

9

Les étudiants et la propriété intellectuelle

Marc Couture

Chapitre 9 de l'ouvrage paru à l'automne 2010

Propriété intellectuelle et université.

Entre la privatisation et la libre circulation des savoirs

Ceci est la version du 5 mars 2010 du manuscrit

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

LES ÉTUDIANTS ET LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Les productions des étudiants qui peuvent faire l'objet de la propriété intellectuelle relèvent de deux contextes différents. D'une part, pour répondre aux exigences de leurs cours ou de leurs programmes, ils créent divers types d'œuvres, principalement littéraires, mais aussi d'autres types : œuvres musicales, dramatiques ou artistiques, dans les programmes relevant de ces domaines. Certains conçoivent des logiciels (qui sont des œuvres littéraires, au sens de la Loi), surtout dans les cours ou programmes en génie et en informatique. Plus encore, aux cycles supérieurs, la rédaction d'une œuvre (mémoire, thèse ou travail similaire) constitue une exigence essentielle. Quelques étudiants, dans les domaines scientifiques et techniques surtout, ont aussi l'occasion de réaliser des inventions au cours des travaux pratiques reliés à leurs études.

D'autre part, au cours de leurs études, les étudiants occupent souvent des emplois rémunérés associés à des projets d'enseignement, de recherche ou de création ou, parfois, à des collaborations entre l'université et un commanditaire, organisation ou entreprise. Parfois, ces emplois ne comportent que de simples tâches techniques, bien circonscrites, que l'on confie normalement à des étudiants peu expérimentés, généralement de premier cycle. Mais avec l'expérience acquise et la progression dans les études, les étudiants en viennent à pouvoir réaliser l'ensemble des tâches du métier de chercheur et à acquérir une grande autonomie dans leur travail; on leur confie alors des projets complets ou des parties de projets, qu'ils définissent et contrôlent en bonne part.

Deux questions, interreliées, se posent alors :

- À quelles conditions et dans quelle mesure et les étudiants peuvent-ils détenir la qualité d'auteurs ou d'inventeurs?
- Quand ils détiennent cette qualité, à qui revient la titularité des œuvres et inventions qu'ils ont créées ou auxquelles ils ont contribué?

Après avoir répondu à ces deux questions, nous examinerons un autre volet de la propriété intellectuelle, soit l'utilisation des créations protégées, en nous penchant tant sur l'utilisation par les étudiants, dans leurs travaux, d'œuvres créées par d'autres, que sur l'utilisation, par les établissements, des créations des étudiants.

Les œuvres créées par les étudiants et la reconnaissance de la qualité d'auteur

Comme on l'a vu au chapitre 3, la Loi ne définit pas la notion d'auteur; ce sont les tribunaux qui ont établi les critères généraux permettant d'attribuer à une personne la qualité d'auteur. Ainsi, il est établi que pour être auteur (ou coauteur), il faut avoir contribué, de manière substantielle ou significative, au caractère original de l'œuvre ce qui, pour reprendre les termes de la Cour suprême du Canada¹, signifie que cette contribution doit témoigner de « [l]'exercice [d'un] talent et [d'un] jugement que requiert la production de l'œuvre [...] ».

1. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1R.C.S. 339 (352 et s.).

Mais le jugement précité ne précise pas ce qu'est une contribution « substantielle » ou « significative ». Ce sont les tribunaux appelés à se prononcer dans des causes, peu nombreuses, touchant la reconnaissance de la qualité d'auteur qui fournissent quelques éléments de réponse. Ainsi, un jugement de 2008 de la Cour supérieure du Québec², résume ainsi, par la négative, l'état de la jurisprudence :

Le simple fait de fournir des idées ne confère pas la qualité d'auteur. [...] Le fait d'émettre des suggestions ne confère pas la qualité d'auteur non plus.

La personne qui n'apporte que des révisions n'est pas considérée comme coauteur.

Le simple fait de donner des consultations et même d'inspirer une œuvre ne confère pas la qualité d'auteur ou de coauteur d'une œuvre. (les références à d'autres décisions ont été omises)

Ces conclusions rejoignent celles du jugement *Neudorf v. Netzwerk*, évoqué au chapitre 3, tel que le décrit Leduc Campbell (2000, p. 2) :

The Court recognized the plaintiff's role in "nurturing and teaching McLachlan, being a guiding and disciplinary force, helping manifest the songs (...)" [at par. 136]. However, the Court found on his part no original contribution of expression in three of the four songs.

Comme on l'expliquait au chapitre 2, la propriété intellectuelle « scientifique » (ou universitaire) ne constitue pas une forme distincte de propriété intellectuelle et, par conséquent, est assujettie aux mêmes dispositions juridiques que l'ensemble des œuvres, dont celles qui régissent l'attribution de l'autorat (ou du coautorat). C'est ce que confirment deux autres jugements canadiens, qui traitaient spécifiquement des contributions respectives – et de la qualité d'auteur qui peut en résulter – des étudiants et des professeurs qui les supervisent et (ou) les embauchent.

Dans la première cause, *Goulet c. Marchand*³, deux professeurs (de droit, faut-il préciser) poursuivaient en diffamation François Marchand, un étudiant qui avait dénoncé publiquement l'absence de son nom de la liste des auteurs⁴ en couverture d'un manuel que ces professeurs avaient publié. Le manuel était basé sur des notes de cours pour lesquelles Marchand, qui avait été embauché pendant près d'une année afin d'y travailler, s'était vu reconnaître comme coauteur par les mêmes professeurs. Pour justifier la disparition du nom de l'étudiant de la couverture du manuel (il y était simplement remercié), les professeurs faisaient valoir, entre autres, que compte tenu du travail accompli par la suite, le manuel différait totalement des notes de cours. Voici quelques extraits du jugement, qui résume les arguments des parties; dans sa décision, le juge a donné entièrement raison à l'étudiant, condamnant les professeurs à lui verser près de 10 000 \$ de dommages non pécuniaires⁵.

2. *Lachance c. Productions Marie Eykel inc.* [2008] J.Q. 9759 (C.S.), parag. 49 à 51.

3. J.E. 85-964 (C. S.).

4. Dans la suite du texte, pour éviter la confusion, on distinguera l'« auteur » et le « signataire ». Le premier est celui qui répond aux critères permettant de détenir la qualité (ou le statut) d'auteur. Le second est celui dont le nom est indiqué au début de l'ouvrage, en couverture (pour un livre) ou en entête (pour les articles). On comprendra qu'un auteur peut ne pas être signataire (dans le meilleur des cas, il peut avoir choisi de conserver l'anonymat) et qu'un signataire peut ne pas être auteur. De même, une mention « avec la collaboration de... », en couverture ou non, qui exclut clairement la dimension « signature », peut très bien cacher une contribution suffisante pour justifier la qualité d'auteur.

5. Précisons que le nom de Marchand fut ajouté (en dernière position) sur la couverture lors de la révision de la seconde édition du manuel, publiée après l'issue du procès.

Le défendeur [l'étudiant, François Marchand] soumet qu'il a rédigé environ 50 % du contenu de l'œuvre et qu'il ne peut s'expliquer pourquoi les demandeurs [les professeurs Goulet et Robinson] nient le fait qu'il soit coauteur du livre. (p. 2)

Selon le demandeur Jean Goulet, le défendeur François Marchand n'a œuvré que comme auxiliaire de recherche et d'enseignement. (p. 9)

Durant ce contrat, [l'étudiant] rencontrait des étudiants, faisait des questions, en enlevait, en ajoutait, puis rédigeait. [...] Les pièces P-15 et P-16 font voir les autres contrats qu'a eus le défendeur. P-15: « *préparer des instruments pédagogiques dans le cours « Théorie générale du domaine privé avec les professeurs A. Robinson et J. Goulet* », du 5 mai 1980 au 30 mai 1980; P-16 : « *Travailler à l'étude et à la révision des objectifs, des méthodes et de la documentation pédagogique pertinente au cours DRT-11390 - Théorie générale du domaine* », du 1^{er} octobre 1980 au 30 avril 1981. (p. 5-6)

Essentiellement, [la] position [des professeurs] est à l'effet que, oui, François Marchand a collaboré grandement à la préparation de ce qu'ils appellent le recueil de notes P-10 mais que l'œuvre P-2 [le manuel] constitue par son aspect pédagogique et sa forme originale et exclusive une toute autre œuvre que P-10. Le défendeur a déclaré à ce sujet que P-2 n'était qu'une mise en forme bien faite de l'édition préliminaire [i.e. les notes de cours]. (p. 8-9)

La seconde cause, *Boudreau v. Lin*⁶, concernait un professeur ayant publié sans aucune modification (sauf le remplacement du nom de l'étudiant par le sien et celui d'un collègue) un texte qui lui avait été soumis par un étudiant comme travail noté dans un de ses cours. Ici aussi, le juge avait rejeté les arguments du professeur, qui justifiait son statut d'auteur par son rôle de superviseur, dans les termes suivants :

I find as a fact that the professor offered editorial suggestions, and, on a conceptual level, that he attempted to direct the student in his paper to a less technical and more management-oriented view, as befitted a course of study in the Masters of Business Administration program. But, it was clear from the evidence, the professor was neither the originator nor the developer of any substantive ideas or concepts. His contribution consisted of general comments that were directed to polishing the paper and were those which one expects from a professor who is editing and discussing a paper written by a student. None of the changes he proposed affected the substance of the paper. (parag. 26)

On le voit, les tribunaux canadiens⁷ ne semblent pas hésiter à reconnaître la qualité d'auteur à un étudiant qui a contribué de manière substantielle à la création d'une œuvre, malgré son statut de subordonné lié à la relation pédagogique ou, dans le contexte d'un travail rémunéré, d'un rapport hiérarchique. De plus, ces jugements indiquent clairement que l'attribution de cette qualité ne peut se fonder sur l'exercice de fonctions de supervision, de conseil, de lecture critique ou de mise en forme, à tout le moins lorsqu'aucune modification substantielle de l'œuvre n'en résulte.

