

l'année du NUMÉRIQUE

- Programme de développement de compétences pour le milieu culturel

Les artistes et leurs droits à l'ère numérique

Véronique Roy, avocate



NOTRE CULTURE, CHEZ NOUS, PARTOUT

Ce projet est rendu possible grâce à la Mesure 21 inscrite dans le cadre de la mise en œuvre du Plan culturel numérique du Québec.

Programme de formation continue

culturecdq.ca



Irina Gato, Responsable de la formation continue | Chargée de projet

Andréanne Blais, Directrice générale

Émile Joly, Responsable des projets et des communications

Auteure

Véronique Roy, avocate

Révision et correction

Isabelle Gauvin

Graphisme

Gabrielle Leblanc

Table des matières

Introduction	4
Protection et utilisation des noms, de l'image, de la voix et de la réputation sur le Web	6
Protection et utilisation des œuvres (droit d'auteur) et des marques de commerce	13
Contrats et sites Web	17
Contenu exclusif pour le vidéo promotionnel	21



INTRODUCTION

Internet est devenu incontournable dans le monde artistique. Plus que jamais, le Web est un outil d'échange de contenus créés par des auteurs, des illustrateurs, des musiciens, etc. Tout laisse croire que ce phénomène prendra toujours plus d'ampleur. Autant Internet est bénéfique pour les artistes, dans la mesure où il permet la distribution, la diffusion et la promotion des œuvres à l'échelle mondiale, autant il soulève des enjeux juridiques. Les artistes sont donc les principaux intéressés. D'autant plus que, sur le Web, l'artiste sera tour à tour créateur de contenu ou utilisateur.

Lois qui s'appliquent sur le Web

Il y a d'abord la nétiquette¹, un document rédigé par Sally Hambridge d'Intel Corp. en octobre 1995². Bien qu'elle date de plus de vingt ans, la nétiquette a toujours cours et peut se résumer comme suit : ne faites pas à votre interlocuteur virtuel ce que vous ne feriez pas à votre interlocuteur dans une conversation réelle. Comme des malotrus sévissent sur plusieurs plateformes, il convient de rappeler les règles de conduite sur le Web.

Puis, plus formellement, il y a le droit international privé qui trouve application sur la toile et qui permet, entre autres, de déterminer le pays dans lequel le litige sera jugé et selon quelle loi. Ultimement, ce sont donc toutes les lois qui s'appliquent sur le Web ! La plupart des sites Web, incluant différents réseaux sociaux, précisent d'ailleurs dans leurs conditions d'utilisation, la juridiction applicable.

Instances du Web

Quelles sont les instances (ou les polices) du Web ? Pour les fraudes sur le nom de domaine, il y a l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), une société californienne sans but lucratif dédiée à la préservation de la sécurité et de la stabilité sur Internet. Elle participe au développement de politiques d'identifiants uniques sur Internet et exerce un rôle de coordination du système de noms de domaine.

En ce qui concerne la cybercriminalité (qui comprend la contrefaçon ou toute autre violation de propriété intellectuelle ou de droit public, telle que les infractions au Code criminel), il y a tous les corps de police municipaux et provinciaux ainsi que la Gendarmerie royale du Canada. Le pays où le crime est commis est responsable de l'enquête. Les mêmes corps de police s'occupent des cas de diffamation, mais il faut noter qu'au Canada, les procureurs laissent les tribunaux civils trancher les questions portant sur la diffamation (la dernière poursuite criminelle en ce sens remontant à 1992).

Pour les questions de droit civil, c'est-à-dire qui opposent les individus, comme celles qui concernent le respect du droit au nom ou les poursuites civiles en droit d'auteur, les tribunaux usuels s'en chargent.

1. RFC1855.

2. Pour la consulter : <https://www.ietf.org/rfc/rfc1855.txt> (page consultée le 18 janvier 2017).

Responsabilité juridique sur le Web

La responsabilité juridique sur le Web se divise en deux parties. Il y a d'une part la personne qui détient l'information problématique et d'autre part la personne qui participe directement au cybercrime (contrefaçon ou fraude, par exemple).

Parmi ceux qui détiennent l'information, il y a l'utilisateur de l'adresse IP (Internet Protocol), c'est-à-dire celui qui procède indirectement dans l'illégalité en fournissant les moyens technologiques (l'appareil ou la page Web) pour commettre l'acte illégal.

Ensuite il y a l'intermédiaire, celui qui sait que des actes illégaux ont été commis sur le Web. Cet utilisateur peut aussi être considéré comme responsable au sens de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information³, notamment s'il prend connaissance que des documents conservés servent à la réalisation d'une activité à caractère illicite.

Pour ce qui est du participant à l'illégalité, on pense à l'auteur du texte diffamatoire ou à celui qui publie une photographie sans autorisation du titulaire des droits. Dans ces cas, c'est la législation du monde réel qui s'applique dans le monde virtuel. Pour les actes commis sur des réseaux sociaux, si on applique cette règle, on pourrait croire que la personne devrait être âgée de plus de treize ans pour être considérée responsable, puisque c'est le cas au sens de la loi.

Conclusion

Depuis déjà plusieurs années, Internet est le plus grand moyen d'échange de contenus et s'avère une occasion de diffusion pour les artistes. Cependant, des lois formelles et informelles encadrent l'utilisation d'Internet. Pour les artistes, il y a des règles à respecter, comme pour tous les utilisateurs d'Internet. De la netiquette au droit de chaque pays, des normes sont mises en place et des instances étatiques et non étatiques assurent leur respect. Ces normes visent autant le diffamateur que le cybercriminel.

