

Savoirs communs du cinéma
**Rapport juridique sur les possibilités de
numérisation en vue d'une diffusion des collections
de la Cinémathèque québécoise**

*Erika Bergeron-Drolet, Marjolaine Poirier
et Olivier Charbonneau*

Préparé pour la
Cinémathèque Québécoise
Janvier 2021



Version publique 1.1.

Table des matières

Remarques introductives et recommandations principales	2
Portée du rapport	2
Démarche proposée afin de minimiser les risques	4
Section 1 : Est-ce que l'archive est une œuvre protégée par droit d'auteur ?	7
Catégories d'œuvres reconnues par la LDA	7
Objets non protégés par la LDA	8
Objets utilitaires	8
Compilations exhaustives de données ne répondant pas au critère d'originalité	9
Section 2 : Est-ce que la numérisation et la diffusion envisagées engagent un droit exclusif au titulaire de droit d'auteur sur l'archive ?	10
Section 3 : Est-ce que l'archive fait partie du domaine public ?	12
Section 4 : Est-ce que la Cinémathèque a acquis des droits relatifs à l'archive ?	14
Archives acquises par contrat	14
Cession	14
Licence	15
Si des droits moraux sont applicables, posent-ils un risque significatif ?	15
Œuvres et objets applicables	15
Nature des droits	16
Durée du droit moral	16
Renonciation	16
Impact des exceptions	16
Façons de le minimiser le risque	16
Section 5 : Est-ce que la numérisation et la diffusion envisagées sont couvertes par une exception définie dans la LDA ?	18
Exceptions concernant la gestion et la conservation des collections	18
Exceptions concernant les fins de recherche et d'étude privée	18
Production d'un exemplaire pour les personnes ayant des déficiences perceptuelles	20
Section 6 : Y a-t-il d'autres considérations pouvant affecter la numérisation et la diffusion d'archives ?	22
Image de personnes identifiables	22
Droit applicable au Québec	22
Application	24
Correspondance, manuscrits ou autres documents personnels	24
Renseignements personnels dans l'archive	24
Documents qui incorporent des œuvres de tiers	25
Droit applicable	25
Application	26

Portée et recommandations principales

Portée du rapport

L'Initiative Savoirs Communs du Cinéma de la Cinémathèque québécoise (la **Cinémathèque**) vise la création et la diffusion de biens relatifs au cinéma québécois et canadien. Dans ce cadre, la Cinémathèque nous a mandatés pour établir une démarche qui permettra d'identifier les modalités qui influencent les possibilités de numérisation et de diffusion d'une œuvre par une institution du patrimoine, en regard de la *Loi sur le droit d'auteur* (la LDA).

Pour que la Cinémathèque puisse traiter adéquatement les documents lors de la numérisation de collections, nous avons inclus d'autres informations qui concernent la diffusion des archives¹. Ainsi, la Cinémathèque pourra structurer correctement son traitement intellectuel des données, particulièrement en ce qui concerne leur entrée dans le domaine public². Elle sera de surcroît à même de prévoir les métadonnées juridiques qui devront être liées aux collections numérisées. Dans ce dernier cas, les métadonnées devraient en particulier s'appuyer sur deux sections de ce rapport, soit la section 4 sur les modes d'acquisition des archives et la section 6 sur le droit à l'image, la correspondance, les renseignements personnels et l'incorporation d'œuvres de tiers³. Elle pourra aussi établir ou revoir certaines politiques qui doivent être mises en place avant qu'il soit possible de compléter un travail sur la diffusion de ses collections en regard des régimes juridiques.

La démarche que nous proposons permet à la Cinémathèque de développer un projet cohérent qui s'inscrit dans un continuum. Elle tient compte des objectifs à long terme de la Cinémathèque. Elle fait aussi en sorte que les gestionnaires de l'organisme peuvent planifier les étapes à venir et établir leur besoin. Elle vise aussi à prévenir, en amont, certains problèmes qui pourraient survenir au niveau du développement des collections, problèmes qui pourraient compliquer la numérisation et la future diffusion des œuvres.

Afin d'atteindre ces objectifs, nous proposons donc une démarche globale, dont certains points, qui concernent la diffusion des œuvres, restent à préciser lors d'un second mandat. C'est en particulier le cas des œuvres du domaine public, des œuvres contenant des renseignements personnels ainsi que des œuvres ayant des verrous numériques. Cette démarche est bâtie autour de questions que les gestionnaires doivent se poser avant de procéder à la numérisation et la diffusion des collections. Chacune des questions proposées se rapporte à une section de notre rapport.

Note : à des fins de diffusion publique, cette version du rapport a été expurgée d'informations internes à la Cinémathèque québécoise.

1 Nous utilisons le terme « archives » de manière générique et générale, afin de désigner tout objet ou classe d'objets détenus dans les fonds ou collections de la Cinémathèque. Le terme n'est pas associé à une temporalité ou à la date de créations des documents. Il ne réfère pas non plus à leur statut en fonction d'un calendrier de conservation.

2 La Cinémathèque doit entre autres prévoir, dans ses protocoles d'entrée de données, un champ réservé aux catégories d'œuvre, en fonction de la Loi sur le droit d'auteur. Ces catégories sont brièvement abordées à la section 3.

3 Ces métadonnées devraient s'appuyer sur des fichiers d'autorité.

Section 1 : Est-ce que l'archive est une œuvre protégée par droit d'auteur ?

- a. Si **oui** — passer à la question no. 2.
- b. Si **non** — la numérisation et la diffusion sont possibles sans restriction, à moins que l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.

Section 2 : Est-ce que la numérisation et la diffusion envisagées engagent un droit exclusif au titulaire de droit d'auteur sur l'archive ?

- a. Si **oui** — passer à la question no. 3.
- b. Si **non** — la numérisation et la diffusion sont possibles sans restriction, à moins que l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.

Section 3 : Est-ce que l'archive fait partie du domaine public ?

- a. Si **oui** — la numérisation et la diffusion sont possibles sans restriction, à moins que l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.
- b. Si **non** — passer à la question no. 4.

Section 4 : Est-ce que la Cinémathèque a acquis des droits relatifs à l'archive ?

- a. Si **oui** — la numérisation et la diffusion sont possibles dans les limites applicables au mode d'acquisition des droits et sous réserve de considération des droits moraux. Il faut également vérifier si l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.
- b. Si **non** — passer à la question no. 5.

Section 5 : Est-ce que la numérisation et la diffusion envisagées sont couvertes par une exception définie par la Loi sur le droit d'auteur ?

- a. Si **oui** — la numérisation et la diffusion sont possibles dans les limites définies par l'exception applicable, le cas échéant, à moins que l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.
- b. Si **non** — le consentement des titulaires de droit d'auteur relatif à l'archive est requis pour effectuer la numérisation et la diffusion. Il faut également vérifier si l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.

Section 6 : Y a-t-il d'autres considérations pouvant affecter la numérisation et la diffusion d'archives ?

