

**UNEQ**

UNION DES ÉCRIVAINES
ET DES ÉCRIVAINS QUÉBÉCOIS

**CONTENU
DE L'ŒUVRE
LITTÉRAIRE**

**QUE PEUT-ON DIRE
OU UTILISER ?**

PAR VÉRONIQUE ROY

AUTEURE
Véronique Roy

INFOGRAPHIE
Anne Migner-Laurin

RÉVISION
UNEQ

L'Union des écrivaines et des écrivains québécois tient à remercier Compétence Culture pour le soutien financier, accordé dans le cadre du Plan culturel numérique du Québec sous l'égide du ministère de la Culture et des Communications, grâce auquel la réalisation de ces guides a été rendue possible.

L'UNEQ a également bénéficié d'une contribution financière de Patrimoine canadien.

ISBN – imprimé : 978-2-920088-70-2
ISBN – numérique : 978-2-920088-71-9
Dépôt légal – Deuxième trimestre 2016
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque et Archives Canada
Toute reproduction interdite
sans autorisation écrite.
© Union des écrivaines et des écrivains québécois

**Culture
et Communications**
Québec 


**COMPÉTENCE
CULTURE**
COMITÉ SECTORIEL DE
MAIN-D'ŒUVRE EN CULTURE

 **Patrimoine
canadien** **Canadian
Heritage**
Canada 


UNION DES ÉCRIVAINES
ET DES ÉCRIVAINS QUÉBÉCOIS

TABLE DES MATIÈRES

[A] LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR 5

1. La durée du droit d'auteur au Canada 6
2. Application du critère de partie importante 7
3. Titulaire introuvable 8

4. Droit à l'honneur 15
5. Droit à la réputation 15
6. Poursuite en diffamation 16
 - » La vérité
 - » Le commentaire loyal
 - » Droit à l'information

[B] DROIT CRIMINEL 9

1. La pornographie juvénile 9
2. Corruption des mœurs 10
3. Les menaces 11

[D] LE CONTENU LÉGAL D'UNE ŒUVRE ET LE NUMÉRIQUE 22

CONCLUSION 23

NOTES 24

[C] LES DROITS DE LA PERSONNALITÉ 13

1. Droit au nom et à l'image 13
2. Droit à la vie privée 14
3. Droit à la dignité 15

Le guide vise à éviter l'insomnie chez l'écrivain qui, inspiré par la vie qui l'entoure, décide d'en faire une œuvre littéraire. Plusieurs questions surgissent alors... Peut-on utiliser les paroles d'une chanson ? Peut-on citer ou nommer des personnes réelles ? Et la création de l'œuvre, même fictive, est-elle limitée à certaines lois ? Pour répondre à ces questions, il est impératif d'en apprendre davantage sur le matériel qu'il est possible ou non d'utiliser dans une œuvre littéraire... en toute légalité.

D'ailleurs, le contrat d'édition, comme les autres contrats d'exploitation d'œuvres littéraires, oblige l'auteur à garantir que son œuvre est conforme à la loi. Si l'auteur ne respecte pas cet engagement pris par contrat, il s'expose à des poursuites, tant de la part d'un tiers¹ concerné par les propos de l'auteur, que de la part de son éditeur.²

Étant donné cette exigence du milieu, l'auteur est contraint dans ses choix artistiques. Comme tout artiste, il est nécessairement inspiré par les gens qu'il côtoie, par les actualités, par ses expériences de vie. Comment savoir ce qui, parmi toutes ces sources d'inspiration, peut être intégré dans une œuvre littéraire ? Nous aborderons donc ces questions dans les pages qui suivent selon les trois principales législations :

[A] la *Loi sur le droit d'auteur* (reprise de « partie importante »³ d'une œuvre d'un tiers),

[B] le *Code criminel*⁴,

[C] et les droits de la personnalité d'autrui.

[A]

LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR

La *Loi sur le droit d'auteur* est la loi qui détermine la portée du droit d'auteur canadien. Cette loi guidera l'auteur qui désire utiliser un extrait d'une œuvre écrite par quelqu'un d'autre, utiliser une photographie qu'il n'a pas prise personnellement ou une illustration tirée d'une œuvre d'un tiers, etc.

Le *Guide sur les droits dérivés de l'œuvre littéraire* aborde plusieurs paramètres du droit d'auteur canadien : les conditions de protection ou d'existence du droit d'auteur, les droits moraux⁵, et les limites de la protection par le droit d'auteur (c'est-à-dire les exceptions à la *Loi sur le droit d'auteur* et la partie non importante d'une œuvre).⁶

1 La durée du droit d'auteur au Canada

Dans le présent guide qui concerne le contenu même de l'œuvre, nous nous attarderons à la durée du droit d'auteur, à l'application du critère de la partie importante en contexte d'édition et à la procédure en cas de titulaire introuvable.