Mais la perspective juridique du *copyright* est en grande partie fondée sur le postulat que pour encourager la création d'œuvres, qui profite à toute la société, il est nécessaire d'offrir une incitation aux auteurs sous la forme d'une possibilité pour eux, à titre de titulaires de ce *copyright*, de bénéficier des retombées financières de l'exploitation commerciale de leurs œuvres. Cependant, dans le monde universitaire, comme on l'a souligné aux chapitres précédents, l'exploitation commerciale des œuvres n'y revêt pas en règle générale un caractère pécuniaire, du moins pour les auteurs⁸. Et si

6. (1997) 75 C.P.R. (3d) 1 (Ont. G.D.).

7. On retrouve des cas analogues du côté des États-Unis (par exemple, *In re Katz*, 687 F. 2d 450), mais qui concernent la co-invention plutôt que le coautorat.

8. Cependant, des manuels à diffusion modeste peuvent tout de même générer des revenus non négligeables, surtout pour un étudiant. Ainsi, une fois reconnu comme coauteur (et cotitulaire), François Marchand a pu toucher pendant quelques années des redevances annuelles de l'ordre du millier de dollars (communication privée, 11 mai 2009).

la titularité peut parfois constituer un enjeu, comme on l'a vu par exemple pour la possibilité de réutiliser ses propres travaux, le fait d'être désigné explicitement comme auteur est de loin l'enjeu principal⁹. Cet enjeu qui, sur le plan juridique, relève non pas du *copyright* mais du droit moral d'attribution (voir chapitre 1), présente néanmoins souvent des dimensions financières majeures, bien qu'indirectes.

En effet, les publications savantes jouent un rôle de premier plan dans la carrière des chercheurs; on peut dire que c'est ce qui détermine en bonne partie la place d'un chercheur dans la hiérarchie de sa discipline. C'est là d'ailleurs le sens de l'adage bien connu « *publish or perish* ». Et même si dans certaines situations, par exemple les demandes de financement aux grands conseils subventionnaires canadiens, des critères de qualité plutôt que de quantité ont été mis de l'avant, le nombre total de publications, dès qu'il atteint un nombre suffisant, est une information très prisée. Elle est d'ailleurs toujours mise bien en évidence dans les documents publics décrivant les chercheurs et leurs réalisations.

On comprendra dans ce contexte que ce n'est pas tant la reconnaissance de sa qualité d'auteur, qui ouvre la porte à la titularité du droit d'auteur, que la présence de son nom dans la liste des auteurs d'une publication, c'est-à-dire sa *signature*, qui constituera une « monnaie » dont l'échange et le partage seront l'objet d'enjeux (et de jeux) de pouvoir, d'influence et de négociation. Cette « monnaie » relève d'abord du « capital symbolique », comme disent les sociologues, mais elle présente aussi, comme le souligne avec justesse Pontille (2005), des dimensions financières importantes, associées notamment aux décisions concernant l'embauche et la promotion, fondées en partie sur l'évaluation du dossier de publications. Des études ont même calculé la valeur monétaire des articles : ainsi, Gomez-Meija et Balkin (1992, cités par Floyd, Schroeder et Finn, 1994) estimaient à près de 100 000 \$¹⁰, sur une période de 30 ans, la valeur monétaire des avantages que procure un article publié dans une revue de management prestigieuse.

Les étudiants et la cosignature

Clairement, les enjeux liés aux pratiques de cosignature¹¹ touchent toutes les catégories de personnes qui contribuent aux travaux de recherche. Mais, parmi eux, les étudiants¹² se distinguent dans la mesure où ils dépendent largement, tant pour la réussite de leur programme d'études que pour le démarrage de leur carrière, des jugements, recommandations ou décisions des professeurs qui les supervisent. De ce fait, ils disposent d'un pouvoir de négociation, ou du moins de contestation, plutôt limité quand vient le temps de discuter de cosignature.

Heureusement, cette situation d'assujettissement, pouvant facilement déboucher sur une forme d'iniquité, a été reconnue par les organisations de recherche et les universités, qui ont mis en place diverses mesures pour y remédier. Mentionnons en premier lieu les politiques d'éthique et d'intégrité en recherche que les établissements nord-américains ont été incités, voire obligés à mettre en place

9. Cet enjeu existe aussi dans le monde de l'édition « régulière », mais il occupe une place moins importante que la titularité, qui est le levier permettant de négocier des redevances. En témoignent l'usage de pseudonymes, ou encore le recours à des prête-plumes.

10. Les auteurs avancent le chiffre de 84 134 \$, dont la précision paraît sinon suspecte, du moins peu réaliste.

11. Voir Claxton (2005) pour une excellente présentation de ces enjeux.

12. On peut aussi inclure les stagiaires postdoctoraux, dont le statut est à plusieurs égards semblable à celui des étudiants.

au cours des années 1990, à la suite d'une série de scandales retentissants. Au Canada, c'est la fameuse « affaire Fabrikant »¹³ qui a été l'élément déclencheur du mouvement ayant amené les grands organismes subventionnaires fédéraux canadiens à imposer cette exigence aux établissements comme condition d'admissibilité à leur financement.

Ces politiques énumèrent généralement une série de comportements répréhensibles, formant ce qu'on appelle l'inconduite scientifique, parmi lesquels on retrouve certaines pratiques en matière de reconnaissance de l'autorité. Ainsi, la politique en matière de probité de l'École Polytechnique de Montréal inclut parmi ses exemples d'inconduite :

- ne pas reconnaître de façon appropriée toute personne qui a contribué intellectuellement, de façon significative, à une publication, à des travaux ou autres activités. [...]
- [...] indiquer comme coauteur, avec ou sans sa permission, le nom d'une personne qui n'a eu aucun apport intellectuel significatif.

École Polytechnique, *Politique en matière de probité* (2002)¹⁴

En second lieu, des organisations disciplinaires ou professionnelles ont émis des directives en matière de cosignature. Ces directives présentent beaucoup de similarités entre elles, tout en différant considérablement sur le plan de la précision. Certaines laissent une large place à l'interprétation, comme celles de l'American Psychological Association (APA, 2002) :

- (a) *Psychologists take responsibility and credit, including authorship credit, only for work they have actually performed or to which they have substantially contributed.*
- (b) *Principal authorship and other publication credits accurately reflect the relative scientific or professional contributions of the individuals involved, regardless of their relative status. Mere possession of an institutional position, such as department chair, does not justify authorship credit. Minor contributions to the research or to the writing for publications are acknowledged appropriately, such as in footnotes or in an introductory statement.*
- (c) *Except under exceptional circumstances, a student is listed as principal author on any multiple-authored article that is substantially based on the student's doctoral dissertation.*

D'autres sont plus explicites, ce qui les rend davantage opérationnelles, comme celles de l'International Committee of Medical Journal Editors (ICMJE), appliquées par de nombreuses revues du domaine biomédical¹⁵ (ICMJE, 2006) :

- *Authorship credit should be based on 1) substantial contributions to conception and design, acquisition of data, or analysis and interpretation of data; 2) drafting the article or revising it critically for important intellectual content; and 3) final approval of the version to be published. Authors **should meet conditions 1, 2, and 3.** [...]*
- *Acquisition of funding, collection of data, or general supervision of the research group alone does not constitute authorship. [...]*
- *Each author should have participated sufficiently in the work to take public responsibility for appropriate portions of the content. (notre soulignement)*

13. Du nom d'un professeur d'ingénierie de l'Université Concordia qui, au début des années 1990, a abattu quatre employés de son département après avoir dénoncé des situations d'inconduite scientifique qui y avaient cours selon lui; certaines, qui se sont avérées par la suite, touchaient les pratiques de cosignature.

14. Pour des fins de lisibilité, nous avons adopté une convention spécifique pour les extraits des documents des universités; de plus, leurs notices ne se retrouvent pas dans les *Références*, mais à l'appendice 3.

15. En mai 2009, le site de l'organisation indiquait que plus de 700 revues appliquaient ces critères.

Enfin, mentionnons les politiques de propriété intellectuelle des établissements, qui contiennent souvent des dispositions destinées à clarifier la nature ou l'importance de la contribution justifiant (ou ne justifiant pas) l'attribution de l'autorité. Certaines de ces politiques énoncent des combinaisons de tâches similaires à celles que l'ICMJE a retenues. En guise d'exemple, voici ce que l'Université de Sherbrooke précise, dans sa politique de propriété intellectuelle s'appliquant aux étudiants et aux stagiaires postdoctoraux, l'une des plus détaillées qu'il nous ait été donné de parcourir :

- a) Chaque personne qui se déclare auteure doit avoir contribué de manière significative à au moins **deux des trois étapes** qui suivent :
 1. la conception et la mise en place du plan de travail,
 2. la collecte de données,
 3. l'analyse et l'interprétation des résultats.
- b) Chaque auteure, auteur a participé à l'organisation des idées, à la rédaction ou à la révision du contenu intellectuel du document.
- c) Chaque auteure, auteur a donné son approbation à la version finale du document et doit être en mesure d'en défendre individuellement le contenu. (notre soulignement)

Université de Sherbrooke, *Politique sur... la propriété intellectuelle des... étudiants...* (2001)

Si cette politique, à l'instar des directives de l'ICMJE, propose des critères assez élevés, d'autres par contre se révèlent moins exigeantes. Ainsi, la politique de propriété intellectuelle de l'Université du Québec à Montréal propose d'abord comme critères de cotitularité (section 6.4, non citée) une autre variante des règles précédentes, pour énoncer un peu plus loin (section 6.5.2, citée ci-après) des conditions beaucoup moins contraignantes en matière de cosignature :

À moins de stipulations différentes dans l'entente **ou de pratiques disciplinaires spécifiques**, les principes suivants s'appliquent :

- l'ordre des auteurs, auteurs doit être déterminé par l'importance de leur contribution à la publication (selon les critères établis en 6.4);
- toute personne ayant normalement droit d'être identifiée comme coauteure, coauteur **peut abandonner ce droit**. Dans ce cas, sa contribution doit être mentionnée par les auteurs, auteurs dans les remerciements ou à titre de collaboratrice, collaborateur; [...]
- lorsqu'une publication est basée en majeure partie sur les résultats ou le contenu du travail d'une étudiante, d'un étudiant, elle, il doit **normalement** en être l'auteure principale, l'auteur principal, à moins qu'elle, il **accepte qu'il en soit autrement**. (notre soulignement)

Université du Québec à Montréal, *Politique sur... la propriété intellectuelle* (2003)

On peut aisément questionner, dans le cas des étudiants, le caractère libre ou volontaire d'une éventuelle renonciation à être signataire, ou encore, selon les pratiques en cours dans le domaine (voir plus loin), à voir la place occupée par son nom traduire l'importance sa contribution. Il convient de plus de souligner que la nature et l'étendue possible de ces « pratiques disciplinaires spécifiques », qui sont régulièrement évoquées dans les documents réglementaires ou d'information des universités, ne sont jamais précisées.