- a. Est-ce que l'image de personnes identifiables se retrouve dans l'archive ?
- b. Est-ce que l'archive est constituée de correspondances, manuscrits ou autres documents personnels ?
- c. Est-ce que des renseignements personnels se retrouvent dans l'archive ?
- d. Est-ce que l'archive incorpore des œuvres de tiers ?

Nous notons que d'autres considérations particulières et exceptionnelles pourraient s'appliquer au cas par cas. Ceci dit, ce cadre d'analyse devrait être valable pour la très grande majorité des collections de la Cinémathèque.

Démarche proposée afin de minimiser les risques

À la lumière de ce qui précède, voici les catégories d'archives et d'actes qui posent **le moins de risque**. C'est par celles-ci que la Cinémathèque pourrait commencer ses démarches de numérisation et de diffusion :

- Pour la numérisation seulement :
 - Les reproductions qui sont de simple transfert de format et qui ne résultent pas en la création d'une copie additionnelle de l'archive. C'est le cas lorsque l'œuvre disparaît lors de la création d'une autre reproduction (voir la section 2 pour plus de détails) ;
 - Toute archive reproduite à des fins internes liées à la tenue de dossier ou au catalogue (voir section 5 pour plus de détails) ;
 - Toute archive reproduite aux fins d'assurance ou d'enquêtes policières (voir section 5 pour plus de détails) ;
 - Toute archive reproduite lorsque c'est nécessaire à la restauration (voir section 5 pour plus de détails) ;
 - Les archives dont l'original, qui est rare ou non publié, se détériore, s'est abîmé ou a été perdu ou risque de se détériorer, de s'abîmer ou d'être perdu. Pour pouvoir effectuer la numérisation, il ne doit pas y avoir d'exemplaire accessible sur le marché, sur un support et d'une qualité appropriée aux fins visées (voir section 5 pour plus de détails) ;
 - Les archives dont le support original est désuet ou en voie de le devenir ou fait appel à une technique non disponible ou en voie de le devenir. Pour pouvoir effectuer la numérisation, il ne doit pas y avoir d'exemplaire accessible sur le marché, sur un support et d'une qualité appropriée aux fins visées (voir section 5 pour plus de détails) ;
- Les archives qui ne sont pas des œuvres protégées par droit d'auteur et qui ne comportent ni l'image de quelqu'un, ni des renseignements personnels, ni des œuvres de tiers (voir section 1 pour plus de détails) ;
- Les archives que l'on peut qualifier d'œuvres artistiques (autres qu'une carte géographique ou marine, un plan ou un graphique) créées avant le 7 juin 1988 et que vous souhaitez présenter au public lors d'une exposition, à des fins autres que la vente ou la location (voir section 2 pour plus de détails) ;
- Les archives créées par des employés de la Cinémathèque, dans le cadre de leur emploi. Ceci, dans la mesure où leur contrat d'emploi contient une renonciation au droit moral et que les archives ne comportent ni l'image de quelqu'un, ni des

renseignements personnels, ni des œuvres de tiers (voir section 4 pour plus de détails) ;

- Pour la consultation sur place seulement, les archives dont l'original ne peut être regardé, écouté ou manipulé en raison de son état. Pour pouvoir effectuer la numérisation, il ne doit pas y avoir d'exemplaire accessible sur le marché, sur un support et d'une qualité appropriée aux fins visées (voir section 5 pour plus de détails) ;
- Pour la consultation sur place seulement, les archives qui doivent être conservées dans des conditions atmosphériques particulières qui ne peuvent pas être maintenues lors de la consultation. Pour pouvoir effectuer la numérisation, il ne doit pas y avoir d'exemplaire accessible sur le marché, sur un support et d'une qualité appropriée aux fins visées (voir section 5 pour plus de détails) ;
- Les œuvres numérisées en vue d'être offertes à des personnes en situation de déficiences perceptuelles, dans la mesure où les critères définis par la LDA sont remplis (voir section 5 pour plus de détails).

Dans un deuxième temps, la Cinémathèque pourrait se pencher sur des catégories d'archives qui nécessitent une analyse plus poussée afin de déterminer les limites de leur numérisation et de leur diffusion, notamment :

- Les archives dans le domaine public et qui ne comportent ni l'image de quelqu'un, ni des renseignements personnels, ni des œuvres de tiers (voir section 3 – veuillez noter que les critères devront être établis dans un autre rapport et que l'analyse peut être complexe selon le type d'archive) ;
- Les archives pour lesquelles on ne souhaite pas numériser ou diffuser une partie importante. Ces archives ne doivent pas comporter l'image de quelqu'un, des renseignements personnels ou des œuvres de tiers (l'analyse de ce qui constitue une « partie importante » peut être délicate) (voir section 2 pour plus de détails) ;
- Les archives acquises par contrat, afin de déterminer si la numérisation et la diffusion envisagées sont permises selon les termes du contrat (voir section 4 pour plus de détails) ;
- Les archives créées par des employés de la Cinémathèque dans le cadre de leur emploi, mais qui n'ont pas renoncé à leur droit moral. Il faudrait alors déterminer si la numérisation ou la diffusion envisagée pourraient constituer une violation de droit moral (voir section 4 pour plus de détails) ;
- Les archives qui comportent l'image de quelqu'un, de la correspondance, des manuscrits ou d'autres documents personnels, des renseignements personnels ou des œuvres de tiers. Il s'agirait ici de déterminer si la numérisation et la diffusion sont possibles sans consentement additionnel (voir section 6 pour plus de détails).

Section 1 : Est-ce que l'archive est une œuvre protégée par droit d'auteur ?

Si oui — passer à la question no. 2.

Si non — la numérisation et la diffusion sont possibles sans restriction, à moins que l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.

La majeure partie de la collection conservée par la Cinémathèque est constituée d'œuvres au sens de la LDA. Cependant, certains des documents qu'elle conserve n'ont pas ce statut. Ils pourraient être plus facilement numérisés et diffusés. Il nous apparaît donc important de commencer par établir clairement ce qu'est une œuvre, au sens de la LDA, afin que l'équipe responsable des collections puisse gérer efficacement le processus de numérisation.

Nous assumons que les auteurs des archives proviennent de l'un des pays signataires de l'une des conventions internationales définies dans la LDA⁴.

Catégories d'œuvres reconnues par la LDA

Est-ce que l'archive fait partie d'une des quatre catégories d'œuvres reconnues par la LDA ou constitue un autre objet du droit d'auteur protégé par la LDA ?

Il existe, au Canada, quatre types d'œuvres protégées par le droit d'auteur : les œuvres littéraires, les œuvres dramatiques, les œuvres musicales et les œuvres artistiques. Les fonds et collections de la Cinémathèque comportent des œuvres qui appartiennent à chacune de ces catégories :

- Des œuvres littéraires : les œuvres littéraires sont des œuvres qui emploient principalement le langage écrit ainsi que les programmes informatiques⁵. La Cinémathèque possède plusieurs œuvres de ce type, par exemple, des scénarios de films ou des scripts.
- Des œuvres dramatiques : les œuvres dramatiques mettent en scène des récits. Il s'agit entre autres des pièces de théâtre, des œuvres chorégraphiques et des **œuvres cinématographiques**⁶. Dans ce dernier cas, tous les supports sont protégés, de l'analogique en passant par les fichiers numériques. Une vaste proportion des collections de la Cinémathèque appartient à cette catégorie.

