

Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes

Trente-huitième session
Genève, 1^{er} au 5 avril 2019

**RAPPORT INTÉRIMAIRE SUR LES PRATIQUES SUIVIES ET LES DIFFICULTÉS
RENCONTRÉES EN MATIÈRE D'ACTIVITÉS D'ENSEIGNEMENT ET DE
RECHERCHE À DISTANCE EN LIGNE**

préparé par Mmes Monica Torres et Raquel Xalabarder

Rapport intérimaire sur les pratiques suivies et les difficultés rencontrées en matière d'activités d'enseignement et de recherche à distance en ligne

La présente étude a pour objet de comprendre l'incidence du cadre existant du droit d'auteur sur les activités d'enseignement et de recherche à distance en ligne, soit au travers d'exceptions et de limitations, soit par l'intermédiaire de régimes contractuels/d'octroi de licences, couvrant à la fois les activités nationales et internationales et tenant compte de la diversité territoriale et des différentes traditions juridiques (*common law*/droit romain) ainsi que de la dimension transfrontalière des activités d'enseignement et de recherche en ligne.

Remerciements

Nous tenons à exprimer notre gratitude et nos remerciements à tous les enseignants, chercheurs, institutions et organisations de gestion collective qui ont contribué au présent rapport, ainsi qu'à la Division du droit d'auteur de l'OMPI pour son soutien constant.

Présentation des auteurs

Mme Monica Torres est spécialiste du droit commercial à l'Universidad de los Andes (Colombie) et du droit administratif à la Sapienza Università di Roma. Elle a dirigé la section du droit d'auteur au CERLALC-UNESCO (1993-2013), où elle était chargée de projets nationaux et internationaux pour les pays ibéro-américains. Mme Torres a été professeur invité à l'Universidad de Buenos Aires dans le cadre du diplôme de troisième cycle intensif sur la propriété intellectuelle durant 10 ans, et professeur de propriété intellectuelle à l'Universidad del Rosario pendant quatre ans. Elle exerce actuellement en qualité de conseil international en propriété intellectuelle.

Mme **Raquel Xalabarder** est titulaire d'une chaire de propriété intellectuelle à l'Universitat Oberta de Catalunya, dont elle est par ailleurs doyenne de la faculté de droit. Auparavant, elle a été directrice adjointe du vice-rectorat aux affaires universitaires et au corps professoral (2008-2013) et directrice du diplôme de droit (2002-2007). Mme Xalabarder est titulaire d'une maîtrise de droit de Columbia University (New York, 1993); d'un doctorat en droit *cum laude* décerné à l'unanimité de l'Universitat de Barcelona (1997). Elle a été professeur invité à la faculté de droit de Columbia University (New York, 2000-2001) et en mission sur honoraires à l'Institut Max Planck de propriété intellectuelle de Munich (2008 et 2011). Mme Xalabarder est vice-présidente de l'ALADDA, groupe espagnol de l'ALAI, et membre de la Société européenne du droit d'auteur. Elle a longuement enseigné dans le domaine de la propriété intellectuelle, du droit de l'Internet et du droit international privé, et est l'auteur de nombreuses publications.

Méthodologie

1. Recherche documentaire.
2. Enquêtes et entretiens avec des professeurs et chercheurs universitaires de plusieurs pays, des organisations de gestion collective d'œuvres littéraires dans différents pays et régions du monde et d'autres parties prenantes.

En raison du délai de préparation serré disponible pour le présent rapport, nous n'avons pas pu obtenir d'abondantes contributions. Celles-ci sont néanmoins suffisamment diversifiées et substantielles pour confirmer les conclusions de la recherche documentaire. Nous avons malheureusement reçu très peu de réponses des pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine – malgré les invitations à participer individuellement adressées à diverses institutions de ces pays.

Table des matières

RÉSUMÉ	4
1. INTRODUCTION	5
2. EXCEPTIONS ET LIMITATIONS EN FAVEUR DE L'ENSEIGNEMENT ET DE LA RECHERCHE	8
2.1 LA CONVENTION DE BERNE	9
a) Fins d'enseignement.....	10
b) Citations	11
2.2 EXCEPTIONS ET LIMITATIONS DANS LES LÉGISLATIONS NATIONALES.....	13
a) Exceptions et limitations à des fins d'enseignement	13
b) Exceptions et limitations à des fins de recherche.....	16
c) Exceptions et limitations aux fins de l'exploration de textes et de données.....	17
2.3. EXPÉRIENCES ET OPINIONS D'UNIVERSITAIRES.....	18
3. CONCESSION DE LICENCES POUR LES ACTIVITÉS D'ENSEIGNEMENT ET DE RECHERCHE	24
a) Concession de licences collectives à des fins d'enseignement et de recherche	25
b) Concession de licences relatives à l'exploration de textes et de données.....	28
c) Disponibilité des licences.....	29
d) Difficultés liées à la concession de licences.....	30
4. RESSOURCES ÉDUCATIVES LIBRES ET FORMATIONS EN LIGNE OUVERTES À TOUS : UN CAS PARTICULIER	32
5. DIFFICULTÉS DES ACTIVITÉS EN LIGNE TENANT À LA TERRITORIALITÉ	36
6. CONCLUSIONS	40

RÉSUMÉ

Les technologies numériques et l'Internet ont élargi rapidement et de façon significative les possibilités d'enseignement et de recherche. Cependant, en termes de législation sur le droit d'auteur, les souplesses dont bénéficient les activités d'enseignement et de recherche dans le monde analogue ne semblent pas s'appliquer de la même manière dans le monde numérique.

De fait, s'il est permis, dans la plupart des législations sur le droit d'auteur, de copier et exécuter des œuvres à des fins d'enseignement et de recherche dans un contexte analogue et présentiel, ces mêmes utilisations ne sont pas toujours possibles dans un environnement en ligne ou numérique. Plusieurs raisons peuvent expliquer cet état de fait. Premièrement, la majorité des exceptions et limitations ont été adoptées avant l'avènement des technologies numériques et en ligne, et le droit de mise à disposition en ligne n'a pas été exempté en conséquence. Deuxièmement, même lorsque les exceptions et limitations en faveur de l'enseignement et de la recherche couvrent les utilisations en ligne, elles ont généralement une portée plus restrictive et sont moins souples que les exceptions et limitations visant les utilisations analogues et en face à face. En outre, l'enseignement et la recherche en ligne sont confrontés au paradoxe selon lequel les exceptions et limitations prévues dans les législations nationales ont une portée territoriale, tandis que les activités menées en ligne peuvent être transfrontalières. Une utilisation pédagogique exemptée selon la loi du pays où se trouve l'établissement d'enseignement peut ne pas l'être dans d'autres pays où résident les étudiants ou les universitaires concernés.

De même, la disponibilité de licences aux fins des activités d'enseignement et de recherche est loin d'être uniforme à l'échelle mondiale. Les pratiques en matière de concession de licences varient d'un pays à l'autre, en fonction non seulement des choix légaux spécifiques en termes de droit d'auteur, mais également selon l'écosystème de licences concerné et, bien entendu, le contexte culturel, économique et de marché de chaque pays. Dans certains pays, l'obtention de licences à des fins d'enseignement et de recherche est facile (principalement pour les publications), alors que dans d'autres, la concession de licences collectives est pratiquement inexistante. Même lorsque la concession de licences est possible à des fins académiques précises, elle est généralement de nature territoriale, ne répondant de ce fait pas aux besoins des activités académiques en ligne qui dépassent les frontières.

Certains pays ont entrepris de modifier leur législation nationale pour tenir compte des exceptions et limitations en faveur des activités d'enseignement et de recherche en ligne et pour favoriser des modèles de concession de licences plus efficaces (à savoir au travers d'organisations de gestion collective) concernant les utilisations qui vont au-delà du champ d'application exempté au titre des exceptions et limitations. Au vu de cette réalité, une réflexion pourrait être menée sur

la manière de réduire les incertitudes quant à la portée des utilisations autorisées à titre dérogatoire dans le cadre des législations nationales et de surmonter leurs effets territoriaux, de façon à mieux répondre aux besoins des activités d'enseignement et de recherche se déroulant en ligne et au-delà des frontières nationales et favoriser leur développement.

Une combinaison d'exceptions et limitations dans les législations sur le droit d'auteur et les systèmes de concession de licences, principalement dans le cadre d'une gestion collective et adaptées au contexte culturel, économique et de marché de chaque pays, pourrait offrir des solutions pertinentes.

1. INTRODUCTION

Le présent document constitue un rapport préliminaire sur les pratiques suivies et les difficultés rencontrées par les établissements d'enseignement et de recherche dans le cadre des **activités d'enseignement et de recherche menées en ligne, avec une emphase particulière sur les éléments transfrontaliers** (p. ex. étudiants et chercheurs se situant dans différents pays, matériel obtenu ou publié dans d'autres pays, etc.).

Le rapport vise à présenter le fonctionnement du cadre juridique du droit d'auteur dans ce domaine, au travers d'exceptions et limitations octroyées dans les législations nationales sur le droit d'auteur ou de régimes contractuels/de concession de licences disponibles dans différents marchés.

Les informations ont été recueillies au moyen de **questionnaires** distribués à des universitaires et à des établissements éducatifs, ainsi qu'à des organisations de gestion collective et à des titulaires de droit d'auteur de différents pays ou territoires et de différentes traditions juridiques (*common law*/droit romain).

Les questions portaient sur l'**utilisation de contenus protégés par le droit d'auteur dans le cadre d'activités d'enseignement et de recherche** – à savoir, différents types d'œuvres (littéraires, musicales, audiovisuelles, artistiques, etc.) et d'enregistrements (phonogrammes, vidéos), ainsi que des logiciels, bases de données et autres – qui ont lieu dans des **environnements restreints** (par exemple un environnement d'apprentissage virtuel auquel seuls les étudiants inscrits ont accès) – en vue d'obtenir un diplôme officiel ou un certificat, ainsi que dans le cadre d'activités se déroulant sur des sites Web accessibles au public, comme les **formations en ligne ouvertes à tous (FLOT)** et les **ressources éducatives libres (REL)**.

Quatre scénarios principaux ont été recensés aux fins de la présentation des résultats :

- a) programmes d'enseignements à différents niveaux (diplômes d'enseignement supérieur, de troisième cycle, certificats de formation tout au long de la vie) offerts **en présentiel et en ligne** par des universités et établissements d'enseignement supérieur;
- b) enseignement offert par des **universités exclusivement en ligne**;
- c) **activités de recherche** menées en ligne par des centres de recherche et des universités;
- d) **ressources éducatives libres et formations en ligne ouvertes à tous** offertes par des établissements d'enseignement ou de recherche (pas par des entreprises privées).

Plusieurs exceptions et limitations existantes¹ dans les législations sur le droit d'auteur peuvent s'avérer pertinentes aux fins de dérogations au titre d'utilisations éducatives et de recherche menées en ligne :

- citations;
- enseignement et recherche;
- utilisation privée/copies;
- usage/acte loyal (dans les pays de *common law*).

En dépit du fait qu'elles peuvent interagir directement ou indirectement avec les fins éducatives², les **exceptions et limitations en faveur des bibliothèques** sont abordées ailleurs et ne sont donc pas prises en compte dans le présent rapport.

En termes généraux, les **exceptions et limitations en faveur des activités d'enseignement et de recherche en ligne** ont généralement une définition étroite (en termes d'actes d'exploitation, d'œuvres et de bénéficiaires) et sont souvent soumises à des conditions plus restrictives que celles visant les activités académiques analogues et en présentiel.

¹ Par souci de simplicité, les termes "exception" et "limitation" sont utilisés indistinctement dans le présent rapport, en référence aux dispositions légales autorisant des actes spécifiques d'exploitation (ou utilisations), que l'acte/utilisation autorisé(e) soit gratuit (utilisations libres) ou rémunéré(e) (licences légales ou obligatoires).

² La plupart des utilisations à des fins d'enseignement et de recherche sont rendues possibles grâce à du matériel obtenu par ou au travers de bibliothèques.

Quant aux systèmes de licences, la concession de celles-ci aux fins d'activités d'enseignement et de recherche en ligne varie grandement d'un pays à l'autre.

La concession de licences collectives peut être pleinement opérationnelle dans un pays pour un certain type d'œuvres, par exemple les publications, mais pratiquement impossible pour d'autres, comme les films et les phonogrammes. En outre, **différents modèles de concession de licences peuvent coexister** au sein d'un même cadre juridique. Ainsi, une organisation de gestion collective pourrait concéder des licences pour les mêmes actes d'exploitation relatifs à l'enseignement sous différentes licences et conditions – pour les établissements publics sans but lucratif (p. ex. licence légale au titre d'une exception ou limitation) et pour les établissements à but lucratif (licence volontaire)³. Il convient également de garder à l'esprit que, indépendamment du régime légal national en matière d'exceptions et de limitations, la concession de licences collectives et les organisations de gestion collective ne sont pas encore opérationnelles partout.

