

Droit d'auteur dans le contexte de la recherche

Marcello Baggi

INTRODUCTION

Le but de ce bref résumé sera de développer la méthode de résolution utilisée dans le manuel DICE¹, structurée en fonction de quatre questions fondamentales qu'on rappellera ci-dessous, avec un accent vers certains problèmes dans le contexte de la recherche. En faisant référence pour les notions générales au manuel DICE, on essaiera ici de considérer certaines dispositions de la loi proposant une lecture avec un œil vers les exigences du chercheur. L'évaluation juridique de certains exemples qui sont ici proposés n'exclut pas que d'autres interprétations soient possibles, notamment en fonction des cas particuliers.

La loi fédérale sur le **droit d'auteur** et les droits voisins du 9 octobre 1992 (Loi sur le droit d'auteur, LDA ; RS 231.1), dont on citera ci-dessous les dispositions fondamentales, n'est pas la seule réglementation qui peut entrer en considération lors de l'utilisation d'un contenu de la part d'un chercheur. Indépendamment de la LDA (et des autres lois concernant la propriété intellectuelle), on rappelle ici spécialement l'existence de la législation sur la protection contre la **concurrence déloyale** (Loi fédérale contre la concurrence déloyale, RS 241), qui interdit notamment d'exploiter le résultat du travail d'autrui sans aucun sacrifice correspondant ou de manière indue, ou les différentes dispositions qui protègent la **personnalité** au niveau civil et pénal, le **droit des contrats** (*cf. manuel DICE n. 2.5*).

Question 1 : Quel est le lieu d'utilisation du contenu ? (*manuel DICE n. 1*)

Fréquemment, un même projet de recherche est suivi par une équipe de chercheurs ou par plusieurs institutions situées dans différents Etats. Les financements proviennent souvent de sources (privées ou publiques) qui ont des racines, ou tout de même des intérêts, internationales, voire globales. L'activité de recherche elle-même nécessite **d'utiliser des contenus** aux différents fins (p.ex. consultation, analyse, critique, comparaison, reproduction, stockage, archivage, indexation, diffusion). Ces actions pourraient être exécutées dans des lieux, voire Etats, différents. Les **résultats de la recherche** avec ses contenus, ensuite, sont susceptibles d'être **transférés** à des tiers, en dehors des frontières des Etats particuliers. L'ère de la culture du partage et celle des nouvelles technologies, facilite ces activités par le biais d'instruments modernes : p.ex. e-mails, groupes de discussion, wiki, partage de archives virtuels, réseaux sociaux, etc. Le défi de la détermination du droit d'auteur applicable aux activités particulières de recherche est rendu encore plus difficile. La loi nationale suisse prévoit que le droit d'auteur sur un contenu et les relatives limites d'utilisation, sont régis par le droit de l'Etat pour lequel la protection est revendiquée (art. 110 I Loi sur le

¹ Digital Copyright for E-learning, Manuel, C. Almansi, M. Baggi, B. Cottier, R. Contel, J. De Werra, Genève & Lugano 2011, après cité « manuel DICE ».

droit international privé, LDIP). Il s'agit de l'affirmation du **principe de territorialité** du droit d'auteur (cfr. *manuel DICE n. 1*).

Concrètement, pour ce qui concerne la recherche, il faut considérer **le droit d'auteur du lieu où un contenu spécifique est utilisé** dans chaque activité liée à la recherche. Si l'utilisation a lieu en Suisse on applique la loi suisse. Ce droit déterminera notamment dans le cas concret : si le contenu est protégé ou pas, les éventuelles exceptions au droit d'auteur et quelles sont les conséquences juridiques d'une violation des droits.

Le système fondé sur le droit du lieu d'utilisation du contenu, surtout dans le cadre de la recherche, pose donc des limites d'uniformité de régime légale si l'activité est développée au-delà des territoires nationaux. Mais il y a aussi des **avantages**. Par exemple, on ne devra pas s'inquiéter de lois d'autres Etats où le contenu a été créé, modifié, publié, **avant d'être utilisé**. L'avantage du principe de la territorialité est, dès lors, la garantie que les mêmes règles s'appliquent sur un même territoire indépendamment de la nationalité ou de l'origine des personnes impliquées. Les règles sur le droit d'auteur applicables à une activité de recherche effectuée en Suisse, ne seront ainsi en principe pas conditionnées par le droit d'autres lieux, tels par exemple les lieux de provenance des fonds, le lieu du siège des organes publics ou privés qui parrainent la recherche, le lieu d'une potentielle utilisation successive des résultats ou la nationalité des chercheurs. Finalement, dans le cadre d'activités de recherche développées sur le territoire suisse, le droit d'auteur applicable aux différentes utilisations sera le droit suisse.

