

La propriété intellectuelle, le droit d'auteur, le plagiat et la protection de la personnalité

Introduction

1. La propriété intellectuelle

1.1 Les droits de propriété industrielle

Les marques

Les brevets

Les designs

Le principe de territorialité

La durée de la protection

1.2 Le droit d'auteur

Droit moral et patrimonial

La naissance du droit d'auteur

L'intégrité de l'œuvre

Les droits voisins

L'usage privé

L'usage pédagogique : l'utilisation d'œuvres protégées par les enseignants et les élèves

Le principe de territorialité

La durée de la protection

Internet et téléchargement

Les sociétés de gestion du droit d'auteur

2. Le plagiat

Définition

La difficulté d'établir s'il y a plagiat ou non

Le plagiat dans le milieu scolaire et étudiantin

Les moyens de lutte contre le plagiat

3. La protection de la personnalité et le droit à l'image

Les droits de la personne

Les atteintes à l'honneur et à la vie privée

La sphère privée et la sphère publique

Le droit à l'image

Les atteintes aux quotidiens

Conclusion

Bibliographie

Introduction

Internet, lecteurs mp3, appareils de photos numériques, graveurs de CD et de DVD, photocopieuses, scanners envahissent l'espace privé et public. Ils sont en vente libre et accessibles à tous. Il n'est pas toujours évident de savoir, lorsque nous les utilisons, ce qui est licite, à quelles conditions, ce qui porte atteinte à la personnalité ou ce qui peut être considéré comme étant du plagiat.

En effet, chaque fois que nous utilisons un objet ou un service mentionné ci-dessus, le droit d'auteur ou d'autres droits de propriété intellectuelle et le respect de la sphère privée peuvent être concernés.

Ces droits ne sont pourtant pas des droits réels : le propriétaire peut assez simplement empêcher quiconque d'utiliser son portable ou sa voiture (ils lui appartiennent), mais il ne peut pas facilement s'opposer à la diffusion d'une chanson à la radio, d'un film en classe ou à la publication d'une photo dans un travail de maturité.

De plus en plus de petits films (voyage d'études, remise de maturité,...) se trouvent aujourd'hui sur des sites accessibles à tous. Il s'agit pourtant souvent d'une atteinte à la personnalité et au droit à l'image.

En Suisse, c'est la Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA) qui règle les questions relatives au droit d'auteur. Concernant les atteintes à la personnalité et les limitations liées à l'édition, c'est le Code civil (CCS).

Le présent document a pour but de :

- clarifier les droits et les devoirs en matière de droit d'auteur et de plagiat de l'étudiant qui doit effectuer un travail de maturité
- traiter les principales lois concernant le droit d'auteur et la protection de la personnalité dans le cadre du cours de l'introduction à l'économie et au droit
- comprendre par des cas connus du grand public l'application de la loi, ses conséquences et ses limites:
 - ➔ droit d'auteur : rachat des droits des Beatles par Michael Jackson et, suite à la modification de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins - en France, mais aussi en Suisse - procès de Johnny Hallyday contre Universal pour percevoir ses droits d'interprète
 - ➔ plagiat : procès contre Dan Brown l'auteur du *Da Vinci Code*, et contre Madonna accusés de plagiat dans des registres différents
 - ➔ droit à l'image et protection de la vie privée: l'image du communiste Che Guevara utilisée par des firmes « capitalistes » et le procès contre le journal le *Matin* pour avoir abordé les déboires conjugaux de Nicolas Sarkozy
- aborder les mêmes thèmes en s'intéressant à la problématique du droit d'auteur, du plagiat et du droit à l'image dans la vie de tous les jours :
 - ➔ droit d'auteur : procès contre deux jeunes adultes dans le canton de Berne qui ont mis en ligne des œuvres protégées sur Internet
 - ➔ plagiat : les récentes études et ce qui est mis en œuvre dans les Universités Suisses et dans différentes écoles pour lutter contre le plagiat
 - ➔ droit à l'image : l'utilisation de sites comme youtube par les étudiants et la police biennoise qui utilise ces informations dans le cadre d'enquêtes

1. La propriété intellectuelle

Suite à un effort créatif, un nouveau produit sort sur le marché, un livre est édité ou un disque est enregistré, l'auteur devient propriétaire de cette œuvre. Le droit de la propriété intellectuelle permet de protéger ces différentes créations.

1.1 Les droits de propriété industrielle

Il s'agit de la protection des brevets, des marques et des designs. On parle de droits enregistrés (car ils sont inscrits dans un registre). Ce service payant garantit aux concepteurs que leur création (invention, marque, design) ne sera pas copiée sans leur autorisation (l'autorisation donnée à quelqu'un d'utiliser un brevet s'appelle une licence). Le titre de propriété industrielle confère à son titulaire un droit exclusif d'utilisation. L'ayant droit peut cependant autoriser l'utilisation moyennant rémunération, ou plus généralement louer, permettre la production ou la distribution de son invention, de sa marque ou de son design.

La protection est cependant limitée dans le pays dans lequel les droits de propriété industrielle ont été enregistrés, selon le principe de territorialité. De plus, la protection est limitée dans le temps¹.

Bien que les droits de propriété industrielle ne constituent pas le thème central de ce document, voici quelques informations sur les marques, les brevets et les designs et sur leur durée de protection².

Les marques

La marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux de la concurrence³. Sont des marques tous les signes susceptibles de représentation graphique: des mots (p. ex. Coca-Cola), des lettres (p. ex. CFF), des représentations figuratives (p. ex. le logo de Nike), des slogans (p. ex. «Tout simplement proche» de Swisscom mobile). Un signe non visible, comme une mélodie, est susceptible d'être représenté graphiquement (par une portée et des notes). Un «jingle» (p. ex. la mélodie de Migros) peut donc également être enregistrée comme marque. La marque ne doit pas induire en erreur sur les propriétés du produit désigné (p. ex. «Totalfruit» en photographiant des fruits sur l'emballage et en précisant qu'il s'agit d'un produit naturel, alors qu'il s'agit de bonbons chimiques contenant un minimum de fruits).

Les brevets

Le brevet est un titre de protection délivré pour une invention nouvelle utilisable industriellement. Au sens juridique du terme : une invention est une solution inédite à un problème technique⁴. Sont considérés comme inventions des produits (p. ex. une trottinette pliable), des médicaments (p. ex. le Tamiflu) ou des procédés. La boisson Coca-Cola n'est cependant pas brevetée. En déposant un brevet, il est nécessaire de donner la composition exacte du produit, ce que Coca-Cola n'a pas voulu, car : «cette formule (la formule X7), qui donne à Coca-Cola ce goût si particulier, est un secret bien gardé⁵». Le logo, la couleur, la forme de la bouteille ont eux été enregistrés comme marques.

¹ Sauf celle de la marque

² Pour plus d'informations, veuillez vous référer au site de l'Institut Fédéral de la propriété intellectuelle : www.ige.ch/F

³ Source : Loi sur la protection des marques (LPM), art. 1, al. 1

⁴ Source : www.ige.ch/F/einstieg/e1.shtm

⁵ Source : Ça c'est Coca-Cola, Coca-Cola AG, Brüttsellen

Les designs

Le design protège la forme extérieure d'un produit en deux dimensions (dessin; p. ex. le motif d'un tissu) ou d'un objet en trois dimensions (modèle, p. ex. la forme d'une brosse à dents, d'une voiture). La forme se caractérise par la disposition de lignes, de surfaces, de contours ou de couleurs, ou encore par le matériau utilisé. Il peut être protégé à condition d'être nouveau ou de se distinguer de designs existants par des caractéristiques majeures. Il n'est pas toujours évident de déterminer ce qui est véritablement nouveau de ce qui ne l'est pas (p. ex. le design de la nouvelle « Peugeot 307 », avec son capot raccourci et ses projecteurs effilés est protégé).



photo : Peugeot 307⁶

Le principe de territorialité

La demande d'enregistrement doit être déposée auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle. Une fois l'enregistrement effectué, marques, brevets et designs sont donc protégés sur le territoire suisse. Il est cependant possible d'effectuer une demande de dépôt auprès des autorités d'autres pays (ceci est assez fastidieux) où l'entreprise désire conserver le contrôle sur son produit. Le Système de Madrid⁷ est un système centralisé qui permet de simplifier les démarches administratives pour étendre la protection des marques dans différents pays⁸. Des systèmes équivalents existent pour les brevets et pour les designs.

