

Propriété intellectuelle et université

Entre la privatisation et la libre circulation des savoirs

Marc Couture
Marcel Dubé
Pierrick Malissard

Ceci est la version du 5 mars 2010 de l'ouvrage publié
à l'automne 2010 aux Presses de l'Université du Québec

La version finale du manuscrit, identique à la version publiée,
est aussi disponible dans Archipel : <http://archipel.uqam.ca/3460>

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

Chapitre 1 La propriété intellectuelle : nature et portée juridique

Chapitre 2 Les formes de la propriété intellectuelle et leurs domaines d'application

Chapitre 3 La titularité de la propriété intellectuelle

Chapitre 4 La protection et l'exploitation de la propriété intellectuelle

Chapitre 5 La propriété intellectuelle : origine et évolution

Chapitre 6 L'université et la commercialisation des innovations techniques

Chapitre 7 La diffusion et le partage de l'information scientifique

Chapitre 8 L'enseignement médiatisé et le droit d'auteur

Chapitre 9 Les étudiants et la propriété intellectuelle

*Chapitre 10 La réglementation de la propriété intellectuelle dans les universités
canadiennes*

Conclusion

Appendice 1 Exceptions à la violation du droit d'auteur

*Appendice 2 Notes méthodologiques sur l'analyse des politiques des universités
canadiennes*

Appendice 3 Liste des documents des établissements universitaires cités

Appendice 4 Pratiques de cosignature dans diverses disciplines

Appendice 5 La gestion numérique des droits

Appendice 6 L'accès libre, le logiciel libre et les licences associées

Références

INTRODUCTION

Sujet aride et réservé aux spécialistes jusqu'à récemment, la propriété intellectuelle est maintenant au centre de polémiques passionnées qui laissent voir toute l'importance des législations dans ce domaine pour l'ensemble de la société.

Nulle part ailleurs, peut-être, les nouvelles orientations légales en matière de propriété intellectuelle sont-elles plus lourdes de conséquences que dans le monde universitaire. Lieux privilégiés de création au sens large, les universités sont aussi un lieu de diffusion, d'utilisation, voire de « recyclage », des idées, des savoirs et des innovations.

Les enjeux liés à la propriété intellectuelle se manifestent en effet dans tous les domaines d'activités que l'on retrouve à l'université et ce, de diverses manières. En enseignement d'abord, où les activités de création et de diffusion font intervenir tant les questions de « titularité » des droits de propriété intellectuelle que celle de l'utilisation ou de l'adaptation d'œuvres protégées en vertu de ces droits. En recherche aussi, où des questions similaires se soulèvent dans la diffusion des résultats de recherche, quels qu'ils soient, que dans la poursuite des travaux de recherche eux-mêmes, de plus en plus orientés et souvent menés en partenariat avec des organisations ou entreprises privées externes.

Ces activités ne constituent en fait que l'articulation concrète des grandes missions dévolues aux universités, soit la production et la transmission, notamment par la formation, des connaissances, missions, dont la mise en œuvre appelle la reconnaissance du bien-fondé et de la défense de la libre circulation des idées.

La propriété intellectuelle et l'enseignement

On associe généralement l'enseignement à la prestation en classe d'un enseignant, le plus souvent selon le modèle du « cours magistral ». Mais la prestation orale de l'enseignant a de tout temps été complétée, de manière explicite ou implicite, par des documents produits sur divers supports. Depuis quelques décennies, et surtout depuis la généralisation des technologies informatiques et l'avènement du web, aux œuvres imprimées – syllabus, notes de cours, articles, extraits ou recueils de textes, manuels – se sont ajoutées des œuvres employant d'autres médias. Parmi celles-ci, on retrouve, d'une part, les présentations en classe – documents audiovisuels, Power Point, animations, pages web – et, d'autre part, les ressources mises à la disposition des apprenants – didacticiels, exercices et autres logiciels, sites web associés à un cours.

Tant la création de ces œuvres, le plus souvent effectuée par les enseignants eux-mêmes, que leur utilisation dans un contexte d'enseignement soulèvent de nombreux et délicats enjeux en matière de propriété intellectuelle. Qui est titulaire des œuvres créées par les enseignants? À quelles conditions peut-on reproduire, présenter en classe ou intégrer à un document en ligne destiné à l'enseignement une œuvre ou une partie d'une œuvre protégée par le droit d'auteur?