D'autres établissements vont encore plus loin. Ainsi, dans un document d'information de l'Université Queen's à l'intention des étudiants de cycles supérieurs et de leurs directeurs de

recherche, on relie la reconnaissance de la qualité d'auteur non pas à l'importance de la contribution, mais au statut d'emploi¹⁶ :

In cases where the work done under terms of employment by a student employed as a Research Assistant is not part of the degree requirements, that student is not normally entitled to claim co-authorship.

Université Queen's, *Roles and responsibilities in graduate supervision* (2007)

alors qu'à l'Université de l'Alberta, en évoquant le rôle joué par les publications dans la carrière du professeur (mais, curieusement, pas dans celle de l'étudiant), on semble reconnaître au professeur, quelle que soit par ailleurs l'importance relative de sa contribution, le pouvoir de décision absolu en matière de cosignature, et on invite l'étudiant que cela ne satisferait pas... à choisir un autre directeur :

Students should be aware, however, that some professors may claim the right of first authorship for themselves. This may be the case where first authorship is seen as a requisite at the professor's particular career stage, or simply from the personal policy/preference of the professor. A student anticipating concerns on this matter should inquire in advance of choosing the professor as a supervisor. Where controversy does arise about who is entitled to be credited as first author, as co-author, and/or in what order the author credits should appear, the supervisor will usually decide the issue.

Université de l'Alberta, *Guide to intellectual property for graduate students and supervisors* (2004)

On le voit, en matière de reconnaissance de la qualité d'auteur, le monde universitaire oscille entre deux tendances. La première, normative et relativement homogène, ne s'éloigne pas tellement de la perspective juridique; tout au plus peut-on constater un déplacement assez subtil dans la nature des contributions considérées : on ajoute l'exigence d'une contribution substantielle à au moins une partie des travaux de recherche, tout en réduisant l'exigence relative à la contribution à la rédaction de l'œuvre, en acceptant des contributions du type « préparation du plan » ou « révision du texte », qui ne suffiraient peut-être pas pour se voir reconnaître comme auteur par un tribunal. On peut comparer à cet égard l'exigence de l'ICMJE « *revising [the paper] critically for important intellectual content* » avec la description, dans le jugement *Boudreau* précité, d'une contribution qui n'a pas été jugée suffisante : « *None of the changes he proposed affected the substance of the paper* ». On voit que l'écart, si tant est qu'il existe, est assez ténu.

La seconde, généralement informelle, s'inscrit dans les pratiques disciplinaires de cosignature qui, selon les études empiriques sur le sujet (voir Bates, Anic, Marusic et Marusic, 2004; Manton et English, 2008; Pontille, 2004; Sandler et Russell, 2005; Shapiro, Wenger et Shapiro, 1994), s'écartent notablement de la perspective juridique ainsi que des directives, à caractère éthique, des organisations disciplinaires et des politiques institutionnelles.

Mais en quoi consistent ces pratiques, et comment se différencient-elles selon les disciplines? Considérons en premier lieu, les pratiques relatives à la présence (ou l'absence) d'un nom dans la liste des signataires.

D'une part, on retrouve la pratique dite de l'auteur « fantôme » (« *ghost author* »)¹⁷. Elle consiste à ne pas inclure le nom d'une personne qui a pourtant contribué de manière significative à la recherche

16. On se rappellera les extraits, cités plus hauts, du jugement dans la cause *Goulet* (note 3).

17. Il convient de signaler que la signification des diverses appellations employées relativement au lien entre la présence dans la liste des auteurs et la contribution varie selon les études. Par exemple, « *ghost author* » peut

et (ou) à la rédaction de l'article. Cela peut se faire sans l'accord de la personne, qui est alors privée d'un droit, comme dans les deux causes touchant des étudiants mentionnées plus haut. Mais cela peut aussi être fait avec le consentement de l'auteur concerné (mais certainement de manière contraire à l'éthique), par exemple dans les recherches menées au sein des entreprises privées (Gøtzsche *et al.*, 2007) ou de certaines organisations publiques, dont les publications ne portent généralement pas le nom de leur(s) auteur(s), qui ont souvent été embauchés spécifiquement pour cette tâche. On retrouve aussi la situation où un coauteur n'est pas d'accord avec le contenu de l'article, mais ne désire pas s'opposer à sa publication, préférant simplement ne pas voir son nom y figurer.

D'autre part, on retrouve l'opposé de cette pratique, soit l'ajout parmi les signataires de personnes qui ne répondent pas aux critères mentionnés plus haut. À la limite, ces personnes peuvent n'avoir pas lu l'article, ou même n'avoir rien eu à voir avec la recherche où s'inscrit l'article. Les raisons ou contextes qui justifient ou favorisent cette pratique, que nous qualifierons d'autorat complaisant¹⁸ et qui serait selon certaines études plus répandue que la précédente (Sandler et Russell, 2005), sont variés.

- Des chercheurs membres d'une équipe ou d'un projet peuvent avoir conclu des ententes de réciprocité en vertu desquelles la même série de noms apparaît sur tout article issu de l'équipe ou du projet, peu importe qui a fait quoi.
- Un chercheur qui a facilité ou rendu possible la réalisation de la recherche, par exemple en fournissant des matériaux de base, des locaux, du financement, etc., mais qui n'y a pas participé directement, peut se voir ainsi remercié; c'est parfois une condition tacite de la poursuite de cette aide ou de cette « collaboration ».
- Un tel privilège peut être accordé à un membre de l'équipe qui a accepté une lourde tâche administrative et qui, pour la durée de son mandat, n'a plus beaucoup de temps à consacrer à des activités de recherche, ce qui risque de faire diminuer considérablement sa production scientifique.
- Un étudiant ou un chercheur en début de carrière peut souhaiter ajouter le nom d'un chercheur chevronné, même si celui-ci a peu ou pas participé à la recherche, dans le but de donner plus de notoriété à ses travaux, ou encore d'accroître les chances de voir l'article accepté dans une revue bien cotée¹⁹. La réciproque se produit également : un chercheur d'expérience peut inclure les noms de chercheurs – souvent des étudiants ayant collaboré à la recherche à titre d'assistants

parfois revêtir un sens complètement opposé, soit une personne dont le nom apparaît dans la liste des auteurs mais qui n'a fait qu'un travail de révision du texte de l'article, sans avoir participé à la recherche.

18. Dans la littérature sur le sujet, très majoritairement anglo-saxonne, cette pratique recouvre les notions de *honorary*, *guest* et *gift authorship* qui, comme on l'a dit plus haut, semblent revêtir des sens légèrement différents selon les auteurs.
19. L'efficacité d'une telle stratégie, quelle qu'en soit la justification sur le plan de l'éthique, est difficile à établir. D'une part, les articles sont en principe évalués sur leur contenu et non sur la base de la notoriété de leurs auteurs. D'autre part, dans plusieurs domaines (surtout en sciences sociales), l'évaluation se fait à double insu, c'est-à-dire que les articles sont anonymisés. Cependant, des études (voir Mainguy, Motamedi et Mietchen, 2005 et les travaux cités) ont jeté un doute sur l'efficacité réelle de cette modalité, car il est souvent possible d'identifier les auteurs à partir d'indices présents dans l'article; de plus, les rédacteurs en chef des revues, qui prennent la décision finale d'accepter ou de refuser l'article, connaissent l'identité des auteurs.

mais n'ayant pas contribué de manière substantielle à la recherche ou à la rédaction de l'article – dans le but d'aider ceux-ci dans le démarrage de leur carrière.

- Comme l'ont révélé des documents internes d'entreprises spécialisées dans la rédaction scientifique soumis lors d'un recours collectif concernant les effets d'un médicament (Barbour *et al.*, 2009), cette pratique, qui semble plus fréquente qu'on ne l'avait soupçonné jusque-là, peut être combinée avec celle de l'auteur « fantôme ». Ainsi, le nom d'un chercheur reconnu n'ayant fourni généralement qu'un accord de principe sur le contenu de l'article, ou au mieux quelques commentaires, est indiqué (avec son plein consentement) comme auteur principal, voire unique, et remplace celui du véritable auteur, qui se voit au mieux relégué au rang des personnes remerciées.

