

La citation en droit d'auteur

Étude de l'article 25 LDA dans son contexte constitutionnel et international

Thèse présentée à la Faculté de droit
de l'Université de Neuchâtel

pour l'obtention du grade de docteur en droit

par

Pierre-Emmanuel Ruedin

Acceptée sur proposition du jury :

Mme Nathalie Tissot, directeur de thèse, Professeur à l'Université de Neuchâtel

M. Pascal Mahon, rapporteur interne, Professeur à l'Université de Neuchâtel

M. Ivan Cherpillod, rapporteur externe, Professeur à l'Université de Lausanne

Soutenue le 24 février 2010

Université de Neuchâtel

2010

IMPRIMATUR POUR LA THESE

**La citation en droit d'auteur, Etude de l'article 25 LDA dans
son contexte constitutionnel et international**

Pierre-Emmanuel RUEDIN

UNIVERSITE DE NEUCHATEL

FACULTE DE DROIT

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel,
sur le rapport des membres du jury

- M. Jean-Philippe Dunand (président)
- Mme Nathalie Tissot (directeur de thèse)
- M. Pascal Mahon (rapporteur interne)
- M. Ivan Cherpillod (professeur à l'Université de Lau-
sanne, rapporteur externe)

autorise l'impression de la présente thèse.

Neuchâtel, le 24 février 2010


Jean-Philippe Dunand, doyen

RÉSUMÉ

La citation est utilisée au quotidien dans les disciplines les plus variées, de la sphère scientifique au domaine artistique en passant par le monde des médias. Chercheurs, professeurs, étudiants, juristes, écrivains, musiciens ou journalistes, tous ont régulièrement recours à la citation.

La présente thèse a pour objectif d'étudier l'article 25 LDA consacré à la citation en droit d'auteur.

Elle débute par quelques réflexions générales sur la notion de citation (Chapitre Premier).

Elle se penche ensuite sur le contexte normatif de l'article 25 LDA (Chapitre Deuxième). À l'image d'autres dispositions de lois fédérales, l'article 25 LDA entretient en effet des rapports relativement étroits avec diverses normes qui relèvent des droits fondamentaux (liberté d'opinion et d'information [art. 16 Cst.], liberté des médias [art. 17 Cst.], liberté de la science [art. 20 Cst.], liberté de l'art [art. 21 Cst.] et garantie de la propriété [art. 26 Cst.]), du droit international (Convention de Berne, ADPIC et WCT) et du droit étranger (Union européenne et Allemagne notamment). Dans l'optique de l'analyse de l'article 25 LDA, il est nécessaire d'examiner aussi bien le contenu de ces diverses normes que l'effet qu'elles déploient sur l'article 25 LDA. Cette approche originale permet de donner de l'article 25 LDA une interprétation cohérente, qui prend en considération le système juridique dans sa globalité et dans sa complexité. Elle donne en particulier la possibilité de décider sur une base solide de l'applicabilité de l'article 25 LDA à des situations pour lesquelles il n'a pas nécessairement été édicté, notamment dans le domaine des nouvelles technologies de l'information. Elle permet en outre de mettre en lumière le rôle important que sont appelées à jouer l'interprétation conforme à la Constitution et l'interprétation conforme au droit international, non seulement dans l'interprétation de l'article 25 LDA, mais également, de manière générale, dans l'interprétation de n'importe quelle disposition d'une loi fédérale.

Le dernier volet de la thèse est consacré à l'étude détaillée de l'article 25 LDA lui-même (Chapitre Troisième). Outre un examen approfondi des éléments de la citation (objet, cadre, but, étendue et forme), il comprend une analyse des divers types de citations. Il se penche en particulier sur les cas de la citation artistique (notamment musicale) et de la citation d'une œuvre visuelle. L'étude traite enfin des effets de l'article 25 LDA, des conséquences du non-respect des conditions posées par l'article

25 LDA (en particulier sous l'angle de l'article 68 LDA) et de la nature de l'article 25 LDA.

Mots clés en français :

Citation, exception au droit d'auteur, droit d'auteur, droit constitutionnel, droit international, interprétation, méthodologie, droit suisse, droit allemand, droit français.

Mots clés en anglais :

Quotation, exception to copyright, copyright, constitutional law, international law, interpretation, methodology, Swiss law, German law, French law.

Neuchâtel, le 30 mars 2010

Pierre-Emmanuel Ruedin
Rue du Crêt-Taconnet 8
CH-2000 Neuchâtel
Tél./fax : +41 32 724 60 20
E-mail : pierre-emmanuel.ruedin@unine.ch

TABLE DES MATIÈRES

IMPRIMATUR	III
RÉSUMÉ	V
TABLE DES MATIÈRES	VII
TABLE DES ABRÉVIATIONS	XV
BIBLIOGRAPHIE.....	XXIII
I. Doctrine	XXIII
II. Travaux préparatoires	XLIX
III. Principaux textes législatifs	L
A. Suisse	L
B. Union européenne	LI
C. Allemagne.....	LI
IV. Conventions internationales	LI
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. LA NOTION DE CITATION.....	3
I. Définition.....	3
A. Sens courant.....	3
B. Sens juridique	4
II. Intérêts en jeu	5
III. Citation et droit de citation	8
IV. Citation et nouvelles technologies	11
CHAPITRE DEUXIEME. LE CONTEXTE NORMATIF DE L'ARTICLE 25	
LDA	13
I. Les droits fondamentaux	13
A. Présentation.....	13
1. Les sources	14
a) La Constitution fédérale	14

b)	Le droit international.....	14
i.	La Convention européenne des droits de l’homme	14
ii.	Le Pacte ONU I et le Pacte ONU II	15
2.	Les droits fondamentaux en jeu en matière de citation	15
a)	La liberté d’opinion et d’information (art. 16 Cst.)	15
i.	Sources	15
ii.	Sphère protégée	16
iii.	Restrictions	17
b)	La liberté des médias (art. 17 Cst.)	17
i.	Sources	17
ii.	Sphère protégée	17
iii.	Restrictions	18
c)	La liberté de la science (art. 20 Cst.).....	18
i.	Sources	18
ii.	Sphère protégée	19
iii.	Restrictions	20
d)	La liberté de l’art (art. 21 Cst.).....	20
i.	Sources	20
ii.	Sphère protégée	21
(a)	Titularité.....	21
(b)	Définition de l’art.....	21
(c)	Étendue de la protection.....	23
iii.	Restrictions	24
e)	La garantie de la propriété (art. 26 Cst.)	25
i.	Sources	25
ii.	Sphère protégée	25
iii.	Restrictions	26
f)	Autres droits fondamentaux pertinents	27
B.	Effets des droits fondamentaux sur l’article 25 LDA	27
1.	Les effets des droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale	27
a)	L’immunité des lois fédérales (art. 190 Cst.).....	28
i.	Le principe.....	28
ii.	Le cas de l’article 25 LDA	28
(a)	En général	28
(b)	L’ATF 131 III 480 (Kreis c. Schweizerzeit Verlags AG)28	
(1)	En fait	29
(2)	En droit	30
b)	L’interprétation conforme à la Constitution.....	31
i.	En général	31
(a)	Introduction.....	31
(b)	Notion	31
(c)	Justification	32
(1)	En général.....	32
(2)	En matière de droits fondamentaux.....	33
(d)	Champ d’application.....	34
(e)	Cadre de l’interprétation	35
(1)	La concrétisation des droits fondamentaux	35
(2)	La résolution des conflits de droits fondamentaux.....	36

(f)	Rôle par rapport aux méthodes traditionnelles d'interprétation	39
ii.	Le cas de l'article 25 LDA	41
2.	Les effets des droits fondamentaux garantis par le droit international ...	42
a)	La primauté du droit international sur les lois fédérales	42
i.	Le principe	42
(a)	L'article 1 al. 2 LDA	42
(b)	L'applicabilité directe.....	44
ii.	Le cas de l'article 25 LDA	45
b)	L'interprétation conforme au droit international	46
i.	En général	46
(a)	Introduction	46
(b)	Notion	48
(c)	Justification.....	48
(d)	Champ d'application	48
(e)	Cadre de l'interprétation.....	49
(f)	Rôle par rapport aux méthodes traditionnelles d'interprétation	50
ii.	Le cas de l'article 25 LDA	51
II.	Les conventions internationales	52
A.	Présentation.....	52
1.	La Convention universelle	52
2.	La Convention de Berne (Paris 1971).....	53
a)	Généralités	53
b)	La réglementation en matière de citation	54
i.	L'article 10 CB.....	54
(a)	Introduction	54
(b)	Historique	55
(c)	Analyse	55
(1)	L'objet de la citation	55
(2)	Le cadre de la citation	57
(3)	La conformité aux bons usages.....	57
(4)	Le but et l'étendue de la citation.....	58
(5)	La forme de la citation	60
(d)	Nature obligatoire.....	60
(e)	Applicabilité directe	61
ii.	L'article 9 ch. 2 CB.....	61
(a)	Introduction	61
(b)	Rôle en matière de citation	62
3.	L'ADPIC	64
a)	Généralités	64
b)	La réglementation en matière de citation	64
i.	Les renvois aux dispositions de la Convention de Berne.....	64
(a)	En général.....	64
(b)	En matière de citation	65
ii.	L'article 13 ADPIC	66
(a)	Introduction	66
(b)	Rôle en matière de citation	66
4.	Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT).....	67
a)	Généralités	67

b)	La réglementation en matière de citation.....	67
i.	Les renvois aux dispositions de la Convention de Berne.....	67
(a)	En général.....	67
(b)	En matière de citation.....	68
ii.	L'article 10 WCT.....	68
(a)	Introduction.....	68
(b)	Rôle en matière de citation.....	69
B.	Effets des conventions internationales sur l'article 25 LDA.....	70
1.	En général.....	70
2.	La portée des conventions internationales en matière de droit d'auteur.....	70
a)	La Convention de Berne.....	71
i.	Le champ d'application de la Convention de Berne (art. 3 et 4 CB).....	71
ii.	La protection accordée par la Convention de Berne (art. 5 CB).....	72
(a)	Hors du « pays d'origine » de l'œuvre (art. 5 ch. 1 CB)....	73
(1)	En général.....	73
(2)	En Suisse.....	74
(b)	Dans le « pays d'origine » de l'œuvre (art. 5 ch. 3 CB)....	75
(1)	En général.....	75
(2)	En Suisse.....	76
b)	L'ADPIC.....	81
c)	Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT).....	83
3.	Conclusion.....	83
III.	Le droit étranger.....	84
A.	Présentation.....	84
1.	Union européenne.....	84
2.	Allemagne.....	86
a)	Le § 51 UrhG (2007).....	86
b)	Les trois catégories de citations.....	88
B.	Effets du droit étranger sur l'article 25 LDA.....	90
1.	En général.....	90
2.	En matière d'interprétation.....	90
a)	Le principe.....	90
i.	Le rôle du droit étranger.....	90
ii.	Le rôle du droit de l'Union européenne.....	92
b)	Le cas de l'article 25 LDA.....	93
CHAPITRE TROISIEME. L'ARTICLE 25 LDA.....	95	
I. Préambule.....	95	
A.	Les méthodes d'interprétation.....	95
B.	Le principe de l'interprétation restrictive des exceptions.....	95
II. Historique.....	98	
A.	La situation avant 1883.....	98
B.	La Loi fédérale du 23 avril 1883 concernant la propriété littéraire et artistique.....	99

