne peut pas être recueilli auprès d'un représentant, puisqu'il s'agit de droits strictement personnels. Le documentaire de Maximilian Schell « Meine Schwester Maria », dont le sujet est la sœur de l'auteur, atteinte de démence, soulève sous cet angle des questions difficiles.

Pour la série américaine « American Crime Story » dont le deuxième volet raconte l'assassinat de Gianni Versace, une concertation a pu calmer le jeu avec la famille après qu'elle a appris que le scénario reprenait les libertés d'avec la réalité qu'elle reprochait déjà au livre préexistant. Dans ce cas qui n'a jamais été tranché par un tribunal, la question de la qualification du film était au centre des tensions : documentaire pour les créateurs, fiction pour la famille, la presse suisse relève notamment la force d'une réalisation « qui n'hésite pas à distordre le réel au profit de la dramatisation ».

▪ Dans une **fiction inspirée du réel**, le consentement ne doit en principe pas être demandé puisque la fiction ne représente pas la réalité. Vous évaluerez toutefois le risque d'atteinte aux droits de la personnalité en définissant le niveau de ressemblance entre votre sujet et la représentation que vous en faites ; vous apprécierez l'existence de motifs justificatifs ; enfin, vous éviterez de vous approcher de la sphère intime de la personne concernée. Choisissez soigneusement les noms, les caractères personnels et les apparences de vos protagonistes ; en cas de similarité avec des noms ou prénoms existants, évitez d'y ajouter d'autres éléments de similarité susceptibles de favoriser l'association avec la réalité. En cas de doute, vous recueillerez les consentements nécessaires. Ces précautions n'avaient pas été prises dans une adaptation cinématographique de l'histoire du criminel Jacques Mesrine : un tribunal français a jugé que l'usage sans autorisation des noms de deux personnages secondaires victimes d'un enlèvement constituait une atteinte illicite à leur vie privée intime : en effet, ces personnes étaient identifiables dans le film et avaient été représentées chez elles, dans leur maison.

Si vous optez pour la figuration de personnes reconnaissables, impliquez-les et informez-les au fur et à mesure de l'avancement du projet. En effet, personne ne sait à l'avance dans quoi il s'engage lorsqu'il consent à une atteinte : à chaque stade de développement du film (projet,

[2] Par exemple, le consentement « *je suis d'accord qu'on fasse une histoire sur ma vie* » est trop général ; en revanche, un texte comme « *je suis d'accord qu'on fasse un film sur ma vie y compris / à l'exclusion de tel et tel événement ou sur tel et tel épisode de ma vie seulement ; je serai consulté lors de chaque changement par rapport au récit que j'ai autorisé / j'aurai le droit de lire le scénario, etc.* » est plus explicite.



SOCIÉTÉ SUISSE DES AUTEURS, SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE
Gestion de droits d'auteur pour la scène et l'audiovisuel • Verwaltung der Urheberrechte für Bühnen- und audiovisuelle Werke
Gestione di diritti d'autore per le opere teatrali e audiovisive • Authors' Rights Management for Stage and Audiovisual Works

Rue Centrale 12, CP 1359, 1001 Lausanne, Suisse
T +41 21 313 44 55 • F +41 21 313 44 56
info@ssa.ch • www.ssa.ch



tournage, montage) peuvent s'ouvrir pour le protagoniste concerné de nouveaux risques, imprévisibles au départ ; le risque pour la production est qu'il finisse par mettre les pieds au mur.

Si vous devez passer par la conclusion d'un accord, rentabilisez le coût de celui-ci en vous réservant l'exclusivité du récit. Du fait de l'accord, le risque d'ingérence dans votre travail est une réalité, mais c'est le prix à payer pour éviter une procédure subséquente.

Lorsque la représentation de la personne est négative, soyez diligent : les intérêts invoqués pour justifier l'atteinte devront avoir un certain poids, comme relevé plus haut.

Lorsque vous optez délibérément pour le caractère reconnaissable, mieux vaut modifier tout ce qui peut l'être et vérifier l'existence d'un éventuel motif justificatif. Il faut savoir que la représentation d'un personnage fictif proche de la réalité n'oblige pas pour autant à y coller dans tous les détails. Par exemple, dans le film « La Bande à Baader » qui relate une partie de l'histoire d'un groupe terroriste ouest-allemand notoire, la veuve du directeur assassiné d'une grande banque s'est vue déboutée dans sa demande de rectification historique au motif qu'il s'agissait d'une fiction. Le tribunal a en outre considéré que la représentation du meurtre, non strictement conforme à la réalité, ne portait pas atteinte aux droits de la personnalité car plus respectueuse de la dignité humaine. Relevant que le film ne portait pas sur la trajectoire de la plaignante, il a estimé par ailleurs que les éléments personnels et privés la concernant disparaissaient complètement derrière son personnage de fiction.

▪ Enfin, il vaut la peine d'inclure, dans votre **contrat d'écriture ou de réalisation** avec votre producteur, une clause qui vous libère de tout souci de responsabilité. Les modèles de contrats de la SSA contiennent une disposition par laquelle le producteur s'engage, lorsque l'objet du film est inspiré du réel, à veiller à ce que toutes les autorisations nécessaires à la confection du film soient acquises (droits de la personnalité, droits à l'image, droits sur les images d'archives, etc.).

▪ Il peut aussi être utile de prévoir dans le **générique du film** un avis de non-responsabilité[3] (disclaimer) : même s'il n'a malheureusement aucune valeur juridique, l'effet préventif est toujours bon à prendre.

## 3. Qu'est-ce que je risque ?

En l'absence de consentement ou de motif justificatif prépondérant, le risque principal est celui du blocage du film par voie de mesure provisionnelle : si la personne représentée rend vraisemblable l'atteinte et le préjudice difficilement réparable qui en découle, elle peut rapidement faire bloquer le film. Il est toujours difficile de pronostiquer quel sera le résultat de l'évaluation du juge.

Quiconque participe à une atteinte aux droits de la personnalité peut être recherché. En conséquence, sont exposés non seulement les coauteurs, mais également le producteur, voire un éventuel exploitant de réseau social.

La personne lésée peut ensuite demander la non-distribution du film, voire sa destruction, et des dommages-intérêts.

**Sources**:
Thomas Geiser, Film und Persönlichkeitsschutz, in: Medialex 3/09 p. 131ss, p. 136-139
Rolf H. Weber, Roland Unternährer, Rena Zulauf, Schweizerisches Filmrecht, 2003 p. 154ss
Thomas Geiser, Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, 1990
Sources Suissimage

[3] « Ceci est une œuvre de fiction. Toute ressemblance avec des personnes existantes ou ayant existé est purement fortuite. »



SOCIÉTÉ SUISSE DES AUTEURS, SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE
Gestion de droits d'auteur pour la scène et l'audiovisuel • Verwaltung der Urheberrechte für Bühnen- und audiovisuelle Werke
Gestione di diritti d'autore per le opere teatrali e audiovisive • Authors' Rights Management for Stage and Audiovisual Works