⁴ LDA, art. 5. L'auteur doit être le sujet ou le résident d'un pays ayant signé des conventions reconnues par la LDA. Ces traités sont la Convention de Berne et le traité de l'ODA. Un auteur voit aussi ses œuvres protégées si elles ont été créées ou publiées alors qu'il est résident d'un pays membre de l'OMC.

⁵ LDA, art. 2 (définition de l'œuvre littéraire) et art. 4 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (1996).

⁶ LDA, art. 2 (définition de l'œuvre dramatique).

- Des œuvres musicales : les œuvres musicales sont constituées de sons, avec ou sans paroles⁷. Les trames sonores et les banques de sons qui sont ou pourraient être conservées par la Cinémathèque relèvent de cette catégorie.
- Des œuvres artistiques : les œuvres artistiques sont des œuvres provenant des arts visuels. Elles incluent les « peintures, dessins, sculptures, œuvres architecturales, gravures ou photographies, les œuvres artistiques dues à des artisans ainsi que les graphiques, cartes, plans et compilations d'œuvres artistiques »⁸. Les maquettes et les plans de décors⁹ sont à ranger dans cette catégorie.

Outre les œuvres, la LDA protège également les autres objets du droit d'auteur, soit les prestations¹⁰, les enregistrements sonores¹¹ et les signaux de communication¹².

Objets non protégés par la LDA

Certains types d'archives ne seront pas considérés comme des œuvres ou autres objets du droit d'auteur et ne sont pas protégés en vertu de la LDA. Nous détaillons ici le cas des objets utilitaires et des compilations exhaustives de faits.

Objets utilitaires

Est-ce que l'archive est un objet utilitaire ?

Les dessins appliqués à des objets ayant une fonction utilitaire (y compris les dessins, les modèles et les maquettes de ceux-ci) ne sont pas des œuvres protégeables si ces objets sont reproduits à plus de cinquante exemplaires. Ainsi, il serait possible de reproduire la maquette, de photographier ou de diffuser l'image d'une caméra reproduite à plus de cinquante exemplaires sans violer le droit d'auteur.¹³

7 LDA, art. 2 (définition de l'œuvre musicale).

8 LDA, art. 2 (œuvre artistique). Cependant, les œuvres artisanales doivent avoir été tirées à moins de cinquante et un exemplaires. Voir la section « Objets utilitaires ».

9 LDA, art. 2 (définition de l'œuvre architecturale).

10 LDA, art. 2 (prestation). Selon le cas, que l'œuvre soit encore protégée ou non et qu'elle soit déjà fixée sous une forme matérielle quelconque ou non : a) l'exécution ou la représentation d'une œuvre artistique, dramatique ou musicale par un artiste-interprète ; b) la récitation ou la lecture d'une œuvre littéraire par celui-ci ; c) une improvisation dramatique, musicale ou littéraire par celui-ci, inspirée ou non d'une œuvre préexistante.

11 LDA, art. 2 (enregistrement sonore). Enregistrement constitué de sons, provenant ou non de l'exécution d'une œuvre, et fixés sur un support matériel quelconque ; est exclue de la présente définition la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci.

12 LDA, art. 2 (signal de communication). Ondes radioélectriques diffusées dans l'espace sans guide artificiel, aux fins de réception par le public.

13 LDA, art. 64. Toutefois, cela ne s'applique pas au droit d'auteur ou aux droits moraux sur une œuvre artistique dans la mesure où elle est utilisée à l'une ou l'autre des fins suivantes : a) représentations graphiques ou photographiques appliquées sur un objet ; b) marques de commerce, ainsi que leurs représentations ou étiquettes ; c) matériel dont le motif est tissé ou tricoté ou utilisable à la pièce ou comme revêtement ou vêtement ; d) œuvres architecturales qui sont des bâtiments ou des modèles ou maquettes de bâtiments ; e) représentations d'êtres, de lieux ou de scènes réels ou imaginaires pour donner une configuration, un motif ou un élément décoratif à un objet ; f) objets vendus par ensembles, pourvu qu'il n'y ait pas plus de cinquante ensembles ; g) autres œuvres ou objets désignés par règlement.

Compilations exhaustives de données ne répondant pas au critère d'originalité

Qu'est-ce que le critère d'originalité ?

Afin d'être protégé, une œuvre doit satisfaire au critère d'originalité. Pour ce faire, la création de l'œuvre doit avoir nécessité l'exercice de talent et de jugement. Le talent comporte aussi bien les connaissances personnelles, les aptitudes acquises qu'une compétence personnelle. Quant au jugement, il réfère à la capacité d'évaluer les possibilités et de se faire une opinion. La LDA protège donc aussi bien les esquisses, les différentes versions d'un projet que les œuvres diffusées. Il n'est pas nécessaire que l'œuvre soit reconnue par le milieu ou qu'elle soit d'une qualité artistique particulière. Il n'est pas non plus nécessaire que des mentions, comme « droit d'auteur », « tous droits protégés », « œuvre protégée » ou que le symbole « © », apparaissent pour que l'œuvre bénéficie de la protection de la LDA¹⁴.

Les compilations d'œuvres, si elles répondent aux critères d'originalité, peuvent aussi être protégées. Cependant, les compilations exhaustives de faits ne sont généralement pas protégeables. En effet, les tribunaux ont jugé que, lorsque la sélection et l'organisation des éléments faisant partie d'une compilation résultent des normes courantes de l'industrie¹⁵, d'exigences législatives ou de raisons fonctionnelles ou utilitaires¹⁶, le critère d'originalité ne pouvait être rempli.

14 L'alinéa 34.1 (1) de la LDA crée une présomption en faveur de l'existence du droit d'auteur et de la propriété de l'auteur. En plus de la LDA, l'œuvre peut jouir de la protection d'autres lois en propriété intellectuelle.

15 Drouin (Succession de Côté-Drouin) c. Pepin, 2019 QCCS 848 (CanLII), <http://canlii.ca/t/hz4rz>, par. 199. Toutefois, il n'y a pas de règle absolue à l'effet que les compilations formées selon des standards de l'industrie ne peuvent jamais être originales : Toronto Real Estate Board c. Commissaire de la concurrence, 2017 CAF 236 (CanLII), [2018] 3 RCF 563, <<http://canlii.ca/t/hpsml>>, par. 189.

16 Distrimed Inc. c. Dispill Inc., 2013 CF 1043 (CanLII), <<http://canlii.ca/t/g6bws>>, par. 324.

Section 2 : Est-ce que la numérisation et la diffusion envisagées engagent un droit exclusif au titulaire de droit d'auteur sur l'archive ?

Si **oui** — passer à la question no. 3.

Si **non** — la numérisation et la diffusion sont possibles sans restriction, à moins que l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.