Pour ce qui concerne ce bref vadémécum on fera donc référence au **système légal suisse**, qu'on présupera applicable. En particulier on fera référence à la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins du 9 octobre 1992. On observe encore qu'à niveau international on s'efforce de poser des critères communs minimums. On cite les traités élaborés par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) qui fixent des standards minimaux qui doivent être repris dans les législations internes des Etats adhérents à ces conventions (la Suisse y a adhéré, cfr. RS 0.231.151 et RS 0.231.171.1). On cite aussi la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Paris le 24 juillet 1971 (RS 0.231.15) et la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion conclue à Rome le 26 octobre 1961 (RS 0.231.171).

Question 2 : Le contenu est-il protégé par le droit d'auteur? (*manuel DICE n. 2*)

Sur la **notion d'œuvre** protégée en général on renvoie à ce qui a été développé dans le manuel DICE (*cfr. manuel DICE n.2.1*). On observe pour le reste ce qui suit.

Mis à part le cas où le droit d'auteur s'est éteint par échéance du délai de protection (art. 29 LDA, cfr *manuel DICE n. 2.2*), dans la pratique, on aurait tendance à répondre à la question de manière affirmative. D'abord pour une raison purement « statistique » : la notion d'œuvre protégée est assez étendue et s'applique à beaucoup de contenus auxquels on a accès. Mais aussi en raison d'un juste souci de prudence. Ainsi on s'aide, du point de vue du raisonnement, à prévenir une utilisation impropre des œuvres, faussement induite par le simple fait de les trouver facilement accessibles, soit-il en ligne ou hors ligne. Il convient néanmoins de rappeler les **conditions fondamentales** établies par la LDA pour évaluer si une œuvre est protégée ou

pas. Dans ce dernier cas on pourra **utiliser librement l'œuvre** du point de vue du droit d'auteur.

La définition d'œuvre protégée décrite à l'art. 2 I LDA rappelle trois critères notamment.

a) une création de l'esprit humain (cfr. *manuel DICE n. 2.1.2*). En particulier on exclut ici tous les produits émanant de la nature et de la technique, dans la mesure où ils ne sont pas utilisés consciemment par un être humain. Par exemple, une photo, est, certes, un produit d'une machine et de la technique, mais qui a été utilisé selon certains critères par le photographe. Une image peut donc, en principe, être considérée protégée selon le critère susmentionné. De même, restent protégées des œuvres littéraires téléchargées par exemple sur l'ordinateur automatiquement par le biais d'un logiciel, mais selon certains critères choisis (p.ex. *robot*).

b) un caractère individuel (cfr. *manuel DICE n. 2.1.1*). On note ici que la simple **reprise** de faits, ou de chiffres ne correspond pas à l'utilisation d'une œuvre protégée. Au contraire, si on reprend de façon identique (même partiellement) **la forme** originale d'une œuvre protégée existante dans laquelle sont exprimés ces mêmes faits ou chiffres, on va léser les droits exclusifs de l'auteur de cette création. Par exemple, des simples textes annonçant des nouvelles ou des résultats sportifs, n'ont pas en principe un caractère individuel. Un site internet, par exemple, qui réunit dans une certaine forme et selon une certaine choix ces informations peut, par contre, remplir ce critère. Un contenu qui normalement n'a pas d'individualité, exceptionnellement, peut être protégé dès que, dans un cas concret, il assume **une originalité propre**. Un simple titre d'article scientifique par exemple n'a pas, en principe, la qualité d'œuvre ex art. 2 LDA. Par contre, si ce titre présente lui-même un caractère individuel particulier, il peut être protégé par le droit d'auteur.

c) le contenu doit être perceptible (cfr. *manuel DICE n. 2.1.3*). En particulier **les idées**, même si sont reçues dans une forme, ne sont pas susceptibles d'être protégées en tant que telles, elles restent libres d'être diffusées. Il sera donc toujours possible de s'en inspirer et de créer à partir de celles-ci une **nouvelle œuvre différente** (cfr. *manuel DICE 2.3.1*). L'œuvre protégée par le droit d'auteur doit être perceptible par les sens. Un discours ou une interview, prononcés par leur auteur, à la radio par exemple, peuvent donc être des œuvres protégées, vu que notamment leur contenu a été exprimé oralement.