Aucun de ces **modèles de concession de licences** (octroi de licence individuelle, collective ou non volontaire) ne peut être jugé plus efficace ou populaire qu'un autre s'agissant de faciliter les activités éducatives en ligne : tout dépend du contexte juridique et de marché de chaque pays. Certes, certains pays modifient leur cadre juridique⁴ en vue d'adapter les exceptions et limitations aux contextes en ligne et de favoriser un régime de concession de licences plus efficace pour les utilisations éducatives, mais en fin de compte, leur succès et leur efficacité sont largement tributaires du contexte économique et de marché du pays concerné.

En dépit de tout cela, la concession de licences collectives est indubitablement appelée à jouer **un rôle important dans le développement de l'éducation en ligne et transfrontalière**, en ce qu'elle répond aux besoins et attentes des établissements éducatifs concernant les activités d'enseignement et de recherche en ligne, et respecte dans le même temps les marchés primaires. Bien sûr, cela demande des dispositions légales nouvelles et améliorées, ainsi qu'un dialogue

³ La conception spécifique des exceptions et limitations légales a un impact direct sur le type de marché et de conditions de licences dans chaque pays, et vice versa : non seulement parce que la portée d'une exception ou limitation définit les actes d'exploitation requérant une licence volontaire – par les organisations de gestion collective ou par les titulaires de droits – mais également parce que les exceptions et limitations légales requièrent souvent une rémunération, laquelle est généralement gérée collectivement (par les organisations de gestion collective).

⁴ C'est notamment le cas de la Jamaïque et du Royaume-Uni, qui se dirigent vers un modèle de concession de licences collectives élargies. Dans certains pays, une exception ou limitation légale s'appliquerait uniquement pour autant qu'il n'y ait pas de licence disponible sur le marché; ce mécanisme d'**exceptions et limitations "contournées"** est une manière très efficace de favoriser les négociations en vue d'une licence collective, avec des organisations de gestion collective approuvées par les pouvoirs publics, et même d'encourager le développement des organisations de gestion collective. C'est le cas au Royaume-Uni, cette disposition au regard des fins éducatives étant contenue à l'article 26, paragraphe 6 de la loi sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets, à Maurice, et prochainement au Kenya. Un mécanisme analogue existe également au Zimbabwe. Ce mécanisme a également encouragé les titulaires de droits dans certains pays à mettre sur pied une organisation de gestion collective pour la concession de licences à des fins éducatives, notamment en Jamaïque.

fluide entre les titulaires de droit d'auteur et les établissements éducatifs permettant un rapprochement des intérêts et une collaboration en vue de trouver des solutions pour améliorer l'offre et la disponibilité de contenus pour les universités, les enseignants, les chercheurs et les étudiants dans le cadre de leurs activités d'enseignement et de recherche en ligne.

De plus, les activités d'enseignement et de recherche en ligne ont lieu dans des **marchés omniprésents** : les étudiants et les chercheurs peuvent se trouver dans différents pays (autres que le pays où se situe l'université), ce qui rend plus difficile l'évaluation de la portée des utilisations exemptées au titre de différentes exceptions et limitations nationales; les supports utilisés à des fins pédagogiques et de recherche peuvent avoir été obtenus auprès de sources "situées à l'étranger", ce qui complique davantage encore la tâche de localisation et de contact des titulaires de droit d'auteur en vue d'obtenir leur autorisation; les utilisations académiques peuvent avoir été concédées sous licence uniquement pour des territoires spécifiques, ne fournissant ainsi pas de réponse complète concernant les utilisations transfrontalières en ligne.

Examinons à présent ces deux questions séparément, les exceptions et limitations et la concession de licences collectives, tout en sachant qu'elles sont intrinsèquement liées et que le développement des activités d'enseignement et de recherche en ligne dépend de la combinaison des deux, adaptée au contexte culturel, économique et de marché de chaque pays.

2. EXCEPTIONS ET LIMITATIONS EN FAVEUR DE L'ENSEIGNEMENT ET DE LA RECHERCHE

Dans ce chapitre, nous examinons comment les activités éducatives (enseignement et recherche) peuvent être autorisées directement dans le cadre de la législation sur le droit d'auteur.

Aux fins du présent document, le terme "enseignement" inclut tout acte nécessaire à transmettre un apprentissage : l'œuvre est utilisée directement en tant qu'aide matérielle à l'instruction, plutôt que comme support auxiliaire (lectures complémentaires et à des fins de recherche) ou divertissement (dans le cadre d'un événement scolaire).

Quant au terme "recherche", il inclut ici tout acte nécessaire à rassembler et découvrir des informations, à étudier, analyser et comprendre un sujet, en vue de faire avancer les connaissances, la science et la culture. La recherche est typiquement menée aux universités et centres de recherche.

Les activités d'enseignement et de recherche qui ont lieu en ligne supposent notamment des actes de reproduction, de communication au public, de mise à disposition en ligne et, dans certains pays, de distribution. Des traductions peuvent parfois également être en jeu. En outre, dans les contextes en ligne, le matériel didactique peut être stocké ou "compilé" (sur une page Web, un espace de stockage commun, un lecteur ou dans le nuage) à des fins d'accès.

La **portée des exceptions et limitations** à des fins éducatives dépend beaucoup de la langue utilisée pour décrire les actes d'exploitation exemptés, les formats ou les modes d'exploitation (reprographie, analogue, numérique), les bénéficiaires spécifiques (institutions publiques, universités sans but lucratif, écoles, etc.) ou les personnes concernées (enseignants, étudiants, bibliothécaires) autorisés à réaliser les actes d'exploitation exemptés, les types d'œuvre (toutes œuvres ou œuvres spécifiques) et l'étendue de l'utilisation autorisée (combien, nombre de copies), les finalités spécifiques autorisées (enseignement, examens, étude, etc.) ainsi que toutes autres conditions et exigences, notamment en termes de rémunération.

Les exceptions et limitations peuvent mener à des **régimes de concession de licences** en vue de rémunérer les utilisations légalement exemptées. La concession de licences légales (licence collective élargie) et de licences non volontaires (légales ou obligatoires) est abordée dans ce chapitre. Les régimes de concession de licences volontaires, traitant des utilisations autorisées au-delà des exceptions et limitations, sont examinés dans le chapitre suivant.

2.1 LA CONVENTION DE BERNE

Les **fin s d'enseignement et de recherche** figurent dans la Convention de Berne dès son adoption en 1886⁵.

L'**Acte de Berne de 1886** et l'**Acte de Bruxelles de 1948** évoquent tous deux des fins "**éducatives ou scientifiques**". Bien que l'actuel article 10, paragraphe 2 de la Convention de Berne (tel que révisé à **Stockholm en 1976**) mentionne uniquement l'enseignement, les finalités de recherche scientifiques peuvent bénéficier de deux autres exceptions également révisées à Stockholm : les citations (article 10, paragraphe 1 de la Convention de Berne) et l'exception générale aux droits de reproduction (article 9, paragraphe 2 de la Convention de Berne).

⁵ Voir la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, révisée à Paris le 24 juillet 1971 et modifiée en 1979 (ci-après la "Convention de Berne"). La Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (1961) prévoit des exceptions et limitations analogues.

a) Fins d'enseignement

En vertu de l'article 10, paragraphe 2 de la Convention de Berne :

*“Est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux, en ce qui concerne la **faculté d'utiliser licitement, dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des œuvres littéraires ou artistiques à titre d'illustration de l'enseignement** par le moyen de publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels, **sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages.**”*

Il s'agit d'une exception **ouverte, souple et indépendante des technologies**, visant à tenir compte de tous les actes d'exploitation⁶ et de toutes les nouvelles technologies⁷. Ainsi, les moyens numériques et l'enseignement en ligne (ou toute autre méthode d'apprentissage à distance) sont clairement inclus dans cette exception⁸. La pierre angulaire de cette exception est l'expression **“à titre d'illustration de l'enseignement”**. L'intention n'a jamais été de restreindre la portée des *“fins éducatives”* visées dans la disposition originale; il s'agissait plutôt de répondre à une préoccupation concernant le volume utilisé d'une œuvre et de garantir que les reproductions utilisées *“illustrent”* effectivement l'enseignement⁹.

L'article 10, paragraphe 2 de la Convention de Berne était censé “englober l'enseignement à tous les niveaux”¹⁰, or la question de savoir s'il devrait uniquement inclure les programmes et diplômes “officiels” ou également l'enseignement général accessible au grand public fait l'objet d'un débat

⁶ Y compris la mise à disposition visée à l'article 8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.

⁷ La référence “à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels” répondait à un souhait spécifique de tenir compte des nouvelles technologies; voir Sam Ricketson et Jane C. Ginsburg (2006), *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886-1986*, Oxford, R-U et New York, É.-U., Oxford University Press, §13.45.

⁸ Voir Ricketson, *Étude de l'OMPI sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans l'environnement numérique*, document SCCR/9/7 de l'OMPI (2003), p.15. Voir également Ricketson/Ginsburg, *op.cit.supra*, §13.44 et §13.45. Comme énoncé dans la déclaration commune concernant l'article 10 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, les Parties contractantes peuvent “étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leurs législations nationales... [et] concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques”.

⁹ Voir les *Rapports de l'OMPI (1976) sur les travaux des cinq commissions principales de la Conférence de Stockholm de la propriété intellectuelle de 1967*, Publication OMPI 309(E), numéros 93-94. Un commentaire accompagnant l'exception en faveur d'activités éducatives prévues à l'article 7, paragraphe i, point c) de la loi type de Tunis sur le droit d'auteur de 1976 explique que “les illustrations doivent effectivement illustrer l'enseignement, et qu'elles ne sont autorisées que dans la mesure justifiée par le but à atteindre. Dans la pratique, cela signifie que la publication... est en soi réalisée exclusivement à des fins d'enseignement.”

¹⁰ Voir Ricketson, *Étude de l'OMPI*, *op.cit.supra*, p.15 : “dans les établissements ou autres organisations scolaires et universitaires, dans les écoles publiques (municipales ou d'État) aussi bien que privées”.

doctrinal¹¹. Une interprétation restrictive excluant toutes les formations pour adultes et tout au long de la vie peut, dans une certaine mesure, être compensée par les dispositions de l'annexe de la Convention de Berne, qui, elles, les incluent clairement¹².

L'article 10, paragraphe 2 de la Convention de Berne s'applique à tous types d'œuvres, à la fois littéraires et artistiques; plutôt que d'envisager des restrictions quantitatives ou qualitatives spécifiques, l'utilisation exemptée n'est limitée qu'à deux égards : *“la mesure justifiée par le but à atteindre”* et *“[la conformité] aux bons usages”*. Aucune rémunération n'est obligatoire, mais les États membres sont libres d'en mettre une en œuvre; de fait, une compensation ou rémunération peut s'avérer nécessaire pour se conformer aux *“bons usages”*¹³.

Dernier point, mais non des moindres, l'article 10, paragraphe 2 de la Convention de Berne n'est pas une exception obligatoire : dans les limites de cette disposition, l'utilisation exemptée d'œuvres à des fins d'enseignement relève du droit national.

b) Citations

En vertu de l'article 10, paragraphe 1 de la Convention de Berne :

*“Sont licites les **citations** tirées d'une œuvre, déjà rendue licitement accessible au public, à condition qu'elles soient **conformes aux bons usages** et dans la **mesure justifiée par le but à atteindre**, y compris les citations d'articles de journaux et recueils périodiques sous forme de revues de presse.”*

Comme l'explique M. Ricketson¹⁴, il est clair que les citations *“à des fins scientifiques, critiques ou d'éducation”* étaient certainement considérées comme entrant dans son champ d'application.

¹¹ Voir Ricketson/Ginsburg, *op.cit.supra*, §13.45.

¹² Cependant, seuls quelques pays ont intégré l'Annexe de la Convention de Berne dans leur législation (autorisant leurs ressortissants à solliciter une licence pour reproduire et traduire les œuvres non disponibles) et parmi eux, ils sont encore plus rares à y avoir eu recours. Voir les *Études de l'OMPI sur les limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes en faveur de l'enseignement et de la recherche* : J. Fometeu (Afrique) SCCR/19/5, p.42; V. Nabhan, (pays arabes) SCCR/19/6, p.4; D. Seng (Asie et Australie) SCCR/19/7, p.202; disponibles à l'adresse suivante : https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=17462.

¹³ Voir Ricketson, *Étude de l'OMPI*, *op.cit.supra*, p.15 : *“Une rémunération sous forme d'une licence obligatoire pour [certaines] utilisations peut donc les rendre davantage ‘conformes aux bons usages’”*.

