

Open Access

Aspects juridiques choisis

Michel Jaccard

Avocat, Genève / Lausanne

1er mars 2007

Problématique juridique

- **Multiples acteurs impliqués**
 - Chercheurs en tant qu'auteurs et/ou lecteurs (auteurs / utilisateurs)
 - Maisons d'édition (titulaires / distributeurs)
 - Acteurs institutionnels (Universités, Bibliothèques) (dépositaires - licenciés)
 - Membres de la communauté scientifique en général (utilisateurs)
- **Pratique courante** consistant à céder l'ensemble des droits d'auteur aux maisons d'édition place celles-ci dans une position exagérément favorable vis-à-vis des autres acteurs impliqués (déséquilibre en faveur des distributeurs)
- **Crise des publications:** augmentation des coûts de souscription entraînent / sont la cause d'une réduction du nombre d'abonnés (status quo n'est pas une solution)
- **Nécessité** de trouver de nouveaux instruments contractuels mieux adaptés aux possibilités offertes par les nouvelles technologies (les contrats d'édition « traditionnels » ne sont pas adéquats)

Déclaration de Berlin (2003)

- **Les publications électroniques en accès ouvert doivent répondre à deux conditions :**
- 1.l'auteur(s) et le(s) ayant(s) droit(s) à de telles publications doivent accorder à tout utilisateur **un droit d'accès gratuit**, irrévocable et universel, et une **autorisation de reproduire**, utiliser, distribuer, transmettre et afficher une oeuvre publiquement et réaliser, distribuer des œuvres dérivées, sous toute forme numérisée pour toute utilisation responsable, sujet ou sous condition d'une attribution authentique de droit d'auteur (...)
- **2.Une version complète** de l'oeuvre et de tous les matériaux supplémentaires, incluant une copie d'autorisation comme indiquée ci-dessus, sous une norme appropriée de format électronique **est obligatoirement déposée** (et ainsi publiée) **dans un répertoire en ligne au moins** utilisant des standards techniques appropriés (comme ceux des Archives Ouvertes) qui est pris en charge et maintenu par une institution universitaire, une société savante, une agence gouvernementale ou tout autre organisation reconnue qui cherche à rendre possible l'accès ouvert, la distribution illimitée, « l'interopérabilité » et l'archivage à long terme.

Golden Road

- L'ayant droit place son œuvre directement en accès ouvert, en la publiant dans un journal électronique respectant (entièvement ou non) les principes de l'*open access* (*et pas forcément ceux de la déclaration de Berlin*).
- Plus de 1500 journaux sont recensés, avec des pratiques différentes.

Golden Road

- Plusieurs options:
 - L'auteur **transfère** l'ensemble de ses droits à la maison d'édition, qui choisit de publier en OA ou propose cette solution aux auteurs: transposition du « modèle traditionnel » avec cession des droits par opposition à une licence d'utilisation... (principes de l'OA sont formellement respectés, mais l'auteur est toujours affaibli par rapport au distributeur)
 - L'auteur **conserve** les droits sur l'œuvre et octroie des licences spécifiques...

Types de licences

- Licence non-exclusive de reproduction, diffusion
 - avec attribution de la paternité de l'œuvre à l'auteur
 - avec ou sans droit d'utilisation commerciale
 - avec ou sans droit de modification, le cas échéant limité aux mêmes conditions
- Licence exclusive mais limitée à l'utilisation commerciale et / ou pour une certaine durée
- Nécessité de standardiser les licences possibles

Creative Commons

- Organisation privée fondée en 2001
- Transpose le principe des logiciels libres à la distribution d'oeuvres numériques
- Met à disposition une série de licences « clé en main »


- Version 3.0 (23 février 2007)

Creative Commons

- Préambule
- Liste de définitions (art. 1)
 - Licence CC = *contrat de type anglo-saxon, même si efforts de « localisation » du contenu*
- Maintien des restrictions légales au droit d'auteur (art. 2)
 - *Clause de style*

Creative Commons

Droits d'utilisation (art. 3)

- Non exclusif et à titre gratuit
- Illimité dans le temps (pendant la durée légale de protection)
- Droit de copier, distribuer, communiquer
- Droit d'intégrer l'œuvre dans un recueil

Creative Commons

Restrictions (art. 4)

- Obligation d'attribuer la **paternité** de l'œuvre
 - Indique que l'auteur fait usage de son droit de se faire connaître en cette qualité
 - Nom de l'auteur, titre de l'oeuvre
 - N'impose pas de citer la revue dans laquelle la première version de l'article a été publiée
 - En cas d'œuvre dérivée, élément identifiant l'utilisation de l'œuvre (ex. traduction française de l'œuvre originale)

Creative Commons

- Le cas échéant, interdiction de **modifier** l'œuvre (ie de créer une œuvre dérivée)
 - Ne joue qu'un rôle mineur en matière de publication scientifique
 - Formellement, ne correspond pas à la déclaration de Berlin
- ...ou permission pour autant que l'œuvre dérivée soit sujette aux mêmes conditions (« share-alike »)