« 9 (1) Sous réserve de l'article 6.2, lorsqu'il s'agit d'une œuvre créée en collaboration, le droit d'auteur subsiste pendant la vie du dernier survivant des coauteurs, puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès. Toute mention dans la présente loi de la période qui suit l'expiration d'un nombre spécifié d'années après l'année de la mort de l'auteur doit s'interpréter comme une mention de la période qui suit l'expiration d'un nombre égal d'années après l'année du décès du dernier survivant des coauteurs. »

De plus, des règles particulières s'appliquent pour plusieurs cas de figure parmi lesquels celui d'œuvres dont le (ou les) propriétaire des droits (le titulaire) sont anonymes⁷ et celui des œuvres posthumes⁸. Ce dernier régime, celui de l'œuvre posthume, est particulièrement aride à lire, parce qu'un régime transitoire y est prévu, selon lequel il faudra prendre en compte plusieurs éléments pour connaître l'étendue de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur* sur l'œuvre : le moment où l'œuvre a été créée, la date du décès de l'auteur, l'année de publication, le délai avant l'utilisation, les ayants-droits et/ou la succession, etc. Une lecture attentive et une calculatrice sont de mises...

Et qu'advient-il de la durée du droit d'auteur pour une œuvre étrangère ? La question se pose d'autant plus que la protection accordée par le droit d'auteur canadien est plus courte que dans plusieurs autres pays, dont la France et les États-Unis. Ainsi, un écrivain canadien qui veut intégrer dans son œuvre un extrait d'une œuvre d'un auteur français doit-il étudier et appliquer la loi française ou la loi canadienne ? La réponse sera différente selon l'exploitation prévue de la nouvelle œuvre. Pour une exploitation en sol canadien, seule la loi canadienne trouvera application, même pour un auteur étranger.

Une œuvre peut ainsi être toujours protégée en France alors qu'elle fait partie du domaine public au Canada. Cependant, si la nouvelle œuvre (canadienne) est diffusée en France, le *Code de la propriété intellectuelle* français trouvera application. L'extrait utilisé (sans avoir obtenu l'autorisation et sans avoir payé de redevances) en toute légalité au Canada peut constituer une contrefaçon au sens du droit français.

À l'inverse, on ne peut bénéficier, au Canada, d'une protection plus longue que celle accordée dans son pays d'origine.⁹

2 Application du critère de partie importante

Comme nous le précisons dans le *Guide sur les droits dérivés d'une œuvre littéraire*, en vertu des exceptions évoquées dans la *Loi sur le droit d'auteur*, il est possible d'utiliser une partie importante d'une œuvre sans avoir à obtenir d'autorisation ni à payer de redevances. Les exceptions sont décrites aux articles 29 et suivants de la *Loi sur le droit d'auteur*. Notons celles dont pourrait bénéficier l'auteur d'une nouvelle œuvre qui désire inclure ou utiliser des extraits d'autres œuvres, soit l'utilisation équitable aux fins de recherche¹⁰ et l'utilisation équitable aux fins de critique et de compte-rendu.¹¹

En cas de doute quant à l'interprétation des termes de la loi, l'UNEQ recommande toujours de demander l'autorisation puisqu'une interprétation erronée des termes pourrait entraîner une poursuite en violation de droits d'auteur. Plusieurs de ces exceptions sont récentes et n'ont pas ou très peu subi l'éclairage des tribunaux.

Lorsqu'il ne s'agit pas d'une situation d'exception, il faut donc que l'«auteur-utilisateur» s'interroge : est-ce que je désire utiliser une partie importante (ce qui requiert l'obtention d'une autorisation) ? Le critère d'identification d'une partie importante s'évalue d'un point de vue à la fois quantitatif (la longueur de l'extrait utilisé) et qualitatif (l'importance de l'extrait utilisé). En ce sens, la reprise dans une nouvelle œuvre de peu de mots pourrait constituer une reprise d'une partie importante si ce passage était déterminant et reconnaissable au sein de l'œuvre initiale. Cette évaluation s'effectue selon le point de vue potentiel d'une personne raisonnable, qui n'est pas un spécialiste. Autrement dit, ce n'est pas seulement un doctorant en études littéraires qui devrait être en mesure d'évaluer ce qui constitue une partie importante d'une œuvre littéraire.

3 Titulaire introuvable

Au Canada, un régime particulier est prévu pour celui qui désire obtenir l'autorisation d'utiliser une œuvre, mais dont les recherches pour contacter le titulaire de droits s'avèrent vaines. Il s'agit de la procédure pour titulaire introuvable :

« 77 (1) La Commission peut, à la demande de tout intéressé, délivrer une licence autorisant l'accomplissement de tout acte mentionné à l'article 3 à l'égard d'une œuvre publiée ou aux articles 15, 18 ou 21 à l'égard, respectivement, d'une fixation d'une prestation, d'un enregistrement sonore publié ou d'une fixation d'un signal de communication si elle estime que le titulaire du droit d'auteur est introuvable et que l'intéressé a fait son possible, dans les circonstances, pour le retrouver. »

Cette procédure est exceptionnelle. Elle ne peut remplacer des recherches et des démarches avancées. Il faut prouver à la Commission du droit d'auteur toute sa diligence. Il faut décrire et prouver de façon détaillée ce qui a été fait pour retracer le titulaire du droit d'auteur.