¹⁴ Voir Ricketson, *Étude de l'OMPI*, *op.cit.supra*, p.13.

L'article 10, paragraphe 1 de la Convention de Berne exempte tous les actes d'exploitation : reproduction, distribution, communication au public et mise à disposition, de même que les traductions¹⁵.

L'article 10, paragraphe 1 de la Convention de Berne s'applique à tous les types d'œuvres (pour autant qu'elles aient été "*rendues licitement accessibles au public*"), sans aucune limitation spécifique quant à la quantité qui peut être citée. Le terme "citation" en soi suggère bien entendu déjà une certaine restriction, mais sa longueur est en fin de compte déterminée au cas par cas, sous réserve des conditions de "*mesure justifiée par le but à atteindre*" et d'une manière "*conforme aux bons usages*"¹⁶.

De même, l'exception pour citation n'étant restreinte ni en termes de bénéficiaires ni en termes de technologies, elle peut exempter les citations à des fins d'enseignement et de recherche effectuées par les enseignants, les étudiants et les chercheurs, ainsi que par tout mode d'exploitation (formats numériques et contextes en ligne).

Encore une fois, si la rémunération n'est pas obligatoire, rien n'empêche les États membres de soumettre les citations autorisées à titre dérogatoire à des régimes de rémunération – ce qui "devrait mieux justifier le critère de conformité aux bons usages que ne le ferait une utilisation libre"¹⁷.

Comme c'est le cas pour les fins d'enseignement, l'article 10, paragraphe 3 de la Convention de Berne stipule qu'il doit être fait mention du nom de l'auteur tel qu'il apparaît dans l'original, ainsi que de la source (d'où l'œuvre a été obtenue).

L'article 10, paragraphe 1 de la Convention de Berne est obligatoire, et les États membres doivent l'appliquer dans leur législation nationale. Comme nous le verrons, les législations nationales ne le font pas toutes – du moins pas selon la portée des utilisations de citations autorisées à titre dérogatoire voulue par l'article 10, paragraphe 1 de la Convention de Berne.

¹⁵ Voir les Rapports de l'OMPI (1976), *op.cit.supra*, § 205. Voir Ricketson, Étude de l'OMPI, *op.cit.supra*, pp.37-39 : "le fait d'exclure les traductions des exceptions prévues dans ces articles conduira à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable". Dans la même lignée que cette conclusion, l'article 7 intitulé "Usage loyal" de la loi type de Tunis sur le droit d'auteur de 1976 de l'OMPI autorise expressément (au titre de toutes les exceptions énumérées) l'utilisation des œuvres "soit dans la langue originale soit en traduction".

¹⁶ Voir Ricketson, Étude de l'OMPI, *op.cit.supra*, p.12.

¹⁷ Voir Ricketson, Étude de l'OMPI, *op.cit.supra*, p.13.

2.2 EXCEPTIONS ET LIMITATIONS DANS LES LÉGISLATIONS NATIONALES

Toutes les législations nationales sur le droit d'auteur prévoient certaines exceptions et limitations autorisant les utilisations à des fins d'enseignement et de recherche dans une mesure différente. On trouve également des exceptions spécifiques pour les citations et les usages privés dans la plupart des lois, tandis que les pays de *common law* s'appuient sur des dispositions sur l'usage/acte loyal qui combinent généralement les deux. La portée et les conditions des exceptions et limitations en faveur des fins éducatives varient, parfois sensiblement, d'une législation nationale à une autre, et ce même au sein de marchés "harmonisés" comme l'Union européenne¹⁸. L'**absence de consensus normatif** se fait bien plus sentir s'agissant des formats numériques et de l'enseignement en ligne. En fait, en règle générale, les exceptions et les limitations dans les législations nationales sont moins généreuses que celles envisagées dans la Convention de Berne pour les fins d'enseignement, de recherche et de citation.

a) Exceptions et limitations à des fins d'enseignement

Les exceptions et les limitations à des fins d'enseignement sont loin d'être homogènes dans les législations nationales sur le droit d'auteur. Les différences tiennent aux **fin**s spécifiques exemptées¹⁹, aux **actes d'exploitation** exemptés²⁰ (y compris ou non les traductions)²¹, aux

¹⁸ L'harmonisation au sein des pays de l'Union européenne au titre des exceptions et limitations facultatives pour "illustration à des fins d'enseignement et de recherche" visées à l'article 5, paragraphe 3, point a) de la directive européenne sur le droit d'auteur est limitée. Voir R. Xalabarder (2009) *Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur à des fins pédagogiques en Amérique du Nord, en Europe, dans le Caucase, en Asie centrale et en Israël*, document SCCR/19/8 de l'OMPI; disponible à l'adresse suivante : https://www.wipo.int/meetings/fr/details.jsp?meeting_id=17462.

¹⁹ Certaines législations intègrent la formulation "illustration à des fins d'enseignement" ou "illustration de l'enseignement" visée dans l'article 10, paragraphe 2 de la Convention de Berne (et l'article 5, paragraphe 3, point a) de la directive européenne sur le droit d'auteur), mais la majorité des exceptions relatives à l'enseignement privilégie d'autres formulations, par exemple "fins éducatives" ou "fins pédagogiques" "usage en classe" et "à l'école", et mentionnent plus spécifiquement des termes comme "instruction", "examen", "leçons" et "cours". Ces termes peuvent être interprétés différemment dans différents pays.

²⁰ La plupart des exceptions et limitations relatives à l'enseignement couvrent à la fois la reproduction et l'exécution et sont conçues pour viser le genre d'activités (et d'œuvres) utilisées dans l'enseignement en présentiel. Certaines autorisent uniquement la photocopie, la reproduction, les exécutions "en direct" ou se limitent strictement à l'enseignement "en présentiel". Quelques législations nationales mentionnent l'usage, mais il n'est pas clair si elles couvriraient les usages pédagogiques numériques et en ligne.

²¹ Très peu d'exceptions et limitations autorisent expressément les traductions à des fins d'enseignement.

institutions bénéficiaires²² et aux **utilisateurs individuels**, ainsi qu'à la **nature des œuvres** qui peuvent être utilisées²³.

Un autre facteur distinctif est l'exigence d'une **rémunération** (compensation) des auteurs, éditeurs et producteurs. Si la plupart des exceptions et limitations à des fins d'enseignement et de recherche n'imposent pas de compensation (c'est le cas dans la plupart des pays africains, asiatiques et latino-américains), quelques législations (en particulier dans les pays développés) exigent une rémunération, et ce par différents moyens²⁴. Bien entendu, ces choix législatifs contribuent en fin de compte à définir la portée des utilisations exemptées au titre des exceptions et limitations relatives à l'enseignement (les exceptions et limitations gratuites ont en général une portée plus restreinte que celles qui sont assorties d'une rémunération) et façonnent le système de licences élaboré dans chaque pays.

Outre les exceptions et limitations spécifiques à des fins d'enseignement et de recherche, toutes les législations nationales autorisent les **citations** et la **copie privée**, les pays de *common law* autorisant également l'**usage/acte loyal**. Ces exceptions ne sont certes pas suffisantes en soi pour répondre aux besoins de l'enseignement et de la recherche, mais elles peuvent contribuer à compléter les exceptions et limitations spécifiques relatives aux fins d'enseignement et de recherche.

En termes généraux, les dispositions de **common law** qui autorisent les utilisations pédagogiques à titre dérogatoire sont beaucoup plus détaillées que celles qui relèvent du **droit romain**; davantage de détail ne signifie pas nécessairement davantage d'utilisations exemptées.

²² De manière générale, les fins d'enseignement sont exemptées à tous les niveaux éducatifs; quelques législations prévoient néanmoins différentes exceptions et limitations pour les écoles et pour les universités, ou les restreignent au contexte de l'enseignement public et des institutions sans but lucratif (ou "à des fins non commerciales"), excluant les établissements éducatifs privés à but lucratif.

²³ Les utilisations à des fins d'enseignement exemptées couvrent généralement toutes les œuvres dans la mesure justifiée par le but à atteindre. Quelques législations nationales préfèrent toutefois réglementer de manière détaillée la nature, la mesure et la quantité des œuvres qui peuvent être utilisées à des fins d'enseignement. Certaines législations excluent l'utilisation de manuels ou de publications destinés à un usage pédagogique ou fixent des restrictions spécifiques en termes de quantité (10%, 15 pages).

²⁴ Certaines exceptions et limitations exigent une compensation au titre d'une licence légale. D'autres (notamment dans les pays de *common law* comme le Canada et le Royaume-Uni) favorisent la concession de licences volontaires en définissant une exception légale s'appliquant lorsque aucune concession de licence volontaire n'a été convenue. Dans les pays nordiques, la concession de licences collectives élargies s'applique aux utilisations exemptées et aux licences au-delà des exceptions légales. Dans d'autres pays (principalement de l'Union européenne), les régimes de concession de licences collectives obligatoires s'appliquent pour compenser les utilisations exemptées au titre d'exceptions et de limitations. Il existe enfin des pays (ici encore principalement membres de l'Union européenne) où certaines utilisations à des fins d'enseignement et de recherche peuvent être indirectement rémunérées au travers de systèmes de perception de taxes visant le matériel permettant les copies privées (comme les photocopieurs, les imprimantes et les scanners) ou les opérateurs (écoles, collèges, universités, bibliothèques, établissements de recherche, etc.).

Cependant, aux fins de la présente étude, nous examinerons comment les exceptions et limitations nationales répondent aux besoins de l'enseignement et de la recherche numériques et en ligne.

Les exceptions et limitations nationales à des fins d'enseignement ne font pas preuve de la même générosité et de la même souplesse que l'article 10, paragraphe 2 de la Convention de Berne, et ne couvrent pas adéquatement l'enseignement numérique et en ligne. Le langage spécifique utilisé dans les exceptions et limitations nationales (salles de classe, exécution, photocopie uniquement, p. ex.) a tendance à restreindre les utilisations exemptées à des fins d'enseignement aux contextes présentiels et "analogues". Une autre question mal traitée dans les législations nationales et très controversée est la **numérisation** des œuvres utilisées à des fins d'enseignement. D'une part, dans la mesure où le scannage constitue une reproduction, la numérisation pourrait également être exemptée en tant que reproduction. D'autre part, pourtant, les copies numériques supposent un plus grand risque d'atteinte en aval que les copies analogues. Ce facteur, de même que l'impact potentiel de la numérisation sur les marchés primaires des œuvres, mérite mûre réflexion en vue de trouver des solutions en matière d'exceptions et limitations plus nuancées au regard des utilisations en ligne.

Cela vaut notamment pour un grand nombre de pays d'Asie, d'Afrique, d'Amérique latine, du Moyen-Orient et d'Europe orientale : de nombreuses exceptions et limitations légales nationales restent axées sur les contextes d'enseignement en présentiel, et lorsque les exceptions et limitations s'appliquent aux situations en ligne, elles sont soumises à d'autres conditions que celles qui valent pour l'enseignement en présentiel²⁵. La situation n'a pas beaucoup changé en 10 ans. Certes, dans certains pays, de récents amendements ont aménagé des exceptions et limitations spécifiques pour l'enseignement numérique et en ligne. Mais malheureusement, le résultat est souvent un compromis restrictif et complexe entre divers intérêts qui est difficile à mettre en œuvre, et encore plus difficile à intégrer avec le reste des exceptions et limitations.

L'élaboration d'exceptions et de limitations relatives à l'enseignement numérique en ligne requiert **un traitement uniforme de plusieurs actes d'exploitation** indispensables dans toute activité d'enseignement en ligne, parmi lesquels tout au moins la reproduction et la mise à disposition (lors du téléchargement de contenu sur un site Web), la transmission (qui comprend en même temps les copies transitoires multiples) et la copie ultérieure (lorsque le contenu est téléchargé

²⁵ Voir les *Études de l'OMPI sur les limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes en faveur de l'enseignement et de la recherche* : J. C. Monroy Rodríguez (Amérique latine et Caraïbes) SCCR/19/4; J. Fometeu (Afrique) SCCR/19/5; V. Nabhan (pays arabes) SCCR/19/6; D. Seng (Asie et Australie) SCCR/19/7; R. Xalabarder (Amérique du Nord, Europe, Caucase, Asie centrale et Israël) SCCR/19/8 (2009), disponibles à l'adresse suivante : https://www.wipo.int/meetings/fr/details.jsp?meeting_id=17462.

par les destinataires). Afin d'exempter pleinement les utilisations à des fins d'enseignement en ligne, tous ces actes d'exploitation doivent être traités uniformément par les exceptions nationales relatives à l'enseignement. Dès lors, une exception ou limitation autorisant uniquement la reproduction d'une œuvre à des fins d'enseignement – même si les copies numériques sont permises – n'est pas nécessairement apte à exempter les utilisations en ligne. De même, une exception ou limitation autorisant uniquement les exécutions (ou la communication au public) mais pas les reproductions peut ne pas exempter les utilisations en ligne, et ainsi de suite.