C.	La Loi fédérale du 7 décembre 1922 concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques	100
1.	L'article 26 aLDA (1922/1955)	101
2.	Les autres dispositions de l'aLDA (1922/1955) en matière de citation.	101
D.	La Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins	103
1.	Introduction	103
2.	Les étapes de la procédure législative	104
a)	L'avant-projet I (1971)	104
b)	L'avant-projet II (1974)	105
c)	Le projet I (1984)	106
d)	L'avant-projet III (1987)	108
e)	Le projet II (1989)	109
3.	L'article 25 LDA (1992)	109
4.	La révision de la LDA du 5 octobre 2007	111
III.	Les éléments de l'article 25 LDA	111
A.	L'objet de la citation	111
1.	L'œuvre	112
a)	Les œuvres protégées (art. 2 LDA)	112
i.	Définition (art. 2 al. 1 LDA)	112
(a)	Création de l'esprit	113
(b)	Caractère artistique	113
(c)	Caractère individuel	114
(d)	Perceptibilité	115
ii.	La partie d'œuvre (art. 2 al. 4 LDA)	115
b)	Les œuvres non protégées (art. 5 LDA)	117
c)	Les œuvres tombées dans le domaine public	117
d)	Les catégories d'œuvres touchées par la citation	118
2.	La divulgation de l'œuvre	118
a)	Les personnes touchées	120
i.	Le cercle de personnes étroitement liées	120
ii.	Le grand nombre de personnes	123
b)	La mise à disposition de l'œuvre	125
c)	Le consentement de l'auteur	128
d)	Le caractère unique	131
3.	Les droits d'auteur concernés	132
a)	Les droits patrimoniaux	132
b)	Les droits moraux	133
i.	Le droit de divulgation	133
ii.	Le droit de paternité	133
iii.	Le droit à l'intégrité de l'œuvre	134
(a)	L'interdiction de la modification de l'œuvre citée	134
(1)	Le principe	134
(2)	Les exceptions	137
(b)	L'interdiction des altérations de l'œuvre citée portant atteinte à la personnalité de l'auteur (art. 11 al. 2 LDA).	140
B.	Le cadre de la citation	143
1.	La nature du cadre	143
2.	Les caractéristiques du cadre	145
C.	Le but de la citation	147

1.	Les trois fonctions légales	147
a)	Commentaire	148
b)	Référence	149
c)	Démonstration	150
2.	Les principes généraux tirés des trois fonctions légales.....	151
a)	Le lien de connexité	151
b)	Les autres principes	154
3.	Les autres fonctions de la citation	156
a)	L'agrément	156
b)	L'information	157
4.	Le respect du triple test.....	158
5.	L'objectif poursuivi par le cadre de la citation.....	159
6.	La citation artistique	161
a)	L'arrêt « Germania 3 ».....	161
b)	L'interprétation de l'article 25 LDA.....	162
7.	Les listes d'œuvres ou d'extraits d'œuvres	168
a)	Les recueils d'extraits d'œuvres	168
b)	Les résultats fournis par les moteurs de recherche sur Internet	169
D.	L'étendue de la citation	171
1.	En général	172
2.	La citation portant sur l'intégralité d'une œuvre	174
a)	Interprétation de l'article 25 LDA	174
i.	Interprétation littérale	174
ii.	Interprétation historique	175
iii.	Interprétation systématique	177
iv.	Interprétation téléologique.....	177
v.	Interprétation conforme à la Constitution.....	177
vi.	Interprétation conforme au droit international	178
vii.	Situation en droit allemand.....	178
b)	Conclusion	179
E.	La forme de la citation (art. 25 al. 2 LDA)	179
1.	L'indication de la citation.....	181
2.	La mention de la source.....	182
a)	Le contenu de la mention	183
i.	Le nom de l'auteur.....	183
ii.	Les autres éléments de la mention.....	185
b)	L'emplacement de la mention.....	188
IV.	Les types de citations	189
A.	La citation d'une œuvre recourant à la langue	190
1.	Les œuvres recourant à la langue	190
2.	Admissibilité.....	191
3.	Le cadre de la citation.....	191
a)	Œuvre recourant à la langue.....	191
b)	Œuvre musicale.....	192
c)	Œuvre visuelle.....	192
d)	Œuvre audiovisuelle.....	193
e)	Œuvre chorégraphique	193
B.	La citation d'une œuvre musicale	193
1.	Les œuvres musicales	193
2.	Admissibilité.....	194

3.	Le cadre de la citation	194
a)	Œuvre recourant à la langue	194
b)	Œuvre musicale	196
i.	La « citation musicale »	196
(a)	Le § 51 ch. 3 UrhG	198
(b)	L'article 25 LDA	202
ii.	Les autres cas	204
c)	Œuvre visuelle	205
d)	Œuvre audiovisuelle	205
e)	Œuvre chorégraphique.....	206
C.	La citation d'une œuvre visuelle.....	206
1.	Les œuvres visuelles	206
2.	Admissibilité	207
a)	Interprétation de l'article 25 LDA	207
i.	Interprétation littérale.....	207
ii.	Interprétation historique.....	208
(a)	Historique de l'article 25 LDA.....	208
(b)	Analyse	210
iii.	Interprétation systématique.....	212
iv.	Interprétation téléologique	213
v.	Interprétation conforme à la Constitution	213
vi.	Interprétation conforme au droit international	215
vii.	Situation en droit allemand	215
b)	Conclusions	215
i.	L'admissibilité des citations d'œuvres visuelles.....	215
ii.	Les autres conditions posées par l'article 25 LDA	216
iii.	Le cas des œuvres tridimensionnelles.....	218
(a)	La reprise en deux dimensions	218
(b)	La reprise en trois dimensions.....	218
3.	Le cadre de la citation	219
a)	Œuvre recourant à la langue	219
b)	Œuvre musicale, œuvre visuelle et œuvre chorégraphique	220
c)	Œuvre audiovisuelle	221
D.	La citation d'une œuvre audiovisuelle.....	222
1.	Les œuvres audiovisuelles.....	222
2.	Admissibilité	222
3.	Le cadre de la citation	223
E.	La citation d'une œuvre chorégraphique	224
1.	Les œuvres chorégraphiques	224
2.	Admissibilité	224
3.	Le cadre de la citation	224
F.	La citation d'un programme d'ordinateur.....	225
1.	Les programmes d'ordinateur	225
2.	Admissibilité	225
3.	Le cadre de la citation	225
V.	Les effets de l'article 25 LDA	226
A.	En général	226
B.	La personne susceptible de se prévaloir de l'article 25 LDA	226

VI. Les conséquences du non-respect des conditions posées par l'article 25	
LDA	227
A. En général.....	227
B. Les voies de droit	230
1. Actions civiles	230
2. Dispositions pénales	230
a) En général	230
b) L'article 68 LDA.....	231
VII. La nature de l'article 25 LDA	234
CONCLUSION	237

TABLE DES ABRÉVIATIONS

§	paragraphe
a	ancien(ne)
Abs.	Absatz (= al.)
aCst.	ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 29 mai 1874
ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1.C de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, du 15 avril 1994, RS 0.632.20 (p. 362-396).
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle
al.	alinéa
ALAI	Association littéraire et artistique internationale
aLDA	ancienne Loi fédérale concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques, du 7 décembre 1922, RO 2, p. 807-824
AP I	Loi fédérale sur le droit d'auteur, Avant-projet de la commission d'experts, 21 mai 1971
AP II	Loi fédérale sur le droit d'auteur, Avant-projet de la IIe commission d'experts, 1 ^{er} mai 1974
AP III	Révision de la loi suisse concernant le droit d'auteur, Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, Projet de la IIIe Commission d'experts, 18 décembre 1987
AppH	Appellationshof
aRS	ancien Recueil systématique des lois et ordonnances (1848-1947)
art.	article
ATF	Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, Recueil officiel (= BGE)
BBl	Bundesblatt (= FF)
BeK	Berner Kommentar
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung (= ATF)
BJM	Basler juristische Mitteilungen
BO CE	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des États
BO CN	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national
BV	Bundesverfassung (= Cst.)

Table des abréviations

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
c.	contre, considérant
Cass. Ass. plén.	Cour de cassation (Assemblée plénière)
Cass. civ. 1 ^{re}	Cour de cassation (Première chambre civile)
CB	Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Paris le 24 juillet 1971, RS 0.231.15
CC	Code civil suisse, du 10 décembre 1907, RS 210
CE	Communauté(s) européenne(s), Conseil des États
CEE	Communauté économique européenne
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), du 4 novembre 1950, RS 0.101
CEDIDAC	Centre du droit de l'entreprise (droit industriel, droit d'auteur, droit commercial) de l'Université de Lausanne
ch.	chiffre
CO	Code des obligations (Loi fédérale complétant le Code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations]), du 30 mars 1911, RS 220
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal suisse, du 21 décembre 1937, RS 311.0
CR	Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome), du 26 octobre 1961, RS 0.231.171
CRi	Computer Law Review International, A Journal of Information Law and Technology
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, RS 101
Cst. NE	Constitution de la République et Canton de Neuchâtel, du 24 septembre 2000, RSN 101
CU	Convention universelle sur le droit d'auteur révisée à Paris le 24 juillet 1971, RS 0.231.01
CVDT	Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969, RS 0.111
DDIP	Direction du droit international public (Département fédéral des affaires étrangères)
DRMS	Digital rights management system
EC	European Communit(y)ies (= CE)
ECHR	European Convention on Human Rights (= CEDH)
éd.	édition, éditeur(s)

EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft(en) (= CE)
EIPR	European Intellectual Property Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (= CEDH)
EPF	École(s) polytechnique(s) fédérale(s)
EU	Europäische Union, European Union (= UE)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
exkl.	exklusiv (à l'exclusion de)
FF	Feuille fédérale
FNS	Fonds national suisse de la recherche scientifique
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce)
GC	Grande chambre
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, vom 23. Mai 1949
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
in	dans
inkl.	inklusive (y compris)
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IRP-HSG	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St.Gallen
i.S.	in Sachen (en la cause), im Sinne (au sens)
IT	Information Technology (technologie de l'information)
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JCP	Juris-classeur périodique (La Semaine juridique)
JdT	Journal des Tribunaux
JO	Journal officiel de l'Union européenne
Jusletter	Revue juridique généraliste en ligne, < http://www.jusletter.ch >
K&R	Kommunikation & Recht, Betriebs-Berater für Medien, Telekommunikation, Multimedia
Kap.	Kapitel (chapitre)
KG	Kantonsgericht (= TC)

Table des abréviations

KUR	Kunst und Recht, Journal für Kunstrecht, Urheberrecht und Kulturpolitik
LBI	Loi fédérale sur les brevets d'invention (Loi sur les brevets), du 25 juin 1954, RS 232.14
LCD	Loi fédérale contre la concurrence déloyale, du 19 décembre 1986, RS 241
LDA	Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur), du 9 octobre 1992, RS 231.1
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé, du 18 décembre 1987, RS 291
Loi sur les EPF	Loi fédérale sur les écoles polytechniques fédérales, du 4 octobre 1991, RS 414.110
LPLA	ancienne Loi fédérale concernant la propriété littéraire et artistique, du 23 avril 1883, Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, Nouvelle série, tome VII (1885), p. 239-247
LPM	Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance (Loi sur la protection des marques), du 28 août 1992, RS 232.11
LRTV	Loi fédérale sur la radio et la télévision, du 24 mars 2006, RS 784.40
LTo	Loi fédérale sur la protection des topographies de produits semi-conducteurs (Loi sur les topographies), du 9 octobre 1992, RS 231.2
LUG	[deutsches] Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, vom 19. Juni 1901
medialex	Zeitschrift für Medienrecht / Revue de droit des médias
MMR	MultiMedia und Recht, Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
MPI	Max-Planck-Institut
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
no	numéro
Nr.	Nummer (= no)
NZ	Neue Zeitschrift für Musik
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
ODAu	Ordonnance sur le droit d'auteur et les droits voisins (Ordonnance sur le droit d'auteur), du 26 avril 1993, RS 231.11
OFJ	Office fédéral de la justice
OG	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