La licence obtenue de la Commission, le cas échéant, est par ailleurs limitée : elle ne peut porter que sur une utilisation au Canada et que sur un texte déjà publié.

[B]

DROIT CRIMINEL

Les règles du droit criminel sont décrites dans le *Code criminel*, une loi fédérale, qui s'applique donc partout au Canada. Le nombre d'infractions criminelles est très grand et nous aborderons seulement celles qui pourraient toucher le contenu artistique d'une œuvre littéraire : la pornographie juvénile, la corruption des mœurs et les menaces.

1 La pornographie juvénile

L'article 163.1 du *Code criminel* interdit plusieurs comportements en lien avec la pornographie juvénile qui peuvent toucher et limiter l'écrivain dans ses écrits. Il est notamment interdit de produire, imprimer, publier, distribuer, transmettre, rendre accessible, vendre, importer, exporter, posséder ou accéder à de la pornographie juvénile et ce sur différents supports, autant sur des photos que dans des écrits. Cette infraction comprend cependant un moyen de défense lié à la pratique des arts :

« (6) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction au présent article si les actes qui constitueraient l'infraction :

a) ont un but légitime lié à l'administration de la justice,

à la science, à la médecine, à l'éducation ou aux arts ;

b) ne posent pas de risque indu pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans. »¹²

Bien que la version française ne soit pas claire sur ce point, la version anglaise de cet article précise bien que ces deux conditions sont **cumulatives**.

Ainsi, un auteur pourrait présenter cette défense en cas d'accusation en lien avec le contenu de son œuvre littéraire. Si le moyen de défense n'est pas reçu, la personne est passible d'une peine d'emprisonnement minimale de six mois et maximale de dix ans.

2 Corruption des mœurs

La deuxième accusation criminelle possible en lien avec le contenu de l'œuvre littéraire est la corruption des mœurs, prévue à l'article 163 du *Code criminel*:

◀◀ **163 (1) Commet une infraction quiconque, selon le cas :**

a) produit, imprime, publie, distribue, met en circulation, ou a en sa possession aux fins de publier, distribuer ou mettre en circulation, quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène ;

b) produit, imprime, publie, distribue, vend, ou a en sa possession aux fins de publier, distribuer ou mettre en circulation, une histoire illustrée de crime.

(2) Commet une infraction quiconque, sciemment et sans justification ni excuse légitime, selon le cas :

a) vend, expose à la vue du public, ou a en sa possession à une telle fin, quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène ;

[...]

(7) Au présent article, histoire illustrée de crime s'entend d'un magazine, périodique ou livre comprenant, exclusivement ou pour une grande part, de la matière qui représente, au moyen d'illustrations :

a) soit la perpétration de crimes, réels ou fictifs ;

b) soit des événements se rattachant à la perpétration de crimes, réels ou fictifs, qui ont lieu avant ou après la perpétration du crime. ▶▶

Le cas de l'artiste Rémy Couture constitue un exemple récent d'accusation de corruption des mœurs au Canada. Artiste-maquilleur, spécialiste des effets spéciaux, Rémy Couture a été accusé de corruption des mœurs par les procureurs du ministère de la Justice qui entendaient démontrer que le matériel produit par l'accusé et diffusé sur Internet était obscène et qu'il causait un préjudice à la société. Rémy Couture était accusé des trois chefs d'accusation de corruption des mœurs pour production, possession et diffusion de matériel obscène. Bien que le matériel déposé sur Internet fût d'un réalisme déconcertant, Rémy Couture décrivait son travail comme une œuvre d'art. Après deux jours de délibération, le jury, composé de sept femmes et cinq hommes, l'a acquitté.

3 Les menaces

Enfin, par son œuvre, l'auteur peut être accusé de proférer des menaces, ce qui est puni par le *Code criminel*:

◀◀ **264.1 (1) Commet une infraction quiconque sciemment profère, transmet ou fait recevoir par une personne, de quelque façon, une menace :**

a) de causer la mort ou des lésions corporelles à quelqu'un ;

b) de brûler, détruire ou endommager des biens meubles ou immeubles ;

c) de tuer, empoisonner ou blesser un animal ou un oiseau qui est la propriété de quelqu'un.

(2) Quiconque commet une infraction prévue à l'alinéa (1)a) est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de dix-huit mois.

(3) Quiconque commet une infraction prévue à l'alinéa (1)b) ou c) est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans ;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. ▶▶

L'exemple du cas de David Dulac illustre bien la situation : dans un texte qui décrivait une performance en arts visuels projetée pour une exposition de fin d'année, David Dulac, alors étudiant en arts visuels à l'Université Laval, s'est vu accusé au sens de cet article. Le texte du projet¹³ décrivait l'intention de l'artiste de kidnapper le plus d'enfants possible en les attirant dans sa voiture à l'aide de bonbons et de jeux vidéo, pour ensuite les enfermer dans des sacs, les accrocher au plafond et les frapper avec du fer. Son professeur a dénoncé ce travail à la police et la Couronne a déposé des accusations. David Dulac a été déclaré coupable à la Cour du Québec¹⁴ et en appel à la Cour supérieure¹⁵. Ultimement, il a cependant été acquitté par la Cour d'appel du Québec¹⁶. Les juges ont conclu que l'artiste n'avait pas l'intention spécifique de faire une menace de mort à l'intérieur d'un projet artistique. Son intention était plutôt de contester le système.