Cet ajout gratuit de noms d'auteurs peut être fait avec le plein accord de l'ensemble des « véritables » auteurs, ce qui en passant n'élimine qu'une partie des problèmes d'éthique liés à cette pratique. Mais cela peut aussi leur être imposé, plus ou moins explicitement, par le jeu des rapports hiérarchiques qui caractérisent le monde de la recherche. Et, comme on l'a dit plus haut, on imagine mal, par exemple, un étudiant remettre en question la pratique d'inclure de manière systématique le responsable de l'équipe ou le directeur du centre de recherche où il poursuit ses recherches.²⁰

Une situation particulièrement délicate à cet égard est la relation privilégiée entre un étudiant et son directeur de mémoire ou de thèse (Oddi et Oddi, 2000; Tryon, Bishop et Hatfield, 2007). S'il est vrai que celui-ci collaborera, sauf exception, aux travaux des étudiants qu'il dirige, cette collaboration ne se traduira pas toujours par une contribution substantielle, selon l'approche juridique (voir le jugement *Boudreau* précité), ou encore par la participation à l'ensemble des tâches exigées dans les directives des organisations. La présence du nom du directeur ne devrait donc pas être automatique.

Un enjeu particulier dans ce contexte concerne les mémoires et thèses par articles, apparues d'abord en sciences, mais qui se sont répandue dans beaucoup de domaines. On comprendra facilement le paradoxe que peut représenter une thèse formée en majeure partie d'articles dont l'étudiant n'est que cosignataire, alors qu'il s'agit d'une œuvre devant par définition démontrer sa capacité de mener une recherche originale de manière autonome. Les règlements relatifs aux thèses par articles, appelées aussi « thèses par insertion d'articles », prévoient à ce sujet des normes, variables d'un établissement ou d'un programme à l'autre, quant à la proportion d'articles dont le candidat doit être le premier ou le seul signataire. Certains règlements prévoient également la présence dans la thèse d'une section expliquant de manière détaillée la contribution du candidat à chacun des articles dont il n'est pas l'unique signataire.

Mais si l'on pousse le raisonnement à la limite, les étudiants qui convaincraient leur directeur de recherche d'appliquer les critères stricts de contribution substantielle pour la cosignature risqueraient de voir ceux-ci courir le risque de perdre leur financement, à cause de la réduction du nombre d'articles portant leur nom. Par un curieux retour des choses, c'est l'étudiant lui-même qui serait une des premières victimes de cette situation, car il pourrait perdre la possibilité de réaliser ses travaux, et même une partie de ses revenus (bourses, emplois d'assistant de recherche, etc.).

Un raisonnement analogue peut être appliqué pour l'ajout de noms de chercheurs qui assument un mandat de direction : on pourrait craindre qu'il soit extrêmement difficile de trouver des volontaires

20. Les associations étudiantes sont par contre beaucoup mieux placées pour intervenir à ce sujet.

pour assumer de telles tâches si la conséquence en était pour eux une réduction radicale du nombre de publications pendant les deux ou trois années (voire plus) que durent ces mandats.

Soulignons que les études sur le sujet (Manton et English, 2007; Wuchty, Jones et Uzzi, 2007) montrent que la prévalence de la cosignature et le nombre moyen d'auteurs sont très variables selon les domaines et disciplines. La cosignature est marginale dans les disciplines relevant des sciences humaines (philosophie, histoire), avec des taux inférieurs à 10% et un nombre moyen de signataires à peine supérieur à un. Par contre, elle est la norme dans les sciences de la nature (chimie, physique, biologie, médecine, etc.), avec 80 % à 90 % d'articles cosignés et un nombre moyen d'auteurs situé entre 3 et 4 (et un maximum qui peut dépasser la centaine pour certains articles issus de collaborations internationales; voir Pontille, 2008). Les autres disciplines se situent entre ces extrêmes (voir l'appendice 4).

À ces différences disciplinaires peuvent s'ajouter des différences géographiques, comme le suggèrent les données de Pontille (2004, chap. 5) qui, sur la base il est vrai d'un petit échantillon de revues, indiquent qu'en sociologie la cosignature est beaucoup plus rare en France et en Angleterre qu'aux États-Unis. Ces études ont également montré que, sauf en sciences humaines, tant le taux de cosignature que le nombre moyen de signataires ont augmenté régulièrement dans les dernières décennies du XX^e siècle.

Ces données permettent de penser que l'autorat complaisant est susceptible de se retrouver dans tous les domaines, et non seulement en sciences biomédicales (médecine, biologie), où l'on retrouve les plus grands nombres moyens d'auteurs par article et d'où proviennent la majorité des réflexions, des études et des actions en matière de pratiques de cosignature. Ainsi, en administration, malgré un nombre moyen d'auteurs à peine supérieur à deux, une présence significative d'autorat complaisant a pu être décelée (Manton et English, 2008).

La problématique de la cosignature comporte un autre volet, lié au précédent : celui de l'ordre des noms. Quel est le lien entre la place d'un nom d'un auteur et la nature ou l'importance de sa contribution? Et quelle est la valeur relative, en termes de « capital symbolique », de ces diverses positions? Ici encore, les pratiques sont très variées, suivant de grandes tendances propres aux diverses disciplines.

Trois modèles principaux ont été repérés pour l'ordre des noms (Pontille, 2004, chap. 6).

1. Les noms sont placés en ordre alphabétique (ou encore en ordre alphabétique inverse), ce qui fait de la question de l'ordre un enjeu négligeable, du moins en théorie²¹.
2. L'ordre des noms traduit, en ordre décroissant, l'importance relative des contributions, avec la possibilité d'indiquer dans une note l'équivalence des contributions de signataires voisins.
3. Le premier nom est celui de la personne (appelée auteur principal) ayant apporté, parfois de loin, la plus grande contribution à la recherche; il s'agit souvent d'un étudiant ou d'un chercheur junior. La dernière place est réservée à un chercheur d'expérience qui assume la responsabilité du projet et qui peut ou non avoir participé activement à la recherche ou à la rédaction de l'article. Dans les positions intermédiaires, l'ordre peut être alphabétique ou encore refléter, toujours en ordre décroissant, l'importance relative des contributions.

21. Cette affirmation peut cependant être nuancée, si l'on en croit l'étude d'Efthymoulou (2008), qui montre qu'en économie, où l'ordre alphabétique est la norme (Engers, Gans, Grant et King, 1999), les personnes dont le nom commence par une des premières lettres de l'alphabet ont plus de chances d'être embauchées dans un département prestigieux.

Certains domaines ont adopté l'un ou l'autre de ces modèles, par exemple, l'économie pour le premier et les sciences biomédicales pour le troisième²², alors que dans d'autres, comme en physique et en chimie, plusieurs modèles coexistent. Cela n'est pas sans soulever des difficultés – et de longues discussions – au moment de soumettre les articles issus d'un projet auquel collaborent des chercheurs de diverses disciplines.

Comme on l'a dit, l'importance de ces enjeux – la présence d'un nom dans la liste des signataires et sa position dans celle-ci – découle du rôle que jouent les publications dans le monde de la recherche, surtout en milieu universitaire. Et si l'on conçoit facilement l'effet néfaste que peut avoir l'omission d'un nom, pour la personne concernée, il est plus difficile d'évaluer la conséquence, pour un auteur « véritable », d'un allongement de la liste des signataires ou d'un changement de sa position dans celle-ci, compte tenu de la grande variabilité des pratiques constatées non seulement entre disciplines, mais aussi au sein d'une même discipline.

Une première conséquence est le risque d'une diminution de la visibilité, donc de la notoriété, d'un chercheur dans la littérature, en vertu des normes et des pratiques en matière de références bibliographiques. En effet, les formats des renvois dans le corps du texte, quand on a recours au système « auteur(s), année » (employé surtout en sciences sociales et humaines), de même que ceux des notices bibliographiques, prévoient généralement que l'on tronque la liste des noms au delà d'un certain nombre (généralement entre trois à six, selon le format imposé par la revue²³). Les autres noms sont alors amalgamés dans l'abréviation *et al.*; parfois, seul le premier nom demeure. L'ajout d'un seul signataire à un article peut donc parfois faire disparaître plusieurs noms dans les citations d'un article.

Mais la principale conséquence concerne les analyses de dossiers de publications que doivent régulièrement effectuer les chercheurs pour l'évaluation des candidats à des postes, des promotions, des subventions, des bourses, des prix, etc. Le sens commun et diverses anecdotes²⁴ suggèrent que, dans un tel contexte, la valeur accordée à chacun des signataires d'un article décroît avec le nombre de noms et la position dans la liste; cependant, aucune étude empirique récente²⁵ ne semble avoir analysé cet effet. Il est vrai qu'une telle étude, qui devrait idéalement être fondée sur l'évaluation de véritables listes de publications, ne serait pas facile à réaliser. En effet, d'autres facteurs jouent un rôle non moins important dans cette évaluation, par exemple la longueur de l'article, la quantité d'informations qu'il contient (Seglen, 1996), la qualité (ou la réputation) de la revue, telle que perçue ou mesurée par son facteur d'impact, le nombre de citations reçues par l'article, etc. On a

-
22. La signification de la dernière position ne semble cependant pas univoque. Voir à ce sujet deux études empiriques portant sur des revues de ce domaine : Baerlocher, Newton, Gautam, Tomlinson et Detsky (2007), de même que Bates *et al.* (2004).
 23. Les normes de l'APA, employées non seulement en psychologie mais aussi dans d'autres disciplines des sciences sociales, sont à la fois généreuses à cet égard, car les notices peuvent afficher jusqu'à six noms et les renvois jusqu'à cinq. D'autres formats limitent à trois le nombre de noms dans les renvois ou la notice, et retiennent uniquement le premier auteur dans celle-ci quand leur nombre excède trois.
 24. Par exemple, des réponses négatives d'organismes de financement qui invoquent entre autres un nombre insuffisant d'articles où le candidat est seul ou premier auteur.
 25. La seule étude (peu citée d'ailleurs) que nous avons pu repérer est celle de Nudelman et Landers (1972), qui ont demandé à des sociologues de répartir les « points » entre les auteurs d'articles dont ils n'évoquaient que le nombre d'auteurs et le statut de ceux-ci (senior, junior). La conclusion, que révèle le titre de l'article, « *The failure of 100 divided by 3 to equal 33-1/3* », est que la somme des points attribués à chaque cosignataire excède celle que reçoit un l'auteur unique d'un article.

ainsi proposé diverses formules (Trueba et Guerrero, 2004; Tschardtke, Hochberg, Rand, Resh et Krauss, 2007) visant à mieux tenir compte de ces considérations; certaines permettraient de limiter la dilution causée par l'ajout complaisant d'auteurs, dont les noms se retrouvent normalement vers la fin de la liste.