ONU	Organisation internationale des Nations Unies
p.	page(s)
P I	Projet de loi fédérale sur le droit d'auteur, du 29 août 1984, FF 1984 III 177, 269-288
P II	Projet de loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, du 19 juin 1989, FF 1989 III 465, 596-615
Pacte ONU I	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1966, RS 0.103.1
Pacte ONU II	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, RS 0.103.2
phr.	phrase
PJA	Pratique Juridique Actuelle (= AJP/PJA)
ProLitteris	Société suisse de droits d'auteur pour l'art littéraire et plastique, coopérative
RBÜ	Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (Revidierte Berner Übereinkunft), RS 0.231.15 (= CB)
RDS	Revue de droit suisse (= ZSR)
RE	Rapport explicatif
Recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence (= SJZ)
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
RSPI	Revue suisse de la propriété intellectuelle (= SMI)
Rz	Randziffer(n) (numéro de paragraphe)
S.	Seite(n) (= p.)
s.	(et) suivant(e)
SAG/SAS	Schweizerische Aktiengesellschaft / Société anonyme suisse
Sér.	série
SHK	Stämpflis Handkommentar
sic !	Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence
SIWR	Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
SJ	La Semaine judiciaire

Table des abréviations

SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (= RSJ)
SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht (= RSPI)
sog.	sogenannt (ainsi nommé)
ss	(et) suivant(e)s
STCE	Série des traités du Conseil de l'Europe
SUISA	Société suisse pour les droits des auteurs d'œuvres musicales
Suissimage	Coopérative suisse pour les droits d'auteurs d'œuvres audiovisuelles
TAF	Tribunal administratif fédéral
TC	Tribunal cantonal
TDPS	Traité de droit privé suisse
TF	Tribunal fédéral
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (= ADPIC)
UFITA	Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (= LDA)
UrhG	[deutsches] Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), vom 9. September 1965
URL	Uniform Resource Locator
US	United States of America (États-Unis d'Amérique)
USA	United States of America (États-Unis d'Amérique)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (= LCD)
VE II	Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht, Vorentwurf der II. Expertenkommission, 1. Mai 1974 (= AP II)
VE III	Revision des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes, Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Entwurf der III. Expertenkommission, 18. Dezember 1987 (= AP III)
vol.	volume
Vorb.	Vorbemerkung(en) (remarque[s] préliminaire[s])
vs.	versus
WCT	Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WIPO Copyright Treaty), du 20 décembre 1996, RS 0.231.151
WIPO	World Intellectual Property Organization (= OMPI)
WPPT	Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WIPO Performances and Phonograms Treaty), du 20 décembre 1996, RS 0.231.171.1
WTO	World Trade Organization (= OMC)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (= CC)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (= RDS)
ZüK	Zürcher Kommentar
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Dans la présente thèse, les **appels de note de bas de page** sont placés selon les règles suivies dans le RS. L'appel de note est placé de manière à indiquer, par sa position, à quel élément du texte il se rapporte. S'il figure après un mot ou un groupe de mots, la note ne concerne que ce mot ou ce groupe de mots. S'il figure à la fin d'une phrase, après le signe de ponctuation, la note concerne toute la phrase et, le cas échéant, cette phrase et celles qui précèdent.¹

Les **sites Internet** mentionnés dans la présente étude étaient accessibles le 30 mars 2010.

¹ Voir : RS, Explication des annotations, <<http://www.admin.ch/ch/f/rs/annot/fussnote.pdf>>. Voir également : FORSTMOSER/OGOREK/VOGT, p. 353 ; HUGENSCHMIDT, p. 147 (note 115) ; MÜLLER, ZitierGuide, p. 20.

BIBLIOGRAPHIE

I. Doctrine

ACADÉMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, 8^e éd., Version informatisée, <<http://atilf.atilf.fr/academie.htm>> (cité : Dictionnaire de l'Académie française, 8^e éd., Version informatisée).

ACADÉMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., Version informatisée, <<http://atilf.atilf.fr/academie9.htm>> (cité : Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., Version informatisée).

ADANK MATHIAS, *La coexistence des libertés*, Marin 1980 (cité : ADANK).

AEBI-MÜLLER REGINA E., *Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der Schweiz und in Deutschland*, Berne 2005 (cité : AEBI-MÜLLER).

AEPLI VIKTOR, *Grundrechte und Privatrecht, Hinweise für die Überprüfung der Grundrechtskonformität des Privatrechts im Sinne des Entwurfs für eine Totalrevision der Bundesverfassung*, Hergiswil 1980 (cité : AEPLI).

AHLBERG HARTWIG, § 24. *Freie Benutzung*, in : MÖHRING PHILIPP, NICOLINI KÄTE, AHLBERG HARTWIG (éd.), *Urheberrechtsgesetz, Kommentar*, 2^e éd., Munich 2000 (cité : AHLBERG, MÖHRING/NICOLINI, § 24).

ALDER DANIEL, *Urheberpersönlichkeits- und Persönlichkeitsrechte auf dem Information Highway*, in : HILTY RETO M. (éd.), *Information Highway*, Berne, Munich 1996, p. 331-352 (cité : ALDER, Highway).

ALTENPOHL MARTINA, *Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen*, Berne 1987 (cité : ALTENPOHL).

ALTENPOHL GLAUS MARTINA, *Grundsätzliche Aspekte des Rechtsschutzes wissenschaftlicher Leistungsergebnisse*, SAG/SAS 1989, p. 16-21 (cité : ALTENPOHL GLAUS, SAG/SAS 1989).

AMMANN WERNER, *Die Auslegung von Verwaltungsrecht durch das Bundesgericht*, Zurich 1973 (cité : AMMANN).

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, *Bundesstaatsrecht der Schweiz, Fassung von 1967, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1994, Band II*, Bâle, Francfort-sur-le-Main 1995 (cité : AUBERT, Bundesstaatsrecht).

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967 (cité : AUBERT, Traité).

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, MAHON PASCAL, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich, Bâle, Genève 2003 (cité : AUBERT/MAHON).

AUER ANDREAS, *La liberté de l'art ou l'art de libérer la conscience : un essai*, in : INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ [Lausanne], CENTRE DU DROIT DE L'ART [Genève] (éd.), *Liberté de l'art et indépendance de l'artiste, Kunstfreiheit und Unabhängigkeit der Kunstschaffenden, Actes du Colloque international des 27 et 28 novembre 2003 à Lausanne*, Genève, Zurich, Bâle 2004, p. 81-89 (cité : AUER).

AUER ANDREAS, MALINVERNI GIORGIO, HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I (*L'État*), vol. II (*Les droits fondamentaux*), 2^e éd., Berne 2006 (cité : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER).

AUF DER MAUR ROLF, *Multimedia : Neue Herausforderung für das Urheberrecht*, AJP/PJA 1995, p. 435-442 (cité : AUF DER MAUR, AJP/PJA 1995).

AUF DER MAUR ROLF, *Teile von Werken sind urheberrechtlich geschützt*, in : KURER MARTIN, RITSCHER MICHAEL, SANGIORGIO DIDIER, ASCHMANN DAVID (éd.), *Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts, Festschrift für Lucas David zum 60. Geburtstag*, Zürich 1996, p. 211-215 (cité : AUF DER MAUR, Teile).

AUF DER MAUR ROLF, KELLER CLAUDIA, *Privatkopie : Ein wohlerworbenes Recht ? Eine Schrankenbestimmung als Spielball sich wandelnder Interessen*, sic ! 2004, p. 79-89 (cité : AUF DER MAUR/KELLER, sic ! 2004).

BAEGGLI SUSANNE, *Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz*, Zurich 1974 (cité : BAEGGLI).

BARRELET DENIS, *Citation d'un article diffamatoire dans une émission de radio, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, 29 mars 2001, Affaire Thoma c. Luxembourg (Requête no 38432/97)*, medialex 2001, p. 99-101 (cité : BARRELET, medialex 2001).

BARRELET DENIS, *Strapaziertes Zitatrecht II, Bundesgerichtsurteil vom 22. Juni 2005 (4C.393/2004), Remarques*, medialex 2005, p. 157 (cité : BARRELET, medialex 2005).

BARRELET DENIS, § 45 *Les libertés de la communication*, in : THÜRER DANIEL, AUBERT JEAN-FRANÇOIS, MÜLLER JÖRG PAUL (éd.), *Verfassungsrecht der Schweiz, Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001, p. 721-738 (cité : BARRELET, § 45).

BARRELET DENIS, EGLOFF WILLI, *Le nouveau droit d'auteur, Commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins*, 2^e éd., Berne 2000 (cité : BARRELET/EGLOFF, 2^e éd.).

BARRELET DENIS, EGLOFF WILLI, *Le nouveau droit d'auteur, Commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins*, 3^e éd., Berne 2008 (cité : BARRELET/EGLOFF).

BAUMGARTNER TOBIAS, *Privatervielfältigung im digitalen Umfeld*, Zurich, Bâle, Genève 2006 (cité : BAUMGARTNER).

BAUR FRANÇOIS E., *Verhindert das neue Urheberrecht die Forschung ? Einige Überlegungen zum Zitatrecht an "unveröffentlichten" Dokumenten aus der Sicht der öffentlichen Bibliotheken und Archive*, in : BAUR FRANÇOIS, BAUR GEORGES (éd.), *Aktuelle Rechtsfragen 1996, Liber amicorum zum sechzigsten Geburtstag von Theodor Bühler*, Zürich 1996, p. 167-184 (cité : BAUR).

BAYREUTHER FRANK, *Beschränkungen des Urheberrechts nach der neuen EU-Urheberrechtsrichtlinie*, ZUM 2001, p. 828-839 (cité : BAYREUTHER, ZUM 2001).

- BENOIT ANNE, *Vers une hiérarchie des normes internationales en droit interne suisse ?*, RDS 2009 I, p. 453-472 (cité : BENOIT).
- BERBERICH MATTHIAS, *Die urheberrechtliche Zulässigkeit von Thumbnails bei der Suche nach Bildern im Internet*, MMR 2005, p. 145-148 (cité : BERBERICH, MMR 2005).
- BERGSTRÖM SVANTE, *Schutzprinzipien der Berner Übereinkunft nach der Stockholm-Pariser Fassung, Eine Übersicht über Artikel 3 bis 6*, GRUR Int. 1973, p. 238-244 (cité : BERGSTRÖM, GRUR Int. 1973).
- BERNDORFF GUNNAR, BERNDORFF BARBARA, EIGLER KNUT, *Musikrecht, Die häufigsten Fragen des Musikgeschäfts, Die Antworten*, 5^e éd., Bergkirchen 2007 (cité : BERNDORFF/BERNDORFF/EIGLER).
- BESSON SAMANTHA, *Les obligations positives de protection des droits fondamentaux – Un essai en dogmatique comparative*, RDS 2003 I, p. 49-96 (cité : BESSON).
- BEUTLER STEPHAN, *Multimedia und Urheberrecht, Die Herstellung und Verwertung von Multimediaprodukten im Lichte des schweizerischen URG*, Berne 1998 (cité : BEUTLER).
- BIAGGINI GIOVANNI, *Verfassung und Richterrecht, Verfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsfortbildung im Wege der bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, Bâle, Francfort-sur-le-Main 1991 (cité : BIAGGINI).
- BIERI LAURENT, *L'application du droit privé suisse reprenant de manière autonome des directives communautaires*, AJP/PJA 2007, p. 708-716 (cité : BIERI, AJP/PJA 2007).
- BOCHURBERG LIONEL, *Le droit de citation, Propriété littéraire et artistique, Droits voisins et Droit des marques, Étude de droit comparé, Œuvres littéraires, Œuvres artistiques et photographiques, Œuvres musicales, Œuvres audiovisuelles, Banques de données/Logiciels/Jeux vidéo*, Paris, Milan, Barcelone 1994 (cité : BOCHURBERG).
- BORNKAMM JOACHIM, *Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schrankenbestimmung, Karriere eines Begriffs*, in : AHRENS HANS-JÜRGEN, BORNKAMM JOACHIM, GLOY WOLFGANG, STARCK JOACHIM, VON UNGERN-STERNBERG JOACHIM (éd.), *Festschrift für Willi Erdmann, Zum 65. Geburtstag*, Cologne, Berlin, Bonn, Munich 2002, p. 29-48 (cité : BORNKAMM, Dreistufentest).
- BORNKAMM JOACHIM, *Ungeschriebene Schranken des Urheberrechts ? Anmerkungen zum Rechtsstreit Botho Strauss/Theater Heute*, in : ERDMANN WILLI, GLOY WOLFGANG, HERBER ROLF (éd.), *Festschrift für Henning Piper*, Munich 1996, p. 641-653 (cité : BORNKAMM, Ungeschriebene Schranken).
- BRAUNS CHRISTIAN, *Die Entlehnungsfreiheit im Urheberrechtsgesetz*, Baden-Baden 2001 (cité : BRAUNS).
- BREM ERNST, *Das Verhältnis der Berner Übereinkunft zu anderen völkerrechtlichen Verträgen*, in : SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR URHEBERRECHT, *Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, Schweizerische Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst*, Berne 1986, p. 99-114 (cité : BREM).
- BU YUANSHI, *Die Schranken des Urheberrechts im Internet, Eine rechtsvergleichende Untersuchung des schweizerischen und chinesischen Urheberrechts*, Berne 2004 (cité : BU).