Bien que la jurisprudence présentée ici concerne d'autres disciplines artistiques que la celle de la création littéraire, il n'en demeure pas moins que les mêmes mesures (et les mêmes risques) s'appliquent à l'œuvre littéraire. Hypothétiquement, si l'auteur d'une nouvelle, par exemple, menaçait de façon « trop » réaliste de commettre un attentat, il pourrait être accusé selon les termes du *Code criminel* et jugé devant un tribunal. L'issue relèverait des diverses circonstances entourant la création/diffusion de l'œuvre et de la défense présentée par l'écrivain.

Au-delà des limites imposées et appliquées par l'État au contenu d'une œuvre littéraire, il en existe d'autres imposées par les tiers dont l'auteur pourrait parler, démontrant parfaitement le précepte : La liberté des uns s'arrête où commence celle des autres.



LES DROITS DE LA PERSONNALITÉ

Les droits de la personnalité sont prévus au *Code civil du Québec*¹⁷, il s'agit de droits entre individus. Ce qui signifie que la police n'est pas responsable de l'application de cette loi. Certains des droits de la personnalité sont aussi protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁸, qui s'applique, entre autres, aux relations entre individus au Québec et qui peut entraîner la responsabilité de celui qui viole ces droits et libertés.¹⁹

Dans ce guide, nous aborderons les droits de la personnalité sous les cinq principaux éléments qui peuvent être pris en compte dans le cadre du contenu d'un œuvre littéraire : le droit au nom et à l'image, le droit à la vie privée, le droit à la dignité, le droit à l'honneur et le droit à la réputation. Nous verrons également quels sont les critères de la poursuite en diffamation en regard de ces droits.

1 Droit au nom et à l'image

Le droit au nom et le droit à l'image sont protégés, comme les autres droits de la personnalité, par l'article 3 du *Code civil du Québec*²⁰. Plus spécifiquement, le droit au nom est aussi protégé par les articles 55 et 56 de ce même *Code civil du Québec* qui prévoient entre autres que « Toute personne a droit au respect de son nom. »

Par conséquent, mentionner le nom d'un tiers dans un livre pourrait constituer une atteinte au droit au nom si les propos en salissent la valeur. À l'instar d'une marque de commerce, le nom a une valeur selon la perception que les autres en ont, dans un cercle donné. Si cette valeur est diminuée par les propos tenus, on parlera de dommages causés à la suite d'un acte fautif.

Quant au droit à l'image, il protège la personne non seulement contre l'utilisation non autorisée de son image, mais aussi de sa voix et de sa ressemblance. D'emblée, pour déterminer la responsabilité d'un auteur pour atteinte au droit à l'image, il est logique et essentiel que la personne citée soit reconnaissable²¹ par quelqu'un d'autre qu'elle-même. Deuxièmement, elle ne doit pas avoir consenti à l'utilisation de son image. Ce consentement peut être exprès ou tacite. Mais règle générale : une autorisation est toujours requise de la part de la personne concernée pour le projet spécifique (par exemple, pour l'incorporation de sa photographie dans un livre).

2 Droit à la vie privée

Le *Code civil du Québec* fait état de certaines atteintes au droit à la vie privée :

◀◀ **36. 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° Intercepter 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. >>>

Toutefois, tous ne sont pas égaux face à la protection du droit à la vie privée. En effet, les personnes publiques ne bénéficient pas de la même expectative de vie privée que le quidam. C'est ce qui fait qu'il est légal de monter un dossier sur une personne publique pour écrire une biographie sur elle sans avoir à lui demander préalablement l'autorisation, ce qui n'est pas le cas pour une personne... sans histoire ! La célébrité n'a pas que ses bons côtés.

3 Droit à la dignité

Comment définir le droit à la dignité ?

« La Cour supérieure définit la dignité comme “un attribut fondamental de l'être humain. Elle englobe à la fois le respect et la considération que les autres nous portent (réputation) et la valeur que chacun accorde à sa propre dignité morale (son honneur). La dignité est une composante essentielle et inhérente à chaque individu. »²²

On peut résumer cette pensée par l'idée que la dignité constitue le respect de la personne pour ce qu'elle est. Le lien qui est ici fait avec les autres droits de la personnalité (dont le droit à l'honneur et le droit au respect de sa réputation) montre qu'il s'agit d'un concept important et unificateur, conformément à l'énonciation et à la protection prévue à l'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* : « Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. »

4 Droit à l'honneur

Comment définir le droit à l'honneur ?