La durée de la protection

La loi protège la propriété intellectuelle durant un certain temps. Ensuite, les droits dont la protection est échue tombent dans le domaine public. Tout le monde est autorisé à les utiliser, y compris à des fins commerciales. De grandes inventions (p ex. le frigidaire), et des grandes œuvres (p. ex. la 5ème symphonie de Beethoven ou le Père Goriot de Balzac) peuvent être utilisées librement. En Suisse, seule la protection des marques peut être prolongée indéfiniment.

Tableau « Durée de protection »⁹

Droit	Durée de la protection
Droit d'auteur général	70 ans après le décès de l'auteur
Droits voisins	50 ans
Logiciels	50 ans après le décès de l'auteur
Brevets	20 ans
Marques	10 ans (renouvelable autant de fois que souhaité)

⁶ Source : www.forum-auto.com: nouvelle Peugeot 307

⁷ Nom donné à un système de protection régi par deux traités internationaux : l'Arrangement de Madrid et le Protocole de Madrid et par le Règlement d'exécution commun à ces deux traités. Il est administré par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) à Genève

⁸ Avec une seule demande, un seul paiement en francs suisses et une seule langue de correspondance, le titulaire jouira, dans les pays désignés, de la même protection que celle dont il jouirait si sa marque avait été déposée séparément auprès de chacun des offices nationaux. 79 Etats, dont les Etats membres de l'Union européenne, la majorité des pays d'Europe de l'Est, les Etats-Unis, la Russie, la Chine, le Japon, l'Australie et bien d'autres encore, sont parties contractantes à l'un ou à ces deux accords (situation à fin décembre 2006). On s'attend à ce que d'autres Etats les ratifient dans un proche avenir (Institut Fédéral de la propriété intellectuelle, 1.6.2007)

⁹ Source : C. Schwaab, Acquis de droit, La propriété intellectuelle et le droit d'auteur, p. 204, ed. LEP

1.2 Le droit d'auteur

Par œuvre on entend toute création de l'esprit, littéraire ou artistique : les œuvres littéraires (l'article de journal, le roman et le dépliant publicitaire, mais aussi les manuels scolaires, les supports de cours des enseignants et les travaux de maturité), musicales, des beaux-arts (peintures, sculptures), à contenu scientifique (dessins, plans, cartes, maquettes), d'architecture, photographiques et cinématographiques, chorégraphiques, ainsi que les logiciels sont des créations de l'esprit¹⁰. Elles sont protégées par la Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA), à condition qu'elles présentent un caractère individuel, c'est-à-dire une originalité certaine.

Le droit d'auteur donne à son titulaire le droit de décider si son oeuvre pourra faire l'objet d'une utilisation par un tiers, et dans quelles conditions. Ce droit s'étend notamment à la reproduction, la traduction, l'adaptation, la vente, l'interprétation, la radiodiffusion et la télédiffusion d'une oeuvre littéraire ou artistique.

Droit moral et patrimonial

Le droit moral a pour but de protéger la personnalité de l'auteur et de son œuvre. L'article 9 de la Loi sur le droit d'auteur (LDA) précise que l'auteur a le droit exclusif de son œuvre et le droit de faire reconnaître sa qualité d'auteur. Il a le droit de décider de quelle manière et sous quel nom son œuvre sera divulguée¹¹. L'auteur a ainsi le droit de revendiquer la paternité de son œuvre et de s'opposer à toutes modifications ou déformation de son œuvre. Ce droit est inaliénable (l'auteur ne peut pas le vendre), perpétuel et imprescriptible. Contrairement à ce que l'on a pu lire parfois, ce n'est pas le droit d'auteur d'une partie des chansons des Beatles que Michael Jackson a acheté, mais les droits de diffusion.

LE FIGARO, article publié le 4 avril 2006

Au bord de la ruine, Michael Jackson est prêt à tout pour éponger ses dettes (...). Le chanteur détient depuis 1985 le catalogue Sony/ATV Music Publishing LLC, estimé à un milliard de dollars, et où figurent notamment deux cents tubes des Beatles. Il l'avait acheté 47,5 millions de dollars, et en a déjà revendu la moitié à Sony.

L'accord final prévoit que Michael Jackson vende l'autre moitié des parts conservées dans le catalogue à Sony. Un nouveau coup dur pour « Bambi », qui a dû se résoudre récemment à fermer sa propriété de Neverland parce qu'il n'avait pas payé les salaires de ses employés et les frais d'assurance¹².



Le droit patrimonial est cessible et porte sur l'exploitation de l'œuvre. Les titres des Beatles ont donc toujours Lennon et McCartney comme auteurs/compositeurs, mais Michael Jackson touche les droits lorsque les morceaux sont diffusés à la radio, à la télévision ou joués en concert. Les droits patrimoniaux comprennent les droits de reproduction et de représentation d'une œuvre. Lorsque le destinataire de l'exploitation a la maîtrise du support, on parle de reproduction. Dans le cas contraire, on parle de représentation. Sur Internet, le fait de visualiser une page est une représentation, le fait de l'enregistrer sur son disque dur est une reproduction¹³.

Pour illustrer ces propos, une photo des Beatles de style Pop-Art datant de la fin des années 60¹⁴. De nombreux étudiants utilisent ce procédé pour rendre leur travail de maturité plus vivant. Ceci est tout à fait légal et il n'est pas nécessaire de verser des droits patrimoniaux à l'auteur de la photo si le travail de maturité n'est pas commercialisé. Cependant, il

¹⁰ Source: LDA, art. 2

¹¹ Source: LDA, art. 9, al. 1 et al. 2

¹² Source : le Figaro, 4 avril 2006

¹³ Source : wikipedia.org

¹⁴ Source photo: Les Beatles par Richard Avedon pour le magazine STERN, Imprimerie PPP- Allemagne 1967

est nécessaire de mentionner clairement et correctement les sources (y compris pour la photo se trouvant sur la première page du travail de maturité !).

Les droits patrimoniaux donnent droit à une rémunération à son auteur. La rémunération peut être directe (pourcentage sur la vente de livres, de CD,) ou indirecte : rémunération lorsqu'une chanson est diffusée à la radio, un DVD est loué ou un livre est prêté en vidéothèque.

La naissance du droit d'auteur

Dès qu'une œuvre est écrite, le droit d'auteur naît automatiquement. Il n'est pas nécessaire de procéder à une formalité particulière. Cela veut dire qu'il n'y a pas besoin de mentionner «Copyright», «Tous droits réservés», ou encore «©» sur l'œuvre. Ces mentions, qui informent les tiers qu'il s'agit d'une œuvre protégée, peuvent cependant les dissuader de s'en accaparer.

Bien que ceci ne soit pas nécessaire, la SUISA¹⁵, société percevant le droit d'auteur dans le domaine musical, recommande à l'élève qui crée une œuvre musicale (dans le cadre d'un travail de maturité, d'une semaine spéciale ou du big band) d'enregistrer l'œuvre et de se l'envoyer à lui-même (de manière recommandée) et de conserver l'enveloppe fermée. Ceci pourra l'aider à prouver la paternité de cette œuvre en cas de litige. Evidemment, si le morceau devait connaître un certain succès, il sera ensuite important pour son auteur de s'inscrire à la SUISA afin de percevoir des droits lorsque le morceau sera diffusé à la radio ou joué sur scène.

L'intégrité de l'œuvre

Pour modifier une œuvre, il est nécessaire d'obtenir l'autorisation du titulaire de droits¹⁶. L'auteur a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière l'œuvre peut être modifiée ou utilisée pour la création d'une œuvre dérivée¹⁷ (une publicité par exemple). Paul Anka a ainsi dû demander l'autorisation à Claude François (auteur) pour adapter *Comme d'habitude* en anglais. La chanson interprétée ensuite par Frank Sinatra, puis par Elvis Presley devint *my Way*. Chaque fois que cette chanson passe à la radio (et ce 70 ans après la mort de l'auteur), l'auteur (ou ses héritiers) touchent des droits.