Une autre difficulté qui doit être prise en compte correctement dans les exceptions et les limitations relatives à l'enseignement et à la recherche est son caractère applicable à tous les types d'œuvres (pas uniquement textuelles) et selon des conditions flexibles (p. ex. de sorte à autoriser les utilisations "dans la mesure justifiée par le but à atteindre", comme dans le cas de l'article 10 de la Convention de Berne). Une couverture suffisante des œuvres et de l'objet protégé, ainsi qu'un certain degré de souplesse, sont essentiels au développement de l'enseignement et de la recherche en ligne.

La possibilité d'autoriser les traductions à des fins d'enseignement est particulièrement importante dans certains pays, où sont parlées des langues minoritaires, par exemple, et qui sont donc importateurs nets de supports pédagogiques publiés ailleurs.

En termes généraux, les exceptions et limitations dans les législations nationales sur le droit d'auteur ne répondent pas aux besoins de l'enseignement en ligne.

b) Exceptions et limitations à des fins de recherche

De manière générale, dans la plupart des législations nationales sur le droit d'auteur, les fins de recherche ont tendance à bénéficier des mêmes exceptions et limitations que celles qui visent les fins d'enseignement. Par ailleurs, les utilisations exemptées en tant que citations sont fondamentales pour la recherche.

Les activités de recherche menées en ligne se heurtent aux mêmes obstacles et aux mêmes difficultés que ceux évoqués dans le cadre des exceptions et limitations à des fins d'enseignement : chercheurs et universitaires situés dans différents pays qui souhaitent "échanger" des contenus protégés par le droit d'auteur et ne sont pas sûrs du champ d'application des utilisations autorisées au titre des exceptions et limitations applicables; incertitude quant au droit applicable et au champ d'application des exceptions et limitations couvrant des utilisations spécifiques; contenus obtenus de bases de données faisant l'objet d'une licence soumises à des restrictions territoriales ou à des conditions contractuelles prévalant sur les exceptions et les limitations; œuvres protégées par des mesures techniques de protection empêchant des

utilisations données ou l'utilisation dans d'autres pays; et, bien sûr, les difficultés liées à l'interprétation de ce qui constitue de la recherche. Au vu de toutes ces raisons, les initiatives de concession de licences ouvertes et d'accès libre sont en essor dans les milieux académiques²⁶.

Par ailleurs, au-delà du droit d'auteur, l'utilisation de données et informations brutes (découlant souvent de projets de recherche ou issues du secteur public) qui ne sont pas en soi protégées au titre du droit d'auteur représente également un atout précieux pour la recherche. Parmi les difficultés à cet égard figurent les incertitudes concernant la distinction entre les œuvres protégées par le droit d'auteur et les données qui ne sont pas protégées par le droit d'auteur.

c) Exceptions et limitations aux fins de l'exploration de textes et de données

Les technologies et plateformes de lecture machine et l'exploration de textes et de données sont devenues des atouts fondamentaux de la recherche (et de l'enseignement).

L'exploration de textes et de données à des fins d'enseignement fait l'objet de concessions de licences avec succès dans certains pays (États-Unis d'Amérique), tandis que d'autres pays semblent préférer des solutions fondées sur des exceptions et limitations légales (Royaume-Uni) (voir la section sur la concession de licences ci-après).

Au Royaume-Uni, où l'exception légale non commerciale de 2014 a supprimé toute exigence de régime de licences pour l'exploration de textes et de données à des fins de recherche, la Copyright Licensing Agency (CLA) étudie la possibilité de discuter d'exigences utilisateur en vue d'une licence d'exploration de textes et de données avec les chercheurs et leurs représentants dans d'autres domaines. Certaines organisations de gestion collective ont signalé leur intention d'étendre leurs efforts à d'autres secteurs au-delà du domaine académique, comme le marché des entreprises.

Une exception obligatoire à l'échelle de l'Union européenne visant à autoriser l'exploration de textes et de données à des fins d'enseignement et de recherche figure dans la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, laissant les États membres décider s'ils souhaitent instaurer une exception ou limitation pour exploration de textes et de données à d'autres fins – compte tenu des possibilités que la lecture machine peut apporter à l'évolution des biens et services futurs.

²⁶ Voir SPARC : <https://sparcopen.org/>.

2.3. EXPÉRIENCES ET OPINIONS D'UNIVERSITAIRES

Une des difficultés rencontrées par les universitaires consiste à bien comprendre le champ d'application des utilisations permises au titre des exceptions et limitations à des fins d'enseignement et de recherche. Ils ont plutôt tendance à connaître les **utilisations généralement autorisées comme citations et copies privées**. En règle générale, les bibliothécaires sont plus au fait des questions de droit d'auteur, et les universitaires s'appuient souvent sur eux à cet égard.

De nombreuses **idées fausses** circulent dans les milieux universitaires, dont les suivantes²⁷ : les utilisations sans but lucratif sont toujours autorisées dans le cadre du droit d'auteur (seules les utilisations à des fins commerciales requièrent une licence); utiliser 10% d'une œuvre est toujours permis; les utilisations à des fins d'enseignement et de recherche sont autorisées pour autant que l'auteur soit mentionné ou qu'aucune fin commerciale ne soit poursuivie; tout ce qui est disponible en ligne peut être utilisé à des fins d'enseignement et de recherche; et toute œuvre faisant l'objet d'une licence Creative Commons peut être utilisée librement (sans guère prêter d'attention aux conditions spécifiques de cette licence). La plupart des chercheurs pensent en outre que le champ d'application des utilisations à des fins d'enseignement et de recherche autorisées au titre des exceptions et limitations (ou même de licences) est le même pour les activités en face à face que pour les activités en ligne; par exemple, qu'une image, une chanson ou un extrait d'un film qui peut être montré en classe peut également être montré ou publié en ligne (intranet, environnement d'apprentissage virtuel) à l'intention des étudiants.

Lorsque cela s'avère nécessaire aux fins de leurs cours, les universitaires **traduisent des œuvres** qui ne sont pas disponibles dans leur pays sans se demander si la traduction est un acte d'exploitation autorisé au titre d'une exception ou limitation nationale ou requiert une licence; parfois, une copie physique de l'œuvre a été achetée dans un autre pays. Dans les pays disposant d'un accès suffisant à des sources protégées par droit d'auteur disponibles à des fins d'enseignement et de recherche dans leur propre langue, les traductions aux fins d'enseignement et de recherche sont rarement nécessaires.

Les œuvres et supports utilisés à des fins d'enseignement et de recherche sont souvent **obtenus soit de référentiels en libre accès (bases de données d'images, articles scientifiques) et de sources sous licence ouverte, soit directement de bibliothèques**. Les référentiels et sources en libre accès, ainsi que les bases de données sous licence, peuvent provenir de sources

²⁷ Certains chercheurs disent connaître les exceptions et limitations au droit d'auteur et les jugent claires et suffisamment larges pour couvrir les besoins de l'enseignement et de la recherche; et pourtant, ces mêmes chercheurs véhiculent des idées fausses courantes.

étrangères. Les copies obtenues auprès de bibliothèques peuvent être des copies autorisées à des fins de recherche au titre d'une exception ou limitation en faveur des bibliothèques ou des copies concédées sous licence par des éditeurs (bases de données de bibliothèques faisant l'objet d'une licence). Souvent, l'utilisation de documents de bibliothèques sous licence est restreinte à un territoire spécifique et les étudiants résidant dans un autre territoire ne peuvent pas y accéder (voir le chapitre 5). En outre, il est courant que des supports utilisés à des fins d'enseignement en ligne soient des copies scannées (numérisées) d'exemplaires physiques (livres, DVD, affiches) achetés par des universitaires (à titre personnel) ou des départements (achetés au nom de l'institution) dans des marchés étrangers.

Les utilisations à des fins d'enseignement sont souvent liées à des **contenus librement disponibles en ligne**, stockés sur YouTube or des sites Web du monde entier; en termes généraux, insérer un lien vers du contenu en ligne ne constitue pas un acte d'exploitation requérant une exemption ou une autorisation, mais cela présente l'inconvénient que le contenu peut ne plus être disponible lorsque l'on veut y faire appel durant l'enseignement.

Les universitaires évoquent un **langage peu clair et un champ d'application insuffisant des exceptions et limitations** à des fins d'enseignement et de recherche. Ainsi, le champ d'application des utilisations exemptées au titre de l'exception pour citation est tel que les universités s'abstiennent de publier des thèses et dissertations en ligne de crainte que certaines images et œuvres contenues dans ces thèses et dissertations excèdent le champ d'application autorisé au titre de l'exception pour citation. L'incertitude juridique est plus grande encore quand l'enseignement ou la recherche en ligne a lieu dans différents pays et qu'une utilisation clairement exemptée dans un pays peut ne pas l'être dans la législation d'autres pays où résident les étudiants ou les universitaires (voir le chapitre 5).

Par ailleurs, sans questionner la validité des mesures de gestion des droits dans l'environnement numérique pour exploiter des œuvres et prévenir toute atteinte, ces mesures sont souvent vues comme un obstacle à l'utilisation du contenu protégé par droit d'auteur (principalement le contenu audiovisuel) à des fins d'enseignement. Certains universitaires ont expliqué devoir faire des captures d'écran de contenus vidéo pour les montrer à leurs étudiants, ou que les restrictions liées à la gestion des droits dans l'environnement numérique les ont poussés à plutôt utiliser des ressources éducatives libres.

L'incertitude juridique concernant la portée des utilisations autorisées au titre des exceptions et limitations mène à des concessions de licences superflues, voire au retrait de contenus par précaution, ce qui a un impact négatif sur la qualité de l'enseignement imparti. De plus, dans certains cas – suivant la source dont il s'agit (par exemple supports obtenus au travers

d'une base de données faisant l'objet d'une licence) – **les conditions de licence peuvent empêcher une utilisation à des fins d'enseignement qui pourrait autrement être exempté au titre d'une exception ou limitation.** Même si, en théorie, on pourrait s'attendre à ce que les exceptions et limitations et l'usage loyal prévalent sur des conditions contractuelles spécifiques²⁸, dans la pratique, c'est question fait l'objet de controverses (largement débattue dans la jurisprudence et la doctrine) et appelle peut-être des orientations complémentaires de la part des législateurs nationaux et internationaux²⁹.

De ce fait, les utilisations aux fins d'enseignement en ligne consistent essentiellement en utilisations clairement exemptes et en contenus de bases de données sous licence; les coûts liés à la gestion du droit d'auteur pour d'autres utilisations et supports étant inabordables pour la plupart des universitaires.

Les établissements d'enseignement et de recherche n'ont pas tous une unité spécialisée dans la législation sur le droit d'auteur et, bien souvent, leur bureau juridique n'a pas de spécialiste du droit d'auteur. La plupart des établissements ont des avertissements généraux sur la conformité au droit d'auteur et l'éthique académique (codes de conduite), mais n'offrent pas d'**orientations spécifiques** concernant l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur à des fins d'enseignement et de recherche (bien que, sur cette question spécifique, une distinction claire puisse être faite entre les établissements universitaires des pays développés et des pays en développement). Même lorsque de telles lignes directrices existent, les universitaires ne semblent guère y prêter attention, ou ils n'en ont généralement pas connaissance.

²⁸ On serait en droit de douter de l'intérêt d'exceptions et limitations susceptibles d'être évincées par des contrats. À cet égard, les licences Creative Commons s'abstiennent expressément de remettre en cause le champ d'application de toute exception ou limitation légale applicable; cependant, les législations nationales ne sont pas toutes suffisamment claires sur la question et souvent, les conditions de licence sont censées l'emporter sur les utilisations exemptées dans le cadre des exceptions et limitations applicables.

²⁹ À titre d'exemple, l'*acquis* en matière de droit d'auteur de l'Union européenne offre des solutions divergentes. Tandis que les exceptions et limitations relatives aux programmes informatiques et bases de données ne peuvent être empêchées par des mesures techniques de protection, l'article 6, paragraphe 4, point 4) de la directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (InfoSoc) autorise expressément que celles-ci l'emportent sur les exceptions et limitations (bien que quelques-unes soient spécialement "protégées" au travers des tribunaux). Aucune de ces directives ne mentionne les conditions contractuelles. Au lieu de cela, la nouvelle proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique stipule que toute disposition contractuelle contraire aux exceptions et limitations obligatoires visées aux articles 3 à 9 (à savoir concernant l'exploration de textes et de données, l'éducation et la recherche, le patrimoine culturel et les œuvres indisponibles dans le commerce) "est inopposable". Elle renvoie toutefois également à l'article 6, paragraphe 4 de la directive InfoSoc, ouvrant ainsi la porte à la mise en œuvre de mesures techniques de protection susceptibles d'empêcher l'application efficace de ces exceptions et limitations obligatoires. Dernier point, et non des moindres, la directive de Marrakech traite cette question de manière plus cohérente à l'article 3, paragraphes 4 et 5, en veillant à ce que l'exception relative aux déficients visuels ne puisse être contournée par contrat ou par des mesures techniques de protection (l'article 6, paragraphe 4, point 4) de la directive InfoSoc n'étant pas formellement mentionné).