3. LRQ, C-1.1.

Protection et utilisation des noms, de l'image, de la voix et de la réputation sur le Web

Les lois qui régissent les rapports d'individu à individu s'appliquent sur le Web et protègent le citoyen des atteintes aux droits individuels. La loi qui protège le droit de chacun au respect de son nom, de son image, de sa vie privée et de sa réputation est le Code civil du Québec :

Art. 3 C.c.Q. :

« Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tel le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. Ces droits sont incessibles. »

On parle ici du respect des droits de la personnalité. À cette loi s'ajoute la Charte des droits et libertés de la personne qui protège, entre autres, contre la discrimination.

Nom d'artiste, nom de domaine et nom tout court

Le Code civil du Québec prévoit expressément, à l'article 55, que :

« Toute personne a droit au respect de son nom. Elle peut utiliser un ou plusieurs des prénoms énoncés dans son acte de naissance. »

Du point de vue de l'artiste, il y a lieu de se demander si l'utilisation d'un pseudonyme est possible et protégée par le Code civil du Québec. La réponse à cette question est positive. Tout d'abord, la Loi sur le droit d'auteur, loi fédérale applicable à tous les créateurs et à leurs œuvres, prévoit expressément que l'utilisation du pseudonyme est permise au sens des droits moraux⁴.

Cependant, l'article 56 du Code civil du Québec prévoit aussi que :

« Celui qui utilise un autre nom que le sien est responsable de la confusion ou du préjudice qui peut en résulter. Tant le titulaire du nom que la personne à laquelle il est marié ou uni civilement ou ses proches parents peuvent s'opposer à cette utilisation et demander la réparation du préjudice causé. »

Une interprétation large donnerait au nom le sens de renommée, et non pas uniquement le sens de nom qu'on nous a attribué. Le Code civil du Québec protégerait donc le nom et la valeur qu'une personne a acquis, par exemple, par du travail dans son champ d'activité. En 2003, dans le cadre de l'affaire Perron c Éditions des Intouchables Inc., 2003 CanLII 33321 (QC CS)⁵, la Cour supérieure du Québec s'est prononcée sur la question de la portée de la protection accordée au nom et à l'interprète d'une façon plus restreinte.

En ce qui touche spécifiquement les noms de domaine, il y a lieu de se demander si un artiste a un droit sur l'utilisation ou plus spécifiquement dans l'enregistrement d'un nom de domaine à son nom ou en lien avec son pseudonyme.

Selon les dires de la Commission de l'ICANN dans Vincent Lecavalier c Jean Lecavalier, dossier no. AF-0282 et AF0285⁶, ce droit existe bel et bien. Ainsi, pour mettre fin à la surenchère de certains noms de domaine incorporant les noms d'artistes, l'ICANN a établi que si le demandeur prouve que le nom de domaine est identique ou prête à confusion avec une marque de commerce dans laquelle ce dernier a des droits, si le défendeur n'a pas de droit ou d'intérêt légitime dans ce nom de domaine et que l'enregistrement et l'utilisation du nom de domaine sont empreints de mauvaise foi, le nom de domaine ainsi enregistré ou utilisé par le défendeur sera transféré au demandeur.

4. Article 14.1 (1).

5. <http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?ID=BD7968C43C722E60ED06FE34F83AB085&page=1> (page consultée le 18 janvier 2017).

6. <http://www.disputes.org/decisions/0282.htm> (page consultée le 18 janvier 2017).

Image : les photographies

Le droit à l'image fait aussi partie des droits de la personnalité et est lui aussi protégé. Ainsi, la question de la légalité de publication sur le Web ou de photographies est souvent posée par les artistes, si on veut publier des photographies prises lors d'un lancement, par exemple. Au-delà de la question du droit d'auteur qui coexistera (et à laquelle il sera répondu ultérieurement), la personne photographiée doit avoir consenti à une telle publication, que ce soit en ligne ou ailleurs. Ce consentement peut être implicite ou explicite.

En quoi consiste le consentement implicite ? Il s'agit d'un consentement non écrit qui signifie l'acceptation d'une utilisation suffisamment précise. Par exemple, dans *Le Journal de Québec, division de Communications Québecor Inc. c Marquis, 2002 CanLII 41223 (QC CA)*⁷, la Cour d'appel du Québec a considéré qu'il y a consentement implicite à ce qu'une photo soit publiée lorsqu'une personne se fait photographier au même moment qu'elle donne une entrevue. Ainsi, nous pouvons considérer qu'il y a un consentement implicite si les gens savent, au moment d'être photographiés, que la photo se retrouve sur le site Web en question.

S'il n'y a pas de consentement implicite établi, il est tout de même possible de publier la photographie si aucune des personnes n'est l'objet principal de la photographie et qu'il s'agit d'un endroit public. Le critère à considérer est celui de la reconnaissance. Si la personne photographiée est reconnaissable et qu'il n'y a pas de raison de croire qu'elle ait consenti à l'utilisation de sa photographie, le photographe et l'utilisateur doivent obtenir un consentement. Ce dernier n'est toutefois pas nécessaire s'il s'agit d'un cliché d'une scène publique telles une parade ou une foule de manifestants. Dans ce cas, on présumera que les sujets désirent être vus et photographiés. Grâce aux photographies prises à l'aide d'un téléphone intelligent, plusieurs photographes obtiennent des consentements exprès, mais verbaux, sur enregistrement audio.