Le droit à l'honneur constitue la perception que chaque personne a d'elle-même : « Quant à l'honneur, il est le reflet que chaque individu projette de ses valeurs profondes et de son ordre moral. L'honneur représente donc le socle sur lequel l'être humain fait reposer sa dignité. »²³

La dignité ne relève pas de l'opinion que les autres ont de l'individu. La preuve de l'atteinte au droit à l'honneur est donc grandement différente de celle du droit à la réputation. L'évaluation de l'atteinte au droit à l'honneur se fera sur une base plutôt subjective.

5 Droit à la réputation

Le concept de droit à la réputation est assurément plus familier que peuvent l'être ceux de droit à l'honneur ou de droit à la dignité car il réfère à la renommée de la personne. La preuve peut donc se faire à partir de l'opinion publique.

C'est l'amalgame de la responsabilité de respect de la loi (ici, le droit à la réputation) et de la réparation des dommages ayant été causés qui peut générer le recours en diffamation.

« Si la communication des propos ou des écrits contestés constitue une faute et crée des dommages, la personne visée par les propos ou les écrits en question a alors droit à une réparation. La responsabilité d'une défenderesse peut être engagée notamment dans le cas où la réputation d'une personne est atteinte en raison de propos ou d'écrits diffamatoires qui sont diffusés par négligence, que ceux-ci aient été effectués publiquement ou privément; si ce comportement fautif entraîne par voie de conséquence un dommage qui est prouvé, la personne qui a été visée par ces propos ou ces écrits a le droit d'obtenir réparation »²⁴

6 Poursuite en diffamation

Le recours en diffamation naît donc de la combinaison entre l'obligation légale et les conséquences dommageables de son non-respect. La diffamation consiste en l'atteinte à la réputation d'une personne.

Cette atteinte donne ouverture à une poursuite si celui qui considère ses droits atteints arrive à établir la preuve que l'auteur du geste, du texte, des paroles a transmis à au moins une autre personne (qui en a pris connaissance) l'objet de la diffamation. La diffamation peut être directe ou indirecte :

« L'allégation ou l'imputation diffamatoire peut être directe comme elle peut être indirecte. Elle peut ainsi se présenter sous forme de simple allusion, d'insinuation ou d'ironie, ou encore se produire sous une forme conditionnelle, dubitative ou hypothétique.

L'allégation peut prendre la forme de simple insinuation, de phrase interrogative, de mimique, de rappel d'une rumeur, de la fuite de renseignements soudainement devenus publics ou de la juxtaposition de faits divers qui semblent avoir un rapport entre eux. »²⁵

Est-ce que la personne particulièrement sensible a plus de recours que celle qui est rarement affectée par des paroles prononcées à son égard ? En principe, non. L'évaluation de la situation doit se faire selon un standard objectif et l'évaluation doit être effectuée en comparant la réaction de demandeur avec la réaction d'un citoyen ordinaire.²⁶ Est-ce que ce dernier estimerait que ces propos, analysés globalement, ont déconsidéré la réputation du plaignant ? Si la réponse est non, le recours devient difficile.

Différentes situations de propos diffamatoires entraînent la responsabilité de l'auteur. Il faut que la personne salie soit identifiable par une personne raisonnable, que ce soit par son nom ou par ses caractéristiques. Une fois les personnes identifiées ou identifiables, il faut déterminer quelle est la situation qui donne ouverture à la poursuite en diffamation. Trois situations peuvent principalement avoir lieu : un auteur diffuse des propos déplaisants concernant quelqu'un en les sachant faux (ce qu'on définit comme la véritable intention de nuire) ; un auteur, qui devrait savoir que les propos qu'il tient sont faux mais qui contrairement à une personne raisonnable ne s'abstient pas de les prononcer sans vérification ; ou finalement, un auteur émet des propos

véridiques mais défavorables à une autre personne et n'a aucune raison valable de les tenir (intention de nuire). Les tribunaux résument ces types de conduite en les regroupant sous deux grands axes : la malveillance et la négligence.

« **La première est celle où le défendeur, sciemment, de mauvaise foi, avec intention de nuire, s'attaque à la réputation de la victime et cherche à la ridiculiser, à l'humilier, à l'exposer à la haine ou au mépris du public ou d'un groupe. La seconde résulte d'un comportement dont la volonté de nuire est absente, mais où le défendeur a, malgré tout, porté atteinte à la réputation de la victime par sa témérité, sa négligence, son impertinence ou son incurie.** »²⁷

S'il y a allégations de diffamation, la personne accusée peut présenter les moyens de défense acceptés devant les tribunaux québécois. Différents moyens de défense peuvent être invoqués par un auteur accusé de diffamation : la vérité, le commentaire loyal et le droit à l'information.