BUCHER EUGEN, « *Drittwirkung der Grundrechte* » ? Überlegungen zu « *Streikrecht* » und « *Drittwirkung* » i.S. von BGE 111 II 245-259, RSJ 1987, p. 37-47 (cité : BUCHER, RSJ 1987).

BÜHLER LUKAS, *Schweizerisches und internationales Urheberrecht im Internet*, Fribourg 1999 (cité : BÜHLER).

BULLINGER WINFRIED, § 24 *Freie Benutzung*, in : WANDTKE ARTUR-AXEL, BULLINGER WINFRIED (éd.), *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 3^e éd., Munich 2009 (cité : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 24).

BULLINGER WINFRIED, § 62 *Änderungsverbot*, in : WANDTKE ARTUR-AXEL, BULLINGER WINFRIED (éd.), *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 3^e éd., Munich 2009 (cité : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 62).

BULLINGER WINFRIED, § 63 *Quellenangabe*, in : WANDTKE ARTUR-AXEL, BULLINGER WINFRIED (éd.), *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 3^e éd., Munich 2009 (cité : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63).

BURKERT HERBERT, *Art. 17*, in : EHRENZELLER BERNHARD, MASTRONARDI PHILIPPE, SCHWEIZER RAINER J., VALLENDER KLAUS A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2^e éd., Zurich, Bâle, Genève, Saint-Gall 2008 (cité : BURKERT, art. 17).

CAMPICHE EDOUARD GEORGES, *Die verfassungskonforme Auslegung, Stellung in der Auslegungslehre und Abgrenzung zur Normenkontrolle*, Aarau 1978 (cité : CAMPICHE).

CANARIS CLAUS-WILHELM, *Die verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre*, in : HONSELL HEINRICH, ZÄCH ROGER, HASENBÖHLER FRANZ, HARRER FRIEDRICH, RHINOW RENÉ (éd.), *Privatrecht und Methode, Festschrift für Ernst A. Kramer*, Bâle, Genève, Munich 2004, p. 141-159 (cité : CANARIS, Verfassungskonforme Auslegung).

CASTEELS MAURICE, *Les œuvres d'art et le droit de citation*, RIDA 2 (janvier 1954), p. 81-97 (cité : CASTEELS).

CHERPILLOD IVAN, *Art. 1*, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : CHERPILLOD, SHK, art. 1).

CHERPILLOD IVAN, *Art. 5*, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : CHERPILLOD, SHK, art. 5).

CHERPILLOD IVAN, *La nouvelle loi sur le droit d'auteur et les droits voisins : titularité et transfert des droits*, AJP/PJA 1993, p. 558-562 (cité : CHERPILLOD, AJP/PJA 1993).

CHERPILLOD IVAN, *L'objet du droit d'auteur, Étude critique de la distinction entre forme et idée*, Lausanne 1985 (cité : CHERPILLOD, *Objet*).

CHERPILLOD IVAN, *Geltungsbereich*, in : VON BÜREN ROLAND, DAVID LUCAS (éd.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band II/1 : Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, 2^e éd., Bâle, Genève, Munich 2006, p. 3-50 (cité : CHERPILLOD, *Geltungsbereich*).

- CHERPILLOD IVAN, *Schranken des Urheberrechts*, in : VON BÜREN ROLAND, DAVID LUCAS (éd.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band II/1 : Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, 2^e éd., Bâle, Genève, Munich 2006, p. 259-311 (cité : CHERPILLOD, Schranken).
- CHERPILLOD IVAN, *Titularité et transfert des droits*, in : MARCHETTO FABIO (éd.), *La nouvelle loi fédérale sur le droit d'auteur*, Lausanne 1994, p. 69-113 (cité : CHERPILLOD, Titularité).
- COHEN JEHORAM HERMAN, *Urheberrecht und Freiheit der Meinungsäusserung, Rechtsmissbrauch und Standardschikane*, GRUR Int. 2004, p. 96-101 (cité : COHEN JEHORAM, GRUR Int. 2004).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *La relation entre droit international et droit interne, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008, du 5 mars 2010*, FF 2010, p. 2067-2143 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, FF 2010).
- CORNAZ PATRICIA, *L'exécution forcée des droits de propriété intellectuelle*, Zurich 2002 (cité : CORNAZ).
- COTTIER THOMAS, *Das Problem der Parallelimporte im Freihandelsabkommen Schweiz-EG und im Recht der WTO-GATT, Ein Beitrag zur Auslegung des schweizerischen Markenrechts*, RSPI 1995, p. 37-61 (cité : COTTIER, RSPI 1995).
- COTTIER THOMAS, DIEBOLD NICOLAS, *Warenverkehr und Freizügigkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Bilateralen Abkommen, Zur Anwendung und Auslegung von nachvollzogenem Recht und Staatsverträgen unterschiedlicher Generation*, Jusletter du 2 février 2009 (cité : COTTIER/DIEBOLD).
- COTTIER THOMAS, GERMANN CHRISTOPHE, *Bedeutung und Wirkung der Staatsverträge im Immaterialgüterrecht*, in : VON BÜREN ROLAND, DAVID LUCAS (éd.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR), Band I/1 : Grundlagen*, 2^e éd., Bâle, Genève, Munich 2002, p. 35-122 (cité : COTTIER/GERMANN).
- COTTIER THOMAS, HERTIG MAYA, *Das Völkerrecht in der neuen Bundesverfassung : Stellung und Auswirkungen*, in : ZIMMERLI ULRICH (éd.), *Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Tagung vom 21./22. Oktober 1999 an der Universität Bern*, Berne 2000, p. 1-34 (cité : COTTIER/HERTIG).
- COTTIER THOMAS, VÉRON PIERRE (éd.), *Concise International and European IP Law, TRIPS, Paris Convention, European Enforcement and Transfer of Technology*, Alphen aan den Rijn 2008 (cité : COTTIER/VÉRON).
- CURCHOD FRANÇOIS, *La Convention de Berne et la loi fédérale sur le droit d'auteur, Étude de l'influence du droit conventionnel sur le droit national en matière de droit d'auteur*, Lausanne 1969 (cité : CURCHOD).
- DAVID LUCAS, *Einführung ; Abgrenzung zu anderen Immaterialgüterrechten*, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : DAVID, SHK, Einführung).

DAVID LUCAS, 2. Kapitel : *Strafbestimmungen, Vorbemerkungen zu Art. 67-73*, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpfli Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : DAVID, SHK, Vorb. art. 67-73).

DAVID LUCAS, Art. 67, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpfli Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : DAVID, SHK, art. 67).

DAVID LUCAS, Art. 68, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpfli Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : DAVID, SHK, art. 68).

DAVIES GILLIAN, *Copyright and the Public Interest*, 2^e éd., Londres 2002 (cité : DAVIES).

DERIEUX EMMANUEL, *Droit de la communication*, 4^e éd., Paris 2003 (cité : DERIEUX).

DESBOIS HENRI, FRANÇON ANDRÉ, KEREVER ANDRÉ, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris 1976 (cité : DESBOIS/FRANÇON/KEREVER).

DESSEMONTET FRANÇOIS, *Catalogues de musée et droit d'auteur, Arrêt du Tribunal fédéral du 17 octobre 2000 (4c.113/2000), Remarques*, medialex 2001, p. 45 (cité : DESSEMONTET, medialex 2001)

DESSEMONTET FRANÇOIS, *Inhalt des Urheberrechts*, in : VON BÜREN ROLAND, DAVID LUCAS (éd.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band II/1 : Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, 2^e éd., Bâle, Genève, Munich 2006, p. 175-228 (cité : DESSEMONTET, Inhalt).

DESSEMONTET FRANÇOIS, *La propriété intellectuelle*, Lausanne 2000 (cité : DESSEMONTET, Propriété intellectuelle).

DESSEMONTET FRANÇOIS, *Le droit d'auteur*, Lausanne 1999 (cité : DESSEMONTET).

DESSEMONTET FRANÇOIS, *Les droits d'auteur à l'Université*, in : RAPP JEAN-MARC, OBERSON PIERRE-ANDRÉ (éd.), *Droit cantonal et droit fédéral, Mélanges publiés par la Faculté de droit à l'occasion du 100^{ème} anniversaire de la loi sur l'Université de Lausanne*, Lausanne 1991, p. 13-63 (cité : DESSEMONTET, Université).

DE WERRA JACQUES, 7. Kapitel : *Kunst und geistiges Eigentum*, in : MOSIMANN PETER, RENOLD MARC-ANDRÉ, RASCHÈR ANDREA F. G. (éd.), *Kultur Kunst Recht, Schweizerisches und internationales Recht*, Bâle 2009 (cité : DE WERRA, KKR, Kap. 7).

DE WERRA JACQUES, Art. 16, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpfli Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : DE WERRA, SHK, art. 16).

DE WERRA JACQUES, Art. 18, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte*

Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : DE WERRA, SHK, art. 18).

DE WERRA JACQUES, *Commentaire*, in : HILTY RETO M., GEIGER CHRISTOPHE (éd.), *Interessenausgleich im Urheberrecht - Teil 2 : Die Thesen, Tagung des Max Planck Instituts für Geistiges Eigentum in Berlin vom 4.-6. November 2004*, <http://www.intelleprop.mpg.de/ww/de/pub/forschung/publikationen/online_publicationen/freitag_5__november_2004_frida.cfm?#werra> (DE WERRA, Commentaire).

DE WERRA JACQUES, *La protection juridique des contenus numériques et ses limites, L'application du droit d'auteur et du droit de la concurrence dans le cadre de l'édition en ligne*, in : TISSOT NATHALIE (éd.), *Quelques facettes du droit de l'Internet*, vol. 3 et 4 (numéro spécial propriété intellectuelle), Neuchâtel 2003, p. 51-94 (cité : DE WERRA, Protection).

DE WERRA JACQUES, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre, Étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, Berne 1997 (cité : DE WERRA).

DE WERRA JACQUES, *Le multimédia en droit d'auteur*, RSPI 1995, p. 237-247 (cité : DE WERRA, RSPI 1995).

DE WERRA JACQUES, *Liberté de l'art et droit d'auteur*, medialex 2001, p. 143-149 (cité : DE WERRA, medialex 2001).

DIETZ ADOLF, § 62 *Änderungsverbot*, in : SCHRICKER GERHARD (éd.), *Urheberrecht, Kommentar*, 3^e éd., Munich 2006 (cité : DIETZ, SCHRICKER, § 62).

DIETZ ADOLF, § 63 *Quellenangabe*, in : SCHRICKER GERHARD (éd.), *Urheberrecht, Kommentar*, 3^e éd., Munich 2006 (cité : DIETZ, SCHRICKER, § 63).

DIETZ ADOLF, *Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Studie im Auftrag der Generaldirektion « Forschung, Wissenschaft und Bildung » der Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1978 (cité : DIETZ, EG).

DIRECTION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, *Rapports entre le droit international et l'ordre juridique suisse. Applicabilité directe de dispositions conventionnelles sur le plan suisse, Avis de droit du 4 mars 1998*, no 64.20, JAAC 2000, p. 272-274 (cité : DDIP 1998, JAAC 2000).