L'auteur peut également empêcher toute dérivaison de son œuvre : De nombreuses entreprises ont voulu utiliser l'image de Tintin mais Hergé ne donnait pas facilement son accord. Le dessinateur était très attentif au déroulement des opérations et acceptait ceci surtout pour occuper ses nombreux collaborateurs et les rémunérer entre deux albums. Aujourd'hui, le "label" Tintin est beaucoup plus cher et l'association de Tintin aux produits et services doit répondre à des exigences très strictes¹⁸.

Les droits voisins

Les prestations des artistes interprètes, des producteurs et des organismes de diffusion sont également concernés par le droit d'auteur. Avant 1992 en Suisse (et 1985 en France), les interprètes

¹⁵ SUISA (de Suisse Auteurs), coopérative fondée en 1923 comprenant plus de 23'000 compositeurs, paroliers et éditeurs de musique, perçoit leurs droits d'auteur en Suisse et au Liechtenstein. Grâce à des contrats de représentation réciproque avec plus de 100 sociétés-sœurs étrangères, SUISA représente le répertoire mondial de la musique – environ 1,7 millions d'auteurs, de paroliers et d'éditeurs de musique du monde entier. Son activité se situe dans le cadre légal de la loi fédérale sur le droit d'auteur de 1992. La surveillance est exercée par l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI). SUISA emploie environ 200 collaborateurs à Zurich, Lausanne et Lugano (source : www.suisa.ch)

¹⁶ De nombreuses rumeurs circulent à ce sujet : «Il est permis d'utiliser un extrait de musique si la durée de celui-ci est inférieure à 10 secondes» ou «il est permis d'utiliser un extrait de musique si celui-ci ne comprend pas plus de dix sons». Ces rumeurs sont erronées. Pour pouvoir utiliser «librement» une œuvre, il faut que la nouvelle œuvre se détache suffisamment de l'œuvre originale de sorte qu'en la regardant ou en l'écoutant elle ne fasse plus penser à cette dernière. Source : www.ige.ch (Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle)/faq

¹⁷ Source : LDA, art.11

¹⁸ Source photo : [www.perso.orange.fr/Café Chat Noir](http://www.perso.orange.fr/Café%20Chat%20Noir) - 1991

et comédiens principaux ne recevaient qu'un pourcentage sur la vente des disques ou le nombre d'entrées au cinéma, mais ne recevaient aucune rémunération sur la diffusion des œuvres dont ils étaient interprètes ou comédiens. Seul l'auteur des paroles, le compositeur de la musique, et l'éditeur du disque touchaient une rémunération.

La notion de droit voisin attribue des droits similaires tant sur le plan moral que patrimonial:

- aux artistes interprètes (qui exécutent l'œuvre)¹⁹
- aux producteurs phonographiques ou tout autre producteur qui est en droit de reproduire l'œuvre d'un auteur
- de même qu'aux autres diffuseurs (radio, TV, ...) qui captent et diffusent une œuvre

De manière générale, cette protection ne concerne pas l'œuvre elle-même mais les prestations d'exécution, de reproduction et de diffusion. Elle n'est valable que 50 ans²⁰.

Bien qu'étant essentiellement interprète, Johnny Hallyday a donc voulu récupérer ses droits d'interprète sur les chansons enregistrées lorsqu'il était sous contrat avec Universal. Il a perdu son procès fin 2006. La cour de cassation a donné raison au producteur des œuvres plutôt qu'à l'interprète. Ce verdict réaffirme le droit de propriété inaliénable des maisons de production sur les disques qu'elles ont financés.

LE MONDE, article publié le 20 décembre 2006

Extrait : La chambre sociale de la Cour de cassation a tranché mercredi en faveur d'Universal . La chambre sociale de la Cour de cassation a donné raison mercredi 20 décembre à Universal Music, en rejetant la demande de Johnny Hallyday, qui souhaitait récupérer la propriété des bandes originales de ses chansons enregistrées alors qu'il était sous contrat avec la maison de disques. Le chanteur, âgé de 63 ans, estimait que la rupture de son contrat avec Universal mettait fin à la cession à la maison de disques de ses droits sur ses chansons²¹.

L'usage privé

Pour utiliser une œuvre, il est nécessaire d'obtenir l'autorisation de l'auteur ou de l'ayant droit. La loi sur le droit d'auteur prévoit cependant des exceptions. Il est ainsi possible d'utiliser sans autorisation des oeuvres à des fins personnelles ou à des fins pédagogiques. L'article 19, al. 1 de la Loi fédérale sur le droit d'auteur définit ceci de cette manière :

L'usage privé d'une œuvre divulguée est autorisé. Par usage privé, on entend :

- a. toute utilisation à des fins personnelles ou dans un cercle de personnes étroitement liées, tels des parents et amis
- b. toute utilisation d'œuvre par un enseignant et ses élèves à des fins pédagogiques
- c. la reproduction d'exemplaires d'œuvres au sein des entreprises, administrations publiques, institutions, commissions et organismes analogues à des fins d'information interne ou de documentation

Un étudiant a donc le droit d'écouter le dernier CD qu'il a acheté chez lui, en famille ou avec ses amis. Il ne pourra par contre pas prêter le CD à un collègue pour qu'il en fasse une copie, télécharger ce CD sur Internet et ²² (sauf s'il paie les droits d'auteur²³) ou le passer au « bal des étudiants » (sauf s'il verse les droits d'auteur à la SUISA²⁴). Bien que ces pratiques soient

¹⁹ Source : LDA, art. 33

²⁰ Source: LDA, art. 39

²¹ Source : LE MONDE.FR avec AFP . Article publié le 20 décembre 2006. <http://www.lemonde.fr/cgi>

²² Voir page 9 « Internet et téléchargement »

²³ Le site e-tunes.com (par exemple), permet de télécharger un très grand nombre de titre pour CHF 1.50. Une partie de ce montant constitue les droits d'auteur. Cette pratique est donc légale.

²⁴ Source : www.suisa.ch. Il s'agit ici du Tarif commun Hb pour exécutions musicales pour manifestations dansantes et récréatives.

courantes, elles sont interdites et punies par la loi. La personne produit des œuvres est tenue de verser une rémunération à son auteur²⁵.

L'usage pédagogique : l'utilisation d'œuvres protégées par les enseignants et les élèves

L'article 19 de la loi sur le droit d'auteur autorise l'utilisation d'œuvres par un enseignant à des fins pédagogiques. En contre-partie, les auteurs reçoivent une rémunération. Il s'agit d'un forfait annuel versé aux sociétés de gestion du droit d'auteur par la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP)²⁶.

L'utilisation pédagogique comprend tout ce qui est organisé par enseignants et élèves dans le cadre des études. Dans ce cadre précis, l'utilisation d'œuvres à des fins pédagogiques est licite (car une partie du droit d'auteur est versé par la CDIP). Exception : les œuvres disponibles ne doivent pas être reproduites dans leur totalité ou pour l'essentiel²⁷.

Quelques exemples d'utilisation pédagogique²⁸ :

Source	Autorisé	Pas autorisé ou soumis à autorisation
Livres, brochures, journaux, revues	Copies d'extrait	Copie de la totalité ou de l'essentiel
Emissions de radio ou de télévision	Présentation de la totalité ou de l'essentiel	Copie de la totalité dans l'Intranet
DVD/CD	Présentation de la totalité ou de l'essentiel	Copie de la totalité ou de l'essentiel Copie de la totalité dans l'Intranet
Œuvres musicales non théâtrales	Représentation dans un cercle restreint (élèves, enseignants, parents)	Représentations publiques

Il est donc autorisé, en citant ses sources, de photocopier quelques pages d'un livre de grammaire ou de mathématique, il est par contre interdit de recopier tout l'ouvrage (ou une grande partie de ce dernier). Si néanmoins un enseignant ou un élève désire le faire, il devrait avoir le consentement de l'auteur (ou du titulaire des droits).

Un extrait d'un article de journal peut être utilisé en mentionnant ses sources.