» LA VÉRITÉ

Contrairement aux règles ayant cours dans le reste du Canada, au sens du droit civil en vigueur au Québec, une déclaration vraie peut être diffamatoire. Cependant, dans certains cas, la preuve que l'énoncé était vrai peut constituer une défense recevable. Par exemple, si l'auteur est accusé d'avoir diffusé des propos déplaisants et considérés faux à propos d'un individu mais qu'il arrive à prouver qu'ils sont vrais, cela peut sauver la mise. Avant toute chose, la vérité constitue toujours une bonne protection contre les poursuites en diffamation, mais elle n'est pas absolue. Une personne malveillante pourrait vouloir répandre des informations certes vraies mais qui causent des dommages. L'intention de nuire doit être évaluée, malgré la vérité.

» LE COMMENTAIRE LOYAL

Pour présenter une défense de commentaire loyal, quatre critères doivent être remplis : l'intérêt public (dénonciation d'une fraude, par exemple), la véracité des faits, les caractéristiques qui rendent le commentaire reconnaissable comme tel (« d'après moi », « à mon avis »...), et finalement, l'honnêteté d'une opinion fondée sur des faits prouvés. Ce critère ne nécessite pas la preuve qu'il s'agissait d'une opinion raisonnable puisque tout le monde n'a pas, malheureusement, des opinions justes ou raisonnables.

» DROIT À L'INFORMATION

Le droit à l'information constitue une défense dans la mesure où les propos sont d'intérêt public, qu'ils sont véridiques et qu'ils sont « présentés de manière suffisamment précise, juste et transparente²⁸ ». L'étude de la jurisprudence québécoise récente nous démontre en effet que le droit à l'information (jumelé à la liberté d'expression) constitue une défense raisonnable à des accusations de diffamation. Aussi, même la publication de faits de nature privée (les détails d'une transaction par exemple) peut être légitime si ces faits servent l'intérêt public. Les questions ne peuvent être étudiées, par les journalistes par exemple, dans un vide factuel et ce qui est de nature privée peut donc servir à illustrer une question d'intérêt public.²⁹

Pour conclure, nous aborderons la possibilité que des artistes commentent le travail d'un autre artiste. Au-delà de la critique réelle et évidente, comme dans le cadre d'un livre critique, par exemple, l'argument de la critique de l'œuvre peut être présenté (par certains, sans succès) en défense d'une accusation d'atteinte à la réputation de la personne. Il est clair que le tout est une question de faits, mais il faut retenir que la critique d'une œuvre n'est pas la critique d'un individu, doté de droits.

À cet égard, la doctrine nous enseigne, à la lumière des jugements québécois sur cette question, qu' :

 **il ne fait aucun doute qu'une juste critique d'une œuvre est protégée par la liberté d'expression reconnue par nos lois fondamentales. Cependant, étant donné la relation très étroite qui existe entre l'artiste et son œuvre, comment départager ces critiques et commentaires protégés par la liberté d'expression de ceux qui portent atteinte indûment à la réputation de l'artiste ? La frontière entre une critique acceptable de l'artiste et / ou de son œuvre et une critique diffamatoire peut en effet parfois être très mince.**  ³⁰

De plus, les tribunaux ont rappelé aux artistes que « leur statut de personnalité publique les expose à la

controverse, aux éloges et aux critiques et que leur mesure de tolérance à cet égard doit être plus grande que le commun des justiciables.³¹ » :

À cet égard, la doctrine nous enseigne, à la lumière des jugements québécois sur cette question, qu' :

 **En somme, le Tribunal a en quelque sorte reconnu que toute critique à l'égard d'un artiste ne doit pas nécessairement donner lieu à une poursuite en diffamation, puisqu'il est de la nature de cette profession que de susciter des réactions, positives mais également négatives. Il a par conséquent mis les artistes en garde quant au fait qu'ils doivent s'attendre à ce que leur travail ne fasse pas l'unanimité.**  ³²

[D] LE CONTENU LÉGAL D'UNE ŒUVRE ET LE NUMÉRIQUE

Dans le cadre d'une diffusion numérique – pour l'écrivain qui tient un blogue ou un site ou qui diffuse des textes sur le Web –, les mêmes règles s'appliquent en ce qui concerne le *Code criminel* et les droits de la personne. Le cas de Rémy Couture, cité précédemment, illustre d'ailleurs clairement cette application : ce sont les images de son site web qui étaient en cause dans l'accusation.

Quant à la *Loi sur le droit d'auteur*, pour l'auteur qui désire intégrer dans son œuvre un contenu diffusé sur Internet (une illustration ou un extrait de texte, par exemple), on observera de nouvelles applications, instaurées en partie par la modernisation de la loi lors de l'adoption du projet C-11 en 2012 (utilisation équitable aux fins de pédagogie ou d'exploitation non commerciale, par exemple) et, d'autre part, par l'avènement de nouveaux types de licences (logiciels libres, *open source*, *Creative commons licence*, etc.). Ces nouvelles modalités pourraient faire l'objet d'un guide complet et nous ne retiendrons ici que l'essentiel, c'est-à-dire qu'il incombe toujours à l'utilisateur de vérifier la légitimité de

son exploitation, selon les informations disponibles sur les sites concernés.