Dans *Aubry c Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 RCS 591, 1998 CanLII 817 (CSC)⁸, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'une personne qui apparaît de manière accessoire dans une photographie d'un lieu public ne peut se plaindre de la violation de son droit à l'image si l'intérêt public est en jeu. Donc, si la photographie a pour but de montrer la présence de gens à un événement public, sans avoir pour objectif de montrer qu'une personne déterminée y était présente, alors il est possible de publier cette photographie, si les gens ne peuvent être reconnus.

7. <http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?ID=CDA9D3A5E5EB628B9AD3BF5EB710098&page=1> (page consultée le 18 janvier 2017).

8. Les jugements de la Cour suprême du Canada ne sont disponibles qu'à partir de l'an 2000. Pour connaître l'objet du litige, il est possible d'aller consulter le jugement de la Cour d'appel du Québec qui précède celui de la Cour suprême du Canada : <http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?ID=4EA-6CAE3DE441BCFE3BCD63E4D258FA0&page=1> (page consultée le 18 janvier 2017).

Cependant, il faut garder en tête que le consentement implicite ne vaut que pour l'utilisation prévue, prévisible (du point de vue de celui qui se fait photographier) et spécifique. Ainsi, si, par la carte d'identité du photographe ou par un panneau, la personne photographiée sait que c'est en lien avec un magazine, la photographie ne peut être publiée ailleurs, sans un consentement exprès. Dans *Geoffré c 9140-9599 Québec inc., 2011 QCCS 3431 (CanLII)*⁹, la Cour supérieure expose qu'une personne ne perd pas le contrôle sur son image lorsqu'elle donne son consentement pour l'utilisation de celle-ci pour un projet quelconque, car cette autorisation se limite à ce qui a été expressément énoncé ou ce qui peut logiquement s'en inférer.

Ainsi, il est préférable d'inclure les éléments suivants dans une autorisation explicite, pour autoriser la publication :

- **La durée de l'utilisation**
- **Le territoire**
- **Le support**
- **Le marché**
- **L'exclusivité ou non**

Autre particularité à retenir en matière d'utilisation de l'image et de vie privée : si l'artiste est connu du public, les attentes face à son droit à la vie privée sont plus faibles, alors qu'elles sont plus élevées chez une personne qui n'est pas connue.

⁹<http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?ID=7ED5A40B146592771AD54C7AAA029931&page=1> (page consultée le 18 janvier 2017).

Voix et image : les enregistrements audio ou vidéo

Comme la voix est un attribut de la personnalité, il y a lieu de croire que son utilisation est soumise aux mêmes restrictions que celles régies par l'image.

Le Code civil du Québec prévoit d'ailleurs à l'article 36 que :

« Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants :

1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;

2° Interceptor ou utiliser volontairement une communication privée;

3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;

4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;

5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;

6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels. »

Ainsi, si un artiste désire utiliser la voix de quelqu'un d'autre dans un enregistrement sonore, par exemple, le droit à l'image et à la vie privée s'appliquera, avec les ajustements nécessaires. Aux principes reliés aux droits de la personnalité de l'individu enregistré peuvent s'ajouter ceux du droit d'auteur (incluant l'enregistrement sonore, l'auteur-compositeur et les droits voisins (droit de première fixation) de l'artiste-interprète). Pour ce qui est des enregistrements audiovisuels, l'artiste devra appliquer les règles du consentement requis pour l'utilisation de l'image, comme pour la photographie.

La Cour d'appel du Québec s'est penchée sur la question du droit à l'image dans le cadre d'une œuvre audiovisuelle et plus généralement des caractéristiques d'une personne qui la rendent reconnaissable. Dans l'affaire *Trudeau c AD4 Distribution Canada inc.*, 2014 QCCA 1740 (CanLII)¹⁰, la personne n'apparaissait pas, mais une actrice qui avait certaines de ses caractéristiques la parodiait.

« En tenant compte du fait que le film est une parodie d'un personnage public, la juge considère que les droits de l'appelante n'ont pas été brimés. On comprend des motifs de la juge que le faible lien entre l'appelante et le film, ainsi que le caractère farfelu de la parodie, font en sorte que sa vie privée et sa dignité ne sont pas compromises en l'espèce. Le citoyen ordinaire ne croirait pas que c'est l'appelante elle-même qui est dépeinte, mais seulement une effigie d'elle qui se veut humoristique. Il ne s'agit certes pas ici d'un portrait réaliste ou sérieux de l'appelante. La caricature de sa vie de policière présentée dans cette parodie est tellement invraisemblable qu'elle ne peut diminuer sa réputation ou sa dignité aux yeux du public. »

10. <http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?ID=BB5A89A6F6A771A0FFF16CEB32047CA3&page=1> (page consultée le 18 janvier 2017).

Réputation

Bien que chacun bénéficie d'une liberté d'expression, et ce, autant sur le Web que sur le plancher des vaches, cette liberté n'est pas absolue. L'artiste qui veut commenter ou déranger se voit contraint, même sur le Web.

La liberté d'expression peut se voir confronter par d'autres libertés fondamentales individuelles telles que le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. Toutes ces libertés sont protégées par la Charte des droits et libertés de la personne¹¹.

Quelles sont donc les limites de ce qu'on peut déclarer sur les différents réseaux sociaux ou dans les blogues ? Comme ailleurs, il faut éviter de tomber dans l'illégalité, comme la diffamation.

La diffamation se décline sous différentes formes. Elle peut être directe, indirecte, verbale ou écrite. Puisque la diffamation sur Internet est le plus souvent écrite, elle est facilement prouvable. Et puisqu'Internet bénéficie d'une large diffusion (lire ici : propagation !), les dommages et intérêts peuvent être élevés.