La LDA confère aux titulaires de droit d'auteur « 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 »¹⁷ [nous soulignons]. Par exemple, le droit d'auteur inclut le droit :

- De produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'archive ;
- S'il s'agit d'une œuvre dramatique, de la transformer en un roman ou en une autre œuvre non dramatique ;
- S'il s'agit d'un roman ou d'une autre œuvre non dramatique, ou d'une œuvre artistique, de transformer cette œuvre en une œuvre dramatique, par voie de représentation publique ou autrement ;
- S'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, d'en faire un enregistrement sonore, film cinématographique ou autre support, à l'aide desquels l'œuvre peut être reproduite, représentée ou exécutée mécaniquement ;
- S'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de reproduire, d'adapter et de présenter publiquement l'œuvre en tant qu'œuvre cinématographique ;
- De communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique ;
- De présenter au public lors d'une exposition, à des fins autres que la vente ou la location, une œuvre artistique — autre qu'une carte géographique ou marine, un plan ou un graphique — créée après le 7 juin 1988 ;
- De louer un programme d'ordinateur qui peut être reproduit dans le cadre normal de son utilisation, sauf la reproduction effectuée pendant son exécution avec un ordinateur ou autre machine ou appareil ;
- S'il s'agit d'une œuvre musicale, d'en louer tout enregistrement sonore ;
- S'il s'agit d'une œuvre sous forme d'un objet tangible d'effectuer le transfert de propriété, notamment par vente, de l'objet, dans la mesure où la propriété de celui-ci n'a jamais été transférée au Canada ou à l'étranger avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.¹⁸

Le droit d'auteur donne aussi à son titulaire le droit exclusif d'autoriser ces actes.

17 LDA, Art. 3 (1).

18 LDA, Art. 3 (1).

De manière générale, la numérisation et la diffusion d'archives engagent l'un des droits exclusifs au titulaire du droit d'auteur. Elles nécessitent donc l'autorisation du titulaire de droit d'auteur, à moins que l'archive ne soit dans le domaine public ou qu'une exception s'applique. Par exemple, la numérisation implique un acte de reproduction, peu importe le support, et la diffusion implique généralement une représentation publique, une exécution publique, une exposition publique ou une communication au public par télécommunication (p. ex. diffusion par Internet).

Ceci dit, le droit d'auteur ne sera pas engagé si, par exemple :

- **La numérisation et la diffusion ne portent pas sur une partie importante de l'archive.** Pour déterminer ce qui constitue une partie importante d'une archive, il faut procéder à une analyse au cas par cas impliquant plusieurs facteurs. Ni la LDA ni les tribunaux canadiens n'ont fixé de critères numériques clairs (p. ex. un certain nombre de pages, de secondes ou de pourcentages de l'œuvre originale) à cet égard, donc il est parfois difficile de déterminer ce qui constitue une « partie importante ». Voici quelques critères à considérer pour déterminer si une partie importante de l'archive a été reprise :
 - La qualité et la quantité du matériel repris, incluant l'importance de la partie reprise et son originalité ;
 - L'effet de la reprise sur la valeur de l'archive originale ;
 - Le but de la reprise et ;
 - Si le matériel repris est utilisé de la même façon que par le titulaire de droits.¹⁹
- **Si l'archive est une œuvre artistique (autre qu'une carte géographique ou marine, un plan ou un graphique), créée avant le 7 juin 1988, et que vous souhaitez la présenter au public lors d'une exposition, à des fins autres que la vente ou la location.**
- **Si la reproduction n'est qu'un simple transfert de format et ne résulte pas en la création d'une copie additionnelle de l'archive.** C'est le cas lorsque l'œuvre disparaît lors de la création d'une autre reproduction²⁰. Par exemple, si la Cinémathèque crée une version électronique à partir d'un VHS et que le transfert rend le VHS illisible, la nouvelle version prend la place de la reproduction d'origine. Il ne s'agit pas d'une nouvelle reproduction et la Cinémathèque n'a alors pas besoin d'autorisation pour effectuer le transfert puisqu'elle n'exerce pas un droit exclusif au titulaire de droit d'auteur.

19 Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs, 4th Edition, John S. McKeown, chapitre 21:2.

20 Galeries d'art du Petit Champlain inc. c. Théberge, 2002, CSC 34, par. no 42 [http://canlii.ca/t/51tp].

Section 3 : Est-ce que l'archive fait partie du domaine public ?

Si oui — la numérisation et la diffusion sont possibles sans restriction, à moins que l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.

Si non — passer à la question no. 4.

La durée de protection des droits d'auteur dépend de plusieurs éléments. Le principe général étend la protection au regard de la durée de la vie de l'auteur de l'œuvre. Mais, il existe plusieurs cas particuliers où la durée dépend d'autres facteurs, comme de la nature de l'œuvre ou encore la date de publication ou de fixation. L'analyse qui permet de déterminer si une archive est dans le domaine public est donc complexe et elle dépend de plusieurs éléments. Nous ne faisons ici, qu'aborder des points généraux qui devront être complétés pour permettre une bonne analyse des collections en vue de leur numérisation et de leur diffusion.

De manière générale, le droit d'auteur naît dès la création de l'œuvre et il est valide pour l'entièreté de la vie de l'auteur de l'œuvre, plus 50 ans suivant la fin de l'année civile de sa mort²¹. L'œuvre entre donc dans le domaine public 50 ans après le décès de l'auteur.



Par exemple, un auteur publie un livre de son vivant. Il décède le 30 novembre 2000. Le livre sera protégé par droit d'auteur jusqu'au 31 décembre 2050, soit 50 ans après le 31 décembre 2000 (fin de l'année civile suivant sa mort). Le livre tombera dans le domaine public le 1^{er} janvier 2051.

Il est à noter que d'ici au 1^{er} janvier 2023, la période de protection post-mortem devrait passer à 70 ans. La date exacte de l'entrée en vigueur de ce changement n'est pas encore connue.

Des règles particulières s'appliquent aux catégories d'œuvres et d'objets suivants qui constituent une bonne part des collections de la Cinémathèque :

- Les œuvres traduites ou adaptées ;
- Les photographies ;
- Les œuvres pseudonymes ou anonymes ;
- Les œuvres posthumes ;

²¹ LDA, article 6.

- Les œuvres créées par plusieurs auteurs (recueils et œuvres créées en collaboration) ;
- Les œuvres créées par un auteur étranger ;
- Les œuvres cinématographiques ;
- Les œuvres de sa Majesté ;
- Les prestations ;
- Les enregistrements sonores et les signaux de communication.

Le cas des œuvres cinématographiques pose des problèmes particuliers, puisque :

- Les règles applicables ont changé au fil du temps, de telle sorte qu'il y a beaucoup de facteurs à prendre en compte lorsqu'on tente de déterminer si une œuvre cinématographique est dans le domaine public ;
- La LDA pose une distinction entre, d'une part, les œuvres cinématographiques auxquelles les dispositifs de la mise en scène ou les combinaisons des incidents représentés donnent un caractère dramatique et, d'autre part, les œuvres cinématographiques dépourvues de caractère dramatique. Cette distinction a une influence sur le régime applicable et la durée de protection du droit d'auteur. Donc, la catégorisation des œuvres cinématographiques n'est pas toujours évidente et les caractéristiques associées aux œuvres ne sont pas les mêmes que ceux de la vie courante ;
- Les critères permettant de déterminer qui est l'auteur d'une œuvre cinématographique font l'objet de débats. Des questions non résolues, dont celles-ci, se posent : s'agit-il d'une œuvre créée en collaboration entre le scénariste et le réalisateur ? Qu'en est-il des droits du producteur ? Les réponses qui seraient formulées à ces interrogations sont importantes puisque dans certains cas, la durée de protection est arrimée à la vie de l'auteur.