DVD et CD peuvent être vus et écoutés en classe, pour autant que ce ne soit pas seulement à titre de divertissement. Il est cependant interdit de les copier.

Elèves et enseignants peuvent jouer des œuvres musicales dans un cercle restreint sans autorisation. Si par contre le concert de l'école était public, il faudrait verser des droits d'auteur à la SUISA! Mettre des affiches en ville rendrait cette manifestation publique (car plus uniquement destinée aux élèves, enseignants et parents).

Les méthodes didactiques et les théories scientifiques sont exclues de toute protection. Elles sont considérées comme étant des concepts. Un concept ne relève pas du droit d'auteur, car il s'agit d'une idée. Le droit d'auteur protège la forme dont une idée est exprimée (le texte), mais pas l'idée elle-même. Il y a une volonté manifeste du législateur à vouloir protéger la libre circulation des idées²⁹.

Le principe de territorialité

La législation suisse sur la protection du droit d'auteur s'applique sur le territoire suisse. Il existe cependant des conventions internationales garantissant une protection au niveau international. Il

²⁵ Source: LDA, art. 20 al. 2

²⁶ Source : Antoinette Hofmann-Ganz, OSP, Notice sur le droit d'auteur

²⁷ Source : LDA, art. 19 al. 3

²⁸ Source : Antoinette Hofmann-Ganz, OSP, Notice sur le droit d'auteur, extrait

²⁹ Source : www.ige.ch

s'agit du principe de réciprocité : tout titulaire suisse de droits d'auteur se verra reconnaître à l'étranger les mêmes droits que les ressortissants du pays concerné. La plupart des pays industrialisés ont signé les conventions dans le domaine du droit d'auteur (Convention de Berne et Convention de Rome).

La durée de la protection

En Suisse et au sein de l'Union européenne, la protection du droit d'auteur prend fin 70 ans après le décès de l'auteur, durée réduite à 50 ans après le décès de l'auteur pour les programmes d'ordinateur. Pour les droits voisins, la protection commence avec l'exécution de la prestation par l'artiste interprète, avec la confection des disques ou des vidéogrammes ou avec la diffusion de l'émission; elle prend fin après 50 ans. L'œuvre entre alors dans le domaine public (une autorisation d'exploitation n'est plus nécessaire et les droits patrimoniaux sont épuisés). Il suffit de citer le titre et l'auteur de l'œuvre utilisée et d'en respecter l'intégrité. Il est ainsi possible pour une maison de disque de demander à un orchestre de jouer un morceau de Mozart et de sortir un disque sans devoir verser le moindre centime à ses héritiers.

Internet et téléchargement

L'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur que l'on trouve sur Internet n'est possible qu'à des fins personnelles.

De plus en plus d'œuvres (musiques, films, photographies, logiciels,...) se trouvent sur Internet. Une grande partie sont des copies non autorisées. Facilement téléchargeables partout sur la planète, elles constituent un manque à gagner de millions de francs pour les ayants-droits. L'industrie du disque estime que le téléchargement de ces copies illégales est interdit, la plupart des juristes suisses ne partagent pas cet avis.

Téléchargement à usage privé : Avis de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle

S'agissant du téléchargement, les opinions sont divisées. La majorité des juristes spécialisés en droit d'auteur partent du principe que le téléchargement pour l'usage privé est autorisé. La Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, est par contre d'avis que l'utilisation à des fins privées constitue également une violation du droit, car l'utilisateur consulte et enregistre des offres de musique illégales. Une copie privée est légale uniquement si elle est faite à partir d'une source licite. Il faudra attendre la décision d'un tribunal pour trancher la question de la légalité du téléchargement à partir de bourses d'échanges

Le télépartage d'une œuvre sans l'autorisation du titulaire des droits constitue une violation (punissable!) du droit. Le fait qu'un CD utilisé pour le télépartage ait été acheté légalement est sans importance puisque l'achat d'un CD n'inclut pas le droit de le télépartager³⁰.

L'affaire Napster aux États-Unis a montré à quel point la copie non autorisée de fichiers musicaux était un problème majeur. Napster était accusé de proposer un système de partage de fichiers qui facilitait la copie illégale de fichiers par ses utilisateurs. Suite à ce procès très médiatisé, Napster a été condamné à une interdiction permanente d'exploiter son système. En Suisse, des particuliers ont déjà été poursuivis et ont dû verser des amendes de quelques milliers de francs pour avoir offert illégalement en ligne des morceaux protégés. Les accusés se sont défendus en disant « Si tout le monde le fait, cela ne peut pas être punissable ». Et pourtant...

³⁰ Source : www.ige.ch (Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle)/faq

SUISA, article paru dans la revue destinée aux affiliés, 2003

A la fin du mois de mai 2003, pour la première fois en Suisse, deux jeunes personnes ont été tenues pour responsables d'avoir offert illégalement en ligne, sur leur site Internet, de la musique protégée par le droit d'auteur par téléchargement. Le Tribunal de district de Bremgarten dans le canton d'Argovie a condamné les deux accusés à une amende de 1'000 francs chacun. Les informations litigieuses contenues sur les disques durs des ordinateurs saisis ont été effacées et les phonogrammes et autres supports de données fabriqués sans autorisation ont été détruits. De plus, les deux accusés ont été condamnés à verser aux ayants droit respectivement 14'000 et 10'000 francs de dommages-intérêts et frais. Cette procédure a été engagée par SUISA et IFPI (association de producteurs et de fabricants de phonogrammes)³¹.

Afin de ne pas connaître les mêmes mésaventures il convient de respecter certaines règles élémentaires : ne pas diffuser de films ou de chansons ne nous appartenant pas. En faire un commerce deviendrait un délit...

La Confédération et les cantons ont créé un service de lutte contre la criminalité sur Internet (SCOCI) auquel on peut annoncer, entres autres, des violations du droit d'auteur. Le site Internet de ce service (www.cybercrime.admin.ch) fournit de plus amples informations³².

Les sociétés de gestion du droit d'auteur

Selon l'art. 20 al. 4 de la LDA, seules des sociétés de gestion agréées par l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle peuvent rémunérer le droit d'auteur. Voici la liste de ces sociétés, leur adresse et leur site Internet:

Pour les œuvres musicales non théâtrales :

SUISA, Bellariastrasse 82, 8038 Zürich - www.suisa.ch

SUISA (bureau romand), Case postale, 1000 Lausanne 13 – www.suisa.ch

Pour les œuvres audiovisuelles :

Suissimage, Neuengasse 23, Postfach, 3001 Bern – suissimage.ch

Suissimage (bureau romand), Maupas 2, 1004 Lausanne – suissimage.ch

Pour les œuvres littéraires, photographiques et figuratives:

Prolitteris, Universitätsstrasse 100, Postfach, 8033 Zürich – www.prolitteris.ch

Pour les textes et musiques dramatiques et les œuvres audiovisuelles:

Société Suisse des Auteurs, Rue Centrale 12-14, 1002 Lausanne – www.ssa.ch

Pour les droits voisins du droit d'auteur:

Swissperform, Utoquai 43, Postfach 221, 8024 Zürich – www.swissperform.ch

³¹ Source : www.suisa.ch

³² Source : www.ige.ch (institut Fédéral de la propriété intellectuelle)

2. Le plagiat

Définition

Plagier signifie copier ou s'inspirer d'une œuvre en omettant de la désigner. « Le plagiat est un terme à connotation morale et esthétique, par lequel on désigne en littérature le fait qu'un texte reprenne, de façon non avouée et plus ou moins fidèlement, un élément textuel provenant d'un autre auteur³³ ». Le terme plagiat ne figure pas dans les lois suisses, le droit punit la contrefaçon³⁴ et l'infraction à la loi du droit d'auteur (LDA). Comme nous l'avons vu précédemment, le droit d'auteur ne protège que la forme de l'œuvre; tandis que l'idée qui l'a inspirée ne peut être protégée.

S'inspirer des idées des autres auteurs n'est en soi pas condamnable. Ce qu'il l'est par contre est de « voler » le travail d'un autre et de faire croire que l'on en est l'auteur. Le plagiat existe depuis que la création d'œuvres existe, Ceci ne le rend cependant pas moins condamnable.