La personne accusée de diffamation peut se défendre en montrant que sa critique ne rencontre pas les trois situations de propos diffamatoires entraînant la responsabilité énumérées dans Prud'homme c Prud'homme, [2002] 4 R.C.S. 663, 2002 CSC 85¹² :

1- La situation où la personne diffuse des propos déplaisants concernant quelqu'un en les sachant faux avec une véritable intention de nuire.

2- La situation de la personne qui devrait savoir que les propos qu'elle prononce sont faux, mais qui, contrairement à une personne raisonnable, ne s'abstient pas de les prononcer par négligence.

3- La situation qui résulte du fait que la personne a une intention de nuire et émet des propos véridiques, mais défavorables à une autre personne et sans aucune raison valable de les tenir.

En outre, la personne peut plaider le concept d'intérêt public. Selon ce dernier, la diffusion de l'information doit être socialement utile, alors qu'une partie de la population a intérêt à connaître l'information.

Il est important de se rappeler que dans le monde virtuel, contrairement à la croyance populaire, nul n'agit réellement incognito. Même si le commentaire est anonyme, il est très facile d'en retracer la provenance (par l'adresse IP, entre autres).

Cependant, il serait dommage qu'un artiste se censure à outrance en omettant de distinguer la critique de la diffamation. La critique porte sur le fruit du travail de quelqu'un tandis que la diffamation porte sur la personne. Dans la critique d'une œuvre, une personne qui fait la critique peut se justifier par l'exercice raisonnable de la liberté d'expression et en démontrant qu'une personne raisonnable qui lit ou entend la critique sait que celle-ci représente l'opinion personnelle de l'auteur de la critique.

11. Aux articles 3 et 4.

12. <http://citoyens.socij.qc.ca/php/decision.php?ID=02D1F88311724C87150CB7033FE17E59&page=7> (page consultée le 18 janvier 2017).

Conclusion

Les droits de la personnalité se voient menacés par le Web, mais la loi s'adapte pour leur offrir une protection. Le respect du nom d'une personne est protégé, mais seulement en ce qui concerne la « *renommée* » de ce nom, et non pas le « nom qu'on nous a attribué ». Le respect du pseudonyme de l'artiste est aussi protégé par la loi. Un autre droit de la personnalité, celui à l'image, fait aussi l'objet d'une protection par la loi. Toutefois, certaines circonstances peuvent demander un consentement implicite ou explicite de la part d'une personne de permettre l'utilisation de son image. De même, ce consentement n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'une question d'intérêt public. Ces principes s'appliquent également au droit à la voix, inclus dans le droit à l'image et le droit à la vie privée. Enfin, il y a l'éternel combat entre la liberté d'expression et les autres libertés fondamentales individuelles telles que le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. La diffamation sur le Web n'est pas permise et a fait l'objet de nombreuses décisions au cours des dernières années qui incarnent autant de balises pour départager ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas.

Protection et utilisation des œuvres (droit d'auteur) et des marques de commerce

Le Web n'échappe pas à l'application des règles du droit d'auteur et des marques de commerce. Au Canada, en matière de droit d'auteur, c'est la Loi sur le droit d'auteur qui est applicable. Et pour les marques de commerce, il s'agit de la Loi sur les marques de commerce.

La Loi sur le droit d'auteur ne protège, en règle générale, que l'œuvre dans sa forme : les mots utilisés sont donc protégés, mais pas les idées où le concept, à moins qu'ils soient très détaillés et qu'on puisse prouver que le contrefacteur ait eu accès à l'œuvre et qu'il se soit adonné à de l'imitation déguisée.

L'œuvre est protégée dès sa création (fixation). Aucun enregistrement n'est requis, bien qu'il soit possible d'enregistrer les œuvres au registre de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC).

Pour ce qui est du régime de droit d'auteur, les poursuites peuvent se faire au civil pour violation de droit d'auteur devant la Cour des petites créances. La réclamation maximale y est (en 2016) de 15 000 \$. On peut aussi déposer une plainte à la police pour contrefaçon, sous le volet criminel du droit d'auteur.

Cependant, que ce soit sous le régime civil ou criminel, on ne peut pas poursuivre pour le vol d'une idée puisque les idées sont de libre parcours. Seules les œuvres fixées (c'est-à-dire écrites ou filmées, par exemple) sont protégées par la Loi sur le droit d'auteur. Les œuvres doivent, en outre, être couvertes par l'une des catégories prévues à la Loi sur le droit d'auteur : œuvre littéraire (écrit), œuvre

musicale (musique avec ou sans paroles), œuvre dramatique (pièce de théâtre), œuvre artistique (peinture, sculpture), etc. De plus, l'œuvre doit de plus être originale (l'auteur doit être à l'origine de l'œuvre, l'œuvre doit être le fruit de son travail, de son talent et de son jugement – et non une copie !).

Pour ce qui est du régime des marques de commerce, une marque de commerce peut être nominale (c'est-à-dire se composer d'un ou de plusieurs mots), être figurative (c'est-à-dire être formée par un logo ou un dessin), être composée de chiffres, porter sur une couleur, être composée d'un symbole, sigle ou logo. Bref, la marque doit être porteuse d'un « signe distinctif » au sens de la Loi sur les marques de commerce¹³.