Les lignes directrices ont souvent été mises en place suite à des plaintes pour atteinte au droit d'auteur ou à des demandes de notification et retrait envoyées par des titulaires de droit d'auteur; ces cas font prendre conscience, aux établissements, de la nécessité d'élaborer des lignes directrices sur le droit d'auteur, et, aux universitaires, de la nécessité de se conformer aux règles en matière de droit d'auteur. Très peu d'établissements offrent des formations sur le droit d'auteur à leur personnel.

En Europe et dans les pays développés, les institutions peu enclines à prendre des risques conseillent généralement à leurs étudiants et professeurs de demander l'autorisation des titulaires de droit d'auteur avant d'utiliser leurs œuvres (images) dans les thèses doctorales et les articles de recherche qu'ils comptent publier dans un référentiel libre en ligne, malgré le fait que, très souvent, ces utilisations pourraient être autorisées en tant que citations ou au titre d'exceptions et limitations à des fins d'enseignement et de recherche.

Lorsque les universitaires constatent qu'une utilisation spécifique n'est pas autorisée par la législation sur le droit d'auteur, ils préfèrent chercher d'autres contenus (de préférence, disponibles dans des référentiels en libre accès ou faisant l'objet d'une licence Creative Commons), ou encore recréer le contenu eux-mêmes. Si aucune de ces deux options n'est possible, ils essaient de contacter l'auteur ou le titulaire du droit d'auteur – mais identifier et localiser celui-ci et obtenir une réponse en temps opportun (voire une réponse tout court) peut s'avérer difficile.

Si rien n'y fait, certains universitaires décident de maintenir malgré tout l'utilisation à des fins d'enseignement ou de recherche. D'une manière générale, contacter une organisation de gestion collective (le cas échéant) dans leur pays constitue pour eux le dernier recours (bien que, dans les pays européens et développés, ces organisations soient plus facilement contactées). Les universitaires ont généralement peu d'information sur les organisations de gestion collective présentes dans leur pays.

Dans certains pays de *common law*, l'**usage loyal** est fondamental dans le cadre des utilisations à des fins d'enseignement et de recherche. Aux États-Unis d'Amérique, les universitaires sont conscients de ce que l'usage loyal est un outil flexible en faveur de l'enseignement et de la recherche, mais ils connaissent aussi ses difficultés et l'incertitude qu'il génère, puisqu'il est en fin de compte statué au cas par cas selon la jurisprudence. Les institutions et les bibliothèques états-uniennes offrent généralement des lignes directrices détaillées sur l'usage loyal, mais la détermination de celui-ci est laissée en dernier ressort aux universitaires.

Des difficultés surviennent parfois du fait que **plusieurs exceptions et limitations s'appliquent aux contextes d'enseignement et de recherche**. Aux États-Unis d'Amérique et au Canada, par exemple, il règne une certaine incertitude quant à l'application de l'usage loyal et de l'acte loyal aux activités d'enseignement en ligne également sujettes à une exception ou limitation spécifique. Le Canada a pour sa part un régime spécifique combinant des licences globales volontaires (Access Copyright), dont le prix est généralement fixé par étudiant/par an – et des licences ponctuelles individuelles uniquement disponibles pour les institutions qui souscrivent déjà à la licence globale. De ce fait, les institutions qui ne font pas partie de cette licence globale se retrouvent piégées lorsque des éditeurs individuels les renvoient à Access Copyright, qui ne peut pas leur octroyer de licence.

Dans les **pays nordiques**, les utilisations à des fins d'enseignement sont soumises à des licences collectives élargies. S'agissant des fins d'enseignement, ces licences couvrent généralement la copie, le scannage et les utilisations en ligne (au travers d'un environnement d'apprentissage virtuel), mais elles comportent en règle générale des restrictions quant au nombre de pages qui peuvent être utilisées et autorisent exclusivement l'utilisation "sur le campus"³⁰. D'un autre côté, les licences collectives élargies s'inclinent devant d'autres modalités spécifiques de licence. Au vu du fait que de plus en plus de bibliothèques s'engagent dans des licences de bases de données avec les titulaires de droit d'auteur (offrant de meilleures conditions que les licences collectives élargies)³¹ et que de plus en plus de contenu est publié dans des référentiels en libre accès, le champ d'application et l'importance des licences collectives élargies sont en recul. Dans ces pays, certains universitaires et bibliothécaires ont avancé que les utilisations à des fins d'enseignement et de recherche bénéficieraient davantage d'une combinaison d'accords de licence volontaire (accès aux bases de données ou référentiels libres) et d'utilisations légales faisant l'objet d'une exception (par exemple au titre de l'usage loyal) que d'une licence collective élargie rémunérée. Ils se plaignent par ailleurs que la "culture de la licence collective élargie est bien trop puissante" et que les négociations entamées entre universités et éditeurs de manuels pédagogiques échouent bien souvent. Il semblerait que pour surmonter ce problème, certaines institutions aient commencé à obtenir des licences directement auprès d'éditeurs étrangers.

³⁰ Dans certains pays nordiques, des chercheurs ont été poursuivis en justice pour avoir utilisé des images protégées par droit d'auteur en dehors de leur campus.

³¹ Ainsi, les licences de bases de données n'établissent pas de restrictions quant au nombre de pages pouvant être copiées à des fins d'enseignement et de recherche.

Indépendamment des exceptions et limitations légales, dans de nombreux pays, **les conditions ne sont pas propices au respect de la législation sur le droit d'auteur** (les organisations de gestion collective ne sont pas opérationnelles dans tous les pays³², les titulaires de droits étrangers sont difficiles à contacter, etc.). Bien entendu, toute utilisation à des fins d'enseignement et de recherche qui n'est pas légalement exempte sans licence du titulaire ou d'une organisation de gestion collective n'en constitue pas moins une atteinte. Mais cela illustre néanmoins le dilemme auquel sont confrontées les communautés d'enseignement et de recherche dans de nombreux pays où le respect de la législation sur le droit d'auteur est impossible compte tenu des circonstances spécifiques dans leur pays. Pour reprendre les paroles d'un universitaire d'un pays en développement : "Nous ne pouvons pas nous préoccuper du droit d'auteur, nous nous préoccupons d'enseigner." Cette déclaration résume peut-être la frustration ressentie lorsque les institutions nécessaires pour faire respecter le droit d'auteur n'existent pas. Cela peut également expliquer pourquoi la plupart des institutions d'enseignement et de recherche des pays en développement invitées à participer à la présente étude ne l'ont pas fait. Le respect des exceptions et limitations relatives aux fins d'enseignement et de recherche dans les législations sur le droit d'auteur est peut-être un luxe que seules les institutions de certains pays peuvent se permettre.

En résumé, le paysage actuel des exceptions et limitations relatives à l'enseignement et à la recherche en ligne est loin d'être optimal : il génère des incertitudes juridiques, décourageant de ce fait le développement et affaiblissant la qualité des activités d'enseignement et de recherche en ligne. Il empêche en outre souvent les auteurs et les titulaires de droits d'être rémunérés pour l'utilisation de leurs œuvres.

³² Voir (2009) Monroy Rodríguez, *Étude de l'OMPI*, op.cit.supra., p. 232 : "les utilisateurs des œuvres peuvent éprouver des difficultés à obtenir l'autorisation préalable et exprime si les titulaires de droits dans la région n'ont pas mis en place un système de gestion collective de droits...". Concernant une situation analogue dans les pays africains, voir T. Koskinen-Olsson (2014) *Étude de l'OMPI sur la négociation collective des droits et la gestion collective des droits dans le secteur de l'audiovisuel*, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_14/cdip_14_inf_2.pdf : "Comme les associations ou corporations représentant les collaborateurs créatifs et les partenaires de financement sont rares et peu puissantes, la négociation collective des droits ne peut pas s'implanter dans [les pays visés]".

3. CONCESSION DE LICENCES POUR LES ACTIVITÉS D'ENSEIGNEMENT ET DE RECHERCHE

Dans ce chapitre, nous abordons la concession de licences au travers d'organisations de gestion collective, qui représentent les titulaires de droits (généralement dans le cadre de mandats volontaires)³³.

La disponibilité de la concession de licences aux fins des activités d'enseignement et de recherche n'est pas uniforme. Les pratiques varient d'un pays à l'autre, en fonction non seulement des choix légaux spécifiques en termes de droit d'auteur (portée des exceptions et limitations relatives à ces activités, concession de licences légales ou de licences collectives élargies), mais également de l'écosystème de licences concerné et, bien entendu, du contexte culturel, économique et de marché de chaque pays. Dans certains pays, il n'y a pas d'organisation de gestion collective susceptible de concéder des licences pour les activités d'enseignement et de recherche (ou pas pour tous les types différents d'œuvres). Les aspects linguistiques et culturels sont également fondamentaux s'agissant d'expliquer les pratiques spécifiques des différents pays.

L'information obtenue porte principalement sur les organisations de gestion collective en matière de textes et d'images (œuvres écrites, dans des livres, textes, revues et images), généralement connues sous le nom d'organismes gérant les droits de reproduction. Plusieurs organisations de gestion collective de contenus musicaux et audiovisuels ont également été consultées. Ils ont indiqué ne pas administrer de licences à l'heure actuelle dans le domaine de l'éducation, hormis quelques rares cas. En Australie, par exemple, le contenu musical est concédé sous licence à des fins éducatives directement par les organisations de gestion collective représentant les compositeurs, les éditeurs et les producteurs de phonogrammes³⁴. Au Royaume-Uni, la CLA (l'organisme britannique qui gère les droits de reproduction) propose, outre ses autres licences, également une licence musicale au nom des éditeurs de musique.

³³ Les **licences** à des fins éducatives peuvent être octroyées à titre **collectif ou individuel**. On parle de **concession de licence individuelle** lorsque le titulaire du droit d'auteur autorise l'utilisation de l'œuvre selon les conditions et la rémunération convenues. Les **licences collectives**, en revanche, sont concédées par des organisations de gestion collective, qui ont été habilitées par les titulaires de droits à exercer les droits de ceux-ci en leur nom. Ainsi, dans le modèle **volontaire** de concession de licences collectives, une organisation de gestion collective peut uniquement concéder sous licence les droits qui lui ont été volontairement confiés par ses membres au travers de mandats. En outre, les organisations de gestion collective négocient des accords bilatéraux avec d'autres organismes dans le monde en vue de concéder leurs référentiels sous licence (dans leurs territoires respectifs) au titre de la représentation réciproque.

³⁴ C'est le cas de l'Australie <http://apraamcos.com.au/music-customers/licence-types/music-in-education/>.

Les concessions de licences disponibles pour les œuvres audiovisuelles (auprès de distributeurs audiovisuels) sont généralement considérées trop coûteuses pour les établissements universitaires, et certains de ces distributeurs (à savoir Netflix et Amazon) refusent du reste de concéder leurs productions sous licence à des fins d'enseignement et de recherche. Dans certains cas, les institutions se tournent vers des services de diffusion en continu (tels que CANOPY) ou vers des licences vidéo disponibles (dans certains pays) auprès d'organismes publics (archives cinématographiques nationales et sociétés nationales de radiodiffusion). Bien souvent, les universités préfèrent simplement obtenir des œuvres audiovisuelles sous licence à titre individuel – pour éviter les droits de licence collective, qu'elles trouvent excessifs.

a) Concession de licences collectives à des fins d'enseignement et de recherche

Afin d'évaluer la disponibilité de licences relatives à des fins numériques dont les universités ont besoin pour mener leurs activités d'enseignement et de recherche en ligne, nous avons réalisé des entretiens avec des organisations de gestion collective situées dans différents pays. Les paragraphes suivants récapitulent les informations recueillies.

- **Les activités d'enseignement et de recherche hors ligne font normalement l'objet de licences auprès d'organisations de gestion collective**, selon de nombreuses modalités et situations différentes dans différents pays. Nous ne nous concentrons pas ici sur ce scénario, mais plutôt sur les concessions de licences censées couvrir les activités d'enseignement et de recherche à distance en ligne – soit par des universités qui mènent d'autre part également des activités d'enseignement et de recherche en présentiel, soit par des universités opérant exclusivement en ligne.
- Dans la plupart des cas, les licences concédées par les organismes gérant les droits de reproduction couvrent les utilisations requises pour l'enseignement et la recherche à la fois **en présentiel et en ligne**.
- Le type de licence concédée est dans la plupart des cas **une licence globale non exclusive annuelle** couvrant l'utilisation de l'ensemble du répertoire de l'organisation de gestion collective dans le territoire concerné, ainsi que celui d'autres organismes avec lesquels il a un accord bilatéral ou de représentation réciproque. La plupart des organisations de gestion collective ont un seul type de licence aux fins des utilisations numériques dans le cadre de l'enseignement et de la recherche au sein des établissements universitaires. Moins souvent, les organisations de gestion collective offrent des licences indépendantes à des fins de recherche universitaire.