Il ne faut pas oublier non plus les œuvres créées par les étudiants, que ce soit dans un cours, dans un programme de deuxième ou troisième cycle ou dans des travaux qui leur sont confiés, parfois dans le cours d'un emploi rémunéré. Ici aussi se posent tant la question de la titularité des œuvres que celle des conditions permettant l'inclusion dans ses productions d'œuvres ou de parties d'œuvres protégées, et ici aussi ces œuvres font de plus en plus appel aux nouveaux médias, dont certains mettent à l'épreuve des législations qui ont été conçues bien avant la l'avènement du « web 2.0 », voir du web tout court.

Il convient également de considérer le mode d'enseignement particulier que constitue l'enseignement à distance, qui vise à compléter voire, dans certains cas, à remplacer totalement l'enseignement traditionnel dispensé en salle de classe. Par définition, l'enseignement à distance est un enseignement médiatisé, traditionnellement fondé sur l'usage de documents imprimés et audiovisuels, mais qui fait lui aussi de plus en plus de place aux nouveaux médias. Bien que les enjeux soient ici en principe les mêmes que ceux qui concernent les œuvres utilisées pour l'enseignement traditionnel, une problématique nouvelle s'est associée à la notion de cours (à distance ou en ligne), entité prenant la forme d'un système formé d'un ensemble de ressources et de documents auxquels, en règle générale, diverses personnes ont contribué selon divers modes de collaboration. La question, primordiale, de la « propriété » des cours en ligne est ainsi devenue un enjeu majeur, du moins dans les établissements qui ont recours ou songent à recourir de manière significative à ce mode d'enseignement.

La propriété intellectuelle et la recherche

Tout comme l'enseignement, la recherche est à la fois productrice et utilisatrice de créations. Selon la tradition universitaire, ces créations consistent principalement en des textes : rapports de recherches, articles scientifiques (incluant les comptes rendus de communications) et ouvrages spécialisés. Mais avec les changements dans les modes de financement et d'organisation de la recherche survenus durant les dernières décennies du XX^e siècle, les activités de recherche débouchent de plus en plus souvent sur d'autres types de productions, associées à diverses catégories de propriété intellectuelle.

On retrouve d'abord les inventions ou autres innovations techniques susceptibles d'être protégées par le régime des brevets – dont le domaine d'application semble s'élargir constamment – mais aussi des productions plus spécifiques à certains domaines comme les logiciels, les obtentions végétales, les dessins industriels et les topographies de circuits imprimés. Il ne faut pas oublier non plus les données issues de la recherche, qui peuvent prendre de multiples formes – données numériques résultant de mesures expérimentales, mais aussi images, documents audiovisuels, notes d'observations, transcriptions d'entrevues, etc. Bien que ne constituant généralement pas à proprement parler des « œuvres originales » au sens juridique du terme et, de ce fait, n'étant pas couvertes par les législations de propriété intellectuelle, les données possèdent une valeur intrinsèque et leur gestion doit répondre à une série de critères associés entre autres aux règles de confidentialité et d'éthique, ce qui pose la question sinon de leur propriété, du moins du contrôle de leur conservation, de leur distribution et de leur diffusion.

Bref, il est de nos jours peu de dimensions de l'activité universitaire qui ne fassent tôt ou tard intervenir des questions ou des enjeux de propriété intellectuelle. Force nous est cependant de constater qu'en dépit d'un important travail de sensibilisation effectué ces dernières années, les

connaissances en la matière chez les acteurs concernés semblent demeurer la plupart du temps imprécises, fragmentaires et hésitantes.

La propriété intellectuelle et les missions des universités

Dans toute société quelque peu organisée, il en est bien peu pour contester la vocation première ordinairement dévolue aux universités : assurer la formation supérieure de la collectivité. Là où les divergences ou les oppositions s'installent c'est en ce qui concerne les inflexions qu'il convient de donner aux diverses fonctions de ces établissements pour que ceux-ci s'acquittent avec loyauté et diligence et le plus correctement possible de leur grande mission éducative.

En ce sens, certains voudront mettre l'accent sur l'enseignement, estimant qu'il se situe au cœur même de l'acte éducatif qui à la fois définit le rôle et légitime l'existence de ces institutions. D'autres, au contraire invoqueront que ce qui singularise réellement l'université est son activité de recherche, sans laquelle le corpus des connaissances ne pourrait que très peu évoluer ni faire l'objet d'une évaluation critique constante. D'autres avanceront encore que sans cette contribution à la production, au renouvellement ou à l'amélioration des connaissances, l'université perdrait sa principale raison d'être pour la société et ne parviendrait plus à attirer dans ses rangs les chercheurs qui y trouvent actuellement un lieu de rattachement privilégié.