Le but d'une marque de commerce est d'identifier et de distinguer les produits ou services de son titulaire de ceux de ses concurrents. Ainsi, toute expression n'est pas nécessairement une marque de commerce. Si elle n'est pas utilisée en lien et dans le but d'identifier et de distinguer des produits ou services, elle n'est pas une marque de commerce. Aussi, on ne peut pas enregistrer ou utiliser une marque de commerce qui crée de la confusion avec une autre marque ni enregistrer comme marque de commerce des termes génériques (tout comme certaines marques interdites, des armoiries ou drapeaux officiels d'un pays, par exemple).

13. Article 2.

Blogues et autres textes sur le Web

Puisque tout écrit original constitue une œuvre littéraire, tout texte écrit sur le Web tel un blogue est protégé par la Loi sur le droit d'auteur. Ainsi, le principe général est qu'on ne peut pas en reprendre une partie importante (c'est-à-dire une partie reconnaissable) sans demander l'autorisation au titulaire (propriétaire). Ce qui signifie que ni l'auteur d'un blogue ou d'un livre ne peuvent reprendre le contenu important de l'œuvre d'un tiers sans en demander l'autorisation.

Les noms de domaine, quant à eux, peuvent bénéficier, de la protection accordée aux titres par la Loi sur le droit d'auteur. Puisque le critère d'originalité requis pour qu'un titre soit protégé par la Loi sur le droit d'auteur est plus élevé, rares sont ceux qui s'en prévalent.

Dans certains cas, les noms de domaine pourraient aussi bénéficier de la protection accordée aux marques de commerce, sous réserve du respect des conditions nécessaires prévues à la Loi sur les marques de commerce.

Comme il l'a été indiqué dans l'affaire Lecavalier¹⁴, si quelqu'un enregistre et utilise un nom de domaine avec une dénomination qui appartient à une autre personne (ou qui devrait lui appartenir, parce que l'enregistrement par un tiers est empreint de mauvaise foi et que ledit tiers n'avait pas d'intérêt dans ce nom de domaine), cet enregistrement et l'utilisation du nom de domaine peuvent constituer une faute. Le nom de domaine peut alors être transféré à la personne à qui appartient (ou devrait appartenir) la dénomination.

Une question fréquemment posée est celle de la légalité ou non de la reprise de partie importante de textes (reprise pour publication sur le Web). Est-ce que les textes peuvent être utilisés librement et gratuitement sur le Web si on écrit la référence ? Oui, mais sous conditions. Une telle utilisation peut être qualifiable en tant qu'exception à la Loi sur le droit d'auteur. Elle est régie par les conditions de l'utilisation équitable, prévues à cette même loi. Dans tous les cas, l'utilisation doit être équitable. Voici les différentes exceptions, applicables selon les particularités de l'emprunt :

• **Premièrement, cette reprise peut potentiellement être qualifiable d'exception si elle consiste à utiliser équitablement un texte aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire.**

• **Deuxièmement, il y a l'exception de la critique et du compte rendu. Il s'agit de l'utilisation équitable d'un texte aux fins de critique ou de compte rendu. Pour cette exception à la violation du droit d'auteur, il faut que la référence soit mentionnée, c'est-à-dire :**

a) d'une part, la source;

b) d'autre part, si ce renseignement figure dans la source, le nom de l'auteur.

• **Troisièmement, il y a l'exception de la communication des nouvelles. C'est l'utilisation équitable d'un texte pour la communication des nouvelles à la condition que la référence soit mentionnée, soit :**

a) d'une part, la source;

b) d'autre part, si ce renseignement figure dans la source, le nom de l'auteur.

• **Quatrièmement, il y a l'exception dite de mash up qui veut que, dans certains cas (encore mal définis, malheureusement), il serait possible de reprendre des parties importantes d'œuvres pour refaire une œuvre « amateur » pour diffusion en ligne, par exemple.**

14. Cf. note en bas de page no 6 du présent document.

Photographies

Les principes du droit d'auteur vus précédemment s'appliquent à toutes les œuvres décrites à l'article 2 de la Loi sur le droit d'auteur, dont les photographies. Dans ces circonstances, est-ce que les images et les photographies que l'on trouve sur le web peuvent être utilisées gratuitement ? Tout dépend de la licence, c'est-à-dire de l'autorisation qui va avec le contrat « d'achat » de la photographie, comme nous le décrivons plus loin. En effet, depuis l'avènement de la Loi sur le droit d'auteur modifiée en 2012, plusieurs exceptions se sont ajoutées, ce qui a rendu très nombreuses les possibilités d'utilisation gratuite et sans autorisation des œuvres de droit d'auteur. L'une des rares protections supplémentaires pour les œuvres créées par les artistes canadiens dans la nouvelle mouture de la loi est attribuée aux photographes. Maintenant, les photographies sont soumises au même régime que les autres œuvres : la licence d'utilisation sur celles-ci doit être consignée par écrit. Il n'y a plus de particularités pour les photographies commandées. Cela s'applique aussi pour la question de la titularité (ou la propriété) des droits sur la photographie. Seul le photographe en est le propriétaire, à moins d'entente particulière.

Au-delà de la reproduction d'une photographie, on peut se demander si les liens d'un site Web vers un autre sont possibles, sans autorisation. Est-ce qu'un lien vers un autre site équivaut à copier une photographie sans autorisation ? Du point de vue du droit d'auteur, il n'y a pas de problème.

Si on se demande si on a le droit de publier sur les réseaux sociaux ou d'envoyer par courriel une photographie des gens présents lors d'un événement tel un lancement, la même logique s'applique ici. Mais au sens des conditions d'utilisation actuelles de Facebook, une licence non exclusive, transférable, sous-licenciable, sans redevance et mondiale pour l'utilisation des contenus de propriété intellectuelle publiés sur Facebook ou en relation avec Facebook (licence de propriété intellectuelle) est accordée à Facebook. Cette licence de propriété intellectuelle se termine lorsque les contenus de propriété intellectuelle ou le compte Facebook sont supprimés. Donc, par l'utilisation de Facebook, on accepte la non-exclusivité sur l'œuvre ainsi diffusée.