Une œuvre au sens de l'art. 2 LDA peut également être constituée par une **œuvre dérivée, une œuvre collective, voire une collection** (cfr. *manuel DICE n. 2.3.1*). **La traduction** d'une œuvre protégée, est un exemple d'œuvre dérivée. Pour utiliser une traduction d'un texte littéraire on devra respecter les droits d'auteur non seulement de l'ayant droit sur l'œuvre originale, mais aussi de l'ayant droit sur la traduction. Par contre **un recueil** n'est pas toujours une œuvre dérivée, en particulier si la condition de l'individualité des contenus n'est pas remplie. En dépit de ça, le recueil pourrait être encore protégé si **la forme** du «conteneur» en soi a au moins des caractéristiques originales. Lorsqu'à la fois le « conteneur » et les « contenus » du recueil sont protégés, l'utilisateur de ceci devra respecter les droits d'auteur sur tous les parties composantes le recueil, comme dans le cas de l'œuvre dérivée. Les **journaux**, quant à eux, par exemple, peuvent être qualifiés de recueil et peuvent donc être protégés par le droit d'auteur (art. 4 LDA, cfr.

manuel DICE n.2.3.4). **Les bases de données, les archives, les dépositaires**, constituent une vaste source de contenus de recherche. Ces types de réservoirs notamment peuvent être qualifiés de recueils (art. 4 LDA) si eux-mêmes constituent une création de l'esprit et ont un caractère individuel, par exemple en raison du choix ou de la disposition de leur contenu. Destin indépendant, par contre, auront les contenus ou les données de ces réservoirs : pour les **utiliser librement** du point de vue du droit d'auteur il faudra s'interroger s'ils ne remplissent pas singulièrement les conditions d'œuvre au sens de l'art. 2 LDA, en particulier s'ils n'atteignent pas un niveau suffisant d'individualité.

Par exemple, un cumul de données (p.ex. mots-clefs) assemblées suivant la pure logique ou sans originalité, n'est pas normalement un recueil protégé. Autre possible source pour des contenus destinés à la recherche sont **les sites internet**, avec des textes, hypertextes et autres contenus multimédias. Toujours en fonction de l'existence du caractère individuel ou pas, ce qu'il faut juger sur la base des critères qu'on a rappelés plus en haut, un site internet pourrait être considéré une œuvre protégée en particulier en tant que recueil (art. 4 LDA). Par contre, l'utilisation d'un **browser** pour visualiser des sites internet fait exception à l'application des droits d'auteur et est donc possible sans autorisation (cf. utilisation temporaire, art. 24a LDA, *manuel DICE n.4.3.4*). De même, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser que l'utilisation et la création de **liens hypertextes** n'est en principe **pas relevant du point de vue du droit d'auteur**. **Les émissions radio et tv** représentent une source facilement disponible. Le fait qu'elles peuvent être librement reçues par le public ne signifie pas qu'elles peuvent être réutilisées librement. En fait, celles-ci pourraient aussi être protégées par le droit d'auteur, à **divers niveaux**. Premièrement, les contenus composant l'émission pourraient avoir les caractéristiques d'individualité énoncées à l'art. 2 LDA. Deuxièmement, le format de l'émission pourrait remplir les caractéristiques d'un recueil protégé au sens de l'art. 4 LDA, à condition qu'il constitue une création avec un caractère individuel. Enfin, l'émission au sens de l'art. 37 LDA est protégée par les droits voisins aux droits d'auteur, ce qui permet à l'organisme de diffusion en particulier de décider si, quand et comment faire voir ou entendre l'émission. Pour utiliser une émission avec des contenus qui ont les caractéristiques mentionnées à l'art. 2 LDA on devra donc, selon les cas, demander l'autorisation à l'organisme de diffusion, ou encore au producteur du format et à l'auteur ou à l'artiste interprète du contenu. En tant que chercheur on pourrait avoir nécessité d'utiliser des œuvres **qui ne sont pas encore achevées**, mais qui peuvent résulter protégées. La version d'un projet de thèse, l'esquisse d'une représentation d'un travail de recherche pourraient en effet être des œuvres protégées (art. 2 IV LDA, *manuel DICE 2.3.3*). Finalement, on mentionne la possibilité pour l'auteur de **rendre utilisable préventivement** de manière plus ou moins libre son œuvre, permettant, même gratuitement, à tout utilisateur un accès plus aisé et un usage plus étendu, par rapport au régime légal. Ainsi faisant, on aide les futurs utilisateurs des contenus et finalement on pourrait affranchir l'activité de recherche de la nécessité de demander les autorisations aux ayants droit sur une œuvre normalement protégée. On mentionne ici les opportunités représentées par les **licences Creative Commons et la possibilité d'assujettir ses œuvres au libre accès**, par exemple dans le cadre de la Déclaration de Berlin 2003 (cfr. *manuel DICE n. 2.6*).