- Dans certains cas, la licence est **conçédée sur demande** et, dans les limites du mandat de l'organisation de gestion collective, à des institutions ayant négocié une licence globale, à des fins spécifiques – p. ex. pour utiliser un deuxième extrait de la même œuvre, ou un pourcentage supplémentaire au-delà du pourcentage couvert par la licence globale.
- Pour les utilisations numériques, outre les licences globales, la plupart des organisations de gestion collective offrent également des **licences ponctuelles**, établies au cas par cas pour couvrir des utilisations spécifiques non reprises dans la licence globale.
- Dans quelques pays, les organisations de gestion collective³⁵ sont à même d'offrir des **licences prévoyant un paiement à l'utilisation**. Ces licences peuvent être acquises en ligne par les écoles et les départements, ainsi que par les enseignants et même par les étudiants. Ces licences incluent la possibilité de préparer du matériel de cours et des photocopiés à distribuer en classe, de réutiliser et partager l'information dans les réserves de bibliothèques, des services de prêt entre bibliothèques et de fourniture de documents, de publier et partager du contenu électroniquement dans des réserves électroniques, de distribuer du contenu par courrier électronique ou de le publier sur des sites intranet, Internet et extranet, de republier un article, un extrait de livre ou d'autres contenus dans les livres, revues, bulletins d'information et autres supports imprimés ou numériques de l'utilisateur.
- Les licences couvrent principalement les **œuvres textuelles et en images**. Tous les types d'œuvres publiées exprimées par écrit, comme les livres, revues, magazines, journaux et images intégrées dans les publications sous forme d'illustrations, de photographies et d'autres formes de contenu visuel. Il existe une grande variété d'œuvres couvertes par les licences concédées par les organismes gérant les droits de reproduction. Certains de ces organismes incluent également les partitions musicales dans les licences qu'ils administrent.
- Les concessions de licences des organismes gérant les droits de reproduction couvrent les utilisations secondaires d'**œuvres publiées**. Les actes de reproduction et de mise à disposition du public sont autorisés au travers du scannage de copies papier, de la copie de numérique à numérique, de numérique à imprimé, du stockage de copies sur un dispositif ou support local, ou de référentiels et bases de données de l'institution, du partage de copies avec les étudiants et le personnel, de la publication ou du téléchargement de contenu sur des supports numériques, et de leur

³⁵ <http://www.copyright.com/academia/pay-per-use/>.

mise à disposition au travers d'un réseau sécurisé, par courrier électronique entre personnes autorisées : l'institution, les étudiants, les enseignants, le personnel et les chercheurs.

- Le contenu concédé sous licence doit généralement être conservé sur le **réseau sécurisé** de l'université, et ne peut être hébergé sur l'Internet ouvert. Le cas échéant, des licences indépendantes aux fins des activités de recherche universitaire incluent également la reproduction et la mise à disposition de contenu via un réseau sécurisé, et l'accès à des articles de revues numériques dans des bases de données d'éditeurs, moyennant authentification de l'adresse IP.
- Les licences globales n'autorisent pas toutes la création de **polycopiés de cours**. Pour ce faire, il est nécessaire de négocier une licence ponctuelle ou d'obtenir une autorisation directement auprès des titulaires des droits.
- La longueur autorisée par une licence relative aux utilisations numériques diffère d'un pays à l'autre, allant de 10 à 20% d'une œuvre. Certaines licences précisent que la longueur autorisée est de 10% ou un chapitre, la plus grande de ces deux valeurs étant retenue. Dans certains cas, des histoires, pièces de théâtre, poèmes, essais ou articles issus d'une œuvre publiée contenant d'autres œuvres publiées sont également autorisés. D'autres veulent que si l'institution souhaite reproduire une portion de l'œuvre plus longue que la limite fixée dans la licence, elle doit obtenir l'autorisation des titulaires des droits.
- Négocier la portée de la licence semble être l'aspect le plus confus pour les utilisateurs. Premièrement, parce qu'en échange du paiement, ils s'attendent à pouvoir copier l'œuvre entière; deuxièmement, parce qu'ils considèrent que les pourcentages inclus dans la licence sont déjà exemptés au titre de l'exception ou limitation pour utilisation pédagogique ou éducative, sans se pencher de près sur la portée de l'exemption dans le cadre de la législation nationale sur le droit d'auteur.
- Les personnes autorisées incluent généralement les membres du personnel, les étudiants, les chercheurs et les enseignants. Certaines licences incluent expressément le personnel de bibliothèque. Pour les licences relatives à la recherche, outre les utilisateurs précités, les chercheurs et le personnel chargé d'évaluer la qualité de la recherche dans les établissements d'enseignement supérieur sont également inclus.

- Dans certains pays³⁶, différentes licences sont prévues pour les **institutions sans but lucratif et à but lucratif** : une licence légale couvre le personnel des universités publiques et des organismes publics de recherche (qui mènent des recherches scientifiques) ainsi que le personnel enseignant du système éducatif réglementé (officiel), tandis que les institutions privées doivent négocier une licence volontaire. Il est souvent difficile de distinguer les institutions à but lucratif des institutions sans but lucratif.

b) Concession de licences relatives à l'exploration de textes et de données

Un autre domaine de concession de licences fondamental au regard des activités d'enseignement et de recherche est celui de l'**exploration de textes et de données**. La plupart des éditeurs universitaires offrent leurs propres licences d'exploration de textes et de données, individuellement ou dans le cadre de consortiums avec d'autres éditeurs. Les licences STM³⁷ (scientifiques, techniques et médicales) sont bien connues. C'est peut-être la raison pour laquelle la concession de licences collectives relatives à l'exploration de textes et de données par une organisation de gestion collective est rare. Quelques organisations de gestion collective incluent toutefois les activités d'exploration de textes et de données dans leurs licences globales à l'intention des universités et des centres de recherche³⁸.

Un autre exemple est la licence CCC³⁹ aux États-Unis d'Amérique, disponible mondialement. Initialement conçue en tant que licence d'entreprise, cette licence tente de répondre à certains des problèmes exprimés par la communauté de chercheurs lors de la lecture machine (exploration) de textes. Elle permet d'accéder, au travers d'un service de recherche hautement sophistiqué et spécialisé, au texte intégral d'articles scientifiques publiés dans des revues auxquelles l'institution est abonnée, mais également dans des revues auxquelles elle ne l'est pas. Les recherches peuvent être effectuées non seulement selon des critères comme le nom de l'auteur, le titre de l'œuvre, le sujet ou l'ISSN, mais également selon le contenu de l'article lui-

³⁶ La législation espagnole, par exemple, prévoit une exception ou limitation sujette à rémunération (dans le cadre d'une licence légale administrée exclusivement par CEDRO, l'organisme espagnol de perception des droits reprographiques) pour les publications utilisées par les universités publiques à des fins d'enseignement et de recherche; les universités à but lucratif doivent obtenir une licence volontaire (soit auprès d'une organisation de gestion collective soit auprès des titulaires du droit d'auteur).

³⁷ <https://www.stm-assoc.org/copyright-legal-affairs/licensing/text-and-data-mining-stm-statement-sample-licence/>.

³⁸ Kopiosto, (l'organisme finlandais gérant les droits de reproduction) en est un exemple; voir : https://www.kopiosto.fi/app/uploads/2018/11/11095521/Brochure-The-Kopiosto-copying-licence-Universities_19.pdf.

³⁹ Voir, par exemple, <http://www.copyright.com/business/xmlformining-2/>.

même. La licence offre un vaste référentiel dans lequel mener les recherches et obtenir des collections d'articles répondant aux critères de recherche, qui peuvent être téléchargées dans un format XML uniforme sur le serveur de l'utilisateur afin d'explorer les textes. Il y a bien entendu une série de conditions et de restrictions à l'utilisation de ces collections téléchargées afin de garantir que les projets d'exploration de textes respectent le droit d'auteur et de minimiser les risques d'atteinte. Des mesures de sécurité contrôlent les utilisations conformément aux conditions autorisées.

c) Disponibilité des licences

La disponibilité des licences varie grandement d'un pays à l'autre pour plusieurs raisons, dont des facteurs sociaux, économiques et culturels, la sensibilité par rapport au sujet du droit d'auteur, le cadre juridique, l'existence ou non d'associations de titulaires de droits, l'existence d'une organisation de gestion collective en mesure d'offrir des licences à des fins d'enseignement et de recherche, les mandats couvrant les droits numériques nécessaires pour concéder des licences pour les activités en ligne et le manque de connaissance des utilisateurs quant au rôle des organisations de gestion collective. De plus, l'évolution rapide et significative des technologies numériques mène à de nouvelles pratiques d'enseignement et d'apprentissage, tandis que les cadres juridiques sont lents à réagir face à cette évolution. La majorité des organisations de gestion collective réagissent lentement aux nouveaux besoins et exigences en matière d'utilisations dans l'enseignement en ligne. En résumé, la disponibilité des licences n'a pas de réponse uniforme.

Dans les pays développés, la concession de licences à des fins d'enseignement et de recherche en ligne répond aux besoins et aux exigences des établissements d'enseignement et de recherche. Tout d'abord, parce que les organismes gérant les droits de reproduction et les établissements entretiennent un dialogue constructif et collaborent en vue de concevoir des licences répondant aux besoins et exigences spécifiques des établissements d'enseignement. Ensuite, parce que de nouvelles licences sont régulièrement mises au point qui assurent aux enseignants et aux étudiants un accès meilleur et aisé au contenu protégé par le droit d'auteur. Au Canada, par exemple, une licence combinée est proposée⁴⁰. Au Japon, une nouvelle législation a mis en œuvre une licence obligatoire pour l'utilisation numérique de contenus protégés par le droit d'auteur par les universités, notamment le partage et le stockage en ligne de contenu pour tous les types d'œuvres (textes, images, contenu audiovisuel, musique). En

⁴⁰ <https://www.copibec.ca/en/Samuel>.

République de Corée⁴¹, une licence obligatoire semblable permet la transmission en ligne de contenu protégé par les universités, et au Royaume-Uni, la CLA offre de nouveaux services comme le Digital Content Store⁴². Dans d'autres pays, la législation encourage la concession de licences collectives pour les utilisations numériques et en ligne, et les investissements dans les technologies améliorent l'offre et la disponibilité des licences à l'intention des universités, des enseignants, des chercheurs et des étudiants.

Dans certains pays en développement, la concession de licences volontaires s'avère certes populaire (100% des universités bénéficiant de licences), mais il s'agit d'une situation plutôt exceptionnelle.

Dans la plupart des pays en développement, la situation est en effet à l'opposé. Il y a encore très peu d'organisations de gestion collective présentes et opérationnelles, ce qui signifie qu'elles ne sont pas en mesure d'offrir une solution répondant aux besoins des utilisateurs en matière d'enseignement et de recherche à distance.

d) Difficultés liées à la concession de licences

Outre le niveau élevé d'incertitude et le manque de compréhension de la nécessité d'une licence aux fins de l'enseignement et de la recherche, la négociation de licences se heurte à d'autres obstacles encore. Une fausse idée courante est que toutes les activités universitaires sont couvertes par les exceptions et limitations relatives aux fins d'enseignement et de recherche ou par le champ d'application des licences de bases de données souscrites. Le premier piège consiste dès lors à comprendre la nécessité et les bénéfices d'une licence en termes de possibilité d'utiliser un large répertoire d'œuvres de différentes régions du monde et d'un grand nombre d'auteurs avec la certitude de ne rien utiliser sans autorisation. Il a fallu des années à certaines organisations de gestion collective pour surmonter ce premier obstacle.

Les titulaires de droits et les organisations de gestion collective voient également le **manque de clarté concernant le champ d'application des exceptions et limitations** comme un obstacle important. La plupart des exceptions et limitations relatives à l'enseignement comportent des zones grises où il n'apparaît pas clairement si une licence est requise. Du fait de l'absence de clarté quant aux exceptions et limitations qui s'appliquent à chaque cas, ils ne savent pas avec

⁴¹ <https://www.korra.kr/jsp/eng/EngCtrl.jsp?L=3&M=2&S=1#no-back-button>.