Musique

Pour les artistes, la question de la musique est bilatérale. Tout d'abord, en tant qu'auteur-compositeur, on se demandera si notre musique peut être utilisée par d'autres sans autorisation. De l'autre côté, on se demandera si nous pouvons utiliser la musique de quelqu'un d'autre dans la production d'une capsule à être diffusée sur YouTube, par exemple (enregistrement qu'on aura préalablement acheté). La réponse à cette question est négative en contexte professionnel. Certaines exceptions à la Loi sur le droit d'auteur pourront permettre des utilisations à titre gratuit (telle la parodie ou le mash up, dans le respect des critères prévus à la Loi sur le droit d'auteur), mais dans la plupart des cas, il faudra payer les droits requis auprès des sociétés de gestion (SOCAN et SODRAC).

Vidéos

Les plateformes d'hébergement et de diffusion de vidéos sont nombreuses sur Internet. Quand on visite ces sites, on peut questionner la légalité de ces plateformes ou plus spécifiquement : est-ce que le contenu qui y est présenté est légal ? Pas toujours ! Si les titulaires des droits d'auteur sur ces émissions ou vidéo n'en ont pas autorisé la diffusion sur YouTube ou sur Vimeo, ou si elles ne sont pas diffusées en vertu d'une licence, elles sont illégales. Si l'artiste constate que son matériel ou une partie importante de son œuvre ont été diffusés de façon non autorisée, une procédure simplissime peut être effectuée pour faire retirer ladite vidéo.

Conclusion

Les régimes de propriété intellectuelle, dont le droit d'auteur et les marques de commerce, s'appliquent aussi sur le Web. Chaque type d'œuvre a cependant ses particularités. Aussi, depuis 2012, la Loi sur le droit d'auteur comporte de nouvelles exceptions qui permettent l'utilisation d'œuvres sans autorisation ni rémunération (dans le cas de la parodie ou du mash up). Alors que les œuvres des artistes peuvent être plus aisément qu'avant reproduites en toute légalité, à ce jour, les conditions d'application de ces exceptions demeurent floues. Ainsi, il est recommandé à l'artiste utilisateur d'œuvres de tiers de demander l'autorisation s'il veut utiliser les œuvres qui sont publiées sur le Web.

Contrats et sites Web

Textes

Plusieurs sites permettent aux auteurs de diffuser leurs œuvres. Dans certains cas, il peut être avantageux de les utiliser, que ce soit pour montrer au monde entier ce qu'on sait faire ou pour tester un nouveau style d'écriture.

Tout d'abord, interrogeons-nous sur la *fanafiction* qui est l'objet de plusieurs particularités juridiques. Le Grand dictionnaire terminologique définit ainsi la *fanafiction* :

« Fiction écrite par un fanatique d'une série télévisée, d'un film ou d'un livre donnés, qui en reprend les personnages et l'univers, de façon à créer sa propre histoire.

Notes : Les fanafictions sont publiées sur Internet dans des sites spécialisés et sont lues par d'autres fanatiques.

Le fanatique peut imaginer une suite à un film (ex. : Indiana Jones) ou à un livre (ex. : Harry Potter), proposer d'autres épisodes, réécrire en partie l'histoire d'origine, etc. »

On se demandera donc s'il est légal d'écrire de la fanafiction (comme sur le site de fanfiction.net, par exemple). La fanafiction permet aux utilisateurs d'écrire pour prolonger, amender ou même totalement transformer des œuvres. Il y a donc deux violations au droit d'auteur. D'une part, il y a atteinte aux droits patrimoniaux en raison de l'exploitation économique de ces œuvres par les utilisateurs (par exemple, en regard du droit d'adaptation). D'autre part, il y a violation des droits moraux des auteurs en raison de l'atteinte à l'intégrité de ces œuvres.

Plusieurs utilisent aussi les médias sociaux pour diffuser leur travail écrit. On se questionne donc sur la protection accordée par le droit d'auteur sur ces écrits diffusés, par exemple, sur Facebook. Sur cette plateforme, l'utilisateur accepte d'accorder ses droits à Facebook (licence non exclusive, transférable, sous-licenciable, sans redevance et mondiale pour l'utilisation des contenus de propriété intellectuelle publiés sur Facebook ou en relation avec Facebook (licence de propriété intellectuelle) lors de l'inscription de son compte, comme c'est le cas avec Twitter. Il n'y a pas d'autre option possible. Ceci dit, est-ce que ces entreprises oseraient reprendre réellement à d'autres fins des textes diffusés par des utilisateurs ? On peut en douter. Cette licence de propriété intellectuelle se termine lorsque les contenus de propriété intellectuelle ou le compte Facebook sont supprimés. Il faut seulement s'assurer que celui qui déclare certains textes inédits et disponibles pour publication exclusive à un éditeur alors qu'il s'agit de billets apparaissant sur les médias sociaux ajuste son tir. Si par « inédit », on entend que le texte n'a jamais été diffusé, il faudra préciser, par exemple, que le texte n'a jamais été publié « ailleurs que sur les médias sociaux ».