S'il s'agit d'une œuvre au sens de l'art. 2 LDA et le délai de protection n'est pas expiré (cfr. art. 29 LDA, *manuel DICE n. 2.2*) on se trouve devant à **trois scénarios** notamment: soit on **renonce** à l'utilisation, soit on peut bénéficier d'une **exception** au droit d'auteur, soit alors il sera nécessaire de demander une **autorisation** aux titulaires des droits (il pourrait y en avoir plusieurs). A cet égard, on précise qu'il sera nécessaire de demander une **autorisation préventive**. Utiliser le contenu protégé réservant aux ayants droit la possibilité de s'y opposer après coup ne protégerait pas l'utilisateur des sanctions et prétentions éventuelles dû à l'usage déjà effectué sans consentement. Les **sanctions** prévues sont **au niveau de droit**

pénal et de droit civil (cfr. *manuel DICE n.5*). Les violations illicites du droit d'auteur peuvent être **poursuites sur plainte** du lésé. Le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (cfr. art. 31 Code Pénal). L'ayant droit peut retirer sa plainte tant que le jugement de deuxième instance cantonale n'a pas été prononcé (art. 33 I Code Pénal). La violation doit être **intentionnelle**. Le **dol éventuel** suffit (c'est-à-dire que l'auteur de l'acte illicite, même s'il ne le voulait pas, a prévu que son acte aurait pu enfreindre la loi, cfr. art. 67, art. 68 LDA). Pour les **peines**, on renvoie à l'art. 67 et 68 LDA (cfr. *manuel DICE n.5.2.2*). A cela se cumule la possibilité d'une requête de **dédommagement** au niveau civil (cfr. *manuel DICE n.5.2.1*).

Question 3 : Qui est le titulaire des droits sur le contenu protégé? (manuel DICE n. 3)

L'auteur d'une œuvre au sens de l'**art. 2 LDA** a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée (art. 10 I LDA). Sauf pour les observations qui suivent, sur ce thème on renvoie au *manuel DICE n. 3*. **Pour un chercheur qui veut utiliser un contenu** en demandant une autorisation, il ne sera pas toujours aisé de savoir qui est le titulaire des droits sur le contenu protégé. Il faut rappeler que pour que la protection du droit d'auteur soit active, le titulaire des droits n'est pas obligé de déclarer formellement ni que l'œuvre en question est protégée, ni son identité. L'auteur pourrait aussi vouloir rester **anonyme**. On approche initialement l'hypothèse où **l'auteur n'est pas connu à l'utilisateur**. L'art. 8 II LDA prévoit que si l'auteur n'est pas désigné par son nom, un pseudonyme ou un signe distinctif, **la personne qui a fait paraître l'œuvre** peut exercer le droit d'auteur. Si cette personne n'est pas nommée, **celle qui a divulgué l'œuvre** peut exercer ce droit. Ces personnes seront **présumées** pouvoir disposer des droits d'auteur au lieu de l'auteur (pour le cas particulier de la cession des droits moraux cfr. *manuel DICE n. 4.1.1*). Elles seront donc **présumées être autorisées à donner le consentement** et à décider les conditions de son octroi vers quiconque voudrait utiliser le contenu et en ferait demande. Concrètement, dans le cas où on ne connaît pas le nom de l'auteur et on veut demander le consentement pour l'utilisation d'un contenu, il faudrait commencer par demander à la personne qui a divulgué l'œuvre. Par contre, dans le scénario où **le vrai auteur est déjà connu** ou il le devient après coup, l'utilisateur devra se rapporter avec celui-ci. L'utilisateur qui connaît l'identité de l'auteur de l'œuvre saura que cette personne-ci est **présumée** -jusqu'à preuve du contraire- être celle qui pourra donner le consentement pour utiliser le contenu. **La désignation de la qualité d'auteur** pourrait ressortir du nom, d'un pseudonyme ou d'un signe distinctif (art. 8 I LDA ; cfr. *manuel DICE n. 3.1*)

En se posant de la part, non pas de celui qui utilise l'œuvre, mais de **celui qui crée le contenu protégé** dans le contexte de la recherche, il faut vérifier quels sont les rapports entre les différents acteurs concourant à la création d'une œuvre. Si un chercheur ou une équipe de chercheurs réalise un contenu avec les qualités décrites à l'art. 2 LDA on aura une œuvre protégée par le droit d'auteur. Normalement, si tous les chercheurs d'**une équipe** ont contribué à la création de l'œuvre en question, par exemple en créant des parties particulières de celle-ci, le droit d'auteur appartient communément à tous (art. 7 I LDA). Chacun des auteurs ne pourra utiliser l'œuvre qu'avec l'accord de tous les autres. Néanmoins, aucun d'entre eux ne peut refuser son accord pour des motifs contraires aux règles de la bonne foi (art. 7 II LDA). Par contre, si chaque chercheur a contribué à la création de l'œuvre avec des apports qui peuvent être disjointes, chaque auteur peut, sauf convention contraire, disposer séparément de son apport, à condition que l'exploitation de l'œuvre commune n'en soit pas affectée (art. 7 IV LDA ; cfr. *manuel DICE 3.3.1*). Encore, il faut qu'aucun **contrat, loi**