Par ailleurs, des mesures ont été mises en place, dans des contextes très limités cependant, pour traiter cette dimension autrement que par l'interprétation d'une simple liste de noms ou l'application d'une formule, qui devrait d'abord faire l'objet d'un consensus. Ainsi, plusieurs revues du domaine biomédical ont instauré, à côté de la notion d'*authorship* associée à la cosignature, la notion de *contributorship* (Smith, 1997). Ces revues demandent de fournir la liste des personnes ayant contribué à la recherche ou à l'article, que ces personnes soient signataires ou non, et de préciser leurs contributions ou rôles respectifs; cette information est généralement diffusée avec l'article. Selon une étude portant sur trois revues (Bates, Anic, Marusic et Marusic, 2004), cette procédure aurait permis de réduire l'écart avec ce que prévoient les critères de l'ICMJE, que ces mêmes revues ont adoptés. Cependant, l'ampleur de cette réduction dépend de la manière dont la description des contributions est recueillie : déclaration libre ou formulaire, avec ou sans rappel des critères de l'ICMJE (Marusic, Bates, Anic et Marusic, 2006). Autre exemple de mesure visant le même objectif : les consignes des demandes de subventions ordinaires du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (CRSH) indiquent que les candidats doivent « préciser leur rôle » pour tous les articles cosignés que renferme leur curriculum vitae.

Autorat, signature et responsabilité

Mais la « valeur marchande », symbolique ou carrément financière, associée à la signature d'une publication n'est pas la seule dimension à considérer. En effet, l'usage du mot « signature » renvoie, comme le rappelle Pontille (2004), au sens premier du terme : la responsabilité de celui qui signe. Les travaux qui traitent du sujet (voir par exemple Biagioli, 1998) soulignent avec justesse la complémentarité de ces deux dimensions, décrites comme les deux côtés d'une même médaille. Cette complémentarité peut cependant se transformer en contradiction, par exemple dans les cas d'articles scientifiques qui se sont par la suite révélés frauduleux : on a alors vu une partie des signataires, qui avaient pourtant semblé fort à l'aise d'inclure l'article dans leur pécule intellectuel, s'en dissocier en expliquant... qu'ils « n'étaient pas au courant, donc en rien responsables ».

Il est vrai toutefois que la question de la responsabilité associée à la présence de plusieurs signataires peut se poser de deux façons :

- soit chaque signataire n'est responsable que de la partie de l'article relié au volet de la recherche auquel il a contribué, ce qui justifie d'une certaine manière les réactions évoquées ci-dessus;
- soit tous les signataires sont solidairement responsables de l'ensemble de l'article.

Si cette dernière approche correspond à la notion juridique de la responsabilité de cosignataires, elle peut poser de réels problèmes dans le contexte de projets de recherche auxquels collaborent de nombreux chercheurs, comme le décrivait sans ambages un chercheur interrogé à ce sujet (cité par Biagioli, 1998, p. 10) :

This amounts either to banning all papers with more than one author or enshrining a kind of chivalry where scientists agree to destroy their own careers if they happen to work in the same lab as a scientist who commits fraud.

Comme on l'a vu plus haut, les directives et règlements touchant la cosignature adoptent l'une ou l'autre de ces approches.

Mais tout comme être signataire ne signifie pas nécessairement être auteur (et vice-versa), être auteur ne signifie pas pour autant être titulaire du droit d'auteur. Qu'en est-il pour les étudiants?

Étudiants et titularité du droit d'auteur

On a vu au chapitre 3 que l'auteur d'une œuvre est titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre, sauf s'il s'agit d'une œuvre créée dans l'exercice de l'emploi, où la titularité revient généralement à l'employeur. Les œuvres que crée un étudiant pour ses cours et autres activités faisant partie de son programme d'études (stage, projet, essai, mémoire, thèse, etc.) n'étant pas créées dans l'exercice d'un emploi; la titularité sur celles-ci lui revient donc. De plus, pour mériter les crédits reliés aux textes ou aux œuvres artistiques qu'il soumet pour évaluation, un étudiant doit en règle générale en être le seul auteur; il sera donc titulaire unique. Comme nous l'avons vu plus haut, les mémoires et les thèses ne font pas exception, bien que la formule des mémoires et thèses par articles fasse parfois apparaître certaines contradictions, liées aux pratiques disciplinaires en matière de cosignature.

Évidemment, dans le cas des travaux réalisés en équipe, où l'on peut parler d'œuvres créées en collaboration (voir chapitre 3), cette titularité sera partagée entre les membres de l'équipe.

Au Canada (voir chapitre 10), comme d'ailleurs aux États-Unis, semble-t-il²⁶, cette titularité *a priori* est reconnue dans la très grande majorité des universités, du moins parmi celles qui possèdent une politique de propriété intellectuelle s'appliquant aux étudiants. Cependant, la plupart de ces politiques prévoient des situations où cette titularité doit être partagée, ou encore doit être cédée à l'université ou à un tiers.

- La première concerne les créations effectuées dans le cadre d'une recherche faisant l'objet d'un contrat ou d'une commandite avec un organisme externe, généralement privé, qui prévoit des dispositions en matière de titularité de la propriété intellectuelle créée par les participants à la recherche. Normalement, ces dispositions ne toucheront pas le mémoire, la thèse ou les articles qui découlent de la recherche, mais plutôt les rapports de recherche, qui peuvent contenir des informations de nature confidentielle ou stratégique, et les logiciels, qui peuvent être commercialisés, et même brevetés dans certaines juridictions (mais pas au Canada). Selon les cas, la titularité complète sera réclamée par le commanditaire, ou encore partagée entre celui-ci et l'université, ou même entre les diverses personnes ayant contribué de manière substantielle à la création. Bien que ces situations concernent surtout les étudiants de cycles supérieurs, les étudiants de premier cycle peuvent à l'occasion être touchés, par exemple pour une activité pratique, de type enquête, simulation, étude de cas ou projet, pour laquelle une entreprise ou une organisation externe agit comme partenaire, par exemple en fournissant des informations ou en accueillant des étudiants en son sein.
- La seconde touche les œuvres réalisées à la demande ou à l'initiative de l'université, appelées aussi œuvres de commande (voir chapitre 3), pour lesquelles celle-ci réclame généralement la titularité.
- La troisième situation concerne l'usage des ressources de l'université aux fins de la création de l'œuvre. La plupart des universités revendiquent la titularité, ou la cotitularité, soit dès que des

26. D'après un survol d'une trentaine de politiques, certaines analysées par Crews et Wong (2004) et d'autres, tirées de la liste proposée dans « Ownership Issues » (n.d.), par l'auteur du présent chapitre. Cette situation contraste avec celle que l'on observe en Grande-Bretagne, où une bonne partie des établissements (Madhavan et Campbell, 2007) revendiquent la première titularité du droit d'auteur sur les œuvres créées par les étudiants ou en exigent la cession.

ressources de l'université ont été mises à contribution soit, le plus souvent, quand ces ressources étaient inhabituelles ou exceptionnelles. Cependant, on ne définit pas toujours, ou pas toujours clairement, ce qui constitue des ressources inhabituelles ou exceptionnelles.

- La dernière situation est liée à la recherche réalisée en collaboration, en l'absence de tout contrat ou commandite, avec le directeur du projet de recherche, d'autres chercheurs (qui sont souvent des étudiants eux-mêmes) ou des employés de l'université. Certains établissements concluent qu'il y a cotitularité dès qu'un étudiant travaille au sein d'un projet de recherche dirigé par un professeur. D'autres politiques attribuent plutôt la titularité à l'établissement dès que plusieurs chercheurs ont contribué à la recherche. Mais la plupart laissent à chaque équipe le soin de décider.

Les trois premières situations s'appliquent en général aussi aux autres membres des établissements, notamment aux professeurs. De fait, plusieurs politiques de propriété intellectuelle, tant au Canada qu'aux États-Unis, ne font aucune distinction entre les créations des professeurs et celles des étudiants, du moins quand ceux-ci n'ont aucun autre statut que celui d'étudiant. Cependant, comme on l'a dit plus haut, les étudiants n'étant pas des employés de l'université, la titularité qui appartient à l'étudiant-créateur ne peut être attribuée à un tiers qu'à la suite d'une cession de droit d'auteur. Or, sauf quand des contrats à cette fin ont été signés par toutes les parties, ce qui n'est fait systématiquement (et encore...) que dans la première des quatre situations évoquées, les fondements juridiques de ce qui constitue une cession de la titularité au moyen d'une simple politique institutionnelle sont pour le moins fragiles.

En effet, la promulgation d'une politique prévoyant que les étudiants cèdent leur droits à l'université, même si cela ne vaut que dans des conditions particulières, et l'inclusion de cette politique dans les documents officiels de l'établissement ne peut vraisemblablement être substituée à la signature d'un contrat de cession en bonne et due forme. Divers principes associés au droit des contrats convergent en ce sens (Cates, 2001; Monotti, 1995). Il est vrai qu'on peut soutenir que l'inscription à l'université équivaut à la conclusion d'un contrat d'adhésion (voir chapitre 3) en vertu duquel l'étudiant s'engage à respecter l'ensemble des règlements d'une université, qui constituent alors une clause externe du contrat d'adhésion. Cependant, une telle clause n'est valide que si elle porte sur un sujet qu'un étudiant peut s'attendre raisonnablement à retrouver dans de tels règlements, par exemple, les conditions de paiement des frais de scolarité, ou de location d'une chambre aux résidences universitaires. Or, ce n'est pas nécessairement le cas pour une disposition prévoyant la cession du droit d'auteur.