⁴² <https://www.cla.co.uk/digital-content-store>. Ce service compte 110 établissements d'enseignement supérieur abonnés, plus de 241 827 éléments de contenu, plus de 229 884 liens actifs, et les étudiants britanniques ont d'ores et déjà téléchargé 5 millions de documents respectant le droit d'auteur.

certitude quand exiger une licence pour les activités d'enseignement et de recherche. Dans certains cas, l'incertitude est moindre car il existe un programme de sensibilisation auprès des institutions et de leur personnel, leurs enseignants, leurs chercheurs et même leurs étudiants concernant les avantages de la licence, et, en général, les principes du droit d'auteur sont diffusés parmi eux.

Une autre difficulté recensée par les organisations de gestion collective porte sur la **compatibilité** entre la concession de licences collectives (parfois non volontaires) et le champ d'application des licences de bases de données et sources de matériel didactique et de recherche concédées par les titulaires de droit d'auteur. Les universitaires pensent, parfois erronément, que leurs besoins d'enseignement et de recherche sont couverts par les bases de données auxquelles ils (ou plutôt leurs bibliothèques) sont abonnés, ainsi que par le matériel produit par le personnel de l'université. Au-delà des conditions spécifiques des licences de bases de données, ce commentaire illustre une difficulté plus générale concernant la compatibilité de plusieurs licences et titulaires de droits opérant dans un même "marché de licences".

Dans certains cas, des auteurs et éditeurs isolés s'inquiètent de l'**impact potentiel de la licence collective sur leurs marchés primaires**; en raison des systèmes de sécurité utilisés par les universités et du risque d'utilisations en aval en lieu et place des marchés primaires, ils choisissent de ne pas octroyer de droits numériques pour les licences des organismes gérant les droits de reproduction.

S'agissant des utilisateurs, les principaux obstacles recensés par les universitaires **lorsqu'ils tentent d'obtenir une licence de titulaires de droit d'auteur, d'organisations de gestion collective ou d'organismes de droit d'auteur sont les suivants** : identifier et localiser l'auteur ou le titulaire du droit d'auteur (en particulier si l'œuvre concernée est indisponible dans le commerce ou l'éditeur ou le producteur n'est plus en activité), obtenir une réponse en temps opportun et les prix excessifs (la tarification "par étudiant" plutôt que "par accès" rend les prix inabordables). Le fait que de petits éditeurs ne fassent pas partie d'importants centres d'acquittement des droits (ou organisations de gestion collective) complique l'acquittement des droits (ils doivent être contactés individuellement et, bien souvent, ne répondent pas).

En résumé, la concession de licences collectives pourrait certainement jouer un rôle important dans l'évolution de l'enseignement en ligne. La disponibilité réelle et effective de licences répondant aux besoins et aux exigences des établissements éducatifs dans le cadre de leurs activités d'enseignement et de recherche en ligne ferait de la concession de licences collectives une solution pertinente pour permettre l'accès légitime aux œuvres par les utilisateurs et, dans le même temps, assurer les titulaires de droits de la gestion efficace de leurs droits, tout en

garantissant la protection de leurs contenus dans le cadre de la large diffusion facilitée par les technologies numériques et en veillant à ce qu'ils reçoivent une part équitable de la valeur obtenue de l'utilisation de leurs œuvres.

Et pourtant, la gestion collective devra faire face à des difficultés, comme la mise au point régulière de nouvelles licences répondant aux besoins émergents de l'enseignement en ligne (respectant les marchés primaires des œuvres protégées par le droit d'auteur); l'élargissement de la disponibilité des licences, au-delà des œuvres textuelles et en images traditionnellement concédées sous licence, de manière à couvrir d'autres œuvres utilisées dans l'enseignement numérique, comme les œuvres musicales et audiovisuelles, les enregistrements vidéo et sonores, les jeux interactifs, etc.; la sensibilisation des utilisateurs à l'existence, aux bénéfices et avantages des licences collectives, ainsi qu'à la possibilité d'accéder à un répertoire mondial d'œuvres protégées par le droit d'auteur sans risque d'atteinte; faire connaître aux titulaires de droits la valeur et l'importance de la gestion collective de leurs œuvres, de manière à améliorer la disponibilité des licences aux fins de l'enseignement en ligne; et enfin, les efforts en vue d'élargir la présence et le fonctionnement de la gestion collective dans différentes régions du monde.

4. RESSOURCES ÉDUCATIVES LIBRES ET FORMATIONS EN LIGNE OUVERTES À TOUS : UN CAS PARTICULIER

Les **ressources éducatives libres**⁴³ et les **formations en ligne ouvertes à tous**⁴⁴ sont largement développées par les universités et par les établissements d'enseignement et de recherche, et offertes en ligne à un public mondial, généralement à titre gratuit⁴⁵. Elles ne visent pas l'octroi de diplômes ni de crédits universitaires; les étudiants peuvent tout au plus obtenir un certificat de participation à une formation en ligne ouverte à tous.

⁴³ Le mouvement des ressources éducatives libres vise à fournir des supports éducatifs numérisés, des outils et des ressources de mise en œuvre de qualité proposés gratuitement et librement à quiconque a accès à l'Internet (voir <http://www.hewlett.org/oeer>). L'Open Education Consortium rassemble plus de 200 universités à l'échelle mondiale dans le but de promouvoir l'accès universel aux connaissances sans but lucratif <https://www.oeconsortium.org/>.

⁴⁴ Les statistiques relatives aux formations en ligne ouvertes à tous sont impressionnantes (voir <https://www.class-central.com/report/mooc-stats-2018/>): en 2018, 2500 nouvelles formations sont apparues, et 20 millions de nouveaux étudiants se sont inscrits à au moins une formation en ligne ouverte à tous.

⁴⁵ Des plateformes privées (entreprises) ont également commencé à offrir des formations en ligne ouvertes à tous, généralement moyennant un droit d'inscription ou une autre forme de paiement indirect. Quelques fournisseurs de premier plan : Coursera, edX, XuetangX (chinois), Udacity, FutureLearn et Miriadax (espagnol).

En termes de droit d’auteur, les ressources éducatives libres et les formations en ligne ouvertes à tous présentent un scénario totalement différent des activités d’enseignement et de recherche examinées ci-avant.

Premièrement, parce qu’elles reposent fortement sur du matériel **créé ex novo par des universitaires** (enseignants, professeurs et chercheurs), qui en conservent généralement la titularité (le droit d’auteur et les droits de propriété intellectuelle). Si l’utilisation de matériel protégé par le droit d’auteur de tiers dans les ressources éducatives libres et les formations en ligne ouvertes à tous est bien moins répandue que dans le cadre des activités normales d’enseignement et de recherche, le respect du droit d’auteur est néanmoins une question importante et une véritable source de préoccupations en matière de responsabilité, compte tenu de l’exposition publique gigantesque de ces actes. Les plateformes soutenant le développement de ressources éducatives libres et de formations en ligne ouvertes à tous offrent des **lignes directrices** à l’intention des universitaires (auteurs)⁴⁶ et désignent une unité (ou une personne) chargée de les aider dans le cadre de la procédure d’acquiescement du droit d’auteur⁴⁷, mais la décision finale est toutefois laissée aux universitaires.

Deuxièmement, parce que les ressources éducatives libres et les formations en ligne ouvertes à tous **peuvent ne guère bénéficier des exceptions et limitations à des fins d’enseignement et de recherche** disponibles dans les législations sur le droit d’auteur. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette situation :

- Les ressources éducatives libres et les formations en ligne ouvertes à tous sont proposées à un vaste public (plutôt qu’à des “étudiants” spécifiques et dans un contexte “de salle de classe”) et, même lorsque les ressources sont offertes uniquement aux étudiants préinscrits au sein de “réseaux fermés et protégés par des pare-feu”, elles sont rarement considérées comme des activités d’enseignement (réglementé, primaire, secondaire, universitaire) du type régulièrement exempté au titre des exceptions et limitations nationales. Même dans les pays où les fins

⁴⁶ Le Code des meilleures pratiques en matière d’usage loyal de l’OpenCourseWare du Massachusetts Institute of Technology (MIT) en est un bon exemple. Le MIT a lancé OpenCourseWare (OCW) en 2002 dans le cadre d’une initiative visant à adapter le matériel didactique de l’Institut et à le publier en tant que matériel libre à l’usage des éducateurs de l’Institut. Il s’est rapidement avéré que des étudiants indépendants, répartis partout dans le monde, étaient devenus le public principal de l’OCW. <https://ocw.mit.edu/index.htm>.

⁴⁷ La procédure d’acquiescement des droits d’auteur (vérification de la titularité des droits, obtention des autorisations, évaluation des conditions, exemptions au titre de l’usage loyal et des exceptions et limitations) suppose un fardeau important pour l’institution mettant au point des initiatives de ressources éducatives libres et de formations en ligne ouvertes à tous.

d'enseignement sont soumises à des licences obligatoires, cela ne s'étend pas aux ressources éducatives libres et aux formations en ligne ouvertes à tous⁴⁸.

- En raison de la nature omniprésente de l'exploitation en ligne et des différences au niveau des législations nationales : une utilisation donnée peut être exempte au titre de l'usage loyal dans un pays mais pas dans un autre. Tout au plus, l'utilisation de matériel protégé par le droit d'auteur dans le cadre d'une ressource éducative libre ou d'une formation en ligne ouverte à tous peut bénéficier d'exceptions et limitations générales, par exemple pour **citations** (article 10, paragraphe 2 de la Convention de Berne) ou de **moyens de défense au titre de l'usage loyal** (section 107 du Code des États-Unis d'Amérique). Or, ces utilisations exemptées ne sont pas toujours faciles à définir (même au sein d'une seule et même législation). Troisièmement, parce qu'au-delà des utilisations clairement exemptées, les lignes directrices relatives aux ressources éducatives libres et aux formations en ligne ouvertes à tous conseillent aux universitaires d'utiliser des **contenus relevant du domaine public et faisant l'objet de licences libres**, et d'éviter dans la mesure du possible d'utiliser tout contenu requérant une licence traditionnelle ou un paiement.
- Les contextes de ressources éducatives libres et de formations en ligne ouvertes à tous favorisent l'utilisation d'**œuvres du domaine public** et de contenus **faisant déjà l'objet d'une licence libre** (en particulier lorsque celle-ci permet la transformation) car dans ces cas, ni une exception ou limitation ni une autre licence ne seront requises. D'**autres difficultés** se présentent toutefois, telles que la question de savoir si une œuvre est tombée dans le domaine public (la durée de la protection ne repose pas toujours sur le décès de l'auteur ou peut être soumise à des conditions différentes)⁴⁹ ou l'évaluation de l'authenticité et de la légitimité d'une licence ouverte (il ne serait pas rare qu'une œuvre fasse l'objet d'une licence libre sans le consentement de son titulaire, déclenchant ainsi une cascade d'atteintes de bonne foi par les utilisateurs en aval qui s'appuient sur les conditions de leur licence).
- Parfois, les ressources éducatives libres et les formations en ligne ouvertes à tous renvoient vers des contenus stockés dans des référentiels ouverts, avec le risque associé que ce contenu "disparaisse" durant la mise au point de la formation (un risque qu'elles ne peuvent pas assumer).

⁴⁸ C'est le cas en Australie.

⁴⁹ Par exemple, selon la législation des États-Unis d'Amérique, les œuvres publiées aux États-Unis d'Amérique avant 1924 relèvent du domaine public – mais il peut en aller autrement selon d'autres conditions nationales de protection.

Troisièmement, si les options ci-avant ne sont pas possibles, **l'autorisation doit être obtenue à l'échelle mondiale et sans restriction temporelle**⁵⁰ – faute de quoi, le contenu obtenu sous licence pour la ressource éducative libre ou la formation en ligne ouverte à tous ne satisfera pas aux conditions de licence ouverte. S'agissant de ressources éducatives libres et de formations en ligne ouvertes à tous, les universitaires et les titulaires de droits d'auteur font état d'expériences très différentes.

- Pour les universitaires, "l'obtention d'autorisations ou de licences des titulaires de droit d'auteur est rarement une entreprise facile, peu coûteuse, certaine ou simple"⁵¹. Comme nous l'avons vu précédemment, ils évoquent souvent comme principaux obstacles à l'obtention de licences de droit d'auteur les difficultés rencontrées pour trouver le titulaire, obtenir une réponse en temps opportun, des prix excessifs et des conditions trop restrictives.
- Les organisations de gestion collective et les titulaires de droits ne sont pas tous en mesure de concéder des licences mondiales sans restriction temporelle. Seules quelques organisations de gestion collective disposant de mandats mondiaux peuvent le faire. De fait, certains d'entre eux ont étudié les possibilités de licences pour les formations en ligne ouvertes à tous, et sont arrivés à la conclusion que la concession de licences globales n'est pas la bonne solution pour les plateformes de formations en ligne ouvertes à tous, dès lors que pratiquement tout le contenu est soit original soit fait l'objet de licences CC concédées par des fournisseurs non traditionnels. Le cas échéant, des autorisations ponctuelles pour les plateformes de ressources éducatives libres et de formations en ligne ouvertes à tous sont octroyées sur demande par les titulaires de droit d'auteur (p. ex. la Publishers Association).