Mais définir les universités avant tout comme des lieux de formation ne fait que souligner le caractère complémentaire de ces diverses fonctions et responsabilités, en même temps que d'en assurer la cohérence. Les programmes d'enseignement que proposent les universités permettent aux étudiants, dans un vaste éventail de disciplines et de champs d'études, d'acquérir les connaissances de base et de développer des habilités et attitudes générales ou professionnelles qui leur serviront par la suite pour la mise à niveau de ces connaissances. Ces mêmes programmes les appuient également pour l'accession, comme consommateurs autant que producteurs, à la recherche fondamentale ou appliquée, source de connaissances nouvelles et portail privilégié de leur créativité.

La formation – à tous les cycles – devrait donc servir de guide et constituer l'axe premier des activités des universités. Pourtant, à partir des années 1980-1990, les impératifs de la recherche appliquée ont généré une nouvelle réalité et un nouveau langage. Depuis lors les universités sont devenues, ou ont été incitées à devenir, des partenaires majeurs de l'entreprise, tant publique que privée, dans « l'économie du savoir » et il n'est pas rare désormais d'entendre des références à leurs « missions stratégiques et prioritaires de développement » (Gouvernement du Québec, 1998, p. 43). Or, bien que l'on puisse invoquer que ces collaborations « donnent l'occasion d'impliquer les étudiants au cœur du processus de recherche » (p. 43), ce partenariat n'apparaît que très marginalement orienté vers sa vocation première : la formation. En effet, comme le signalait d'ailleurs récemment le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (2004), en présentant son document de consultation qui propose la transformation de cet organisme subventionnaire en un « conseil du savoir » :

[...] au XXI^e siècle, les universités assument des responsabilités qui dépassent largement le cadre des étudiants et des établissements postsecondaires. Elles sont confrontées à de nouveaux défis. [...]

Le rôle des chercheurs n'est pas seulement d'approfondir les connaissances, même si cette dimension reste capitale. Ils doivent aussi développer des compétences plus poussées pour faire passer le savoir de la recherche à l'action et, dans la foulée, tisser des liens avec un large éventail de chercheurs, de partenaires et de groupes intéressés dans tout le pays. (p. 2-3)

Ce faisant, la recherche de type universitaire de plus en plus définie comme « orientée vers l'action » est devenue une activité autonome, un service que les professeurs-chercheurs universitaires sont appelés à dispenser à certains acteurs influents de la collectivité, puisqu'ils en sont les principaux agents de développement économique. Certains vont même jusqu'à avancer que l'innovation constitue une quatrième¹ mission des universités.

La propriété intellectuelle et la libre circulation des idées

En résultante de ces nouvelles demandes, le milieu universitaire est directement interpellé par de nouvelles dispositions, ou à tout le moins des « tendances lourdes », qui sont susceptibles d'entraver la libre circulation des idées ou de restreindre l'aire de ce qui constitue à la fois un patrimoine culturel commun et un élément fondamental pour le développement de la recherche : le domaine public.

Farouchement opposé, par tradition, à la privatisation des savoirs, le monde universitaire se retrouve maintenant dans une position ambiguë. De fait, confrontées depuis nombre d'années avec un problème chronique de sous-financement, les universités se tournent de plus en plus souvent vers les mécanismes de protection de la propriété intellectuelle dans le but clairement avoué de générer de nouveaux fonds pour ses activités. Dans leurs efforts pour commercialiser les résultats de leur recherche, les universités se retrouvent dans une position difficile pour défendre un domaine public attaqué de toutes parts depuis quelques décennies.

Le monde universitaire, qui constitue un milieu tout à fait particulier – songeons seulement à la notion de liberté universitaire, dont ne bénéficient ni les autres organisations publiques ou parapubliques, ni leurs membres, même dans le secteur de l'éducation –, a un rôle de premier plan à jouer dans le débat que suscite le respect et la mise en œuvre du régime juridique de la propriété intellectuelle, qui a certes le potentiel de privatiser le savoir, le réservant à ceux qui en ont les moyens, mais aussi celui de le libérer pour le rendre accessible au plus grand nombre.