ou règlement valables entre les parties concernées n'établissent quelque chose de différent. Si le chercheur est encadré juridiquement dans une institution ou dans une autre entité de droit privé ou public, il faudra analyser quels sont les rapports qui s'appliquent entre eux et dans ce contexte. Par exemple, si un chercheur travaille pour une institution et ses rapports sont régis par une loi ou par un contrat qui prévoit une **clause de cession** des droits d'auteur, le chercheur ne pourra pas disposer librement du résultat de son travail. Il faudra donc qu'il demande le consentement à son employeur (pour ce qui concerne la création d'un logiciel p.ex., cfr. l'art. 17 LDA). Dans ces cas, le chercheur devra être tenu de respecter les contrats, par exemple, avec un éditeur qui contractuellement l'empêche de faire certains usages de l'œuvre (p.ex. publication sur le blog du chercheur ou divulgation par d'autres moyens).

Si la **recherche est menée par des collaborateurs** (cfr. *manuel DICE n.3.3*) on pourra aussi envisager d'autres cas de figure. Si les collaborateurs sont liés à un employeur ou celui qui a commissionné l'œuvre par une clause de cession des droits d'auteur, alors ils n'auront probablement pas un droit de disposition sur l'œuvre. Il pourrait aussi se vérifier qu'une équipe de recherche soit engagée par un tiers, qui sera le seul à bénéficier des résultats et des droits d'auteur sur la recherche. Dans ce cas aussi on pourrait imaginer l'existence d'une **clause de cession** des droits d'auteur, ce qu'il faut soit bien élaborée pour n'avoir pas des incertitudes. On pourrait encore envisager des cas où le **chercheur/auteur autorise à ne pas être mentionné** lors de la divulgation d'un résultat et d'attribuer l'œuvre à d'autres. Le respect de certaines clauses concernant le droit d'auteur peut être imposé au chercheur aussi l'entité qui finance la recherche (cfr. p.ex. art. 37 III du *Règlement du Fonds National Suisse de la recherche scientifique* relatif aux octrois de subsides ; cfr. *manuel DICE n.3.4.1 §100*). Dans d'autres cas on pourrait imaginer une clause qui oblige les chercheurs financés à rendre publics les contenus créés permettant leur libre réutilisation. Par contre, si rien de contraire n'est prévu dans le cadre des rapports entre les parties et que la recherche du collaborateur représente un apport qualitativement suffisant pour être considérée protégée selon l'art. 2 LDA, alors celui-ci pourra bénéficier des prérogatives que la loi garantit à chaque auteur. Pour conclure cette partie, on constate que le principe de la liberté contractuelle et de la liberté de forme des contrats, principes connus par le droit suisse, laissent la possibilité de régler avec flexibilité les rapports entre auteur, ayant droits et utilisateurs. Les clauses conventionnelles, réservé le droit impératif, sont obligatoires entre les parties concernées et doivent donc être respectées.

Question 4 : En vue de quel but le contenu protégé est-il utilisé? (manuel DICE n. 4)

On a vu que l'auteur d'une œuvre au sens de l'art. 2 LDA a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée. Ce droit n'est pas absolu : la loi prévoit en fait un régime d'exceptions (art. 19 LDA à art. 28 LDA, pour l'exception de la parodie cfr. art. 11 III LDA et *manuel DICE n.4.3.6*). On pourrait se poser la question si le système d'exceptions établi aux articles 19-28 LDA prévoit une **restriction au droit d'auteur spécifique** pour l'utilisation d'un contenu dans un **but de recherche**. La réponse est **négative**, il n'y en a pas. Le chercheur devra donc insérer son activité de recherche dans les maillons des autres exceptions prévues dans la loi. En renvoyant en général aux articles 19-28 LDA (cfr. *manuel DICE n.4*), dans ce bref exposé et sans pouvoir être exhaustifs, on approfondira les exceptions qui peuvent entrer en considération en particulier sous l'angle de la recherche. Il s'agira en particulier de l'art. 19 LDA (utilisation privée) et de l'art.25 (droit de citation). La condition préliminaire afin qu'on puisse bénéficier des normes prévues dans la loi qui font exception au droit d'auteur, est que **le contenu en question doit avoir**

été divulgué au sens et dans le respect de l'art. 9 II et III LDA (cfr. art. 19 LDA). Cela signifie donc que, même un **contenu qu'on trouve illicitement reproduit**, mais originairement divulgué conformément à l'art. 9 LDA, pourrait faire l'objet d'une utilisation licite dans les limites des cas qui représentent une restriction au droit d'auteur. On rappelle que le fait de pouvoir invoquer une des exceptions, n'exclut pas qu'une rémunération à l'auteur ou au titulaire des droits soit néanmoins en principe due (sauf le cas de l'art. 19 I a LDA).