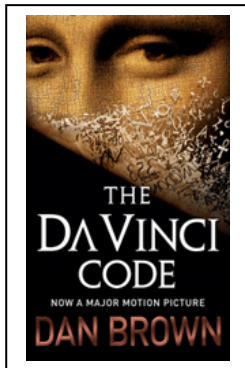
LE PLAGIAT, texte de Christian Vandendorpe

... Ainsi, pour la seule pièce Henry VI, Malone, critique anglais de la fin du XVIIIe siècle, arrive à la conclusion que, sur 6033 lignes, Shakespeare en avait copié 1771 et paraphrasé 2373, de sorte que 1889 lignes seulement pouvaient être dites originales (Lindey, p. 75). Comme le note White, "Whatever he wanted, he took" (p. 106)³⁵.

La difficulté d'établir s'il y a plagiat ou non

Il n'est pas toujours évident de déterminer s'il y a plagiat ou non. Les auteurs Michael Baigent et Richard Leigh, ont publié en 1982 un essai intitulé *L'énigme sacrée* dont la thèse principale a été reprise par Dan Brown dans son best seller *the Da Vinci Code*. Ces auteurs estimant que Dan Brown portait atteinte au droit d'auteur dont ils jouissent sur leur essai, l'ont attaqué en justice et... ont perdu.

OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle), article de Uma Suthersanen, juin 2006



Le procès a été intenté contre l'éditeur de *Da Vinci Code* par Michael Baigent et Richard Leigh, les deux auteurs d'un essai intitulé *L'énigme sacrée*, publié en 1982. Selon les demandeurs, *Da Vinci Code* portait atteinte au droit d'auteur dont ils jouissent sur leur oeuvre.

Le litige repose sur une "hypothèse" relative à la vieille légende chrétienne du Saint-Graal que les deux auteurs avaient exposée dans *L'énigme sacrée* (le thème de la quête du Graal - la coupe ou le calice dont Jésus Christ s'est servi lors du dernier souper - apparaissait fréquemment dans les légendes de chevalerie médiévale et a inspiré d'innombrables auteurs, réalisateurs et historiens à travers les siècles). Selon *L'énigme sacrée*, les références au Graal dans les anciens manuscrits ne portaient pas sur le calice en tant que tel, mais renvoyaient de manière déguisée au sang sacré ou *sang real*, c'est-à-dire à la lignée de Jésus Christ, et à la croyance selon laquelle sa descendance - fruit de son mariage avec Marie-Madeleine - se serait perpétuée et unie à la dynastie française des Mérovingiens.

Dans leur livre, Michael Baigent et Richard Leigh soutiennent que le Prieuré de Sion, une puissante société secrète, a été fondée pour protéger ce "Graal" contre l'Église catholique romaine et ses successeurs, qui cherchaient à faire disparaître la lignée du Christ. MM. Baigent et Leigh se sont ainsi servis de six faits historiques "incontestables", connus ou supposés, bien que leurs conclusions soient le fruit d'une "conjecture historique" fondée sur ces faits. De nombreuses autres hypothèses publiées au sujet de l'union des descendants du Christ et des Mérovingiens se sont également appuyées sur cette approche semi-historique.

M. Dan Brown est un romancier à succès, et son livre a occupé la première place des ventes en Europe et aux États-Unis des mois durant. *Da Vinci Code* est un roman policier reposant sur un meurtre mystérieux. Il commence - au musée du Louvre à Paris - avec la mort de Jacques Saunière, grand maître du Prieuré de Sion. C'est en cherchant à résoudre ce meurtre que les héros se retrouveront entraînés dans la quête du Graal et auront à déchiffrer une série d'énigmes se fondant sur l'histoire du Prieuré de Sion et le secret de la lignée du Christ. Il ne fait aucun doute que Dan

³³ Source : Christian Vandendorpe, Le plagiat, Université d'Ottawa, lettres françaises

³⁴ Le WEF (forum économique de Davos) a estimé au printemps 2004 que les pertes de l'économie de production à cause des contrefaçons (copies de produits : vêtements, montres, ...) sont de plus de 400 milliards de dollars par année et que ce chiffre devrait encore augmenter ces prochaines années.

³⁵ Source : Christian Vandendorpe, Le plagiat, Université d'Ottawa, lettres françaises

Brown s'est librement inspiré de *L'énigme sacrée*. Il y a d'ailleurs une référence explicite à cet ouvrage dans *Da Vinci Code*, et le nom de l'un des personnages, Sir Leigh Teabing, est une anagramme des noms des deux auteurs.

Principaux aspects juridiques

La cour n'a pas innové en matière de droit d'auteur. Elle a au contraire fondé en grande partie sa décision sur l'application aux faits de principes juridiques bien établis. MM. Baigent et Leigh, invoquant le droit d'auteur dont ils bénéficient sur leur oeuvre, faisaient valoir que Dan Brown avait reproduit la succession de liens et de faits qu'ils avaient élaborés pour conclure à l'union des lignées. Le texte proprement dit de *L'énigme sacrée* ayant été peu copié, ils poursuivaient pour reproduction non littérale d'une partie importante de leur oeuvre. Le principe général du droit d'auteur est que la protection conférée par celui-ci s'étend à l'expression des idées, et non aux idées proprement dites. De surcroît, *L'énigme sacrée* est une oeuvre "historique" ou tout au moins s'appuyant en grande partie sur des faits historiques qui ne peuvent pas être protégés puisqu'ils appartiennent au domaine des idées. C'est pourquoi la prétention sur laquelle MM. Baigent et Leigh fondaient leur action était que M. Brown avait repris en grande partie la "manière" dont ils avaient exprimé ces idées, par opposition aux idées elles-mêmes. Les oeuvres basées sur des faits historiques font apparaître le paradoxe suivant : une telle oeuvre *peut* bénéficier de la protection du droit d'auteur, mais de futurs créateurs *peuvent* s'inspirer des mêmes faits; personne n'est toutefois autorisé à s'approprier le travail de l'auteur d'origine.

La décision

La cour a statué que Dan Brown et sa principale collaboratrice (son épouse, qui l'a beaucoup aidé dans ses recherches) n'avaient nullement porté atteinte aux droits des auteurs de *L'énigme sacrée*, même s'il était clair qu'ils s'étaient inspirés, et ce, dans une plus large mesure que ne l'avait admis M. Brown, de cet ouvrage. La décision précisait qu'ils avaient plutôt puisé dans *L'énigme sacrée*, ainsi que dans d'autres oeuvres, afin de rassembler la documentation de base nécessaire à la rédaction de *the Da Vinci Code*.

Sa portée

Cette décision est importante, en matière de droit d'auteur, en ce sens que les avocats représentant MM. Baigent et Leigh avaient tenté d'avancer l'argument - qui a donc été rejeté - selon lequel il pouvait exister une reproduction non littérale d'une oeuvre littéraire. Cet argument de non-littéralité a été invoqué précédemment avec succès, le plus souvent dans des affaires portant sur des programmes informatiques, des recettes ou des patrons de tricot³⁶.

La chanteuse Madonna a eu elle moins de succès : le compositeur belge Salvatore Acquaviva, a remporté son procès contre la chanteuse qu'il accusait de plagiat sur son titre *Frozen*, paru en 1998 sur l'album *Ray of Light*. Le 18 novembre 2005, le tribunal de Mons, dans l'ouest de la Belgique, a ordonné que les disquaires du pays retirent immédiatement l'album des bacs. La cour a également exigé que les stations de radio et les chaînes de télévision cessent la diffusion du titre (une amende de 150.000 euros serait infligée aux contrevenants)³⁷.

Afin de déterminer s'il y a plagiat d'une oeuvre musicale, il faut qu'au minimum quatre mesures soient identiques. Ceci correspond à quelques secondes de chansons. La musique moderne se faisant sur quelques accords uniquement, le nombre de mélodies possibles est limité. Le plagiat est extrêmement difficile à déterminer. Cependant, la cour estima qu'il y avait effectivement quatre mesures identiques dans *Ma vie fout le camp* enregistrée en 1979 par Acquaviva et *Frozen* et que Madonna était partie de la mélodie du refrain de *Ma vie fout le camp* (inconnu du grand public et assez éloigné du style de Madonna) pour écrire son tube. Encore inconnue, Madonna aurait entendu cette chanson en Belgique alors qu'elle dansait sur scène dans le spectacle de Patrick Hernandez.