Enfin, afin de les rendre aussi largement accessibles au public que possible et de permettre les réutilisations ultérieures (y compris dans le cadre de transformations et de traductions), les ressources éducatives libres **font l'objet de licences libres (par exemple *Creative Commons*)**⁵².

⁵⁰ Étant donné que le matériel de la ressource éducative libre sera utilisé dans le monde entier (sous une licence CC) et soumis à de multiples législations nationales sur le droit d'auteur, il est conseillé aux universitaires de n'utiliser que du matériel faisant l'objet d'une licence mondiale sans restriction géographique ni temporelle.

⁵¹ Voir les meilleures pratiques en matière d'OCW, p. 1.

⁵² La transformation est toujours autorisée (les œuvres non dérivées ne sont pas considérées comme des ressources éducatives libres); les fins commerciales peuvent être autorisées ou non. Voir OER Commons : <https://www.oercommons.org/>.

D'une part, l'exigence de licences CC contribue à surmonter le caractère territorial des législations sur le droit d'auteur, puisqu'elles s'appliquent à l'échelle mondiale et sans restriction temporelle, et élargissent la quantité de matériel source pouvant être réutilisé comme ressource éducative libre sans restrictions. D'autre part, les licences CC alourdissent la procédure d'acquittement des droits d'auteur⁵³, forçant les universitaires à obtenir des licences superflues ou à utiliser d'autres contenus de manière à éviter toute responsabilité pour atteinte au droit d'auteur.

La concession de licences libres, quant à elle, permet de surmonter les deux obstacles au travers de conditions contractuelles et est de ce fait devenue un outil fondamental pour le développement des ressources éducatives libres et des formations en ligne ouvertes à tous dans le monde entier et au-delà des frontières. Cependant, les licences libres demeurent une solution contractuelle – une solution de commande privée, avec les difficultés que cela suppose : différentes interprétations judiciaires des conditions contractuelles et des difficultés à les faire respecter.

5. DIFFICULTÉS DES ACTIVITÉS EN LIGNE TENANT À LA TERRITORIALITÉ

Une difficulté courante des exceptions et limitations et de la concession de licences pour les activités académiques en ligne tient au **caractère territorial des législations sur le droit d'auteur**.

Dans les contextes d'enseignement en ligne, les étudiants se trouvent souvent dans un pays (ou des pays) autre(s) que le pays où est installé l'établissement éducatif. Un étudiant inscrit à une université peut avoir accès à du contenu de cours via l'intranet de l'université, indépendamment du pays dans lequel il se trouve. Par ailleurs, un enseignant ou chercheur peut accéder au contenu aux fins de ses activités d'enseignement ou de recherche à l'endroit où il se trouve.

En réalité, les établissements éducatifs **peuvent ne pas être en mesure d'exercer le moindre contrôle sur la portée territoriale de leurs activités**; même lorsqu'ils entendent restreindre la portée de leurs activités à un ou plusieurs territoires spécifiques, les étudiants et les chercheurs

⁵³ Avant de publier une ressource éducative libre ou une formation en ligne ouverte à tous, la propriété intellectuelle contenue dans le matériel doit être dûment autorisée par l'institution – mais, les pratiques diffèrent grandement. Certaines institutions appliquent de strictes procédures de révision et d'acquittement avant de publier le matériel des ressources éducatives libres, tandis que d'autres font confiance à leur personnel pour observer les lignes directrices et leur attribuent toute la responsabilité (sur papier tout au moins) en cas d'atteinte.

peuvent résider (de manière provisoire ou permanente) dans d'autres pays que celui identifié comme leur pays de résidence.

Dans de telles circonstances, il y a lieu de consulter et de faire respecter de multiples législations nationales sur le droit d'auteur. Les établissements (et, dans une certaine mesure, les universitaires) sont conscients de ce que plusieurs législations territoriales s'appliquent et doivent être prises en compte au moment d'évaluer si une utilisation spécifique dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche qui se fait en ligne peut être exempte au titre d'une exception ou limitation légale. Néanmoins, il est quasiment impossible de tenir compte de toutes ces législations. Au lieu de cela, une législation est prise en compte, à savoir **celle du pays où se situe l'établissement en question**, indépendamment des autres pays où les activités d'enseignement et de recherche peuvent être suivies, et dans l'espoir que des résultats analogues puissent être obtenus dans le cadre d'autres législations nationales sur le droit d'auteur.

Cette position est particulièrement apparente dans le contexte des ressources éducatives libres et des formations en ligne ouvertes à tous. Ces plateformes savent pertinemment que leur matériel doit respecter de **multiples législations nationales sur le droit d'auteur**; or, il est généralement accepté par les universitaires et les plateformes de ressources éducatives libres qu'une seule législation est prise en compte, à savoir celle du pays où la ressource éducative libre est produite/créée. Et cela, indépendamment de la législation sur le droit d'auteur des pays d'où provient le matériel ou des pays où la ressource éducative libre sera disponible⁵⁴.

La portée territoriale des exceptions et limitations légales peut mener à des **problèmes de responsabilité finale** lorsque des utilisations spécifiques exemptées à l'origine ont des effets au-delà du territoire de ce pays. Dans certains pays nordiques, des chercheurs ont été poursuivis en justice pour avoir utilisé des images protégées par droit d'auteur (exemptées au titre d'une licence collective élargie) à des conférences en dehors de leur campus ou dans d'autres pays.

Cela vaut non seulement pour les institutions "physiques" (offrant des formations en présentiel et en ligne), mais également pour celles qui offrent exclusivement des formations en ligne. Cette différence s'observe également en matière de licences. Il y a souvent un écart entre la portée territoriale des licences obtenues à des fins d'enseignement et de recherche (souvent

⁵⁴ Ainsi, une ressource éducative libre produite aux États-Unis d'Amérique tiendrait uniquement compte de la législation sur le droit d'auteur de ce pays (et de la doctrine sur l'usage loyal) pour déterminer si un contenu français peut être utilisé librement dans le cadre du matériel de cours d'une ressource éducative libre; il est toutefois conseillé à l'universitaire de se demander si l'utilisation serait également exemptée en vertu des exceptions et limitations pour citations, usage ponctuel, enseignement et recherche d'autres législations nationales sur le droit d'auteur.

officiellement restreintes à un seul pays) et la portée territoriale d'activités d'enseignement menées en ligne sur plusieurs territoires (dans lesquels se trouvent les étudiants). C'est notamment le cas lorsque la licence est obtenue auprès d'organisations de gestion collective (qui sont fondamentalement préparées pour concéder des licences territoriales).

Traditionnellement, les licences d'organisations de gestion collective ont un caractère territorial. Pour surmonter cela, ces organismes adoptent diverses solutions. La majorité des licences collectives prévoient déjà la possibilité que les étudiants, les professeurs et les chercheurs de l'université bénéficiant de la licence puissent accéder aux contenus et au matériel protégés **au travers de l'intranet** de l'université, et ce où qu'ils se trouvent.

Les organisations de gestion collective peuvent, au travers d'accords bilatéraux avec d'autres organismes du même type, offrir des licences pour un **solide répertoire, en tant que consortium** (p. ex. de pays ayant une langue commune). Le projet de l'organisation de gestion collective de la Jamaïque en est un bon exemple : avec quatre autres organismes gérant les droits de reproduction des Caraïbes, l'organisation jamaïcaine a formé un organe régional, CARROSA, pour mener des négociations avec la University of the West Indies, le plus grand établissement d'enseignement supérieur des Caraïbes anglophones. Cette université régionale a des campus dans trois pays des Caraïbes, un campus ouvert opérant dans 17 pays des Caraïbes et des sites en Afrique du Sud, en Chine et à New York. La licence CARROSA s'applique à tous les étudiants, où qu'ils se trouvent, et leur donne des droits de copie/reproduction, sous quelque forme que ce soit, y compris sous forme numérique.

Certaines licences collectives à des fins éducatives et de recherche autorisent la mise à disposition de copies numériques à des personnes autorisées en dehors du territoire national, y compris aux étudiants basés à des campus à l'étranger⁵⁵. La solution adoptée par les universités australiennes consiste à inclure le nombre d'étudiants et d'enseignants à des "campus filiales" dans les calculs effectués aux fins du droit de licence du campus principal⁵⁶. Une autre solution est d'obtenir une licence séparée pour le campus filiale directement auprès de

⁵⁵ C'est le cas au Royaume-Uni, où, depuis 2014, la CLA (l'organisme britannique gérant les droits de reproduction) administre un régime pilote de concession de licences pour les universités souhaitant mettre des copies numériques à la disposition des étudiants poursuivant des études menant à un diplôme britannique sur des campus situés à l'étranger. Ce projet pilote, intitulé Overseas Campus Based Students, a été mis au point à la demande du Copyright Negotiation and Advisory Committee (CNAC) représentant les institutions britanniques d'enseignement supérieur.

⁵⁶ Cette approche est la solution privilégiée par les universités australiennes qui offrent les mêmes formations à différents campus étrangers, notamment la RMIT (<https://www.rmit.edu.au>).

l'organisme gérant les droits de reproduction dans le pays où se trouve ce campus. C'est ce que font de nombreuses universités étrangères qui ont un campus à Singapour.

La Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFRRO) considère que la territorialité demeure un principe important de droit d'auteur et qu'elle doit être respectée. Toutefois, dans le même temps, elle accepte contractuellement que dès lors qu'un étudiant ou un enseignant obtient l'accès à des œuvres, cette autorisation s'applique également au-delà des frontières. Pour faire face à cette situation, l'IFRRO, en tant que communauté d'organismes gérant les droits de reproduction, a adopté une solution pratique selon laquelle les étudiants/enseignants/chercheurs qui ont accès au réseau interne de l'établissement éducatif, par exemple les étudiants qui ont payé les droits d'inscription, ont été admis à une formation et ont reçu l'accès au réseau interne, peuvent légalement accéder à toutes les œuvres disponibles dans le cadre d'une licence d'organisme gérant les droits de reproduction ou d'un système de droits de rémunération, où qu'ils vivent et étudient.

En résumé, le strict respect de multiples législations nationales sur le droit d'auteur bloquerait de facto le développement de l'enseignement en ligne. C'est pourquoi, dans la pratique, les institutions et les organisations de gestion collective ont tendance à appliquer une seule législation nationale : celle du pays où ils sont établis, indépendamment des pays où se trouvent leurs étudiants et leurs chercheurs.

Cela suppose essentiellement d'accepter que les actes d'exploitation d'œuvres (par reproduction, mise à disposition ou communication au public) utilisées à des fins d'enseignement et de recherche sont considérés comme ayant lieu dans le pays où l'établissement est situé. En réalité, cette approche a été adoptée formellement par l'*acquis* de l'Union européenne dans plusieurs circonstances. C'est notamment la solution adoptée dans l'article 4 de la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, qui établit une exception ou limitation obligatoire visant à obliger les États membres à autoriser les utilisations d'œuvres à des fins d'enseignement numérique et en ligne dans toute l'Union européenne et dispose que l'enseignement transfrontalier en ligne sera considéré comme ayant lieu uniquement dans le pays où l'établissement éducatif est installé⁵⁷. Dès lors, au moyen d'une "fiction juridique" légale, les activités d'enseignement et de recherche en ligne seront formellement soumises à une seule législation nationale.

⁵⁷ Les États membres peuvent choisir d'imposer ou non une compensation, et d'annuler cette exception ou limitation obligatoire lorsque "des licences adéquates... sont facilement disponibles dans le marché".

6. CONCLUSIONS

À partir de cette analyse préliminaire, le présent rapport montre que la question de l'enseignement et de la recherche dans l'environnement numérique est une question complexe, et qu'une solution universelle a peu de chances de fournir des résultats optimaux à ce secteur très important.

Dans la plupart des pays, les exceptions et limitations actuelles ne répondent pas de manière adéquate aux besoins de l'enseignement et de la recherche en ligne. De même, la concession de licences collectives n'est pas uniformément disponible dans tous les pays, pour rémunérer les utilisations exemptes au titre des exceptions et limitations (lorsqu'elles font effectivement l'objet d'exceptions et de limitations et sont soumises à rémunération) ou concéder des licences pour les utilisations au-delà des utilisations exemptées au titre des exceptions et limitations.

Enfin, il semble qu'une solution raisonnable, en vue de répondre aux besoins et de favoriser le développement des activités d'enseignement et de recherche en ligne, pourrait consister en une combinaison d'exceptions et limitations efficaces et souples, et de systèmes fonctionnels de concession de licences (principalement en gestion collective) adaptés au contexte culturel, économique et de marché propre à chaque pays.

[Fin du document]