Il s'agit de questions délicates nécessitant d'être traitées avec beaucoup de prudence. Le détail des règles applicables dépasse la portée du présent mandat, mais pourrait être traité dans un mandat subséquent.

Section 4 : Est-ce que la Cinémathèque a acquis des droits relatifs à l'archive ?

Si oui — la numérisation et la diffusion sont possibles dans les limites applicables au mode d'acquisition des droits et sous réserve de considération des droits moraux. Il faut également vérifier si l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.

Si non — passer à la question no. 5.

Au fil des ans, la Cinémathèque a acquis des droits sur diverses archives qui font partie de ses fonds. La portée et le contenu de ces droits varient selon le mode d'acquisition des droits. Nous détaillons ci-dessous les droits acquis par la Cinémathèque par contrat de cession ou de licence.

Nous abordons également la question des droits moraux.

Archives acquises par contrat

Si la Cinémathèque a acquis des archives par contrat, il convient de vérifier s'il s'agit d'une cession ou d'une licence ainsi que la portée de chacune de ces transactions.

Cession

La cession des droits d'auteur s'apparente à une vente. Par ce contrat, le titulaire cédant se départit de la propriété des droits d'auteur sur l'œuvre et il la transmet au cessionnaire dans la limite de ce qui est convenu dans le contrat.

- *Forme* : Pour être valide, la cession doit être écrite et signée²².
- *Fond* : La cession peut porter sur la totalité des droits d'auteur ou une partie de ceux-ci, être générale ou comporter des restrictions relatives au territoire, au support matériel, au secteur du marché ou à la portée de la cession, pour la durée complète ou partielle de la protection.²³
 - *Limite* : Lorsque l'auteur est le premier titulaire des droits et qu'il cède ses droits hors testament, quelle que soit la durée prévue au contrat, les droits vont automatiquement revenir aux ayants droit 25 ans après le décès de l'auteur. Il n'est pas possible de prévoir une clause contraire. Cela ne concerne pas les cessions qui ont été faites avant le 4 juin 1921, les cessions de droit d'auteur sur un recueil ou une contribution à un recueil et les cessions faites par testament.
- *Droit moral (défini ci-après)* : La cession n'emporte pas automatiquement la renonciation au droit moral. Pour qu'il y ait renonciation au droit moral, il faut que ce soit expressément prévu dans le contrat de cession.

²² *Motel 6 Inc. c. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 C. F. 638, para. 21. Il n'est pas nécessaire que le document soit daté, mais nous vous conseillons de le faire.

²³ LDA, art. 13 (4).

La Cinémathèque pourra numériser et diffuser les archives qu'elle a acquises par le biais d'un contrat de cession valide dans toute la mesure des droits cédés (sous réserve des considérations prévues à la question no. 6).

Licence

La licence s'apparente à une location dans la mesure où elle accorde au concessionnaire une autorisation d'utiliser la totalité ou une partie de l'œuvre selon les termes prévus dans le contrat de licence. L'auteur reste titulaire de l'œuvre et des droits relatifs à celle-ci.

La licence peut être exclusive : le concessionnaire est le seul pouvant utiliser l'œuvre de la manière prévue dans la licence. Elle peut aussi être non-exclusive : plusieurs concessionnaires pourraient utiliser l'œuvre de la manière prévue dans la licence.

- *Forme* : Pour être valide, la licence exclusive doit être écrite et signée²⁴. La licence non-exclusive n'a pas besoin d'être écrite pour être valide, même s'il est recommandé d'avoir un écrit à des fins de preuve.
- *Fond* : La licence peut porter sur la totalité des droits d'auteur ou une partie de ceux-ci, être générale ou comporter des restrictions relatives au territoire, au support matériel, au secteur du marché ou à la portée de la licence, pour la durée complète ou partielle de la protection²⁵.
 - *Exception* : Lorsque l'auteur est le premier titulaire des droits et qu'il concède une licence exclusive hors testament, quelle que soit la durée prévue au contrat, les droits vont automatiquement revenir aux ayants droit 25 ans après le décès de l'auteur. Il n'est pas possible de prévoir une clause contraire. Cela ne concerne pas les licences faites avant le 4 juin 1921, les licences de droit d'auteur sur un recueil ou une contribution à un recueil, ou encore les licences faites par testament.
- *Droit moral (défini ci-après)* : La licence n'emporte pas automatiquement la renonciation au droit moral. Pour qu'il y ait renonciation au droit moral, il faut que ce soit expressément prévu dans le contrat de licence.

Si des droits moraux sont applicables, posent-ils un risque significatif ?

Œuvres et objets applicables

- Les auteurs ont des droits moraux à l'égard des œuvres artistiques, dramatiques, littéraires et musicales qu'ils créent²⁶ ;
- Les artistes-interprètes ont également des droits moraux à l'égard de leurs prestations, mais depuis 2012 uniquement²⁷. Toute prestation exécutée avant 2012 n'accorde pas de droits moraux ;

²⁴ *Motel 6 Inc. c. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 C. F. 638, para. 21. Il n'est pas nécessaire que le document soit daté, mais nous vous conseillons de le faire.

²⁵ LDA, art. 13 (4).

²⁶ LDA, art. 17.1 et 17.2.

²⁷ LDA, art. 14.1.

- Les enregistrements sonores et les signaux de communication ne donnent ouverture à aucun droit moral.

Nature des droits

Les droits moraux incluent le droit à l'intégrité de l'œuvre ou de la prestation, soit :

- D'empêcher que l'œuvre ou la prestation soit déformée, mutilée ou autrement modifiée d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou de l'artiste-interprète²⁸ ;
- D'empêcher que l'œuvre ou la prestation soit utilisée en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou de l'artiste-interprète²⁹ ;
- Le droit, compte tenu des usages raisonnables, d'en revendiquer, même sous pseudonyme, la création, ainsi que le droit à l'anonymat.

Durée du droit moral

Les droits moraux ont la même durée que les œuvres et les prestations auxquelles ils sont rattachés³⁰. Ainsi, si une œuvre est dans le domaine public (tel que défini à la section 3), nul besoin de se préoccuper des droits moraux.

Renonciation

Les droits moraux ne peuvent être cédés, mais l'auteur peut y renoncer. Ainsi, même si l'auteur a cédé ses droits moraux ou donné une licence à l'égard d'une œuvre, il conserve ses droits moraux à moins d'y avoir renoncé. Une renonciation signifie que l'auteur s'engage à ne pas faire valoir ses droits moraux à l'égard de ceux au bénéfice de qui il a renoncé à ses droits.