Cet ouvrage propose au lecteur une vue d'ensemble des enjeux entourant le lien entre les activités menées au nom des missions de l'université et la mise en œuvre du régime juridique de la propriété intellectuelle. Pour ce faire, il réunit les éléments d'information essentiels, notamment sur le plan juridique, présente de grandes synthèses, fondées à la fois sur l'expérience des auteurs et la littérature spécialisée, en offrant des pistes d'action et de réflexion et, finalement, dans ce qui constitue sa contribution la plus originale, il dresse un portrait exhaustif et détaillé de la réglementation des universités canadiennes en matière de propriété intellectuelle.

Les chapitres 1 à 4 présentent les fondements juridiques de la propriété intellectuelle, en s'appuyant sur des extraits de textes de lois, mais surtout de jugements qui fondent les interprétations des nombreux concepts et dispositions que le législateur n'a pas voulu préciser. Bien que la législation canadienne – et québécoise à l'occasion, quand le droit civil est en cause – soit considérée en priorité, d'autres juridictions – américaine et britannique surtout – seront invoquées, en raison notamment des grandes similarités que l'on retrouve dans certaines dispositions des législations des divers pays².

-
1. La troisième étant constituée de ce qu'on désigne souvent par les « services à la collectivité ».
 2. Le lecteur intéressé à une comparaison exhaustive des dispositions relatives à la propriété intellectuelle des législations australienne, britannique et américaine et à une étude détaillée de leur application au monde universitaire est invité à consulter l'ouvrage de Monotti et Ricketson (2003). Celui-ci, qui ne traite pas du contexte

Le lecteur remarquera que dans ces chapitres, le rôle et le format des notes en bas de page diffèrent de ce qu'on retrouve dans la suite du texte. Ces notes respectent des normes de références qui s'appuient sur la particularité des sources généralement utilisées par les juristes : la loi (textes législatifs, réglementaires) et la jurisprudence (décisions judiciaires)³. Seule exception : les références doctrinales, pour lesquelles on a adopté les normes bibliographiques propres aux sciences sociales qu'utilise l'ensemble de l'ouvrage.

Le chapitre 5 joue le rôle de charnière entre la présentation des régimes juridiques, dont il campe les origines, et la seconde partie de l'ouvrage, où les enjeux propres aux diverses pratiques en cours dans le monde universitaires sont tour à tour examinés. Il présente les origines et l'évolution de la propriété intellectuelle, en montrant notamment comment deux conceptions radicalement différentes – le *copyright* britannique et le *droit d'auteur* de la tradition civiliste continentale – apparues au cours du XVIII^e siècle ont marqué le développement des législations en matière de propriété intellectuelle dans les pays industrialisés. Il évoque aussi comment, dans les deux siècles qui ont suivi, les communautés scientifiques et le monde universitaire ont été interpellés par ces nouvelles notions.

Le chapitre 6 se penche sur le lien entre la recherche universitaire et le monde industriel, en décrivant l'évolution de la situation aux États-Unis à partir du début des années 1980. Les universités s'y sont alors vu confier par les pouvoirs publics un nouveau rôle en matière de commercialisation des innovations techniques résultant des recherches menées en leur sein, ce qui s'est manifesté notamment par l'arrivée en force du *brevet universitaire*. Appuyé (aux États-Unis) par une législation spécifique, ce mouvement, dont il est difficile même après trente ans de déterminer les effets précis et l'issue probable, s'est répandu dans les autres pays industrialisés, dont le Canada.

Le chapitre 7 est consacré aux produits plus traditionnels issus des recherches : l'information scientifique, formée des données et résultats de recherche, mais surtout des multiples documents qui font connaître ceux-ci. On y montre comment les nouveaux médias et moyens de communication, couplés avec une manière originale de mettre à contribution le droit d'auteur, est en voie de révolutionner la diffusion et le partage de l'information scientifique, avec comme horizon la mise en *accès libre*, pour tous et en tout temps, de l'ensemble de cette information.

Le chapitre 8 examine les enjeux relatifs aux œuvres relevant de l'*enseignement médiatisé* qui, à la faveur du développement des technologies de l'information et des communications et de l'avènement de l'Internet, prend une place croissante dans les activités de formation, dans un contexte où la formation à distance (offerte de plus en plus en ligne) occupe une place grandissante dans le monde universitaire. Dans ce domaine, les tendances contraires – privatisation et partage – décrites aux deux chapitres précédents ont été tour à tour à l'œuvre, dans une lutte dont l'issue n'est pas encore claire.