On rappelle que **la simple jouissance de l'œuvre** (p.ex. consulter un livre, regarder une image, lire l'article d'un journal) n'est pas une utilisation qui porte atteinte aux droits exclusifs de l'auteur énoncés dans l'art. 10 LDA et elle est donc d'emblée licite.

Utilisation de l'œuvre à des fins privés (art. 19 LDA, manuel DICE n. 4.2)

L'utilisation de l'œuvre à des fins privées comprend en particulier l'usage strictement personnel (art. 19 I let. a LDA), l'usage didactique (art. 19 I let. b LDA) et l'usage pour l'information et la documentation interne (art. 19 I let c LDA). Cet article ne s'applique toutefois pas aux logiciels (art. 19 IV LDA).

L'usage strictement personnel (art. 19 I let. a LDA, manuel DICE n.4.2.1).

Cette exception est la plus étendue et elle est considérée comme absolue. L'utilisation est très vaste, aussi parce qu'on se place à un niveau très intime qui touche la sphère privée d'une personne : dans cette sphère il serait même difficile de prétendre de contrôler le respect d'éventuelles limites à l'utilisation. La loi ne pose pas expressément des conditions quant au mouvant psychologique qui pousse à l'utilisation (par exemple ludique, pour recherche, professionnel). La condition primaire est donc que l'utilisation soit bornée à l'usage individuel ou dans un cercle de personnes étroitement liées (la loi mentionne les amis et les parents, art. 19 I let. a LDA). Une (successive) libre mise en circulation du contenu, la publication, la mise à disposition ou la transmission (même poursuivant un but purement idéal) en dehors de ce cercle étroit, constituerait une violation aux droits exclusifs de l'auteur. Un utilisateur pourra par exemple effectuer une recherche avec son ordinateur personnel sur toute sorte de ressource divulguée et à laquelle il peut avoir accès. Dans le cercle de l'exception, en principe, **toute utilisation** reste admise (modification, reproduction, création d'œuvres dérivées) et **est gratuite** (art. 20 I LDA). En outre, l'art. 19 II LDA permet aussi à la personne qui est autorisée à effectuer des reproductions pour son usage privé d'en charger un tiers. Sont considérés comme des tiers au sens du présent alinéa les bibliothèques, les autres institutions publiques et les entreprises qui mettent à disposition de leurs utilisateurs un appareil pour la confection de copies. Néanmoins, dans le cas où un tiers est chargé d'effectuer des reproductions pour l'usage privé d'une personne on applique des **limites** ultérieurs mentionnés à l'art. 19 III LDA, auquel on renvoie (cfr. *manuel DICE* 4.2.5). Nous citons ici en particulier, l'interdiction de reproduire la totalité ou l'essentiel des exemplaires d'œuvres disponibles sur le marché. On pourrait par exemple se demander si une équipe de chercheurs rentre dans la définition étroite de l'exception de l'art. 19 I let. a LDA : en principe on répondra **négativement**. En admettant une interprétation plus extensive (ce qui, selon les cas particuliers, pourrait être niée) on pourrait admettre une réponse affirmative si par exemple des personnes (par ex. des amis) qui se connaissent bien et qui forment un cercle suffisamment fermé, ont en même temps la qualification de chercheurs et exercent donc une activité destinée à leur propre usage, sans la partager avec des tiers. Au contraire le simple fait d'être

collègues, ou employés dans la même entreprise ou institution, ou actifs dans le même secteur ou communauté d'intérêt et d'activité, ne représente pas en soi un lien suffisamment étroit pour rentrer dans la définition de personnes qui peuvent bénéficier de l'exception de l'art. 19 I let. a LDA. Si le cercle de personnes étroitement liées s'ouvre à d'autres tiers en dehors des cas exceptionnels prévus par la loi, il perdra la couverture légale pour l'utilisation des contenus.

Sous les conditions strictes prévues par la loi, qui doivent être interprétées de façon à ne pas porter préjudice aux intérêts légitimes des titulaires des droits d'auteur, cette exception peut permettre l'utilisation d'une œuvre protégée **aussi à des fins de recherche**. Dans le cadre de cette exception et dans ces limites, un chercheur pourra donc effectuer toute utilisation que lui sera nécessaire à fin d'études comme par exemple la consultation, reproduction, stockage, archivage, indexation, etc. Par contre, tout l'aspect qui concerne **le partage des résultats** d'une recherche ainsi conduite avec des tiers n'est manifestement pas inclus dans cette exception et porterait atteinte aux droits exclusifs de l'auteur.