³⁶ Source : Uma Suthersanen, du département de droit et de politique de la propriété intellectuelle du collège Queen Mary de l'Université de Londres publié dans le magazine de l'OMPI. Mme Suthersanen est présidente de la British Literary & Artistic Copyright Association (ALAI-UK) et siège au conseil consultatif juridique de Creative Commons (Angleterre & Pays de Galles)

³⁷ Source : www.lci.fr

Le plagiat dans le milieu scolaire et étudiantin

Parfois sans le savoir (en téléchargeant une photo sur Internet pour illustrer un travail en omettant de citer ses sources), par paresse (en copiant-collant une partie du texte), ou par volonté de tricher (utilisation du travail d'un autre en espérant ne pas se faire attraper), les étudiants plagient divers documents. La technologie leur en donne les moyens : grâce aux ordinateurs, à Internet et aux moteurs de recherche, la plagiat prend aujourd'hui des proportions inquiétantes.

Voici un extrait du résultat de l'étude menée conjointement par la société Sphinx (développement, éditeur du logiciel d'enquête et d'analyse de données), et la société Six (degrés, éditeur du logiciel de veille et de détection de plagiat sur Internet «Compilatio.net »)³⁸.

COMPILATIO.NET, enquête sur le plagiat, février 2006

Tous les étudiants utilisent Internet pour se documenter alors que seulement 1 étudiant sur 2 se rend encore en bibliothèque.

- 3 étudiants sur 4 (77 %) déclarent avoir recours au "copier-coller"

- 3 travaux sur 4 (73,7%) contiennent au moins un passage copié à l'identique sur Internet

- 7 étudiants sur 10 (69,8 %) pensent qu'un devoir type contient au moins 1/4 de textes recopiés sur Internet

Parmi ceux qui incluent au moins 25% de "copier-coller" dans leurs devoirs, 3 étudiants sur 5 (61,3%) considèrent avoir « rarement » recours au "copier-coller"³⁹.

Voici brièvement le résultat d'autres études et enquêtes récentes :

Début janvier 2006, Michelle Bergadaà, professeur à la Haute école de commerce de Genève a réalisé des entretiens approfondis auprès de vingt étudiants. Sur vingt étudiants, trois seulement ont été classés dans la catégorie non-plagiaire. Et encore, deux d'entre eux ont plagié une fois ou une autre sans qu'il s'agisse pour autant d'une habitude.

François Grize, le doyen HEC (Université de Lausanne), estime que dans 80% des travaux rendus une partie du texte a été plagiée. De manière plus ou moins discrète⁴⁰.

Ces résultats laissent à supposer qu'une partie des travaux de maturité sont également plagiés.

Les moyens de lutte contre le plagiat

De plus en plus d'universités et d'écoles se munissent de logiciels de détection de plagiat afin de déterminer si un travail a été plagié partiellement ou totalement. Tous les extraits identiques dont l'auteur n'a pas cité la source sont considérés comme plagiés. S'il s'agit d'une phrase ou citation très courantes, le logiciel l'ignore. Le logiciel calcule ensuite un coefficient d'authenticité du document sur une centaine d'extraits du document. Cette analyse ne prend que quelques minutes. Des sites comme www.compilatio.net permettent ce type d'analyse.

Afin de pouvoir réaliser cette recherche, en plus du document papier remis à l'enseignant, l'étudiant doit fournir le fichier électronique en l'enregistrant lui-même sous format numérique sur le site d'analyse. Les enseignants peuvent ensuite, grâce à un mot de passe, effectuer les analyses des documents qu'ils estiment suspects⁴¹. Avec le temps, de plus en plus de textes alimenteront la banque de donnée et il deviendra de plus en plus difficile de plagier un travail.

³⁸ Source : Document diffusé à tous les étudiants en 3ème année du Diplôme ICN Grande Ecole ainsi que les enseignants susceptibles d'encadrer les travaux de recherche, Université de Genève.
<http://responsable.unige.ch/politi.pdf>

³⁹ Source : www.compilatio.net

⁴⁰ Source : www.tsr.ch/tsr/index.html?siteSect=200001&sid=6427564

⁴¹ Source : <http://responsable.unige.ch/politi.pdf>

Afin de lutter contre le plagiat, il est également possible d'exiger que l'élève certifie sur la première page du document « J'atteste que ce travail est personnel, cite en référence toutes les sources utilisées et ne comporte pas de plagiat ». Cet engagement moral peut porter ses fruits.

Voici les règles mises en place à l'Université de Louvain⁴² qui sont également en application dans plusieurs universités européennes, dont celles de Lausanne et de Genève :

UNIVERSITE DE LOUVAIN, Belgique, Code de déontologie pour les étudiants en matière d'emprunts, de citations et d'exploitation de sources diverses

« L'utilisation de l'information doit respecter des règles éthiques simples mais strictes : le respect de la propriété intellectuelle et de la vérité interdit que l'on fasse passer pour sien, fût-ce par omission, un travail que l'on n'a pas accompli.

Il importe donc de citer clairement ses sources, ce qui permet aussi de soumettre le travail au contrôle critique du lecteur qui peut ainsi apprécier par lui-même la qualité de l'information.

En particulier, l'étudiant veillera à toujours bien distinguer ce qui revient à d'autres et ce qui lui est personnel : les citations d'auteurs sont signalées par des guillemets ou par les règles en usage dans la discipline; si elles sont modifiées légèrement, fût-ce par la mise en évidence de certains mots, on le signalera (par exemple au moyen des mots " souligné par nous "); les commentaires qui suivent de près un texte ou les travaux qui sont de simples adaptations doivent être signalés comme tels (" ici, nous suivons les idées de X, en les adaptant à notre contexte"); les traductions mentionneront leur auteur, qui peut être l'étudiant lui-même ; les apports personnels peuvent bien entendu être signalés comme tels et sont à encourager.

La bibliographie doit être précise et permettre de toujours retrouver la source (livres, articles, etc.). La courtoisie recommande de signaler les informations non écrites importantes recueillies oralement. L'usage n'a pas encore codifié l'utilisation des informations recueillies sur site Internet, mais l'éthique veut ici aussi que les sources d'un travail scientifique soient signalées ; ici, comme ailleurs, il n'est en tout cas pas admissible que l'étudiant fasse passer pour sien des travaux tout faits qu'il aurait recueillis sur un site ou l'autre.

Le plagiat, la fabrication et la falsification des résultats sont unanimement considérés comme des fautes graves ».

Des mesures disciplinaires sont également prises, comme à l'Université de Genève :

UNIVERSITE DE GENEVE, Ethique académique

La Faculté rappelle que la fraude, la tentative de fraude ainsi que le plagiat sont sanctionnés par le Collège des professeurs de la Faculté.

Le plagiat est une fraude particulièrement grave. Tout passage emprunté à une source dont l'étudiant n'est pas l'auteur doit être assorti de guillemets et de l'indication précise de l'origine de l'information (référence bibliographique, site Internet, etc.).

Le Collège des professeurs de la Faculté est compétent pour annuler l'ensemble des épreuves d'une session d'examens. L'indication FRD (fraude) est mentionnée sur le relevé de notations de l'étudiant. Le Collège des professeurs est également compétent pour prononcer l'exclusion de la Faculté.

Le Collège des professeurs peut transmettre le cas au Conseil de discipline de l'Université, lequel est compétent pour prononcer les sanctions suivantes :

l'avertissement, la suspension ou l'exclusion de l'Université.

(Art. 63 de la Loi sur l'Université)⁴³.

Nous constatons que la frontière entre inspiration et imitation est parfois floue. Afin de ne pas risquer d'être accusé de plagiat il est impératif de citer systématiquement et scrupuleusement les sources sur lesquelles on a appuyé son travail.