Le chapitre 9 aborde la question de la propriété intellectuelle non pas cette fois en fonction d'un domaine d'activité, mais plutôt de celui d'un groupe qui, tout en contribuant de façon majeure à la création universitaire, est souvent traité en « parent pauvre » – sinon carrément exclus – des

canadien, couvre sensiblement les mêmes sujets que le présent ouvrage, mais dans une perspective résolument juridique.

3. Le mode de citation de ces sources habituellement retenu par la communauté juridique au Canada est colligé dans le *Manuel canadien de la référence juridique* (Revue de droit de McGill, 2006), aussi appelé *Guide McGill*.

discussions ou négociations qui concernent les enjeux de propriété intellectuelle : les *étudiants*. On y traite notamment des critères et des pratiques – dont les étudiants souvent à la fois les témoins impuissants et les premiers touchés – qui déterminent la qualité d’auteur ou d’inventeur et l’attribution de la titularité de la propriété intellectuelle; le cas particulier des thèses et des mémoires fait l’objet d’une attention particulière.

Finalement, le chapitre 10 décrit comment les universités canadiennes ont traité dans leur réglementation ces divers enjeux en matière de propriété intellectuelle. S’appuyant, comme dans la première partie de l’ouvrage, sur de nombreux extraits de textes réglementaires, il offre une vue d’ensemble qui, tout en soulignant les points de convergence et de divergence entre les textes, fournit une bonne idée de la diversité des conceptions, des perspectives et des traditions, voire des visions de l’Université, qui les ont inspirés.

Il convient de prévenir dès maintenant le lecteur que dans l’ensemble de l’ouvrage, les extraits de textes en anglais, qu’il s’agisse de lois, de politiques ou d’ouvrages de référence, sont présentés dans leur langue originale, sauf quand une traduction officielle est disponible.

Cet ouvrage a été le fruit d’une collaboration de plusieurs années entre ses trois auteurs, qui en ont défini le contenu et ont discuté des versions préalables de l’ensemble des textes. Cependant, la version finale de chacun des chapitres relève de l’unique responsabilité de son ou de ses auteurs; les textes non signés sont de la responsabilité de Marc Couture, qui a agi comme coordonnateur de l’équipe au cours de ces années, puis comme directeur de publication lors des dernières étapes des travaux.

La rédaction de cet ouvrage a bénéficié de la collaboration d’un certain nombre de personnes que nous tenons à remercier. D’une part, Marc Couture tient à souligner la qualité du travail de recherche documentaire effectué dans un premier temps par Hugues Chicoine, puis poursuivi de manière exhaustive par Alexandre Francis, véritable détective de l’Internet, qui a entre autres épluché les sites des universités canadiennes pour y débusquer tout ce qui concerne la propriété intellectuelle. Il remercie également Étienne Harnad, infatigable défenseur de l’accès libre, pour ses commentaires très judicieux sur le chapitre 7. D’autre part, Marcel Dubé veut souligner l’apport significatif et remercier de façon particulière Térésa Lavoie et Louka Beaulieu qui ont tour à tour, à titre d’auxiliaires de recherche, procédé au repérage de la documentation juridique pertinente, plus particulièrement en droit américain, et notamment en ce qui a trait à la notion de « domaine public » et au droit de propriété intellectuelle de l’employeur. Il adresse aussi des remerciements tout particuliers aux professeurs René Pepin et Louise Bernier, qui ont bien voulu lire et commenter les quatre premiers chapitres de l’ouvrage et prodiguer à leur auteur leurs avis et conseils.

Nous remercions également, pour leurs suggestions et commentaires pertinents, les deux évaluateurs anonymes qui, à la demande de l’éditeur, ont examiné une première version du manuscrit.

Nous tenons enfin à remercier la Faculté de droit de l’Université de Sherbrooke qui, dans le cadre de son programme interne d’aide à la recherche, a assuré la rémunération de Madame Térésa Lavoie, de même que la Fondation du Barreau du Québec qui, par son programme d’attribution de subventions, a financé les recherches menées par M. Beaulieu et Chicoine; Me Claire Morency, directrice générale de la Fondation, a droit à notre plus sincère reconnaissance pour sa compréhension et sa patience exemplaires, qui furent plus d’une fois mises à l’épreuve au cours de ces années.