L'usage didactique (art. 19 I let. b LDA, manuel DICE n. 4.2.2).

Sur la notion d'usage didactique dans le contexte du rapport entre maître et ses élèves ainsi que sur les limites qu'il faut respecter (art. 19 III LDA) on renvoie au *manuel DICE n.4.2.2*, en observant uniquement ce qui suit.

L'usage didactique **diverge** de la définition d'usage à des fins de recherche. Comme on a déjà dit, cette dernière activité ne bénéficie pas d'exception spécifique. Ainsi, la recherche effectuée par un doctorant ou un post doc n'est en principe pas couverte par l'exception de l'art. 19 I let. b LDA. Par contre, sauf les cas de l'abus de droit ou d'un préjudice injustifié à l'auteur, on ne voit pas par exemple pourquoi **les résultats d'une recherche conduite individuellement** au bénéfice de l'exception de l'art. 19 I let a LDA, ne pourraient pas être après-coup réutilisés dans le cadre d'une autre exception, comme celle pour l'usage à des fins didactiques. Pourtant, un chercheur avec des tâches d'enseignement, pourra utiliser les résultats de sa recherche, par exemple des textes en principe protégés qui ont été modifiés ou adaptés dans le cadre d'un usage strictement personnel, pour les expliquer en classe aux élèves de son cours. Dans le cadre de cette exception un chercheur avec des tâches d'enseignement pourra déjà prévoir une certaine **possibilité, même si limitée, de partager** des contenus avec ses élèves. Le lieu où se déroule l'enseignement n'est pas en soi décisif, ce qui permet en particulier l'utilisation des nouvelles technologies (emails, plateformes hébergés sur serveurs locaux protégés par ID et *mot de passe*, etc.).

Usage pour l'information et la documentation interne (art. 19 I let c LDA, manuel DICE 4.2.3).

Si dans une première phase le chercheur correspond essentiellement à un simple utilisateur d'œuvres, dans une phase successive il sera **intéressé à partager les résultats** de sa recherche. Or, dans cette dernière phase l'exception en question pourrait présenter un certain intérêt pour l'activité du chercheur. Cette exception permet, en fait, la reproduction d'exemplaires d'œuvres au sein d'entreprises, administrations publiques, institutions, commissions et organismes analogues. Cette notion est conçue de manière très généreuse. Par rapport aux exceptions pour but didactique et pour usage strictement personnel, **le cercle de destinataires est ici bien plus large, mais l'utilisation admise est restreinte à la simple reproduction** d'exemplaires d'œuvres (pas à « toute utilisation » comme prévu aux cas des art. 19 I let. a et b LDA). La forme n'est pas importante : on peut même reproduire le contenu en forme électronique,

l'envoyer et le sauvegarder sur une base de données rendue accessible au cercle des utilisateurs au sein de l'entreprise ou l'administration. En dehors de la reproduction, **tout autre usage est exclus**, notamment : la modification du contenu, la création et mise en circulation d'œuvres dérivées, la mise en circulation hors du cercle d'utilisateurs admis par l'art. 19 I let. c LDA. Selon la définition qu'on trouve dans les Tarifs communs 9 des Sociétés de gestion (2012-2016), par «reproduction» on entend la mémorisation (enregistrement) sous forme de copie digitale d'œuvres et de prestations protégées à des fins privées au sein d'une entreprise et leur utilisation pour l'information interne ou la documentation par l'intermédiaire de réseaux numériques internes d'un utilisateur. Font partie de ces reproductions, en particulier l'enregistrement et l'utilisation de données sur des terminaux au moyen d'un scanner ou d'appareils similaires, à partir d'Internet, d'e-mails (attachement), etc., ainsi qu'à partir de supports de données préexistants. La reproduction est admise seulement à des fins d'information interne ou de documentation. On pourrait se demander si la notion de **recherche y est incluse**. La réponse est **affirmative**, à condition que ces reproductions d'exemplaires d'œuvre ne sortent pas de l'interne des structures visées par la loi. A ce propos, un institut de recherche, ou un département de recherche d'une société seraient inclus dans le champ d'application de cette exception. Aussi, les employés d'une société privée peuvent s'échanger des documents à cette fin.

Une équipe de recherche, même si elle n'est pas encadrée au sein d'une structure sans une personnalité morale, pourrait -à notre sens, mais des interprétations différentes pourraient être possibles- rentrer dans l'interprétation large de notion « d'organismes analogues » prévue par la loi. Du moins par exemple s'il s'agit d'une communauté assez fermée liées par exemple par des accords, avec un objectif commun et utilisant des moyens communs.