Mais même un étudiant informé de l'existence de cette disposition pourrait en demander l'invalidation en invoquant l'inégalité du pouvoir de négociation des deux parties, car un étudiant ne détient pas en général de connaissances suffisantes sur la question du droit d'auteur pour bien saisir les enjeux en cause. Il pourrait aussi invoquer le caractère abusif de telles cessions automatiques du droit d'auteur²⁷. Il faut toutefois souligner, comme le fait judicieusement Cates (2001), que si les

27. Ces considérations sont associées à la doctrine de *common law* dite de l'*unconscionability*, dont les principaux éléments se retrouvent également dans le Code civil du Québec :

1436. Dans un contrat de consommation ou d'adhésion, la clause illisible ou incompréhensible pour une personne raisonnable est nulle si le consommateur ou la partie qui y adhère en souffre préjudice, à moins que l'autre partie ne prouve que des explications adéquates sur la nature et l'étendue de la clause ont été données au consommateur ou à l'adhérent.

quelques jugements canadiens touchant les contrats d'adhésion entre les étudiants et une université appuient la précédente argumentation, aucun ne portait sur la politique de propriété intellectuelle de l'établissement.

On retrouve une autre situation, s'appliquant seulement aux étudiants cette fois, qui modifie la titularité des créations des étudiants. Elle concerne les étudiants qui bénéficient d'un contrat d'assistant et qui deviennent dans ce contexte des employés salariés de l'université. Comme on le verra au chapitre 10, la majorité des universités canadiennes appliquent alors l'article 13(3) de la *Loi sur le droit d'auteur* touchant les œuvres réalisées en cours d'emploi, qui stipule que la titularité des œuvres « créées dans l'exercice de l'emploi » revient à l'employeur. L'« exception professorale » n'est pas étendue, sauf en de rares endroits, à ces employés. À cet égard, il faut admettre que les étudiants embauchés comme assistants de recherche ne disposent pas, sauf peut-être lorsqu'ils en sont aux étapes finales de leur formation, de la même autonomie que les chercheurs qui les conseillent, les supervisent et qui, généralement, déterminent les objectifs et les modalités d'exécution des travaux.

La co-invention

Sur le plan juridique, comme on l'a vu au chapitre 3, les critères permettant de reconnaître la qualité d'inventeur (ou de co-inventeur) sont analogues à ceux qui s'appliquent à la reconnaissance de l'autorat. Les principaux éléments de la discussion précédente peuvent donc être transposés aux pratiques en matière de brevets, à quelques différences près.

- Les critères reliés aux contributions à la rédaction ne sont pas pertinentes en matière de brevet. En fait, une demande de brevet n'a pas d'auteur, mais mentionne le nom du ou des inventeurs; seules les contributions au travail de recherche ayant mené à la réalisation concrète (« *reduction to practice* ») de l'invention donnent droit au statut d'inventeur.
- Deux chercheurs bien au fait de l'état des connaissances dans un domaine peuvent très bien soumettre de manière indépendante des articles sur le même sujet. Ces articles constitueront deux œuvres indépendantes couvertes par des droits d'auteur distincts. Pour les inventions, les choses se présentent autrement : un seul brevet sera accordé pour une invention, même si deux personnes soumettent des demandes indépendantes (dont le texte sera différent) pour une même invention. Comme on l'a vu au chapitre 2, c'est la personne qui soumet une demande en premier qui se verra accorder le brevet²⁸.
- Contrairement aux publications scientifiques, les demandes de brevet font intervenir des enjeux financiers importants, compte tenu à la fois des coûts élevés associés à l'obtention et au maintien des brevets et à l'ampleur des retombées financières qui, dans certains cas, peuvent en découler (voir chapitre 6).

1437. La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci.

28. Sauf aux États-Unis, où s'applique la règle « *first to invent* ». Il semble cependant qu'il soit très rare qu'un premier inventeur réussisse à faire annuler un brevet accordé à celui qui a déposé une demande avant lui, ce qui rend les systèmes « *first inventor to file* » et « *first to invent* » assez semblables en pratique (voir Coster, 2002).

Compte tenu de ces enjeux, beaucoup plus susceptibles de justifier le recours aux tribunaux, on peut supposer que les règles et politiques en matière de co-invention seront appliquées de manière plus rigoureuse, et que la reconnaissance de contributions non substantielles sera beaucoup moins fréquente pour les brevets que pour les publications. En effet, l'octroi « gratuit » de la qualité d'inventeur peut finir par coûter cher! Des études de couples brevets-publications (Ducor, 2000; Lissoni et Montobbio, 2008; Meyer et Bhattacharya, 2004) montrent à cet égard que le nombre moyen de co-inventeurs est, dans certains domaines du moins, plus faible que le nombre moyen d'auteurs dans les articles publiés par les mêmes équipes et portant sur les mêmes sujets. En particulier, l'étude très approfondie de Lissoni et Montobbio (2008) a mis en évidence que la demande de brevet est l'occasion d'un processus d'exclusion des auteurs des publications, qui repose en partie sur la différence entre les critères, juridiques ou réglementaires, déterminant les qualités de co-inventeur et de coauteur, mais en partie aussi sur une pratique similaire à celle de l'auteur « fantôme ».

On comprend facilement que les étudiants sont particulièrement susceptibles de devenir ainsi des inventeurs « fantômes ». Plus encore, on peut imaginer qu'une personne qui n'est pas l'inventeur mais qui, du fait de son rôle dans la recherche, a eu accès à l'information détaillée concernant l'invention réalisée par un étudiant, loge une demande de brevet avant celui-ci... et l'obtienne. Bien qu'il soit possible d'entreprendre des démarches pour faire annuler un brevet accordé à un « faux » inventeur (ou, pour un brevet américain, à celui qui n'était pas le premier inventeur), ou encore pour se voir reconnaître comme co-inventeur, de telles démarches sont très onéreuses et leur résultat plutôt imprévisible²⁹.

L'étudiant qui a réalisé une invention de manière indépendante et qui songe à la commercialiser serait donc bien avisé, d'une part, de ne pas révéler trop de détails sur son invention et, d'autre part, d'entreprendre le plus tôt possible les démarches prévues à cette fin dans la politique de propriété intellectuelle de son université. Ces politiques prévoient généralement (voir chapitre 10) que toute invention destinée à être commercialisée ou susceptible de l'être doit d'abord être divulguée auprès de l'établissement, ce qui permet entre autres de régler à l'interne, avant qu'une demande de brevet ne soit déposée, tout différend concernant l'identité du ou des inventeurs.

L'utilisation et l'exploitation de la propriété intellectuelle des étudiants

Mais même quand elles ne réclament pas la titularité, les universités désirent habituellement utiliser les créations de leurs membres, incluant les étudiants, pour leurs activités d'enseignement et de recherche. Elles souhaitent également bénéficier d'une partie des retombées de leur commercialisation, surtout quand le processus de création a bénéficié des ressources (humaines ou matérielles) de l'université. Les politiques de la plupart des établissements (voir chapitre 10 pour les universités canadiennes) comprennent des dispositions à cet égard, qui prennent la forme de licences d'utilisation, d'une part, et de règles de partage des bénéfices (prédéfinies ou sujettes à négociation), d'autre part. Ces licences et ces règles de partage peuvent soit devoir faire l'objet d'ententes signées, soit être imposées d'emblée; elles constituent alors des clauses externes du contrat d'adhésion. Leur valeur (ou validité) est donc sujette aux conditions mentionnées plus haut, à la différence que les droits ou avantages somme toute restreints qu'elles confèrent à l'université, en comparaison de ce que permet la cession complète, les rend moins susceptibles d'être considérées comme abusives,

29. Soulignons que pour toutes ces démarches, la tenue de cahiers de laboratoire dûment authentifiés et datés revêt une grande importance.

surtout si l'étudiant a eu recours aux ressources de l'université et, pour ce qui est du partage des bénéfices, s'il reçoit une part significative des revenus générés par la commercialisation.

Dans le même ordre d'idées, des enseignants peuvent souhaiter reproduire ou diffuser (plus largement qu'au sein du groupe-classe, par exemple) les travaux des étudiants dans leur cours, ce qui peut inclure les courriels et messages déposés dans les forums de discussion. Tout enseignant ayant des intentions à cet égard devrait en aviser clairement les étudiants dès le début du trimestre, et leur offrir soit des solutions de rechange (par exemple, l'anonymat), soit la possibilité de refuser cette utilisation, s'il s'agit d'un cours obligatoire, soit encore d'annuler leur inscription sans pénalité. En effet, on peut appliquer à cette situation les arguments avancés plus haut au sujet de la validité des contrats d'adhésion.