15. http://www.granddictionnaire.com/ficheOqf.aspx ?Id_Fiche=26502110

Qu'en est-il de la plateforme Wattpad.com, très populaire auprès des jeunes auteurs ? Selon les conditions d'utilisation de Wattpad.com, l'utilisateur qui publie un texte conserve ses droits d'auteur. Cependant, l'utilisateur accorde à Wattpad.com, dans le monde entier, libre de redevance, une licence non exclusive, d'utiliser, de reproduire, de distribuer et d'afficher le texte publié. Cela est nécessaire afin de permettre la disponibilité du texte pour le lecteur.

Toujours en matière contractuelle, certains se sont interrogés quant à la question de la portée des contrats d'édition en lien avec la publication numérique. Ainsi, si un auteur a cédé à un éditeur le droit de publier son œuvre littéraire, est-ce que cela donne le droit à l'éditeur de publier ladite œuvre en format numérique ? Si la clause relative à la publication de l'œuvre en format numérique fait expressément partie du contrat d'édition, cela donne le droit à l'éditeur de publier l'œuvre en format numérique. Mais s'il n'y a pas une telle clause, l'éditeur doit demander un avenant au contrat d'édition afin d'obtenir les droits de publication numérique. En gros : une licence ou cession de droit doit porter sur des exploitations clairement définies, pour lesquelles des conditions financières sont prévues.

L'usage en matière de redevances pour la publication de livres numériques n'est pas fort, à ce jour. Cela dépend des situations, mais il est toujours mieux de négocier un pourcentage plus élevé que celui pour la vente de copies papier puisque le prix de vente en ligne est habituellement plus bas. Par exemple, si un livre se vend à 25 \$ en librairie et que l'auteur reçoit

10 % des ventes, il est suggéré qu'il demande 17 % pour le livre numérique vendu 15 \$. Il faut retenir que la forme du livre numérique n'est pas fixe. Cela va du format PDF (qui est simplement le texte en format numérique) au livre en réalité augmentée qui peut se rapprocher de l'adaptation audiovisuelle. Le modèle d'affaires n'est pas fixe non plus.

Il faut appliquer les principes du droit d'auteur en harmonie, entre les droits accordés tant dans le monde réel que virtuel, puisque les lois sont les mêmes. Par exemple, une question fréquemment posée dans le milieu de la littérature est celle de l'utilisation sur une page personnelle d'auteur de l'effigie du héros d'un livre publié avec une maison d'édition. Il faut garder à l'esprit qu'un contrat d'édition par lequel un auteur accorde l'exclusivité de l'utilisation du personnage à une maison d'édition « perd » la possibilité de l'exploiter de son côté. Ceci dit, il peut être intéressant pour l'éditeur que l'auteur s'investisse ainsi dans sa promotion. Pourtant, il y a fréquemment des mésententes à ce sujet. Les auteurs et les éditeurs devraient exprimer clairement par leur contrat le droit de chacun d'utiliser l'œuvre sur le Web (par exemple, sur des pages Web ou sur Facebook), afin que l'exclusivité accordée à l'éditeur n'empêche pas l'optimisation de la promotion de l'œuvre. Qui plus est, une utilisation mal coordonnée du nom du personnage peut mener à des mésententes en lien avec la marque de commerce qu'il peut, dans certains cas, constituer.

Photographies

Pour ce qui est des photographies qui apparaissent sur les pages Web, elles ne sont normalement pas libres de droits. Ainsi, les principes généraux du droit d'auteur trouveront application : l'utilisation de toute œuvre est assujettie à une licence ou une cession (c'est-à-dire « une autorisation ») écrite, à moins que l'utilisation envisagée soit concernée par l'une des exceptions prévues à la Loi sur le droit d'auteur (information ou parodie, par exemple).

La question des conditions d'adhésion à certains réseaux sociaux et à certaines plateformes est cruciale pour les photographes. Plusieurs utilisateurs croient en effet à tort que les photographies publiées sur le Web sont libres de droits. Le photographe doit donc se prémunir contre cette croyance. Les associations d'artistes, comme la CAPIC, fournissent beaucoup d'information et de conseils pragmatiques à ce sujet, comme la publication de photographies de moindre qualité ou avec filigrane, ou l'ajout de mentions claires quant à la titularité des droits (©).

Pour ce qui est des sites transactionnels, la question des droits accordés aux utilisateurs sur les photographies dépend des conditions prévues à la licence lors de ladite transaction. Selon le coût de la licence payée, l'utilisation autorisée peut être limitée à des fins non-commerciales uniquement, à titre non-exclusif.

Musique

Pour la musique, il faut garder en tête que plusieurs titulaires sont en jeu. Lorsqu'il est question de droit d'auteur sur la musique, il y a les droits du compositeur, ceux de l'auteur, mais aussi ceux (moins connus du grand public) sur l'enregistrement sonore. Ces droits appartiennent le plus souvent, par contrat, au producteur. Sinon, ils appartiendront au réalisateur dudit enregistrement. Finalement, l'artiste-interprète détient aussi certains droits. Pour toutes ces raisons, à moins d'être en mesure de bénéficier de l'une des exceptions de la Loi sur le droit d'auteur, l'utilisateur de musique sur le Web doit obtenir des autorisations de tous ces titulaires. Puisque, selon le cas, l'artiste sur le Web est générateur de contenu ou utilisateur, il doit garder en tête qu'il existe des organismes pour l'appuyer et lui faciliter la tâche s'il a besoin d'œuvres musicales ou d'enregistrements sonores : la SOCAN et la SODRAC.