DIRECTION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, *Rapports entre le droit international et l'ordre juridique suisse. Compétence du Conseil fédéral d'approuver des traités internationaux. Établissement d'une compétence pénale dans des accords internationaux dérogeant au principe fixé en la matière par le droit pénal suisse, Avis de droit du 18 mars 1999*, no 64.21, JAAC 2000, p. 274-277 (cité : DDIP 1999, JAAC 2000).

DREIER THOMAS, § 51 *Zitate*, in : DREIER THOMAS, SCHULZE GERNOT, *Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, Kommentar*, 2^e éd., Munich 2006 (cité : DREIER, § 51).

DREIER THOMAS, *Art. 19, DREIER zum europäischen und deutschen Urheberrecht*, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : DREIER, SHK, art. 19).

DREIER THOMAS, *Art. 25, DREIER zum europäischen und deutschen Urheberrecht*, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpfli Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : DREIER, SHK, art. 25).

DREIER THOMAS, *Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht*, ZUM 2002, p. 28-43 (cité : DREIER, ZUM 2002).

DREIER THOMAS, SCHULZE GERNOT, *Art. 68, DREIER/SCHULZE zum europäischen und deutschen Urheberrecht*, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpfli Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : DREIER/SCHULZE, SHK, art. 68).

DREIER THOMAS, HUGENHOLTZ P. BERNT (éd.), *Concise European Copyright Law*, Alphen aan den Rijn 2006 (cité : DREIER/HUGENHOLTZ).

DREYER GUNDA, § 51 *Zitate*, in : DREYER GUNDA, KOTTHOFF JOST, MECKEL ASTRID, *Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht*, Heidelberg 2004 (cité : DREYER, § 51).

DÜRR DAVID, *Art. 1 ZGB*, in : GAUCH PETER, SCHMID JÖRG (éd.), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung, 1. Teilband, Art. 1-7 ZGB*, 3^e éd., Zurich 1998 (cité : DÜRR, ZüK, art. 1).

DUGGAL RAOUL, *Die unmittelbare Anwendbarkeit der Konventionen des internationalen Urheberrechts am Beispiel des TRIPs-Übereinkommens*, IPRax 2002, p. 101-107 (cité : DUGGAL, IPRax 2002).

DUGGAL RAOUL, *TRIPs-Übereinkommen und internationales Urheberrecht, Neue Entwicklungen im internationalen Urheberrecht unter dem Einfluss multilateraler Übereinkünfte*, Cologne, Berlin, Bonn, Munich 2001 (cité : DUGGAL).

DUSTMANN ANDREAS, § 51 *Zitate*, in : FROMM FRIEDRICH KARL, NORDEMANN WILHELM, VINCK KAI, HERTIN PAUL W., NORDEMANN AXEL, NORDEMANN JAN BERND, *Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, 10^e éd., Stuttgart 2008 (cité : DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51).

DUSTMANN ANDREAS, § 63 *Quellenangabe*, in : FROMM FRIEDRICH KARL, NORDEMANN WILHELM, VINCK KAI, HERTIN PAUL W., NORDEMANN AXEL, NORDEMANN JAN BERND, *Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, 10^e éd., Stuttgart 2008 (cité : DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 63).

DUTOIT BERNARD, *Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 4^e éd., Bâle, Genève, Munich 2005 (cité : DUTOIT).

EGLI PATRICIA, *Drittwirkung von Grundrechten, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht*, Zurich 2002 (cité : EGLI).

EGLOFF WILLI, *Die EU-Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechtsschutzes und das schweizerische URG*, sic ! 2002, p. 739-751 (cité : EGLOFF, sic ! 2002).

EGLOFF WILLI, *Revisionsbedarf beim urheberrechtlichen Eigengebrauch ?*, medialex 2006, p. 35-45 (cité : EGLOFF, medialex 2006).

- EGLOFF WILLI, *Strapaziertes Zitatrecht ? Urteil des Zürcher Obergerichts vom 9. September 2004 (LK030001/U), Anmerkungen*, medialex 2004, p. 231-232 (cité : EGLOFF, medialex 2004).
- EGLOFF WILLI, *Urheberrechtsabgaben für digitale Speichergeräte, Bundesgerichtsentscheid vom 19. Juni 2007, Anmerkungen*, medialex 2007, p. 136-146 (cité : EGLOFF, medialex 2007).
- EKRUTT JOACHIM W., *Urheberrechtliche Probleme beim Zitat von Filmen und Fernsehsendungen*, Hambourg 1973 (cité : EKRUTT).
- ELFRING KLAUS, *Geistiges Eigentum in der Welthandelsordnung – Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf den internationalen Schutz geistigen Eigentums unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsdurchsetzung und der Rechtsentwicklung*, Cologne, Berlin, Munich 2006 (cité : ELFRING).
- ENSTHALER JÜRGEN, BOSCH WOLFGANG, VÖLKER STEFAN (éd.), *Handbuch Urheberrecht und Internet*, Heidelberg 2002 (cité : ENSTHALER/BOSCH/VÖLKER).
- FECHNER FRANK, *Medienrecht, Lehrbuch des gesamten Medienrechts unter besonderer Berücksichtigung von Presse, Rundfunk und Multimedia*, 9^e éd., Tübingen 2008 (cité : FECHNER).
- FEHLBAUM PASCAL, LATTMANN STEPHANIE S., *Schranken und anwendbares Recht bei Urheberrechtsverletzungen auf dem Internet, sic !* 2009, p. 370-379 (cité : FEHLBAUM/LATTMANN, sic ! 2009).
- FICSOR MIHÁLY, *The Law of Copyright and the Internet, The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*, Oxford 2002 (cité : FICSOR).
- FINDEISEN FRANK, *Die Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen*, Baden-Baden 2005 (cité : FINDEISEN).
- FLECHSIG NORBERT P., *Eu-Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, ZUM 1998, p. 139-154 (cité : FLECHSIG, ZUM 1998).
- FLECHSIG NORBERT P., *Grundlagen des Europäischen Urheberrechts, Die Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechtsschutzes in Europa und die Anforderungen an ihre Umsetzung in deutsches Recht*, ZUM 2002, p. 1-21 (cité : FLECHSIG, ZUM 2002).
- FLURY ROBERT, *Die Vervielfältigung von Druckerzeugnissen und Musiknoten, Postulat für den Schutz der editio princeps und der wissenschaftlichen Ausgabe*, Aarau 1997 (cité : FLURY).
- FORSTER MARC, *Bedeutung und Funktion des juristischen Zitats. Rechtsvergleichende Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Zitierpraxis*, in : INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *Rapports suisses présentés au XIV^{ème} Congrès international de droit comparé, Swiss Reports Presented at the XIVth International Congress of Comparative Law, Athènes, 31 juillet au 6 août 1994*, Zurich 1994, p. 35-55 (cité : FORSTER, Bedeutung).
- FORSTER MARC, *Lebenslange Verwahrung : zur grundrechtskonformen Auslegung von Art. 123a BV*, AJP/PJA 2004, p. 418-424 (cité : FORSTER, AJP/PJA 2004).
- FORSTMOSER PETER, VOGT HANS-UELLI, *Einführung in das Recht*, 4^e éd., Berne 2008 (cité : FORSTMOSER/VOGT).

FORSTMOSER PETER, OGOREK REGINA, VOGT HANS-UELI, *Juristisches Arbeiten, Eine Anleitung für Studierende*, 4^e éd., Zurich, Bâle, Genève 2008 (cité : FORSTMOSER/OGOREK/VOGT).

FRIEDLI LUKAS, *Gibt es das Bildzitat im schweizerischen URG ?*, Jusletter du 24 avril 2006 (cité : FRIEDLI).

FRÖHLICH MICHAEL, *Zentrale Institutionen des deutschen Urheberrechts und des französischen Droit d'auteur auf dem Prüfstand der elektronischen Netzwerke*, Francfort-sur-le-Main 2001 (cité : FRÖHLICH).

FURRER ANDREAS, *Die Bedeutung der Grundrechte für die Beziehungen zwischen Privaten*, in : EPINEY ASTRID (éd.), *Grundrechtsschutz in Europa, Protection des droits fondamentaux en Europe*, Cahiers suisses de l'intégration européenne, no 28, Berne, Zurich 2001, p. 55-76 (cité : FURRER).

GAIDE ANNE-VIRGINIE, *La protection des personnages fictifs par le droit d'auteur*, Berne 1998 (cité : GAIDE).

GARLOFF PETER, *Copyright und Kunstfreiheit – zur Zulässigkeit ungenehmigter Zitate in Heiner Müllers letztem Theaterstück*, GRUR 2001, p. 476-482 (cité : GARLOFF, GRUR 2001).

GASS WOLFRAM, § 62. *Änderungsverbot*, in : MÖHRING PHILIPP, NICOLINI KÄTE, AHLBERG HARTWIG (éd.), *Urheberrechtsgesetz, Kommentar*, 2^e éd., Munich 2000 (cité : GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 62).

GASS WOLFRAM, § 63. *Quellenangabe*, in : MÖHRING PHILIPP, NICOLINI KÄTE, AHLBERG HARTWIG (éd.), *Urheberrechtsgesetz, Kommentar*, 2^e éd., Munich 2000 (cité : GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63).

GASSER CHRISTOPH, *Art. 19*, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : GASSER, SHK, art. 19).

GASSER CHRISTOPH, *Der Eigengebrauch im Urheberrecht*, Berne 1997 (cité : GASSER).

GASSER CHRISTOPH, MACCIACCHINI SANDRO, OERTLI REINHARD, *5. Kapitel : Schranken des Urheberrechts, Vorbemerkungen*, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19).

GASSER CHRISTOPH, MORANT MARC O., *Das Zitatrecht im Lichte von « Kreis vs. Schweizerzeit »*, sic ! 2006, p. 229-241 (cité : GASSER/MORANT, sic ! 2006).

GAUBIAC YVES, *La liberté de citer une œuvre de l'esprit*, RIDA 171 (janvier 1997), p. 3-77 (cité : GAUBIAC).

GAUTIER PIERRE-YVES, *Propriété littéraire et artistique*, 6^e éd., Paris 2007 (cité : GAUTIER).

GAUTSCHI ADRIAN M., *Schranken des Urheberrechts, Veranstaltung des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht (SF-FS) vom 28. Januar 2009*, sic ! 2009, p. 665-667 (cité : GAUTSCHI, sic ! 2009).

GEIGER CHRISTOPHE, "Constitutionalising" Intellectual Property Law ? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union, IIC 2006, p. 371-406 (cité : GEIGER, Constitutionalising, IIC 2006).

GEIGER CHRISTOPHE, *Copyright and the Freedom to Create – A Fragile Balance*, IIC 2007, p. 707-722 (cité : GEIGER, IIC 2007).

GEIGER CHRISTOPHE, *De la nature juridique des limites au droit d'auteur, Une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux*, Propriétés intellectuelles 2004, p. 882-891 (cité : GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004).

GEIGER CHRISTOPHE, *Die « Elektronische Pressespiegel »-Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts : eine willkommene Anpassung des Urheberrechts an die Bedürfnisse der Informationsgesellschaft*, ZUM 2009, p. 49-53 (cité : GEIGER, ZUM 2009).

GEIGER CHRISTOPHE, *Droit d'auteur et droit du public à l'information, Approche de droit comparé*, Paris 2004 (cité : GEIGER).

GEIGER CHRISTOPHE, *Droit d'auteur et droit du public à l'information : Relation conflictuelle ou pacifique ?*, in : STROWEL ALAIN, TULKENS FRANÇOIS (éd.), *Droit d'auteur et liberté d'expression, Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, Bruxelles 2006, p. 103-122 (cité : GEIGER, Relation).

GEIGER CHRISTOPHE, *Droit d'auteur et liberté de création artistique : un fragile équilibre, Libres propos à partir de l'arrêt « Victor Hugo » de la Cour de cassation du 30 janvier 2007*, Revue Lamy Droit de l'immatériel 2007, no 26, p. 59-65 (cité : GEIGER, Hugo).