La réglementation de certaines universités prévoit en outre des modalités permettant au directeur de recherche, même s'il n'est pas cotitulaire du droit d'auteur, de publier seul des articles découlant des travaux ayant mené à la thèse ou au mémoire de l'étudiant qu'il a supervisé. Les conditions rattachées à cette autorisation varient selon les universités, mais leur problème commun est qu'on y parle d'utilisation des résultats de la recherche menée par l'étudiant, voire carrément des « résultats de la thèse ou du mémoire », sans définir ce qu'on entend par « résultats ». Si ces résultats sont en fait l'ensemble des données recueillies et traitées par l'étudiant aux fins de sa recherche, il n'y a aucun problème, du moins sur le plan du droit d'auteur : comme nous l'expliquons au chapitre 7, les « résultats » compris dans ce sens sont plutôt des « données », habituellement non protégées par le droit d'auteur. Cependant, dès que leur traitement, mais surtout leur analyse, fait appel à une forme de présentation au moyen de textes ou de dispositifs graphiques suffisamment élaborés, on entre dans le domaine de l'expression – et donc du droit d'auteur; l'autorisation de l'étudiant est alors requise. Des formulations telles que « publication fondée sur les résultats du mémoire ou de la thèse »³⁰, ou encore « publier... les résultats de la recherche [de l'étudiant] »³¹ sont pour le moins ambiguës à cet égard. De plus, ici aussi, de telles dispositions constituent des clauses externes du contrat d'adhésion dont la validité est sujette à contestation.

Par ailleurs, pour les inventions (et souvent les logiciels), les politiques des établissements prévoient que les retombées financières découlant de l'exploitation de la création devront être partagées entre toutes les personnes détenant la qualité d'inventeur ou d'auteur. Elles stipulent également que l'établissement, qu'il détienne ou non la titularité, pourra bénéficier de cette exploitation, selon l'importance des ressources qu'il a consacrées. Parmi les formes que peut prendre cette reconnaissance de la contribution de l'établissement, on retrouve :

- un droit d'utilisation gratuite aux fins d'enseignement et de recherche (comme pour les œuvres);
- un droit d'option (ou droit de premier refus) pour la prise en charge du processus, appelé souvent « valorisation », menant à l'exploitation commerciale;
- un pourcentage des redevances, généralement sujet à négociation avec les créateurs et, le cas échéant, les partenaires ou commanditaires.

De plus, ces règles prévoient des normes devant s'appliquer aux créations effectuées dans le cadre de collaborations université-entreprise, pour protéger à la fois les intérêts de l'université et ceux des étudiants, qui pourraient subir des conséquences négatives du fait de conditions posées par les

30. Université du Québec à Montréal, *Politique sur... la propriété intellectuelle* (2003).

31. Université McMaster, *Joint intellectual property policy* (2004).

entreprises qui financent le projet et, parfois, embauchent ces mêmes étudiants. Ces normes touchent deux dimensions³² :

- les délais dans la publication d’articles, du mémoire ou de la thèse, afin de respecter les exigences de non-publication associées aux demandes de brevet;
- l’interdiction de diffuser certaines données ou informations confidentielles en raison du secret commercial.

Toutes les politiques insistent sur l’intérêt, voire la nécessité, que les collaborateurs conviennent le plus tôt possible, par écrit, de la reconnaissance des contributions substantielles des étudiants engagés dans la recherche et de leur participation aux retombées.

De plus, les établissements demandent, et parfois exigent l’octroi d’une licence non exclusive à des fins d’archivage et de diffusion des thèses et des mémoires par les établissements eux-mêmes, ou par des tiers à qui ceux-ci en confient le mandat. Cette diffusion des mémoires et des thèses a été traditionnellement plutôt restreinte : exemplaires imprimés rangés dans la bibliothèque de l’établissement, version microfiche (pour les thèses) disponibles pour prêt et consultation en bibliothèque. À partir du milieu des années 1990, la tendance a été de plus en plus de numériser ces documents, ou encore d’accepter, voire d’exiger le dépôt de versions numériques, afin de les diffuser plus facilement et plus largement.

Mais, en vertu des ententes convenues de proche en proche entre les intervenants, soit les établissements universitaires et des entreprises privées comme ProQuest, chargées de cette diffusion, aucune redevance n’est versée aux auteurs. Cette situation avait provoqué une vive réaction dans le monde étudiant à la fin des années 1990 (Blumenstyk, 2000) lorsque des étudiants avaient découvert que leurs thèses étaient offertes à prix fort sur un site commercial sans qu’eux-mêmes ne bénéficient d’aucune retombée de cette commercialisation. Les choses ont évolué depuis, et les firmes qui offrent l’accès aux thèses proposent maintenant certaines compensations en contrepartie des licences que leur concèdent gratuitement les universités, qui demandent à l’étudiant (quand elles ne l’exigent pas carrément; voir chapitre 10 les autorisations nécessaires lors du dépôt de sa thèse. Ainsi, l’entente conclue entre Bibliothèque et Archives Canada (n.d.) et ProQuest prévoit une réduction des coûts pour les universités, l’accès gratuit pour tous aux thèses après quatre ans et des rabais pour les auteurs qui désirent des copies imprimées et reliées.

Toutefois, avec la mise en place des archives numériques institutionnelles (voir chapitre 7), la mise en ligne en accès libre s’est ajoutée à cette diffusion à caractère semi-commercial. Une étude datant de la fin de 2005 (McDowell, 2007) concluait à cet égard que les mémoires et thèses (*theses* et *dissertations*) formaient la catégorie de documents la plus importante (plus de 40 % du total) dans les archives numériques des universités américaines; les auteurs de l’étude avaient ainsi pu repérer près de 100 000 mémoires et thèses. Ces chiffres concordent avec ce qu’on peut observer dans les archives canadiennes³³.

32. Voir le chapitre 10 pour des extraits pertinents de politiques d’universités canadiennes.

33. À titre d’exemples, en juin 2009, Archimède, l’archive de l’Université Laval qui n’accepte que des thèses et des mémoires, en contenait plus de 2 200; Archipel, à l’UQAM, plus de 1200, soit 73 % du nombre total de documents hébergés. À l’université de Toronto (T-Space), où le processus de dépôt ne semble que très partiellement complété, les 6 500 mémoires et thèses comptent pour près de 40 % du nombre total de documents.

Les avis sont partagés quant à l'effet réel de cette diffusion élargie sur la portée de ces ouvrages et la notoriété de leurs auteurs. Ainsi, Larivière, Zuccala et Archambault (2008), s'appuyant sur une analyse des citations aux thèses (avant l'apparition en masse des archives institutionnelles faut-il préciser) qui montre une lente mais inexorable diminution du taux de citation de ces ouvrages – d'ailleurs peu élevé au départ –, sont plutôt sceptiques. Mais d'autres, comme Royster (2008), se fondant sur un autre indicateur – les données de téléchargement d'une archive universitaire américaine – sont nettement plus enthousiastes³⁴.

Cette diffusion en accès libre des mémoires et thèses soulève un certain nombre d'enjeux en matière de propriété intellectuelle.

- L'inclusion dans la thèse ou le mémoire d'œuvres (ce qui comprend les figures ou graphiques sophistiqués) ou de larges extraits d'œuvres, bien que nécessitant en théorie l'autorisation du titulaire, était tolérée sans problème dans le contexte de la diffusion limitée que connaissait ce type de document. Avec la mise en accès libre, les enjeux sont tout autres, et les possibilités de demande de retrait, voire les poursuites pour violation de droit d'auteur sont réelles. Plusieurs établissements ont commencé à sensibiliser de manière générale les étudiants à cette dimension du droit d'auteur; certains offrent même un soutien pratique en matière de demande d'autorisation de reproduction et de diffusion. Il faut cependant savoir que certains titulaires risquent de refuser ces demandes, ou d'exiger des montants prohibitifs. Dans ces conditions, des solutions de rechange doivent être recherchées, par exemple extraire du texte, des figures ou des graphiques les données ou les idées qui ne sont pas protégées par le droit d'auteur. Si cela s'avère impossible, il faut avoir recours à la diffusion en mode d'accès restreint (voir chapitre 7), qui, tirant profit de l'exception de l'utilisation équitable, permet de transmettre sur demande des copies de la thèse ou du mémoire aux fins d'étude privée ou de recherche³⁵.
- Les considérations de confidentialité liées au secret industriel ou aux demandes de brevet prennent ici un caractère particulièrement délicat, surtout quand le processus de dépôt, d'évaluation et de diffusion des mémoires et thèses est complètement numérique et intégré. Il faut s'assurer qu'on a prévu dans le système que certains documents ne soient mis en ligne qu'après une période d'embargo, et que d'autres puissent coexister en deux versions, l'une réservée à l'évaluation et à l'archivage (non public) et l'autre pour la diffusion.
- Les licences non exclusives que l'on demande aux étudiants de concéder doivent faire état très clairement de la possibilité de diffusion en ligne. Cette condition peut rendre très difficile la mise en ligne des mémoires et thèses déposés avant que les formulaires proposés aux étudiants n'aient été modifiés, car il faut alors retracer individuellement les anciens étudiants. Le contrat de licence devrait également préciser l'étendue des autorisations qui seront accordées aux usagers, au delà du droit de consultation. À cet égard, le recours des licences Creative Commons (voir l'appendice 6) apparaît une solution particulièrement intéressante; le choix de la catégorie de licence pouvant être fixé ou laissé au choix de l'étudiant. Il semble cependant que peu d'archives universitaires aient adopté cette approche.

34. À l'université du Nebraska-Lincoln, les mémoires et les thèses sont téléchargés en moyenne plus de 400 fois par an, soit dix fois plus que les autres types de documents.

35. Dans ce cas, l'utilisation équitable ne concerne pas la thèse ou le mémoire lui-même, dont l'étudiant, qui en est titulaire, autorise implicitement la diffusion dans son entièreté, mais les œuvres ou extraits d'œuvres de tiers qui s'y trouvent.

- Dans les domaines où les mémoires ou les thèses peuvent être publiés sous forme de livres, il existe un risque que les éditeurs refusent de publier un manuscrit tiré d'une thèse ou d'un mémoire par ailleurs disponible en accès libre. Mais il est difficile de déterminer à quel point ce risque est réel, ou simplement appréhendé comme le conclut Seamans (2003). D'une part, la transformation d'un tel document en un livre peut nécessiter un travail de réécriture important, ce qui réduit de beaucoup le problème posé par la concurrence entre la version en ligne et la version publiée. On peut aussi soutenir que la présence d'une version en ligne, en augmentant la visibilité de l'œuvre, pourrait favoriser la vente de la version publiée. D'autre part, toute personne ayant déjà négocié avec des éditeurs sait à quel point ceux-ci tentent de se protéger contre toute perte de revenus.