⁴² Source : www.ucl.ac.be/etudes/2006/libres/rg370.html

⁴³ Source : www.unige.ch/ses/etudeSES/fraude.html

3. La protection de la personnalité et le droit à l'image

La protection de la personnalité est garantie pour tous les êtres humains. L'article 28 du Code civil suisse (CCS) protège la personne contre les atteintes de tiers. Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe. Cet article précise qu'une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

Les droits de la personne

Les droits de la personnalité sont absolus et inaliénables (inséparables de la personne). Nul ne peut porter atteinte à une personne sans son consentement. En médecine ceci peut parfois poser problème. Avant une intervention, le consentement du patient est demandé. Cependant, en cas de nécessité, le consentement du patient n'est pas nécessaire⁴⁴.

BICLET P., Faut-il transfuser un témoin de Jéhovah contre son gré ?, Médecine et droit, 2003, n° 62-63, p. 137

Les convictions religieuses des témoins de Jéhovah les conduisent à refuser l'administration de sang hétérologue, de certains produits dérivés du sang ainsi que de certaines techniques d'épargne sanguine dès lors qu'elles rompent le contact physique entre le patient et son sang.

Nous proposons des règles de bonne pratique en matière de chirurgie réglée concernant l'information exhaustive du patient au sein d'une consultation pluridisciplinaire associant anesthésiste-réanimateur et chirurgien. Cette consultation doit, pour nous, donner lieu à un compte-rendu écrit de ce qui est accepté ou non par le patient. Ce compte-rendu pourra être signé par le patient. Cette consultation ne peut pas conduire le médecin à s'engager à ne jamais utiliser de transfusion au cours de la prise en charge quelles que soient les circonstances. En situation d'urgence si et seulement si certaines conditions sont remplies (tout a été fait pour convaincre le patient, urgence vitale, absence d'alternative thérapeutique, nature indispensable des soins à la survie, caractère proportionné des soins à l'état du patient), le médecin peut être amené à passer outre la volonté du patient de ne pas recevoir de sang hétérologue. La jurisprudence actuelle n'a pas reconnu, à ce jour, comme fautif le comportement des médecins ayant pratiqué de telles transfusions⁴⁵.

De plus, l'intérêt général de la collectivité peut passer avant l'intérêt privé. Par exemple, en cas de pandémie, le Conseil Fédéral peut imposer à la population de se vacciner.

Les atteintes à l'honneur et à la vie privée

L'art. 28 du CCS ne protège la personnalité que contre des atteintes portées sans droit. Un comportement est illégal lorsqu'il viole des interdictions écrites ou non écrites de l'ordre juridique destiné à protéger la personne⁴⁶. Ces atteintes peuvent être physiques, comme nous l'avons vu ci-dessus, mais les éléments d'ordre spirituels comme: la liberté, l'honneur, la vie privée et l'intimité sont également concernés.

Si on laisse entendre qu'une personne ne possède pas les qualités que l'on attendait d'elle, il peut y avoir atteinte à l'honneur. Cette atteinte dépendra de nombreux éléments et n'est pas toujours facile à déterminer. Le juge appréciera en tenant compte des conceptions de la morale courante en un lieu et un milieu déterminé⁴⁷. Voici quelques décisions prises par le Tribunal Fédéral à ce sujet .

Un arrêt du Tribunal Fédéral est une décision prise par l'autorité judiciaire la plus importante de notre pays. La jurisprudence est l'ensemble des arrêts et des jugements des tribunaux appliquant et interprétant les lois. Sont des atteintes à l'honneur (par ex.) :

⁴⁴ Source : J.-P. Boillod, Manuel de droit, 2005

⁴⁵ Source : ww.sciencedirect.com/science – Annales de Chirurgie, volume 129, Issue 5, juin 2004

⁴⁶ Source : Scyboz & Gilliéron, CC & CO annotés

⁴⁷ Source : J.-P. Boillod, Manuel de droit, 2005

La diffusion par la voie de la presse de nouvelles, de textes ou de dessins qui blessent autrui dans son honneur ATF 91 II 401 JT 1966 I 514⁴⁸

La longue abréviation se lit ainsi : Arrêt du Tribunal Fédéral, année 91 (depuis 1874), volume II, pages 401 Journal du Tribunal de 1966 Volume I, pages 514

L'histoire fictive publiée dans un livre qui permet au lecteur moyen de rapporter à une personne existant réellement des appréciations attentatoires à l'honneur. ATF 120 II 225 JT 1996 I 99⁴⁹

On ne peut donc pas se cacher derrière un roman ou un article pour attenter à l'honneur d'une personne, même si son nom est modifié.

Ne sont par contre pas considérés comme des atteintes à la personnalité :

La révélation des idées politiques d'un journaliste engagé politiquement dans le cadre de son activité professionnelle ATF 105 II 161 JT 1980 I 194⁵⁰

L'utilisation d'armoiries familiales par une Société Anonyme ayant introduit dans sa raison sociale (son nom) le nom d'une personne physique appartenant à une famille ATF 45 II 623 JT 1920 I 241⁵¹

La sphère privée et la sphère publique

Chaque individu a droit à sa vie privée et intime. On distingue la sphère publique et privée de la manière suivante :

La sphère privée est celle comprenant des faits et gestes qui ne sont pas destinés à être vus par d'autres personnes que les intéressés directs⁵².

La sphère publique comprend les faits et gestes normalement accessible à tous. Dans certains cas cette sphère est élargie du fait de la publicité que l'intéressé donne de sa vie privée. La presse peut donc s'emparer de la vie privée des personnes connues du public, mais il faut qu'il existe un rapport entre leur vie privée et la vie de l'état⁵³. Est-ce que les déboires conjugaux des candidats à la présidence française font partie de la sphère privée ou publique ? A priori privée, évidemment. Cependant, lorsque le couple Royal/Hollande se sépare, c'est également la candidate à la présidence française et le président du parti socialiste qui se séparent. A droite, Nicolas Sarkozy avait beaucoup utilisé l'image de son épouse (et accessoirement cheffe de cabinet à l'UMP) pour atteindre l'ultime marche de l'Elysée. Le Matin avait-il le droit de dévoiler la relation extra-conjugale de Cécilia Sarkozy (information ensuite reprise par tous les médias français)? Le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains a estimé que non.

LE MATIN, article paru le 22 septembre 2006

Un euro symbolique pour Sarkozy

Le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains a condamné vendredi le quotidien romand "Le Matin" au paiement d'un euro symbolique pour atteinte à la vie privée du ministre français de l'Intérieur Nicolas Sarkozy.

Dans son jugement rendu en l'absence de Nicolas Sarkozy et des responsables d'Edipresse, la société éditrice du quotidien, le tribunal a estimé qu'il n'était certes pas "illégitime d'informer" sur la séparation du couple Sarkozy. Nicolas

⁴⁸ Source : Scyboz & Gilliéron, CC & CO annotés

⁴⁹ Scyboz & Gilliéron, CC & CO annotés

⁵⁰ Scyboz & Gilliéron, CC & CO annotés

⁵¹ Scyboz & Gilliéron, CC & CO annotés

⁵² Source : J.-P. Boillod, Manuel de droit, 2005

⁵³ Source : J.-P. Boillod, Manuel de droit, 2005

et Cécilia - alors cheffe de cabinet de l'UMP - retenaient depuis longtemps déjà l'attention du public et de la presse, en particulier en raison de leurs relations professionnelles.

Mais "Le Matin" est allé au-delà de cette information. Il a également publié des faits réels ou supposés relatifs à des liaisons adultères du couple, à son divorce et à la résidence de leur fils dans le cadre de la séparation, relève le tribunal. Les éditions du journal contenaient par ailleurs des photographies de Nicolas Sarkozy qui ont été reproduites sans son accord. Etant donné que "Le Matin" n'évoquait pas des faits notoires ni anodins à l'appui d'un débat d'intérêt général, le tribunal a considéré qu'il avait ainsi porté atteinte à la vie privée du ministre.

Décision pas publiée

Nicolas Sarkozy, candidat présumé à l'élection présidentielle en 2007, demandait aussi la publication de la décision du tribunal dans quatre éditions successives du "Matin" et durant au moins quatre jours sur son site Internet. Il n'a pas obtenu gain de cause sur ces points.