GEIGER CHRISTOPHE, *From Berne to National Law, via the Copyright Directive : The Dangerous Mutations of the Three-step Test*, EIPR 2007, p. 486-491 (cité : GEIGER, EIPR 2007).

GEIGER CHRISTOPHE, *Irrtum : Schranken des Urheberrechts sind Ausnahmebestimmungen und sind restriktiv auszulegen*, in : BERGER MATHIS, MACCIACCHINI SANDRO (éd.), *Populäre Irrtümer im Urheberrecht, Festschrift für Reto M. Hilty*, Zurich, Bâle, Genève 2008, p. 77-100 (cité : GEIGER, Irrtum).

GEIGER CHRISTOPHE, *Propriété intellectuelle et censure*, medialex 2006, p. 75-82 (cité : GEIGER, medialex 2006).

GEIGER CHRISTOPHE, *Right to Copy v. Three-Step Test, The Future of the Private Copy Exception in the Digital Environment*, CRi 2005, p. 7-13 (cité : GEIGER, CRi 2005).

GEIGER CHRISTOPHE, *The Three-Step Test, a Threat to a Balanced Copyright Law ?*, IIC 2006, p. 683-699 (cité : GEIGER, Three-Step Test, IIC 2006).

GERMANN CHRISTOPHE, *Meinungsfreiheit in Zeiten der « Block-busters », Das neue Filmgesetz und die kulturelle Vielfalt in der Informationsgesellschaft, sic ! 2002*, p. 481-492 (cité : GERMANN, sic ! 2002).

GERVAIS DANIEL, *The TRIPS Agreement : Drafting History and Analysis*, 3^e éd., Londres 2008 (cité : GERVAIS).

GILLIÉRON PHILIPPE, *Propriété intellectuelle et Internet*, CEDIDAC no 53, Lausanne 2003 (cité : GILLIÉRON).

GLARNER ANDREAS, *Musikpiraterie im Internet, Urheberstrafrechtliche Betrachtungen*, Berne 2002 (cité : GLARNER).

GLAUS BRUNO, *Medien-, Marketing- und Werberecht, Das Handbuch für professionelle Kommunikation*, Rapperswil 2004 (cité : GLAUS).

GLAUS BRUNO, STUDER PETER, *Kunstrecht, Ein Ratgeber für Künstler, Sammler, Galeristen, Kuratoren, Architekten, Designer, Medienschafter und Juristen*, Zurich 2003 (cité : GLAUS/STUDER).

GÖTTING HORST-PETER, § 31: *Einzelfälle der Urheberrechtsschranken*, in : LOEWENHEIM ULRICH (éd.), *Handbuch des Urheberrechts*, Munich 2003 (cité : GÖTTING, LOEWENHEIM, § 31).

GRISEL ANDRÉ, *À propos de la hiérarchie des normes juridiques*, ZBl 1987, p. 377-395 (cité : GRISEL, ZBl 1987).

HAASS JÖRG, *Müller oder Brecht? Zum Einfluss von Kunstfreiheit und Eigentumsgarantie bei Übernahme geschützter Textteile in neue Werke*, ZUM 1999, p. 834-838 (cité : HAASS, ZUM 1999).

HÄFELIN ULRICH, *Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen*, in : EICHENBERGER KURT (éd.), *Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag*, Berne 1981, p. 241-259 (cité : HÄFELIN, Auslegung).

HÄFELIN ULRICH, HALLER WALTER, KELLER HELEN, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 7^e éd., Zurich, Bâle, Genève 2008 (cité : HÄFELIN/HALLER/KELLER).

HÄFELIN ULRICH, MÜLLER GEORG, UHLMANN FELIX, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5^e éd., Zurich, Saint-Gall, Bâle, Genève 2006 (cité : HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN).

HALLER WALTER, KÖLZ ALFRED, GÄCHTER THOMAS, *Allgemeines Staatsrecht*, 4^e éd., Bâle 2008 (cité : HALLER/KÖLZ/GÄCHTER).

HANGARTNER YVO, *Art. 190*, in : EHRENZELLER BERNHARD, MASTRONARDI PHILIPPE, SCHWEIZER RAINER J., VALLENDER KLAUS A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2^e éd., Zurich, Bâle, Genève, Saint-Gall 2008 (cité : HANGARTNER, art. 190).

HAUPT STEFAN (éd.), *Urheberrecht für Medienschafter in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Zurich 2007 (cité : HAUPT).

HÄUPTLI MATTHIAS, *Vorübergehende Vervielfältigungen im schweizerischen, europäischen und amerikanischen Urheberrecht*, Bâle, Genève, Munich 2004 (cité : HÄUPTLI).

HAUSHEER HEINZ, JAUN MANUEL, *Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Nachdruck unter Anpassung an die neue BV und die jüngsten Änderungen des ZGB*, Berne 2001 (cité : HAUSHEER/JAUN).

HAUSHEER HEINZ, JAUN MANUEL, *Die Einleitungsartikel des ZGB, Art. 1-10 ZGB, Stämpfli Handkommentar*, Berne 2003 (cité : HAUSHEER/JAUN, SHK).

HEMPEL HEINRICH, *Die Freiheit der Kunst, Eine Darstellung des schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechts*, Zurich 1991 (cité : HEMPEL).

HERREN STEPHAN, *Hinweis (« Zitatrecht II »)*, sic ! 2006, p. 471-472 (cité : HERREN, sic ! 2006).

HERTIG RANDALL MAYA, *Le regard d'une constitutionnaliste sur la parodie des marques*, in : KUNZ PETER V., HERREN DOROTHEA, COTTIER THOMAS, MATTEOTTI RENÉ

(éd.), *Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Roland von Büren*, Bâle 2009, p. 415-452 (cité : HERTIG RANDALL).

HERTIN PAUL W., § 51 Zitate [UrhKomm/AL 43/Dezember 2006], in : MESTMÄCKER ERNST-JOACHIM, SCHULZE ERICH, HERTIN PAUL W., SCHULZE MARCEL, WALTER MICHEL (éd.), *Kommentar zum deutschen Urheberrecht, Unter Berücksichtigung des internationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EG (Loseblatt)*, Francfort-sur-le-Main, Munich [einschliesslich 47. Aktualisierungslieferung (AL), August 2008] (cité : HERTIN, § 51).

HERTIN PAUL W., *Das Musikzitat im deutschen Urheberrecht*, GRUR 1989, p. 159-167 (cité : HERTIN, GRUR 1989).

HILTY RETO M., *Die Bedeutung des Ursprungslandes in der Berner Übereinkunft*, in : SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR URHEBERRECHT, *Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, Schweizerische Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst*, Berne 1986, p. 201-218 (cité : HILTY, Bedeutung).

HOEREN THOMAS, *Internet- und Kommunikationsrecht, Praxis-Lehrbuch*, Cologne 2008 (cité : HOEREN).

HÖHN ERNST, *Praktische Methodik der Gestezesauslegung*, Zurich 1993 (cité : HÖHN).

HOLLAND ANDREW, *Bundesstaatliche Kunstförderung in der Schweiz, Anregungen aus einem Rechtsvergleich mit den USA*, Bamberg 2002 (cité : HOLLAND).

HUCKO ELMAR, „Zweiter Korb“, *Das neue Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, Einführung in das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2513) mit Materialien sowie den Texten des UrhG und UrhWG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung*, Vienne, Munich 2007 (cité : HUCKO).

HUG GITTI, Art. 9, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : HUG, SHK, art. 9).

HUG KETTMEIR GITTI, *Urheberrecht an der Fotografie nach schweizerischem Recht*, UFITA 136 (1998), p. 151-200 (cité : HUG KETTMEIR).

HUGENSCHMIDT CRISPIN, *Studier- und Arbeitstechnik für Juristinnen und Juristen*, Bâle, Genève, Munich 2005 (cité : HUGENSCHMIDT).

HUWILER BRUNO, *Privatrecht und Methode, Bemerkungen aus Anlass des Buches von Ernst A. Kramer über Juristische Methodenlehre*, Recht, Studienheft 5, Berne 1999 (cité : HUWILER).

HYZIK MICHAEL, *Besprechung/Compte rendu, MARC O. MORANT, Das Zitat aus urheberrechtlicher Sicht. Eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung der schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechtsordnung*, sic ! 2007, p. 877-879 (HYZIK, sic ! 2007).

INESI ANDREW, *A Theory of De Minimis and A Proposal For Its Application in Copyright*, Berkeley Technology Law Journal, vol. 21 (2006), p. 945-995 (cité : INESI).

KATZENBERGER PAUL, *TRIPS und das Urheberrecht*, GRUR Int. 1995, p. 447-468 (cité : KATZENBERGER, GRUR Int. 1995).

KELLER HELEN, *Reception of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) in Poland and Switzerland*, ZaöRV 65 (2005), p. 283-349 (cité : KELLER, ZaöRV).

KENDZIUR DANIEL, *Erlaubnis- und vergütungsfreie Einbindung fremder Werke in private wissenschaftliche Homepages ? Aktuelle Fragen zum Zitatrecht*, K&R 2006, p. 433-438 (cité : KENDZIUR, K&R 2006).

KIENER REGINA, KÄLIN WALTER, *Grundrechte*, Berne 2007 (cité : KIENER/KÄLIN).

KLEY ANDREAS, *Die Medien in neuen Verfassungsrecht*, in : ZIMMERLI ULRICH (éd.), *Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Tagung vom 21./22. Oktober 1999 an der Universität Bern*, Berne 2000, p. 183-222 (cité : KLEY).

KLEY ANDREAS, *Geschichtliche Einleitung*, in : EHRENZELLER BERNHARD, MASTRONARDI PHILIPPE, SCHWEIZER RAINER J., VALLENDER KLAUS A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2^e éd., Zurich, Bâle, Genève, Saint-Gall 2008 (cité : KLEY, *Geschichtliche Einleitung*).

KLEY ANDREAS, TOPHINKE ESTHER, *Art. 16*, in : EHRENZELLER BERNHARD, MASTRONARDI PHILIPPE, SCHWEIZER RAINER J., VALLENDER KLAUS A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2^e éd., Zurich, Bâle, Genève, Saint-Gall 2008 (cité : KLEY/TOPHINKE, art. 16).

KRAMER ERNST A., *Juristische Methodenlehre*, 2^e éd., Berne, Munich, Vienne 2005 (cité : KRAMER).

KRÖGER DETLEF, *Enge Auslegung von Schrankenbestimmungen – wie lange noch ? Zugang zu Informationen in digitalen Netzwerken*, MMR 2002, p. 18-21 (cité : KRÖGER, MMR 2002).

KRÖGER DETLEF, *Informationsfreiheit und Urheberrecht*, Munich 2002 (cité : KRÖGER).

KRÜGER TATJANA, *Die Freiheit des Zitats im Multimedia-Zeitalter, Eine Untersuchung zur Vereinbarkeit des deutschen, französischen und britischen Rechts mit der europäischen „Multimedia-Richtlinie“ vom 22. Mai 2001*, Berlin 2004 (cité : KRÜGER).

LARENZ KARL, CANARIS CLAUDIUS-WILHELM, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3^e éd., Berlin, Heidelberg, New York, etc. 1995 (cité : LARENZ/CANARIS).

LE ROY YVES, SCHOENENBERGER MARIE-BERNADETTE, *Introduction générale au droit suisse*, Zurich, Bâle, Genève, Paris, Bruxelles 2002 (cité : LE ROY/SCHOENENBERGER).

LIEBSCHER CHRISTOPHER, *Der Schutz der Melodie im deutschen und im amerikanischen Recht*, Francfort-sur-le-Main, etc. 2007 (cité : LIEBSCHER).

LISSA ZOFIA, *Ästhetische Funktionen des musikalischen Zitats*, Die Musikforschung 1966, p. 364-378 (cité : LISSA).

LITTRÉ PAUL-EMILE, *Dictionnaire de la langue française*, Versailles 1999 (cité : LITTRÉ).

LÖFFLER MARTIN, *Das Grundrecht auf Informationsfreiheit als Schranke des Urheberrechts*, NJW 1980, p. 201-205 (cité : LÖFFLER, NJW 1980).