Impact des exceptions

Si une exception s'applique, cela vaut aussi pour le droit moral. Ainsi, si la Cinémathèque peut se prévaloir de l'une des exceptions prévues dans la LDA (voir section 5), nul besoin de se préoccuper des droits moraux.

Façons de le minimiser le risque

Si la Cinémathèque n'a pas obtenu de renonciation aux droits moraux de la part des auteurs, elle doit s'assurer de les respecter et minimiser le risque de réclamation en :

- Attribuant à l'auteur le crédit pour l'œuvre. Si l'auteur souhaite être anonyme ou être identifié par un pseudonyme, il faut respecter sa volonté.
- S'assurant que l'œuvre ne soit pas déformée, mutilée ou autrement modifiée. Un changement mineur dans le format ou dans la résolution d'une œuvre ne devrait pas constituer une violation de droit moral dans la mesure où cela ne porte pas préjudice

28 LDA, art. 28.2 (1).

29 LDA art. 28.2 (1).

30 LDA, Art. 14.2 et 17.2.

à l'honneur et à la réputation de l'auteur, mais des changements plus importants devraient être évités (p. ex. changer la couleur de l'œuvre, juxtaposer des sons et images à une archive audiovisuelle) ;

- S'assurant que l'œuvre ne soit pas associée à un produit, une cause, un service ou une institution. Il est peu probable que le simple fait pour la Cinémathèque de diffuser une œuvre soit considéré comme une association à une institution qui est préjudiciable à l'honneur et à la réputation de l'auteur. Cependant, toute association plus étroite entre une œuvre et un produit, une cause, un service ou une institution devrait être évaluée avec prudence.

Section 5 : Est-ce que la numérisation et la diffusion envisagées sont couvertes par une exception définie dans la LDA ?

Si oui — la numérisation et la diffusion sont possibles dans les limites définies par l'exception applicable (le cas échéant), à moins que l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.

Si non — le consentement des titulaires de droit d'auteur relatif à l'archive est requis pour effectuer la numérisation et la diffusion. Il faut également vérifier si l'une des considérations énoncées à la question no. 6 s'applique.

La Cinémathèque appartient, selon la LDA, à la catégorie des bibliothèques, musées ou services d'archives puisqu'elle :

- N'est pas constituée ou organisée pour générer des profits³¹ ;
- Rassemble et gère des collections qui sont rendues accessibles au public ou aux chercheurs³².

À ce titre, plusieurs exceptions à la LDA s'appliquent aux activités de la Cinémathèque. Les suivantes sont les plus pertinentes aux fins de ce rapport :

- Exceptions concernant la gestion et la conservation des collections³³ ;
- Exceptions concernant les fins d'études et de recherches³⁴ ;
- Production d'un exemplaire pour les personnes ayant des déficiences perceptuelles³⁵.

Exceptions concernant la gestion et la conservation des collections

La LDA prévoit des exceptions relatives aux activités de gestion et de conservation des collections. Elle définit aussi les paramètres qui doivent être respectés pour produire des reproductions à ces fins³⁶. Dans tous les cas, si des copies intermédiaires doivent être produites, elles devront être détruites dès qu'elles ne sont plus nécessaires.³⁷

31 LDA, art. 2.

32 LDA, art. 30.1 (3).

33 LDA, art. 30.1.

34 LDA, art. 30.2.

35 LDA, art. 32 (1).

36 Selon nous, la Cinémathèque ne peut revendiquer les exceptions relatives à la reproduction à des fins pédagogiques ou aux exceptions relatives aux milieux documentaires situés dans un établissement d'enseignement. Loi sur le droit d'auteur, art. 29.4 à 29.9, ainsi que la Loi sur le droit d'auteur, art. 30.4

37 LDA, art. 30.1 (5.2).

Exceptions concernant les fins de recherche et d'étude privée

En plus des exceptions concernant la gestion et la conservation des collections, la LDA autorise les bibliothèques, archives et musées à effectuer la reproduction de certains documents pour des usagers à des fins d'utilisation équitable incluant la recherche et l'étude privée³⁸ et ce, dans la mesure où elle ne cherche pas à faire un gain (actes à but non lucratif)³⁹. Cette reproduction peut être effectuée pour une personne avec laquelle la Cinémathèque est en relation directe (demande par voies électroniques ou sur place). Elle peut aussi être destinée à un usager d'une autre bibliothèque, d'un autre musée ou d'un autre centre d'archives⁴⁰.

- Si la demande provient d'un usager d'une autre bibliothèque, d'un autre musée ou d'un autre centre d'archives, des mesures doivent être mises en place pour empêcher l'usager qui reçoit la copie numérique d'effectuer l'une ou l'autre de ces opérations :
 - De la reproduire, sauf pour une seule impression ;
 - De la communiquer à une autre personne ;
 - De l'utiliser pendant une période de plus de cinq jours ouvrables après la date de la première utilisation⁴¹.

La Cinémathèque doit aussi détruire toute copie intermédiaire faite en vue de sa réalisation⁴².

- Si la demande vise des articles ou des œuvres contenues dans un article, la Cinémathèque peut les reproduire si les conditions suivantes sont respectées :
 - La reproduction est faite par reprographie (sauf si la demande est faite par un usager d'une autre bibliothèque, d'un autre musée ou d'un autre centre d'archives) ;
 - La reproduction est faite à des fins d'étude privée ou de recherche ;
 - L'article a été publié dans un de ces types de documents :
 - Dans une revue savante ou un périodique de nature scientifique ou technique⁴³ ;
 - Dans d'autres formes de journaux ou périodiques, il y a plus d'un an (cette exception ne s'applique pas aux œuvres de fiction ou de poésie ni aux œuvres musicales ou dramatiques)⁴⁴.
 - La Cinémathèque ne remet qu'une seule copie de l'œuvre reproduite⁴⁵ ; et
 - La Cinémathèque informe l'usager que l'utilisation doit être restreinte à la recherche ou à des fins d'étude privée et que tout autre usage nécessite

38 LDA, art. 30.2 (1).

39 Les frais exigés doivent donc être justifiés et ils doivent s'expliquer par les dépenses effectuées par l'organisme afin de produire la reproduction. Ces coûts peuvent comprendre des coûts afférents. LDA, art. 29.3 (1) et (2).

40 LDA, art. 30.2 (5).

41 LDA, art. 30.2 (5.02). Plusieurs bibliothèques ajoutent une feuille d'avertissement avant l'article numérisé afin de se conformer à ce point de la loi.

42 LDA, art. 30.2 (5.1).

43 LDA, art. 30.2 (2).

44 *Idem*.

45 LDA, art. 30.2 (4a).

l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre en cause⁴⁶. Il est donc important que la Cinémathèque fasse signer un document à cet effet aux chercheurs qu'elle dessert.

La LDA ne définit pas ce qu'est un périodique scientifique ou technique. Il est donc impératif que la Cinémathèque vérifie qu'elle dispose de ses propres définitions dans un document administratif.