Différemment de l'exception pour usage strictement personnel (art. 19 I let. a LDA) et pareillement à l'exception pour usage à des buts didactiques (19 I let. b LDA), la restriction aux droits d'auteur relative à l'usage pour l'information et la documentation interne n'est pas absolue. Elle est restreinte par des **limites (cfr. art. 19 III LDA)**, notamment celui de ne pas pouvoir reproduire dans la totalité ou dans l'essentiel des exemplaires d'œuvres disponibles sur le marché et celui de ne **pas prévoir d'usage gratuit**. Un article d'une revue est protégé et disponible sur le marché, ne peut donc pas être envoyé à un collègue intégralement. Par contre, on pourrait envisager de communiquer par email au même collègue, le lien hypertextuel d'un article d'une revue en ligne (même protégé par le droit d'auteur), pour autant qu'il soit **accessible librement** sur internet. Si le document n'est pas ou plus disponible sur le marché il pourra être transmis entièrement (sur la notion de disponibilité sur le marché cfr. *manuel DICE n. 4.2.5 a*).

Les citations (art. 25 LDA, cfr. *manuel DICE n. 4.3.1*)

Puisque une exception particulière pour les activités de recherche n'existe pas, un autre instrument qui devient indispensable dans ce contexte est celui de la citation. Si pour la définition on renvoie ici généralement au *manuel DICE n. 4.3.1*, on observe en particulier ce qui suit.

Comme dans le cas des exceptions prévues à l'art. 19 LDA, l'œuvre qui peut être citée, doit en premier lieu **avoir été divulguée** aux sens de l'art. 9 III LDA. On ne peut pas citer par exemple les résultats de projets (même si on les trouve par hasard sur internet) qui n'ont pas encore été divulgués par leur auteur ou avec son consentement. Deuxièmement, une citation est licite si **elle sert de commentaire, de référence ou de démonstration** à ses propres thèses (cfr. art. 25 LDA). Entre l'œuvre qui inclut la citation et la citation elle-

même doit exister un **rapport ancillaire** : la deuxième doit servir à la première et pas le contraire. Si ce rapport perd de proportion, la citation perd aussi sa licéité et les droits exclusifs de l'auteur de l'œuvre citée seraient préjugés de manière inadmissible. Par exemple, une liste avec des citations d'œuvres au sens de l'art. 2 LDA, représenterait plutôt une œuvre dérivée, vu que les citations (parties d'œuvre) reportées ne serviraient pas en tant que commentaire, référence ou démonstration, mais elles serviraient plutôt pour créer une véritable nouvelle œuvre. Il pourrait s'agir par exemple de la création par un chercheur d'une base de données avec plusieurs morceaux de textes protégés par le droit d'auteur : vu qu'on ne peut pas vraiment qualifier de citation les morceaux de texte (ils ne servent pas de commentaire, référence ou démonstration) la conséquence serait qu'il faudrait demander l'autorisation au titulaire des droits sur les œuvres citées.

Quant à l'étendue de la citation, la loi **n'impose pas des limites**. Elle pourrait donc être diffuse, à condition qu'elle soit nécessaire. A cet égard, le contrôle de la justification de la citation se fait par rapport à l'utilité de son emploi. Il s'agit donc de respecter le **principe de proportionnalité** : dès qu'on a atteint l'objectif par rapport à ce qu'on veut commenter, référencier ou démontrer, il faut que l'utilisation de l'œuvre citée cesse. Finalement, la citation doit être indiquée et donc **reconnaissable**. Le nom de l'auteur (si on le connaît) et la source doivent aussi être indiqués.

Conclusions

Pour conclure, il faut retenir que le droit suisse ne prévoit, à l'heure actuelle **aucune exception spécifique au droit d'auteur pour une utilisation à des fins de recherche scientifique**. La nécessité dans ce domaine de pouvoir utiliser des contenus sans trop se soucier des droits d'auteur, pareillement au cas de l'utilisation à but pédagogique, est néanmoins évidente. A défaut d'une disposition qui élève la recherche scientifique à un cas spécial pour restreindre les droits exclusifs de l'auteur, le système prévu par la LDA, et en particulier les restrictions relatives à l'utilisation pour fins privés (art. 19 LDA) jouent encore un rôle central. Le droit de citation (art. 25 LDA) représente un autre moyen utile à l'activité de recherche. Cela dit, le chercheur a toujours la possibilité d'utiliser des contenus qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur, soit parce qu'on ne se trouve pas en présence d'une œuvre au sens de l'art. 2 LDA, soit parce que l'œuvre autrefois protégée est désormais tombée dans le domaine public. A cet égard, chaque auteur/chercheur pourrait faciliter la tâche de ses collègues en autorisant d'emblée l'utilisation de son œuvre -à condition de n'avoir pas utilisé des œuvres protégés d'autrui- par exemple en utilisant les licences Créative Commons (CC) ou en permettant le libre accès à son œuvre.