LÖFFLER MARTIN, WENZEL KARL EGBERT, SEDELMEIER KLAUS (éd.), *Presserecht, Kommentar zu den Landespressgesetzen der Bundesrepublik Deutschland, mit einem*

- Besonderen Teil und einem Textanhang*, 4 éd., Munich 1997 (cité : LÖFFLER/WENZEL/SEDELMEIER).
- LOEWENHEIM ULRICH, § 24 *Freie Benutzung*, in : SCHRICKER GERHARD (éd.), *Urheberrecht, Kommentar*, 3^e éd., Munich 2006 (cité : LOEWENHEIM, SCHRICKER, § 24).
- LUCAS ANDRÉ, *Propriété littéraire et artistique*, 3^e éd., Paris 2004 (cité : LUCAS).
- LUCAS ANDRÉ, LUCAS HENRI-JACQUES, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3^e éd., Paris 2006 (cité : LUCAS/LUCAS).
- LÜFT STEFAN, § 51 *Zitate*, in : WANDTKE ARTUR-AXEL, BULLINGER WINFRIED (éd.), *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 3^e éd., Munich 2009 (cité : LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51).
- LUTZ MARTIN J., *Die Schranken des Urheberrechts nach schweizerischem Recht, unter vergleichender Berücksichtigung der europäischen Urheberrechtsgesetze und der deutschen Entwürfe*, Winterthur 1964 (cité : LUTZ).
- LUTZ MARTIN J., *Les programmes d'ordinateur*, in : MARCHETTO FABIO (éd.), *La nouvelle loi fédérale sur le droit d'auteur*, Lausanne 1994, p. 167-205 (cité : LUTZ, Programmes).
- LUTZ MARTIN J., HEINZELMANN WILFRIED, *Staatsverträge im Immaterialgüterrecht*, in : VON BÜREN ROLAND, DAVID LUCAS (éd.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR), Band I/1 : Grundlagen*, 1^{re} éd., Bâle, Francfort-sur-le-Main 1995, p. 39-86 (cité : LUTZ/HEINZELMANN).
- MAASSEN WOLFGANG, *Bildzitate in Gerichtsentscheidungen und juristischen Publikationen*, ZUM 2003, p. 830-842 (cité : MAASSEN, ZUM 2003).
- MACCIACCHINI SANDRO, Art. 25, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : MACCIACCHINI, SHK, art. 25).
- MACCIACCHINI SANDRO, Art. 27, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : MACCIACCHINI, SHK, art. 27).
- MACCIACCHINI SANDRO, *Die unautorisierte Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken in Massenmedien, sic ! 1997*, p. 361-371 (cité : MACCIACCHINI, sic ! 1997).
- MACCIACCHINI SANDRO, *Urheberrecht und Meinungsfreiheit, Untersucht am Gegenstand der Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke in der Berichterstattung der Medien*, Berne 2000 (cité : MACCIACCHINI).
- MACCIACCHINI SANDRO, *Urheberrecht vs. Meinungsfreiheit am Beispiel der Fotografie*, medialex 2002, p. 24-32 (cité : MACCIACCHINI, medialex 2002).
- MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel I, Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure*, Neuchâtel 2008 (cité : MAHON I).

MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II, Droits fondamentaux*, Neuchâtel 2008 (cité : MAHON II).

MAHON PASCAL, MAVROIDIS PETROS C., *Le pouvoir et les méthodes d'interprétation du juge en droit domestique et en droit international*, in : RUEDIN ROLAND (éd.), *Mélanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata*, Bâle, Genève, Munich 1999, p. 397-410 (cité : MAHON/MAVROIDIS).

MARTENET VINCENT, *La protection contre les discriminations émanant de particuliers*, RDS 2006 I, p. 419-458 (cité : MARTENET).

MARTIN CÉLINE, *Grundrechtskollisionen*, Bâle 2007 (cité : MARTIN).

MARTIN GIAN, *Universitäres Disziplinarrecht – unter besonderer Berücksichtigung der Handhabung von Plagiaten*, AJP/PJA 2007, p. 473-486 (cité : MARTIN, AJP/PJA 2007).

MASMEJAN DENIS, *L'arrêt Stoll de la Cour européenne des droits de l'homme et ses conséquences possibles en droit suisse*, Jusletter du 28 janvier 2008 (cité : MASMEJAN).

MASOUYÉ CLAUDE, *Guide de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris, 1971)*, OMPI, Genève 1978 (cité : MASOUYÉ).

MASOUYÉ CLAUDE, *La Convention de Berne depuis Stockholm (1967)*, RIDA 119 (janvier 1984), p. 2-57 (cité : MASOUYÉ, RIDA 119 [1984]).

MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR GEISTIGES EIGENTUM, WETTBEWERBS- UND STEUERRECHT (Munich), SCHOOL OF LAW AT QUEEN MARY, UNIVERSITY OF LONDON, *Declaration on a Balanced Interpretation of the Three-Step Test in Copyright Law* (2008), <<http://www.ip.mpg.de>> (cité : MPI/QMUL, Declaration).

MEIER-HAYOZ ARTHUR, *Art. 1 ZGB*, in : MEIER-HAYOZ ARTHUR (éd.), *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Band I/1), Einleitung, Artikel 1-10 ZGB*, Berne 1962/1966 (cité : MEIER-HAYOZ, BeK, art. 1).

METZGER AXEL, « *Germania 3 Gespenster am toten Mann* » oder Welchen Zweck darf ein Zitat gemäss § 51 Nr. 2 UrhG verfolgen? Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtswirkung im Urheberrecht, ZUM 2000, p. 924-933 (cité : METZGER, ZUM 2000).

MEYER CHRISTOPH, HAFNER FELIX, *Art. 21*, in : EHRENZELLER BERNHARD, MASTRONARDI PHILIPPE, SCHWEIZER RAINER J., VALLENDER KLAUS A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2^e éd., Zurich, Bâle, Genève, Saint-Gall 2008 (cité : MEYER/HAFNER, art. 21).

MORANT MARC O., *Das Zitat aus urheberrechtlicher Sicht, Eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung der schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechtsordnung*, Bâle, Genève, Munich 2006 (cité : MORANT).

MOSIMANN PETER, *Die verwandten Schutzrechte*, in : VON BÜREN ROLAND, DAVID LUCAS (éd.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band II/1 : Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, 2^e éd., Bâle, Genève, Munich 2006, p. 331-406 (cité : MOSIMANN).

MOSIMANN PETER, UHLMANN FELIX, *2. Kapitel : Kunst und Grundrechte*, in : MOSIMANN PETER, RENOLD MARC-ANDRÉ, RASCHÈR ANDREA F. G. (éd.), *Kultur Kunst Recht, Schweizerisches und internationales Recht*, Bâle 2009 (cité : MOSIMANN/UHLMANN, KKR, Kap. 2).

- MOUNIER CAROLE, *Harmonisation du droit par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : la protection de la vie privée face à la presse*, in : CHAPPUIS CHRISTINE, FOËX BÉNÉDICT, KADNER GRAZIANO THOMAS (éd.), *L'harmonisation internationale du droit*, Genève, Zurich, Bâle 2007, p. 127-145 (cité : MOUNIER).
- MÜLLER JÖRG PAUL, *Introduction aux droits fondamentaux* [1987], in : AUBERT JEAN-FRANÇOIS, EICHENBERGER KURT, MÜLLER JÖRG PAUL, RHINOW RENÉ A., SCHINDLER DIETRICH (éd.), *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874*, Bâle, Zurich, Berne 1988-1996 (cité : MÜLLER, Introduction).
- MÜLLER JÖRG PAUL, *Liberté de l'art* [1986], in : AUBERT JEAN-FRANÇOIS, EICHENBERGER KURT, MÜLLER JÖRG PAUL, RHINOW RENÉ A., SCHINDLER DIETRICH (éd.), *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874*, Bâle, Zurich, Berne 1988-1996 (cité : MÜLLER, Liberté de l'art).
- MÜLLER JÖRG PAUL, *Liberté de la science* [1986], in : AUBERT JEAN-FRANÇOIS, EICHENBERGER KURT, MÜLLER JÖRG PAUL, RHINOW RENÉ A., SCHINDLER DIETRICH (éd.), *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874*, Bâle, Zurich, Berne 1988-1996 (cité : MÜLLER, Liberté de la science).
- MÜLLER JÖRG PAUL, *Verfassung und Gesetz : Zur Aktualität von Art. 1 Abs. 2 ZGB*, Recht 2000, p. 119-128 (cité : MÜLLER, Recht 2000).
- MÜLLER JÖRG PAUL, *Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot der BV auseinandersetzen ?*, Jusletter du 1^{er} mars 2010 (cité : MÜLLER, Minarettverbot).
- MÜLLER JÖRG PAUL, SCHEFER MARKUS, *Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, 4^e éd., Berne 2008 (cité : MÜLLER/SCHEFER).
- MÜLLER NIKLAUS, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung*, Berne 1980 (cité : MÜLLER, Rechtsprechung).
- MÜLLER ROGER, *ZitierGuide, Leitfaden zum fachgerechten Zitieren in rechtswissenschaftlichen Arbeiten*, Zurich, Bâle, Genève 2007 (cité : MÜLLER, ZitierGuide).
- MÜLLER URS, *Die Zwangsvollstreckung in Immaterialgüter*, Zurich 1978 (cité : MÜLLER, Zwangsvollstreckung).
- MUTTENZER RENÉ, *Die Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten von Kunst und Wissenschaft*, in : SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR URHEBERRECHT (éd.), *100 Jahre URG, Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen eines eidgenössischen Urheberrechtsgesetzes*, Berne 1983, p. 337-351 (cité : MUTTENZER).
- NÄNNI MATTHIAS, *Märkte virtueller Welten, Rechtsnatur und Übertragung virtueller Güter*, Zurich, Bâle, Genève 2009 (cité : NÄNNI).
- NEFF EMIL F., ARN MATTHIAS, *Urheberrechtlicher Schutz der Software*, in : VON BÜREN ROLAND, DAVID LUCAS (éd.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR), Band II/2 : Urheberrecht im EDV-Bereich*, Bâle, Genève, Munich 1998, p. 1-348 (cité : NEFF/ARN).
- NOBEL PETER, WEBER ROLF H., *Medienrecht*, 3^e éd., Berne 2007 (cité : NOBEL/WEBER).
- NORDEMANN AXEL, § 23 *Bearbeitungen und Umgestaltungen*, § 24 *Freie Benutzung*, in : FROMM FRIEDRICH KARL, NORDEMANN WILHELM, VINCK KAI, HERTIN PAUL W., NORDEMANN AXEL, NORDEMANN JAN BERND, *Urheberrecht, Kommentar zum*

Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 10^e éd., Stuttgart 2008 (cité : NORDEMANN AXEL, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., §§ 23/24).

NORDEMANN AXEL, § 62 *Änderungsverbot*, in : FROMM FRIEDRICH KARL, NORDEMANN WILHELM, VINCK KAI, HERTIN PAUL W., NORDEMANN AXEL, NORDEMANN JAN BERND, *Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, 10^e éd., Stuttgart 2008 (cité : NORDEMANN AXEL, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 62).

NORDEMANN WILHELM, VINCK KAI, HERTIN PAUL WOLFGANG, *Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les États membres de la Communauté Européenne*, Traduit de l'allemand par J. Tournier, Bruxelles 1983 (NORDEMANN/VINCK/HERTIN, Droit d'auteur international).

NORDEMANN WILHELM, VINCK KAI, HERTIN PAUL W., *International Copyright and Neighbouring Rights Law, Commentary with special emphasis on the European Community*, English Version by Dr. Gerald Meyer, Weinheim 1990 (cité : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER).

NORDEMANN WILHELM, VINCK KAI, HERTIN PAUL W., *Internationales Urheberrecht und Leistungsschutzrecht der deutschsprachigen Länder unter Berücksichtigung auch der Staaten der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar*, Deutsche Ausgabe, Düsseldorf 1977 (cité : NORDEMANN/VINCK/HERTIN, Internationales Urheberrecht).