Production d'un exemplaire pour les personnes ayant des déficiences perceptuelles

La LDA a prévu une exception en ce qui concerne les personnes qui ont des déficiences perceptuelles. Elle s'applique dans les cas où une déficience empêche la lecture ou l'écoute d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique sur le support original ou la rend difficile, en raison notamment :

- De la privation en tout ou en grande partie du sens de l'ouïe ou de la vue ou de l'incapacité d'orienter le regard ;
- De l'incapacité de tenir ou de manipuler un livre ;
- D'une insuffisance relative à la compréhension⁴⁷.

Dans la mesure où l'œuvre n'est pas accessible sur le marché, les personnes ayant une déficience perceptuelle, une personne agissant à leur demande ou un organisme sans but lucratif agissant dans leur intérêt peuvent⁴⁸ :

- Reproduire une œuvre littéraire, dramatique — sauf cinématographique —, musicale ou artistique sur un support pouvant servir aux personnes ayant une déficience perceptuelle ;
- Fixer une prestation d'une œuvre littéraire, dramatique — sauf cinématographique —, musicale ou artistique sur un support pouvant servir aux personnes ayant une déficience perceptuelle ;
- Reproduire un enregistrement sonore ou d'une fixation visée au paragraphe précédent sur un support pouvant servir aux personnes ayant une déficience perceptuelle ;
- Traduire, adapter ou reproduire en langage gestuel d'une œuvre littéraire ou dramatique — sauf cinématographique — fixée sur un support pouvant servir aux personnes en situation de déficiences perceptuelles ;
- Fournir à toute personne ayant une déficience perceptuelle une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur auxquels l'un des paragraphes précédents s'applique — ou lui donner accès à une telle œuvre ou à un tel objet — sur un support pouvant servir aux personnes ayant une déficience perceptuelle et l'accomplissement de tout autre acte nécessaire pour ce faire ;
- Exécutez-en public en langage gestuel d'une œuvre littéraire ou dramatique — sauf cinématographique — soit en direct soit sur un support pouvant servir aux personnes en situation de déficiences perceptuelles.

46 LDA, art. 30.2 (4b).

47 LDA, art. 2 (déficience perceptuelle)

48 LDA, art. 32.

La Cinémathèque, si elle possède des politiques claires qui visent à favoriser l'accès à ses collections par des personnes en situation de déficiences perceptuelles, pourrait donc effectuer des copies qui leur seraient destinées dans la mesure où elle respecte les formats prévus par la LDA. De même, elle pourrait effectuer à la demande des reproductions pour les personnes en situation de déficiences perceptuelles ou leurs représentants en respectant les conditions associées aux formats permis.

Section 6 : Y a-t-il d'autres considérations pouvant affecter la numérisation et la diffusion d'archives ?

Des considérations autres que celles relevant du droit d'auteur peuvent affecter la numérisation et la diffusion des collections de la Cinémathèque. Nous avons relevé ici : (1) l'image de personnes identifiables, (2) la correspondance, les manuscrits ou autres documents personnels, (3) les renseignements personnels et (4) l'incorporation d'œuvres de tiers. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive.

Image de personnes identifiables

Si l'image de personnes identifiables se retrouve dans les archives, une autre analyse devra être faite afin de déterminer si l'archive peut être utilisée sans le consentement de la personne.

Droit applicable au Québec

Principe général : En droit québécois, le droit à l'image est une composante de la vie privée, protégée par la *Charte québécoise* (art. 5) et le *Code civil du Québec* (art. 3, 35 et 36). Même s'il est permis de capter l'image des personnes dans l'espace public sans leur autorisation, il est nécessaire d'obtenir leur autorisation pour utiliser leur image publiquement par la suite⁴⁹.

Violation et consentement spécifiques : Le droit à l'image d'une personne sera violé dès que son image est publiée sans autorisation et que cette personne est identifiable (à moins qu'une exception s'applique)⁵⁰. Le fait qu'une personne donne son consentement à l'utilisation de son image pour une fin particulière ne permet pas l'utilisation de son image à d'autres fins. Par exemple, si une personne consent à l'utilisation de son image pour la promotion d'une activité spécifique, il faut de nouveau obtenir son consentement, si on souhaite utiliser son image à d'autres fins⁵¹.

Exceptions : Ceci étant dit, certaines exceptions s'appliquent. Il est permis d'utiliser l'image d'une personne sans son autorisation à des fins d'information légitime du public⁵². Il s'agit de pondérer, d'une part, le droit à la vie privée d'une personne et, d'autre part, le droit du public d'être informé⁵³. L'évaluation est contextuelle et dépend de la nature de l'information et de la situation des personnes visées⁵⁴.

49 Bursanescu, S., « L'image de marque : comment utiliser efficacement les lois de propriété intellectuelle pour protéger le nom et l'image des célébrités ? », *Les Cahiers de Propriété Intellectuelle*, Vol. 22, no 3, p.517

50 *Aubry c. Éditions Vice Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591, para. 53 [*Aubry*].

51 *Laoun c. Malo*, [2003] RJQ 381, paras. 34 à 36.

52 C. C. Q., art. 36 (5).

53 *Aubry*, para. 57.

54 *Aubry*, para. 58.

- Par exemple, « il est généralement reconnu que certains éléments de la vie privée d'une personne exerçant une activité publique ou ayant acquis une certaine notoriété peuvent devenir matière d'intérêt public. C'est le cas, notamment, des artistes et des personnalités politiques, mais aussi, plus globalement, de tous ceux dont la réussite professionnelle dépend de l'opinion publique. Il peut aussi arriver qu'un individu jusqu'alors inconnu soit appelé à jouer un rôle de premier plan dans une affaire qui relève du domaine public, par exemple, un procès important, une activité économique majeure ayant une incidence sur l'emploi de fonds publics, ou une activité qui met en cause la sécurité publique »⁵⁵.
- Il n'y a pas non plus de violation du droit à l'image si on publie une photographie où « un simple particulier se trouve accidentellement et accessoirement dans la photographie. La personne est alors, en quelque sorte, projetée sous les feux de la rampe. Nous n'avons qu'à penser à la photographie d'une foule durant un événement sportif ou une manifestation »⁵⁶. Le même principe s'applique lorsqu'une « personne paraît de façon accessoire dans la photographie d'un lieu public. L'image saisie dans un lieu public peut alors être considérée comme un élément anonyme du décor, même s'il est techniquement possible d'identifier des personnes sur la photographie. Dans cette hypothèse, vu que l'attention de l'observateur imprévu se portera normalement ailleurs, la personne "croquée sur le vif" ne pourra s'en plaindre. La même solution s'impose à l'égard d'une personne faisant partie d'un groupe photographié dans un lieu public. Cette personne ne peut s'opposer à la publication d'une telle photographie si elle n'en est pas le sujet principal. En revanche, le caractère public du lieu où une photographie a été prise est sans conséquence lorsque ce lieu sert simplement à encadrer une ou plusieurs personnes qui constituent l'objet véritable de la photographie »⁵⁷. « Dans le contexte de la liberté d'expression, qui est au centre de l'intérêt du public à être informé, il faut donc tenir compte du consentement exprès ou tacite de la personne à la publication de son image »⁵⁸.
- De plus, le droit à l'image issu du droit civil québécois s'éteint à la mort de l'individu, puisqu'il s'agit d'un droit de la personnalité intransmissible aux héritiers⁵⁹. Ainsi, si on reproduit l'image d'une personne décédée, sa succession ne peut s'en plaindre, à moins que les héritiers ne subissent personnellement des dommages.
- Qu'il s'agisse d'une photographie d'une personne vivante, visée par ces exceptions, ou encore d'une photographie d'une personne décédée, il reste important de faire attention au contenu du cliché et au caractère potentiellement sensible de l'image (au-delà des considérations juridiques, il pourrait y avoir des raisons humaines justifiant de ne pas publier certaines images).