La même chose se produit pour les articles qui pourraient être tirés d'un mémoire ou d'une thèse, si l'on désire les publier dans une revue qui applique la règle d'Ingelfinger (voir chapitre 7). Il semble cependant que les éditeurs de revues soient moins portés à appliquer cette règle quand la publication antérieure est une thèse ou un mémoire, selon les propos recueillis par Seamans (2003). L'American Chemical Society (ACS), dont toutes les revues ont adopté cette règle, se démarque ici aussi. À l'exception de deux revues (sur 36) qui les excluent nommément de l'application de cette règle, la menace de refus de considération s'étend aux thèses et mémoires diffusés en ligne (ACS, 2006) :

Students and their mentors should be aware that posting of theses and dissertation material on the Web prior to submission of material from that thesis or dissertation to an ACS journal may affect publication in that journal. Whether Web posting is considered prior publication may be evaluated on a case-by-case basis by the journal's editor. If an ACS journal editor considers Web posting to be "prior publication", the paper will not be accepted for publication in that journal.

- Finalement, dans un registre davantage lié à l'éthique qu'à la propriété intellectuelle, cette diffusion élargie peut être vue comme augmentant les risques de plagiat, tant en vertu de la plus grande facilité à repérer et obtenir les thèses et mémoires qu'à cause de la facilité de procéder au copier-coller. Mais tout comme pour la mise en accès libre des articles scientifiques, il faut comprendre que ce risque est largement compensé par la facilité de détection de ces fraudes. Des histoires de thèses copiées circulent sous le manteau dans le monde universitaire depuis des années, mais il a toujours été difficile de savoir si elles relèvent de la réalité ou de la « légende urbaine ». En guise de comparaison, le lecteur est invité à prendre connaissance d'un scandale touchant deux universités du sud des États-Unis, où un « soupçon de plagiat » concernant une thèse, par ailleurs esquivé par les établissements concernés, a été exposé au monde entier, pièces à conviction à l'appui, avec, dans le box des accusés, nul autre que le président d'une des universités concernées (Bartlett, 2009).

En terminant, un mot sur la formule du mémoire ou de la thèse par articles, pour lesquels d'autres enjeux s'ajoutent à ceux qui viennent d'être décrits ou revêtent une dimension légèrement différente.

En effet, même si l'étudiant est le seul titulaire de la thèse ou du mémoire, l'inclusion dans celle-ci d'articles dont il n'est pas le seul signataire en fait une œuvre collective (voir chapitre 3).

L'autorisation de l'ensemble des titulaires est donc requise tant pour la soumission du mémoire ou de la thèse que pour son archivage et sa diffusion, quels qu'en soient les modes. Cependant, si au moment de la soumission du mémoire ou de la thèse, ou à tout le moins de la remise de la version finale après correction, les articles ont déjà été acceptés pour publication et si les revues ont exigé la cession du droit d'auteur, c'est plutôt l'autorisation de celles-ci, dorénavant titulaires, qui est

légalement nécessaire. Mais certains établissements requièrent tout de même dans ce cas l'accord de tous les auteurs.

Mais si, au contraire, les articles n'ont pas encore été soumis au moment où la version finale (toujours après corrections) est remise, on retrouve la problématique évoquée plus haut au sujet du refus par certaines revues de considérer des contenus déjà publiés. Cet enjeu revêt cependant ici une plus grande acuité, puisque le contenu des articles soumis sera dans ce cas identique, ou du moins très proche de celui des articles inclus dans le mémoire ou la thèse.

Les étudiants et le respect du droit d'auteur... des autres

Si les étudiants ont droit à la reconnaissance de la propriété intellectuelle sur leurs créations et au respect de celle-ci, ils doivent eux-mêmes, dans leurs activités de création et de diffusion, respecter celle des autres. Ainsi, tant la réglementation universitaire que les directives des revues à l'intention des auteurs insistent sur la nécessité d'obtenir toutes les autorisations requises lorsque des éléments (œuvres ou extraits d'œuvres) créés par d'autres sont intégrés dans une œuvre. Cependant, ces autorisations ne sont pas toujours nécessaires. Plusieurs cas de figure se présentent.

Tout d'abord, il n'y a aucune restriction touchant l'utilisation, incluant la diffusion, d'œuvres qui sont dans le domaine public. Au Canada, il s'agit des œuvres dont l'auteur, quel que soit par ailleurs sa nationalité et le lieu de publication, est décédé depuis plus de 50 ans. Il en va de même pour les œuvres créées par les employés du gouvernement américain, ainsi que certains documents officiels du gouvernement canadien, comme les textes législatifs et réglementaires ainsi que les décisions judiciaires rendues par les tribunaux de constitution fédérale (voir chapitre 4).

Il en va de même pour l'utilisation d'une partie *non importante* d'une œuvre. Cependant, ni la loi, ni la jurisprudence, au demeurant assez mince et portant souvent sur des œuvres autres que littéraires, ne proposent de critère quantitatif à cet égard, lui préférant la notion d'importance qualitative, évaluée au cas par cas. On peut tout de même déduire des jugements ayant traité de cette question que « partie non importante » semble signifier une *très petite* partie, par exemple un bref extrait comme on en trouve dans les citations.

Dans toute autre situation, les seules utilisations légales (outre la consultation, bien sûr) sont celles que couvrent les exceptions prévues à la Loi, dont notamment l'exception de l'utilisation équitable (voir chapitre 4). Ainsi, sont permises sans autorisation du titulaire l'utilisation, généralement sous la forme de l'inclusion dans une nouvelle œuvre, d'une partie un peu plus importante d'une œuvre aux fins de critique ou de compte rendu, de même que sa reproduction (mais non sa diffusion ou sa mise en ligne, même sur un site personnel) aux fins d'étude privée ou de recherche.

Mais, ici non plus, la loi ne définit pas ce qui constitue une utilisation équitable. Ce sont les décisions des tribunaux, surtout celle de la Cour Suprême du Canada dans l'affaire *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*³⁶, qui ont défini les critères à appliquer pour déterminer le caractère équitable de l'utilisation. Sans aller jusqu'à fournir un critère quantitatif, ce jugement a tout de même suggéré une borne quantitative inférieure, en avalisant implicitement les pratiques de la bibliothèque du Barreau. Celle-ci, en effet, autorise sans formalités les demandes de reproduction d'un article de périodique ou de 5 % d'un livre. Toute demande pour une proportion supplémentaire n'est pas automatiquement refusée, mais doit faire l'objet d'un examen, entre autres pour éviter

36. [2004] 1R.C.S. 339.

qu'une même personne puisse obtenir une proportion importante d'un ouvrage au moyen de demandes répétées.

Se fondant sur une analyse détaillée de ce volet du jugement, l'Association canadienne des professeurs et professeures d'université (ACPPU, 2008, p. 4) émettait l'opinion suivante, partagée par l'auteur de ce chapitre :

[...] reproduire en un seul exemplaire des parties de documents complémentaires pour la recherche, l'étude privée, la critique ou le compte rendu serait sans doute considéré comme une utilisation équitable. La reproduction aux mêmes fins d'un article entier d'une revue spécialisée ou d'un chapitre complet d'un livre le serait aussi.

Comme le suggère l'usage du conditionnel dans cet extrait, il convient de demeurer prudent en la matière, car cela ne présume en rien de ce que pourrait conclure un tribunal appelé à se prononcer sur un cas particulier, car il aurait à considérer, outre l'ampleur de l'œuvre ou de l'extrait utilisé, les autres critères énumérés au chapitre 4.

Il importe de rappeler que si un auteur n'a pas jugé bon d'ajouter une mention explicite concernant des autorisations plus généreuses consenties aux utilisateurs, ces consignes s'appliquent pour toute œuvre, même disponible en « accès libre ». Mais, comme on l'explique à l'appendice 6, le mouvement pour l'accès libre, au sens « fort » du terme, a débouché sur l'élaboration de licences utilisateur, de type Creative Commons ou analogue, qui accordent automatiquement de nombreuses autorisations, dont celle de copie (sans limite de nombre et de type de support), de distribution et de diffusion, les seules restrictions pouvant être imposées par l'auteur, s'il le désire, étant l'interdiction de modification et d'usage commercial.

Mais quelle que soit l'ampleur de la reproduction permise, il est cependant essentiel, tant en vertu de l'éthique que du droit moral d'attribution³⁷, de bien mentionner la source, incluant notamment le nom de l'auteur. Toute dérogation à cette exigence constitue du plagiat, forme d'inconduite ayant pris des proportions inquiétantes dans le monde de l'enseignement, avec la disponibilité toujours croissante de textes en ligne sur à peu près tous les sujets; mentionnons aussi l'apparition de sites commerciaux qui se spécialisent dans la vente de travaux scolaires, existants ou originaux, rédigés sur demande. Il importe également, toujours en vertu de l'éthique et du droit moral – d'intégrité cette fois –, de bien identifier toutes les modifications apportées au texte original (truncations, utilisation de formats non présents comme l'italique, etc.), et d'éviter celles qui pourraient déformer les propos de l'auteur.

Finalement, soulignons si le fait de reprendre les idées d'un autre en les reformulant de manière substantielle ne viole pas le droit d'auteur, ne pas en mentionner la source est une pratique tout aussi répréhensible sur le plan de l'éthique.

37. Toutes les licences Creative Commons incluent l'obligation de mentionner l'auteur, ce qui est particulièrement important pour les juridictions où le droit moral n'existe pas pour cette catégorie d'œuvres (comme aux États-Unis où il ne s'applique qu'aux œuvres d'art).