En effet, même si la mention « libre de droit » apparaît sur un site, il faut toujours porter une attention particulière aux conditions d'utilisation, accessibles de différentes façons sur les sites : parfois en petits caractères au bas de la page, parfois dans une rubrique distincte du site ou même parfois dans une boîte de dialogue qui n'apparaît que lors du téléchargement du texte ou de l'image. Par exemple, bien que les textes de *Wikipédia* semblent s'ancrer dans le domaine public et ouverts pour toute utilisation, on peut lire en pied de page : « *les textes sont disponibles sous licence Creative Commons attribution, partage dans les mêmes conditions; d'autres conditions peuvent s'appliquer. Voyez les conditions d'utilisation pour plus de détails, ainsi que les crédits graphiques. En cas de réutilisation des textes de cette page, voyez comment citer les auteurs et mentionner la licence* ». L'auteur devra donc s'assurer que son utilisation respecte les règles stipulées afin de prévenir tout risque de poursuite.

CONCLUSION

Pour limiter les risques d'atteintes aux droits de la personnalité, de violation des droits d'auteur des tiers ou d'infractions au sens du *Code criminel*, nous invitons l'auteur à une sensibilité qui se résumerait à un critère de précaution. En gardant en tête que chacun est l'Autre de quelqu'un, il est plus aisé d'établir, par instinct, ce qui peut être écrit ou non, tout en gardant un œil sur les développements juridiques sur cette matière évolutive qu'est le contenu légal de l'œuvre littéraire, bien sûr puisqu'il n'est pas dit que nos critères personnels soient toujours au diapason avec ceux des tribunaux à une époque donnée.

NOTES

- 1 Art. 1457 du *Code civil du Québec*, RLRO C-1991 (ci-après « *Code civil du Québec* »): « Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui. Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel. Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde. »
- 2 Art. 1458 du *Code civil du Québec* : « Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés. Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice ; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables. »
- 3 Art. 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), C-42 (ci-après « *Loi sur le droit d'auteur* »): « 3 (1) Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante ».
- 4 L.R.C. (1985), C-46 (ci-après « *Code criminel* »).
- 5 *Les droits dérivés de l'œuvre littéraire*, p. 7.
- 6 *Ibid.*, p. 6.
- 7 Art. 6.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* : « Sous réserve de l'article 6.2, **lorsque l'identité de l'auteur d'une œuvre n'est pas connue**, le droit d'auteur subsiste jusqu'à **celle de ces deux dates qui survient en premier** :
 a) soit la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l'œuvre ;
 b) soit la fin de la soixante-quinzième année suivant celle de la création de l'œuvre.
 Toutefois, lorsque, durant cette période, l'identité de l'auteur devient généralement connue, c'est l'article 6 qui s'applique. » Art. 6.2 de la *Loi sur le droit d'auteur* : « **Lorsque l'identité des coauteurs d'une œuvre créée en collaboration n'est pas connue**, le droit d'auteur subsiste jusqu'à **celle de ces deux dates qui survient en premier** :
 a) soit la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l'œuvre ;
 b) soit la fin de la soixante-quinzième année suivant celle de la création de l'œuvre.
 Toutefois, lorsque, durant cette période, l'identité de un ou plusieurs des coauteurs devient généralement connue, le droit d'auteur subsiste pendant la vie du dernier survivant de ces auteurs, puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès. »
- 8 Art. 7 de la *Loi sur le droit d'auteur* : (1) « Sous réserve du paragraphe (2), **lorsqu'une œuvre** littéraire, dramatique ou musicale, ou une gravure, **qui est encore protégée à la date de la mort de l'auteur** ou, dans le cas des œuvres créées en collaboration, à la date de la mort de l'auteur qui décède le dernier n'a pas été publiée ni, en ce qui concerne une conférence ou une œuvre dramatique ou musicale, exécutée ou représentée en public ou communiquée au public par télécommunication avant cette date, **le droit d'auteur subsiste jusqu'à sa publication**, ou jusqu'à son exécution ou sa représentation en public ou sa communication au public par télécommunication, selon l'événement qui se produit en premier lieu, **puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de cette publication** ou de cette exécution ou représentation en public ou communication au public par télécommunication.
 (2) Le paragraphe (1) **ne s'applique que dans les cas où l'œuvre a été publiée**, ou exécutée ou

représentée en public ou communiquée au public par télécommunication, selon le cas, **avant l'entrée en vigueur du présent article.**

(3) **L'œuvre**, qu'elle soit ou non publiée, ou exécutée ou représentée en public ou communiquée au public par télécommunication après la date d'entrée en vigueur du présent article, **continue d'être protégée par le droit d'auteur jusqu'à la fin de l'année de l'entrée en vigueur de cet article et pour une période de cinquante ans par la suite, dans le cas où :**

- a) **elle n'a pas été publiée**, ou exécutée ou représentée en public ou communiquée au public par télécommunication à l'entrée en vigueur du présent article ;
- b) **le paragraphe (1) s'y appliquerait si elle l'avait été ;**
- c) **le décès mentionné au paragraphe (1) est survenu au cours des cinquante années précédant l'entrée en vigueur du présent article.**