Comme pour les autres médiums artistiques, plusieurs plateformes sont disponibles pour la diffusion des œuvres du compositeur. L'une des plus populaires actuellement est bandcamp.com. Quand on y lit les conditions d'utilisation, on apprend qu'on leur accorde nécessairement, par l'adhésion et la publication d'œuvres, une licence non exclusive pour le monde entier en lien avec les services offerts. Là comme ailleurs, l'important est de s'assurer que cette adhésion est harmonisée avec les conditions prévues aux autres contrats passés dans le monde physique avec des diffuseurs ou producteurs.

Vidéos

Les plateformes Youtube et Vimeo n'ont plus besoin de présentations et diffusent tous les types de vidéo. L'essentiel à retenir, dans le cadre de l'utilisation de celles-ci par les artistes, est que celui qui met du contenu est responsable et déclare avoir tous les droits pour le faire. Ainsi, celui qui met une vidéo doit garantir qu'il a tous les droits d'auteur (licences ou cession écrites de la part des contributeurs (scénariste, réalisateur, auteur et compositeur, réalisateur de l'enregistrement sonore, etc.) en plus d'assurer la légalité du contenu (du point de vue de la diffamation, du respect du droit à l'image s'il s'agit d'un documentaire ou si le tournage a eu lieu à l'extérieur, par exemple).

Arts visuels

L'utilisation du Web par les artistes en arts visuels a explosé. Des sites transactionnels comme DeviantArt.com et Etsy.com ont rendu l'art disponible pour tout le monde. Il est maintenant aussi aisé pour un consommateur d'acheter une œuvre d'art que d'effectuer un achat chez un commerce de grande surface.

Les modèles d'affaires de ces différents sites diffèrent sur plusieurs points. Du point de vue juridique, l'artiste est responsable ici comme ailleurs du contenu légal de ce qu'il rend disponible. S'il vend des œuvres qui utilisent des marques de commerce de tiers ou qui reproduisent des œuvres protégées par le droit d'auteur (personnages de long-métrage américain, par exemple), il peut subir des poursuites juridiques de géants du divertissement. Aussi, comme pour les photographes, il est recommandé d'avoir des licences claires d'utilisation pour déjouer les fausses croyances à l'égard du Web, croyances selon lesquelles ce qui apparaît sur le Web est libre de droits.

Conclusion

Aux lois s'ajoute, pour la diffusion de contenu artistique sur Internet, la connaissance des obligations légales qui proviennent de contrats. L'adhésion aux réseaux sociaux et autres plateformes de diffusion constitue autant de contrats auxquels on adhère. Aussi arides soient-ils, ces contrats méritent qu'on s'y attarde, surtout qu'ils ont un impact sur les contrats signés ou à signer dans le futur dans le monde physique. En effet, les notions d'« inédit » et d'« exclusivité » sont, à moins de mentions de spécifiques dans les contrats, applicables autant dans le cadre de publication, de reproduction et de diffusion numériques que sur support papier. Finalement, sur le Web comme ailleurs, il ne faut pas tenir pour acquis qu'une pratique est légale, simplement parce que tout le monde le fait.

Contenu exclusif pour le vidéo promotionnel

Est-ce que je peux demander de faire retirer du matériel sur le Web ou d'empêcher certains résultats dans Google ?

À ce jour, cette possibilité de demander le retrait du matériel n'existe qu'en Europe en raison d'un jugement de la Cour de justice de l'Union européenne :

« [Si,] à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, la liste de résultats affiche un lien vers une page Web qui contient des informations sur la personne en question, la personne concernée peut s'adresser directement à l'exploitant [...] pour obtenir [...] la suppression de ce lien de la liste de résultats.¹⁶ »

C'est ce que l'on surnomme : le « droit à l'oubli ».

Malgré cette avancée dans le droit à la vie privée pour les Européens, les résultats demeurent mitigés. Selon Grégory Bozonnet, dans son ouvrage *La sécurité. La mémoire. Question contemporaine 2017* :

« [L]es demandes sont traitées au cas par cas et les réponses ne sont pas systématiquement favorables. Pour que les services de Google répondent positivement à votre demande, plusieurs critères seront pris en compte. Un contenu aura ainsi plus de chances d'être supprimé dès lors qu'il sera considéré comme obsolète, mensonger, très ancien, etc. En revanche, il sera plus difficile de faire supprimer un résultat de recherche dès lors que l'information vous concernant présente un intérêt public. »

Est-ce que des ententes collectives s'appliquent à des artistes qui participent à du contenu Web ?

Oui : différentes ententes s'appliqueront à des productions destinées aux nouveaux médias. Par exemple, en contexte professionnel, si le producteur est membre de l'Association québécoise de la production médiatique (AQPM), il sera assujéti à ce que la SARTEC a négocié pour le scénariste et à ce que l'Union des artistes a négocié pour ses artistes. Même des ententes particulières ont été convenues pour les artistes en lien avec certains sites de diffusion comme La Fabrique culturelle. Il s'agit d'une question à réponse évolutive : il est donc important de consulter son syndicat dans le cadre de l'avènement d'un projet Web. Il y aura sans doute de plus en plus d'ententes applicables, de conditions minimales et d'usages dans l'avenir.

¹⁶. (Référence)

Est-ce que le droit criminel s'applique à Internet ?

Bien sûr, Internet n'échappe pas au droit criminel, comme aux autres législations.

Est-ce qu'une poursuite criminelle peut être déposée contre un auteur, du fait de ses écrits publiés sur le Web ?

Oui, il peut être poursuivi pour une violation à la Loi sur le droit d'auteur, par exemple pour de la contrefaçon. Il peut aussi être poursuivi en vertu du Code criminel, pour des infractions comme de la propagande haineuse ou des menaces de voies de fait, par exemple.