55 *Ibid.*

56 *Ibid.*

57 *Aubry*, para. 59.

58 *Aubry*, para. 60.

59 Chalifour, N., « Y'a-t-il un droit à l'image après la mort ? », (2003), *Développements récents en droit du divertissement*, Yvon Blais, p 159.

Analyse proposée : Cette méthodologie est un outil d'évaluation du risque quant à la publication de captation d'image d'un tiers. Elle ne garantit pas qu'il ne puisse pas y avoir de réclamations, mais elle permet de limiter les risques.

Application

La personne captée est-elle décédée ?

- **OUI** : diffusion autorisée.
- **NON OU NE SAIT PAS** : **2. La personne captée est-elle reconnaissable ou identifiable ?**
 - **NON** : diffusion autorisée.
 - **OUI** : **3. La personne captée se trouve-t-elle dans des lieux publics ?**
 - **NON** : consentement requis (tacite ou exprès).
 - **OUI** : **4. La personne captée est-elle le véritable objet/le sujet principal de la captation ?**
 - **NON** : diffusion autorisée.
 - **OUI** : **5. La publication de la captation est-elle justifiée dans l'intérêt public ?**
 - **NON** : consentement requis sinon atteinte au droit à l'image.
 - **OUI** : diffusion autorisée.

Correspondance, manuscrits ou autres documents personnels

Le principe de protection de la vie privée s'étend jusque dans les correspondances. L'article 36 (6) du Code civil du Québec prévoit que l'utilisation de la correspondance, des manuscrits ou d'autres documents personnels de quelqu'un peut être considérée comme une atteinte à la vie privée. Il faut que l'auteur de la correspondance consente clairement à ce que la correspondance soit rendue publique ou bien que cela se dégage clairement du contenu de ladite correspondance⁶⁰.

Renseignements personnels dans l'archive

Un renseignement personnel est défini comme tout renseignement qui permet d'identifier une personne physique⁶¹. La définition doit s'entendre très largement, en allant de l'image d'une personne à ses coordonnées (p. ex. : adresse et/ou numéro de téléphone, numéro d'assurance sociale).

Le régime encadrant la protection des renseignements personnels se divise entre plusieurs lois, tant au niveau fédéral que provincial. Au fédéral, il s'agit entre autres de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE). Elle s'applique à toute organisation exerçant des activités commerciales qui recueille des

60 Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec, [2000] RJQ 1787.

61 LPRPDE, article 2 ; LPRPSE, article 2.

renseignements, sauf les organismes fédéraux auxquels est appliquée *la Loi sur la protection des renseignements personnels*. Les provinces de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et du Québec se sont aussi dotées de lois concernant la protection des renseignements personnels. Au Québec, la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (LPRPSP) s'applique aux personnes qui exploitent une entreprise au sens de l'article 1525 du Code civil du Québec. C'est-à-dire qu'elles exercent une activité économique, que cela soit ou non à caractère commercial.

L'analyse du traitement des renseignements personnels dépasse la portée de notre mandat. Nous recommandons à la Cinémathèque d'établir une politique concernant le traitement des renseignements personnels contenus dans les archives au moment de la numérisation, afin d'inscrire ces informations dans les métadonnées juridiques, et de la diffusion, afin de confirmer si un consentement est requis ou si une exception s'applique.

Documents qui incorporent des œuvres de tiers

Droit applicable

Il arrive fréquemment qu'une archive intègre une autre œuvre. Par exemple, une photographie peut contenir un logo, une peinture ou un dessin appartenant à un tiers. Techniquement, les titulaires des œuvres incluses dans les archives pourraient invoquer une violation de droit d'auteur puisque leurs œuvres sont reproduites et qu'elles seront éventuellement communiquées au public sans leur autorisation.

Sans obtenir l'autorisation des ayants droit des œuvres incluses dans ces œuvres, il existe des cas où il est possible de diffuser l'œuvre malgré tout :

- Si l'archive ne reprend pas une partie importante de l'œuvre incluse. Il ne peut y avoir de violation de droit d'auteur à moins qu'une partie importante de l'œuvre ne soit reprise. L'évaluation à savoir si une partie importante a été reprise est un exercice qualitatif plutôt que quantitatif — on doit se demander si une partie importante du talent et du jugement exercés par l'auteur de l'œuvre ont été repris. Voir plus de détails sur cette évaluation à la section 2.
- Si l'archive fait partie du domaine public. Voir plus de détails à la section 3.
- Si une exception au droit d'auteur peut s'appliquer. L'exception la plus pertinente est celle d'incorporation incidente (art. 30.7 LDA). Cet article prévoit que l'incorporation d'une œuvre dans une autre œuvre et tout acte relatif à l'œuvre ainsi incorporée ne constituent pas des violations du droit d'auteur, s'ils sont accomplis de façon incidente et non délibérée. Il existe très peu de jurisprudence interprétant les termes de cet article. La jurisprudence anglaise a défini l'incidence comme un élément « occasionnel, subordonné, en fond »⁶². Il convient donc de prendre en considération la place qu'occupe l'œuvre utilisée dans la nouvelle œuvre. De plus, l'incorporation doit

62 Carrière, L., *Canadian Copyright Act Annotated*, Robic Copy Ann, 30.7 § 5.0. *IPC Magazines Ltd. v. MGN Ltd.*, [1998] 25 F.S.R. 431.

être non délibérée, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas résulter du choix ou de la volonté de son auteur⁶³.

Application

1. Est-ce que l'archive reprend une partie importante d'une œuvre de tiers ?

- **NON** : l'archive peut être diffusée sans autorisation des ayants droit de l'œuvre incluse.
- **OUI** : **2. Est-ce que l'œuvre incluse est dans le domaine public ?**
 - **OUI** : l'œuvre peut être diffusée sans autorisation des ayants droit de l'œuvre incluse.
 - **NON** : **3. Est-ce qu'une exception en vertu de la LDA s'applique (notamment l'exception d'incorporation incidente) ?**
 - **OUI** : l'œuvre peut être diffusée sans autorisation des ayants droit de l'œuvre incluse.
 - **NON** : il est nécessaire d'obtenir l'autorisation des ayants droit de l'œuvre incluse pour la diffusion.

63 E. Bellemare et E. Bergeron-Drolet, « Couvrez cette marque que je ne saurais voir : enjeux relatifs à l'utilisation de marques de commerce à la télévision et au cinéma », (2015), *Développements récents en droit du divertissement*, Yvon Blais.