(4) **L'œuvre**, qu'elle soit ou non publiée, ou exécutée ou représentée en public ou communiquée au public par télécommunication après la date d'entrée en vigueur du présent article, **continue d'être protégée par le droit d'auteur jusqu'à la fin de l'année de l'entrée en vigueur de cet article et pour une période de cinq ans par la suite, dans le cas où :**

- a) **elle n'a pas été publiée**, ou exécutée ou représentée en public ou communiquée au public par télécommunication à l'entrée en vigueur du présent article ;
- b) **le paragraphe (1) s'y appliquerait si elle l'avait été ;**
- c) **le décès mentionné au paragraphe (1) est survenu plus de cinquante ans avant l'entrée en vigueur du présent article. »**

- 9** Art. 9 (2) de la *Loi sur le droit d'auteur* : « Les auteurs ressortissants d'un pays – autre qu'un pays partie à l'Accord de libre-échange nord-américain – qui accorde une durée de protection plus courte que celle qui est indiquée au paragraphe (1) ne sont pas admis à réclamer une plus longue durée de protection au Canada. »
- 10** Art. 29 de la *Loi sur le droit d'auteur* : « L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire ne constitue pas une violation du droit d'auteur. »
- 11** Art. 29.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* : « L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins de critique ou de compte rendu ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés :
- a) d'une part, la source ;
 - b) d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source :
 - (i) dans le cas d'une œuvre, le nom de l'auteur,
 - (ii) dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste-interprète,
 - (iii) dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur,
 - (iv) dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur. »
- 12** Art. 163.1 (6) du *Code criminel*
- 13** *R. c. Dulac*, 2013 QCCQ 8200 (CanLII) : « Je n'ai pas d'image à fournir du projet pour le moment, je vais décrire en gros ce que je vais présenter. Mon projet sera performatif et consistera d'abord à kidnapper le plus d'enfant (sic) possible en les attirant dans ma voiture près d'une école primaire de la région à l'aide de bonbon, de jeu vidéo ou de gadget, style iPod, et de les enfermer dans des vieilles poches de patates ou de sacs de pailles (sic), et pendant une performance, une fois qu'ils seront (sic) tous accroché (sic) au plafond, je me banderai les yeux je les frapper (sic) avec une masse de fer. Le sens de l'œuvre sera de démontrer comment les beaux et petits enfants innocents vont vieillir au travers le monde contemporain pour devenir des adultes amorphes de demain. Moi je représenterai bien sûr l'humanité, ou son héritage, cela dépend du point de vue.»
- 14** *Id.*

- 15** *Dulac c. R.*, 2014 QCCS 972
- 16** *Dulac c. R.*, 2015 QCCA 1625 (CanLII)
- 17** RLRQ c. C-1991. Art. 3 du *Code civil du Québec* : « Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels 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.»
- 18** RLRQ c. C-12.
- 19** Article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* : « Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d’obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.
En cas d’atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs. »
- 20** Art. 3 du *Code civil du Québec* : *op.cit.*
Ces droits sont incessibles.»
- 21** *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 RCS 591
- 22** Emmanuelle SAUCIER, *Tout tient dans la façon de le dire... Un guide sur la diffamation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 5.
- 23** Emmanuelle SAUCIER, *Tout tient dans la façon de le dire... Un guide sur la diffamation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 5.
- 24** Barry GAMACHE, « La diffamation en ligne : ce qu’il ne faut pas mettre sur un blogue », dans *Service de la formation continue, Barreau du Québec*, vol. 375, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle* (2013), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 131.
- 25** SAUCIER, p. 7.
- 26** SAUCIER, p. 6 : « Les tribunaux analysent l’aspect diffamatoire d’une allégation selon un critère objectif plutôt que subjectif. Ainsi, ce n’est pas parce qu’une personne se dit offensée par des propos que la Cour conclura nécessairement qu’ils sont diffamatoires. Le juge évaluera si une personne raisonnable, dans de pareilles circonstances, aurait compris que les propos sont défavorables et, dans un tel cas, il conclura qu’il s’agit d’une allégation diffamatoire.
Notons qu’il est essentiel qu’il y ait diffusion ou connaissance par d’autres personnes que celle visée par des propos diffamatoires. Ainsi, des insultes prononcées au téléphone sans que personne d’autre ne soit sur la ligne pourraient donner ouverture à un recours en dommages pour les raisons expliquées dans le présent ouvrage. »
- 27** *Prud’homme c. Prud’homme*, [2002] 4 R.C.S. 663.
- 28** *Proulx (Proulx c. Martineau)*, 2015 QCCA 472.
- 29** *Société TVA inc. c. Marcotte*, 2015 QCCA 111.
- 30** Caroline Deschênes, « Les artistes et la diffamation : où en sommes-nous ? » dans *La Diffamation*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, Collection Blais, 2009, volume 3, p. 33.
- 31** *Id.* p. 39.
- 32** *Id.* p. 40.