Pour le tribunal, obliger "Le Matin" à de telles publications aurait été disproportionné. Le journal, dont la diffusion est assurée en Suisse, ne possède pas d'édition particulière sur le territoire français. Il distribue seulement quelque 400 exemplaires dans la région. Il aurait fallu l'obliger à assurer une édition spéciale ou à s'abstenir de toute diffusion en France.

"Le Matin" devra encore s'acquitter des frais de procédure et payer à Nicolas Sarkozy une somme de 1.200 euros, représentant les honoraires des avocats. Théo Bouchat, le directeur de la publication du quotidien romand, a par ailleurs été mis hors de cause.

agences/kot/ant⁵⁴

Le droit à l'image

Le droit à sa propre image est un droit de la personnalité. Le fait d'utiliser la photographie d'une personne sans lui demander son avis à des fins publicitaires et commerciales est une atteinte à la personnalité.



La veuve de Che Guevara, Aleida March, a récemment confirmé son intention de «contrôler l'exploitation commerciale de l'image du Che»⁵⁵ et ce au niveau mondial. Il s'agit notamment pour elle d'empêcher l'usage abusif de la célèbre photo d'Alberto Dias alias Korda prise à la Havane le 5 mai 1960 (photo originale reproduite ci-contre).

Depuis 2004 la veuve du leader marxiste ainsi que l'une de ses filles (Aleida Guevara) ont déclaré la guerre à l'exploitation « capitaliste » de l'image du Che. « Cette image doit être respectée, et nous allons la défendre par tous les moyens légaux »⁵⁶.

La photo du révolutionnaire est notamment reproduite sur des T-shirt, des sacs à main et des posters. Ce n'est d'ailleurs qu'en 1990 que Alberto Korda deviendra célèbre, à son tour et commencera à toucher son droit d'auteur sur la photo. Il est décédé en mai 2001⁵⁷.

Parmi les entreprises « capitalistes » visées, la firme biennoise Swatch, qui a sorti une série limitée de montres Guevara il y a quelques années, est également concernée.

Les atteintes au quotidien

Les atteintes à la vie privée ne sont pas uniquement celles publiées dans les médias, mais nous concernent également au quotidien.

Le fait d'ouvrir le courrier de quelqu'un, d'écouter aux portes, de photographier, de filmer, d'enregistrer une personne et d'ensuite de diffuser ce film (sur Internet) par exemple sont des

⁵⁴ Source: www.tsr.ch/tsr

⁵⁵ Source : www.ecaraibes.com/article

⁵⁶ Source : www.ecaraibes.com/article

⁵⁷ Le photographe avait offert un exemplaire de la photo à un éditeur italien, Giangiacomo Feltrinelli. Ce dernier, à la mort du guerillero en 1967, ressort la photo et en fait tirer un million de posters revendus 5 dollars pièce, avec mention « Copyright Feltrinelli ». Il faudra plus de 30 ans à A. Korda pour récupérer ses droits.

atteintes à la vie privée. Les petits films que les étudiants réalisent à l'aide de leur portable et diffusent ensuite sur Internet peuvent contenir des données à caractère personnel et ainsi constituer des atteintes au droit de respect de la vie privée. Des sites comme youtube.com ou dailymotion.com, que de nombreux adolescents connaissent et consultent, contiennent de nombreuses images à contenu illicite. De multiples plaintes sont déposées contre ces sites par des artistes ou leur maison d'édition et concernent le droit d'auteur (concerts filmés, clip piratés,...). Les atteintes à la personnalité sont moins souvent poursuivies.

Souvent, le téléchargement d'un petit film est au départ une mauvaise plaisanterie. Son auteur n'est pas toujours conscient que l'acte est illicite. Par exemple, un étudiant de la région a été filmé en train de somnoler durant une leçon. La séquence a ensuite été téléchargée sur www.dailymotion.com. Certains enseignants ont vu le film et il a fallu que le père de la victime intervienne pour que l'auteur de la plaisanterie retire ces images⁵⁸.

Leçons, remises de diplômes, concerts, pièces de théâtres et beuveries se trouvent aujourd'hui sur ces sites et peuvent être consultés par les copains de classe, mais également par la direction de l'école, les parents et la population en général.

La personne qui se retrouverait sur un de ces sites pourrait évidemment attaquer son auteur en évoquant l'art. 28 du CCS. Il n'existe pas encore beaucoup de jurisprudence en Suisse à ce sujet. Pour obtenir gain de cause, il faut qu'il y ait un dommage avéré (atteinte à la vie privée, à l'honneur). Une autre possibilité est de signaler ceci à l'hébergeur et de demander que la séquence soit tout de suite retirée.

Bien qu'il soit interdit de télécharger ce type de vidéos, la police bernoise utilise youtube.com pour rechercher d'éventuels coupables.

TSR, Bienne: la police enquête avec YouTube, 21.2.2007,

La police bernoise n'hésite pas à utiliser YouTube pour ses enquêtes. Elle a ainsi décortiqué le clip d'une bagarre survenue à Bienne en décembre dernier et diffusé sur le site Internet de partage de vidéo, indique "24 Heures".

"Nous utilisons tous les moyens à notre disposition pour résoudre nos enquêtes. La consultation d'un tel site en fait partie", a indiqué la porte-parole de la police cantonale bernoise Andrea Sommer dans le "24 Heures" de mercredi, confirmant une information du "Bieler Tagblatt".

Les documents sur Internet relèvent du domaine public. Dans sa recherche d'éléments de preuves, la police cantonale bernoise consulte aussi bien Internet que les journaux. Aucun support n'est négligé par les enquêteurs. La porte-parole n'a par contre pas indiqué si la vidéo, qui dure un peu plus d'une minute et montre sur fond de musique rap des scènes embrouillées d'une bagarre générale survenue au centre de Bienne en décembre 2006, a permis de faire avancer l'enquête⁵⁹.

⁵⁸ Source : Biel-Bienne du 21 mars 2007

⁵⁹ Source : www.tsr.ch/tsr

Conclusion

Internet et les nouveaux médias nous permettent de pouvoir rapidement et efficacement mener à terme un travail de recherche, mais aussi de trouver une image, une chanson ou un article intéressant. Nous vivons une époque formidable et il serait difficile de revenir en arrière.

L'idée « si c'est sur Internet, ça appartient à tout le monde » est encore bien ancrée. Le vol du support (voler un CD ou un DVD en magasin) est puni par la loi et socialement réprouvé, le vol de la chanson et du film sur Internet (télécharger sans payer les droits) est socialement toléré et il faudra encore attendre quelques temps la décision des tribunaux pour savoir si le téléchargement à usage privé est licite ou non.

Ces technologies sont nouvelles et il faudra sans doute encore quelques années pour que les mentalités changent, le droit est en train d'évoluer également et les premiers procès liés au téléchargement illégal ont eu lieu en Suisse.

Il est donc important de mettre dès aujourd'hui des « gardes-fous » à l'utilisation d'Internet. « Rendre à César ce qui lui appartient » n'est pas qu'une affaire morale, c'est également une obligation légale.

De même, le droit à l'image et à la protection de la personnalité est un droit essentiel que les technologies nouvelles et leur utilisation ne doivent pas remettre en cause.

Remerciement

Je remercie David Lambert, Avocat à l'Institut Fédéral de la propriété Intellectuelle, pour la relecture de ce document

Bibliographie

Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, 2004

Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance, 2002

Loi fédérale contre la concurrence déloyale, 2002

Code civil Suisse, 2006

Scyboz & Gilliéron, CC & CO annotés, Payot Lausanne, 2004

J.-P. Boillod, Manuel de droit, éd. Slatkine, 2005

A. Hofmann-Ganz, OSP, notices sur le droit d'auteur, 2007

C. Schwab Berger, acquis de droit, éd. LEP, 2006

N. Tissot, Université de Neuchâtel, formation continue à l'intention des enseignants de droit des lycées, documents divers, 2005

www.ige.ch (Institut Fédéral de la propriété intellectuelle)

www.suisa.ch

www.fcma.ch (Fondation romande pour la chanson et les musiques actuelles)

autres sources : se trouvent indiquées en bas de page