Creative Commons

- Interdiction d'une **utilisation commerciale**
 - Interdiction d'exercer les droits conférés avec l'intention ou l'objectif d'obtenir un profit commercial ou une compensation financière personnelle
 - Distinction entre utilisation commerciale et utilisation académique n'est pas toujours aisée (notamment dans le cadre de projets de recherche...)
 - File-sharing (sans compensation financière) n'est pas une utilisation commerciale

Creative Commons

Autres conditions

- Mise à disposition de la licence elle-même
- Interdiction des sous-licences
 - Tout utilisateur acquiert son droit d'utiliser l'oeuvre directement de l'auteur original, même si l'exemplaire qu'il a copié se trouve sur le serveur d'un autre preneur de licence. Pas de licences en chaîne.
- Extinction de la licence en cas de violation (valable en droit suisse)
- Limitation de responsabilité (peu d'application en droit suisse)
 - Le donneur de licence ne répond du dommage dérivant de la licence qu'en cas de faute grave ou de négligence
 - Régime en principe admissible, l'octroi d'une licence CC étant assimilable à une donation (art. 248 CO)

Green Road

- Mise à disposition en libre accès d'une œuvre déjà publiée (en ligne ou non, mais non pas en format OA)
- Question de la répartition contractuelle des droits de reproduction et de publication
- Modèles d'avenant à un contrat d'édition existent:
 - Science Commons Addendum
 - SPARC Author Addendum
- Auto-archivage ou dépôt institutionnel (ZORA, RERO DOC) auprès d'entités au bénéfice des autorisations nécessaires (en particulier, droits de conversion en formats d'archivage)

Green Road

- Quelles que soient les conditions du contrat passé antérieurement entre la maison d'édition et l'auteur d'un article, ce dernier se réserve le droit
 - (i) d'utiliser son œuvre à des fins non commerciales
 - (ii) de modifier son œuvre
 - (iii) d'autoriser des tiers à d'utiliser son œuvre, dans la mesure où la paternité lui en est attribuée et le journal dans lequel l'article a été publié en premier lieu est cité en tant que source
 - (iv) d'utiliser son œuvre dans le cadre d'un enseignement, de l'archiver dans un dépôt personnel ou institutionnel

Questions particulières

- Sociétés de gestion:
 - Entreprises privées gérant collectivement les droits d'auteur (SUISA, Pro Litteris, SSA, SWISSIMAGE, SWISSPERFORM)
 - Prélèvent notamment les redevances découlant des licences légales pour usage privé (p. ex. photocopieuses, réseaux intranet) en vertu d'un monopole légal
 - Répartissent le produit de ces prélèvements entre les auteurs affiliés
 - Etablissent des tarifs pour les divers types d'utilisation (ex. numérisation et mise en ligne d'une œuvre est réglée par le tarif multimédia)

Sociétés de gestion

- Problème de compatibilité avec CC 2.0; prise en compte dans CC 3.0
- « En Suisse, cependant, les titulaires de droits ayant adhéré à une société de gestion ne peuvent pas placer leurs œuvres sous contrat CC, car ils ont déjà cédé la gestion de leurs droits. »
- Position de la Suisa – et du site « officiel » dédié à la révision de la loi fédérale sur le droit d'auteur...

Œuvres littéraires et scientifiques – Pro Litteris

- Une licence Creative Commons n'est pas enfreinte par l'affiliation subséquente de l'auteur à Pro Litteris
- Droits accordés préalablement au preneur de licence (ex. exploitant de l'archive) ne sont pas touchés
- Pro Litteris accepte que certaines œuvres soient exclues du contrat de gestion collective
- Obligation d'informer Pro Litteris des droits préexistants (dénuée toutefois de sanctions en cas de violation)

Mais: L'œuvre rendue gratuitement accessible sur Internet ne participe pas à la répartition du produit des redevances pour reprographie (application par analogie du régime applicable aux « journaux gratuits »)

Recommandations

- Auteurs
 - Sensibilisation aux problématiques liées au droit d'auteur – et à la nécessité de ne pas céder systématiquement ses droits (ou d'octroyer une licence exclusive) à l'éditeur... quitte à payer soi-même pour être publié
 - Adoption généralisée de licences standardisées adaptées au domaine académique et adaptées en fonction de la juridiction concernée

Recommandations

- **Acteurs institutionnels (Universités / Bibliothèques)**
 - Développement d'archives institutionnelles
 - Subordination de l'octroi de fonds à l'obligation de rendre le résultat des recherches librement accessible ... ce qui est contraire à l'idée de valoriser la PI au mieux (problématique similaire à l'Open source)...
 - Assistance aux chercheurs dans le cadre de leur négociation avec les maisons d'édition privées (sur le modèle des offices de transfert de technologie)
 - Etablissement de politiques internes claires sur la question

Recommandations

■ Editeurs

- Négociation de droits exclusifs uniquement quant à l'utilisation commerciale de l'œuvre
- Traitement des utilisations pédagogiques et à des fins de recherche selon le principe du libre accès
- Transparence de la politique appliquée en matière de publication OA
- Simulation économique de modèles de revenus basés sur l'OA – coexistence de modèles (ex. Springer)

■ Repositories

- Analyse précise de la responsabilité pour hébergement de contenu de tiers.
- Mise en place de modèles de revenus accessoires et de services à valeur ajoutée (édition, recherche)

■ Questions ?

Michel Jaccard

jaccard@bccc.ch