NYFFELER FRANZ, *Schwerpunkte der Immaterialgüterrechtlichen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*, in : BAUDENBACHER CARL, SIMON JÜRIG (éd.), *Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht, Neuntes St. Galler Internationales Immaterialgüterrechtsforum 2005*, Bâle, Genève, Munich 2006, p. 45-84 (cité : NYFFELER).

OBERGFELL EVA INÉS, *Zwischen Zitat und Plagiat – Umfang und Grenzen der Zitierfreiheit bei literarischen und wissenschaftlichen Schriftwerken*, KUR 2005, p. 46-56 (cité : OBERGFELL, KUR 2005).

OEKONOMIDIS DEMETRIUS, *Die Zitierfreiheit im Recht Deutschlands, Frankreichs, Grossbritanniens und der Vereinigten Staaten*, Berlin, Francfort-sur-le-Main 1970 (cité : OEKONOMIDIS).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, DIRECTION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, *Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse. Fondements juridiques et conséquences de la primauté du droit international, Publication commune du 26 avril 1989*, no 53.54, JAAC 1989, p. 437-479 (cité : OFJ/DDIP 1989, JAAC 1989).

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (OMPI), *1886-1986, Centenaire de la Convention de Berne, La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 à 1986*, Genève 1986 (cité : OMPI, Centenaire).

OTT EDWARD E., *Kritik der juristischen Methode*, Bâle, Francfort-sur-le-Main 1992 (cité : OTT).

OTT STEPHAN, *Zulässigkeit der Erstellung von Thumbnails durch Bilder- und Nachrichtensuchmaschinen ? Eine Analyse der US-amerikanischen und der deutschen Rechtsprechung*, ZUM 2007, p. 119-128 (cité : OTT, ZUM 2007).

PAHUD ERIC, *Die Sozialbindung des Urheberrechts*, Berne 2000 (cité : PAHUD).

- PEDUZZI ROBERTO, *Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz*, Zurich, Bâle, Genève 2004 (cité : PEDUZZI).
- PFORTMÜLLER HERBERT, *Art. 11*, in : MÜLLER BARBARA K., OERTLI REINHARD (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, inkl. Revisionsbestimmungen, mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge*, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006 (cité : PFORTMÜLLER, SHK, art. 11).
- PIAGET EMMANUEL, *Le contrat d'édition portant sur une publication numérique, Analyse des articles 380 ss CO sur la base d'un modèle méthodologique permettant de distinguer contrats nommés et innommés*, Berne 2004 (cité : PIAGET).
- PIAGET EMMANUEL, *Les exigences en matière d'interprétation et de rédaction de la loi, Recherche de règles communes au législateur et à l'interprète*, RDS 2009 I, p. 285-311 (cité : PIAGET, Exigences).
- PIAGET EMMANUEL, *L'influence de la jurisprudence communautaire sur l'interprétation des lois suisses relatives à la propriété intellectuelle : argument contraignant ou simple aide à l'interprétation ?*, sic ! 2006, p. 727-739 (cité : PIAGET, sic ! 2006).
- POLL GÜNTER, « *TV-Total* » – *Alles Mattscheibe, oder was ? Zum Verhältnis von freier Benutzung (§ 24 UrhG) und Zitatrecht (§ 51 UrhG) zu Art. 5 GG*, ZUM 2004, p. 511-522 (cité : POLL, ZUM 2004).
- PROBST THOMAS, *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : un nouveau défi pour la pratique juridique en droit privé suisse*, RJN 2004, p. 13-43 (cité : PROBST, RJN 2004).
- PULVER BERNHARD, *Die Verbindlichkeit staatlicher Schutzpflichten – am Beispiel des Arbeitsrechts*, AJP/PJA 2005, p. 413-423 (cité : PULVER, AJP/PJA 2005).
- PULVER BERNHARD, *L'interdiction de la discrimination, Étude de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999*, Bâle 2003 (cité : PULVER).
- RAUE PETER, *Zum Dogma von der restriktiven Auslegung der Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes*, in : LOEWENHEIM ULRICH (éd.), *Urheberrecht im Informationszeitalter, Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag am 8. Januar 2004*, Munich 2004, p. 327-339 (cité : RAUE, Dogma).
- RAUE PETER, HEGEMANN JAN, *Teil 7.5 : Sonstige gesetzliche Lizenzen bei Online-Produkten*, in : HOEREN THOMAS, SIEBER ULRICH (éd.), *Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, 19. Ergänzungslieferung März 2008, Munich 2008 (cité : RAUE/HEGEMANN, HOEREN/SIEBER, 7.5).
- RECHT PAUL, *La pseudo-citation dans le domaine des arts plastiques et figuratifs*, RIDA 17 (octobre 1957), p. 85-119 (cité : RECHT).
- REHBINDER MANFRED, *Schweizerisches Urheberrecht*, 3^e éd., Berne 2000 (cité : REHBINDER).
- REHBINDER MANFRED, *Urheberrecht, Ein Studienbuch*, 15^e éd., Munich 2008 (cité : REHBINDER, Studienbuch).
- REHBINDER MANFRED, STAEHELIN ALESCH, *Das Urheberrecht im TRIPs-Abkommen, Entwicklungsschub durch die New Economic World Order*, UFITA 127 (1995), p. 5-34 (cité : REHBINDER/STAEHELIN).

- REHBINDER MANFRED, VIGANÒ ADRIANO, *URG, Kommentar, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte mit ausführenden Verordnungen, Nebengesetzen, zwischenstaatlichen Verträgen (insbesondere WIPO- und TRIPS-Abkommen, RBÜ und Rom-Abkommen), weiteren Materialien sowie Sachregister*, 3^e éd., Zurich 2008 (cité : REHBINDER/VIGANÒ).
- REINBOTHE JÖRG, *Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht*, ZUM 2002, p. 43-51 (cité : REINBOTHE, ZUM 2002).
- REINBOTHE JÖRG, *TRIPS und die Folgen für das Urheberrecht*, ZUM 1996, p. 735-741 (cité : REINBOTHE, ZUM 1996).
- REINBOTHE JÖRG, VON LEWINSKI SILKE, *The WIPO Treaties 1996, The WIPO Copyright Treaty and The WIPO Performances and Phonograms Treaty, Commentary and Legal Analysis*, Londres 2002 (cité : REINBOTHE/VON LEWINSKI).
- REINHART BEAT, *Die Abgrenzung von freier und unfreier Benutzung im schweizerischen Urheberrecht*, Berne 1985 (cité : REINHART).
- RENOLD MARC-ANDRÉ, *Internet et le droit d'auteur*, SJ 2002 II, p. 83-102 (cité : RENOLD).
- RHINOW RENÉ, *Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts*, Bâle, Genève, Munich 2003 (cité : RHINOW).
- RHINOW RENÉ, SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 2^e éd., Bâle 2009 (cité : RHINOW/SCHEFER).
- RICKETSON SAM, *The Berne Convention : the continued relevance of an ancient text*, in : VAVER D., BENTLY L. (éd.), *Intellectual Property in the New Millennium, Essays in Honour of William R. Cornish*, Cambridge 2004, p. 217-233 (cité : RICKETSON).
- RICKETSON SAM, GINSBURG JANE C., *International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond*, vol. I et II, 2^e éd., Oxford 2006 (cité : RICKETSON/GINSBURG).
- RIESENHUBER KARL, *Der Einfluss der RBÜ auf die Auslegung des deutschen Urheberrechtsgesetzes*, ZUM 2003, p. 333-342 (cité : RIESENHUBER, ZUM 2003).
- RIGAMONTI CYRILL P., *Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts*, Baden-Baden 2001 (cité : RIGAMONTI).
- RIKLIN FRANZ, *Schweizerisches Presserecht*, Berne 1996 (cité : RIKLIN).
- RITSCHER MICHAEL, BEUTLER STEPHAN, *Der Schutzvermerk im Immaterialgüterrecht*, sic ! 1997, p. 540-550 (cité : RITSCHER/BEUTLER, sic ! 1997).
- ROBERT PAUL, *Le Grand Robert de la langue française, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2^e éd., Paris 1986 (cité : Le Grand Robert).
- ROBERT PAUL, *Le Nouveau Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris 1993 (cité : Le Petit Robert).
- ROHMER SANDRINE, SAMBUC BLOISE JOËLLE, *Le nouveau droit d'auteur en Suisse : un équilibre délicat entre la lutte contre la piraterie en ligne et le respect des droits fondamentaux*, AJP/PJA 2007, p. 831-838 (cité : ROHMER/SAMBUC BLOISE, AJP/PJA 2007).

- ROSSEL JEAN-EMMANUEL, *L'interprétation des normes contradictoires*, in : PERRIN JEAN-FRANÇOIS (éd.), *Les règles d'interprétation, Principes communément admis par les juridictions*, Fribourg 1989, p. 55-85 (cité : ROSSEL).
- RUBLI DOMINIK P., *Das Verbot der Umgehung technischer Massnahmen zum Schutz digitaler Datenangebote*, Berne 2009 (cité : RUBLI).
- RÜETSCHI DAVID, *Wozu Immaterialgüterrecht(e) ? Dargestellt am Beispiel des Patent- und Urheberrechts*, BJM 2005, p. 113-137 (cité : RÜETSCHI, BJM 2005).
- RUEDIN PIERRE-EMMANUEL, TISSOT NATHALIE, *La rémunération du transfert d'œuvres sur Internet, Essai sur la portée de l'art. 19 al. 3^{bis} nLDA*, sic ! 2008, p. 417-429 (cité : RUEDIN/TISSOT, sic ! 2008).
- RUSCH ARNOLD F., *Methoden und Ziele der Rechtsvergleichung*, Jusletter du 13 février 2006 (cité : RUSCH).
- SALADIN PETER, *Grundrechte und Privatrechtsordnung, Zum Streit um die sog. « Drittwirkung » der Grundrechte*, RSJ 1988, p. 373-384 (cité : SALADIN, RSJ 1988).
- SALAGEAN EMIL, *Sampling im deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Urheberrecht*, Baden-Baden 2008 (cité : SALAGEAN).
- SALVADÉ VINCENT, *Droit d'auteur : la liberté économique implique-t-elle vraiment l'épuisement international du droit de distribution ?*, sic ! 2004, p. 356-362 (cité : SALVADÉ, sic ! 2004).
- SALVADÉ VINCENT, *Entre mesures techniques et redevances pour la copie privée, Quelques questions juridiques soulevées par les DRMS*, Jusletter du 17 mars 2008 (cité : SALVADÉ, DRMS).
- SALVADÉ VINCENT, *Gestion collective des droits et nouvelles technologies, Une mise en perspective par rapport aux questions actuelles*, in : TISSOT NATHALIE (éd.), *Quelques facettes du droit de l'Internet*, vol. 3 et 4 (numéro spécial propriété intellectuelle), Neuchâtel 2003, p. 95-119 (cité : SALVADÉ, Gestion collective).
- SALVADÉ VINCENT, *La protection du support multimédia au regard du droit d'auteur*, SJ 1996, p. 257-274 (cité : SALVADÉ, SJ 1996).
- SALVADÉ VINCENT, *L'exception de parodie ou les limites d'une liberté*, medialex 1998, p. 92-99 (cité : SALVADÉ, medialex 1998).
- SALVADÉ VINCENT, *Responsabilité des auteurs de liens et des exploitants de moteurs de recherche*, in : TISSOT NATHALIE (éd.), *Quelques facettes du droit de l'Internet*, vol. 6, Neuchâtel 2005, p. 79-95 (cité : SALVADÉ, Responsabilité).
- SALVADÉ VINCENT, DIVOUX CÉDRIC, TISSOT NATHALIE, GERBER SANDRINE, AMGWERT LUC-EMMANUEL, RUEDIN PIERRE-EMMANUEL, *Musique et droit d'auteur*, CD-ROM, Neuchâtel, Lausanne 2007 (cité : CD-ROM).
- SAXER URS, *Die Anwendung des UWG auf ideelle Grundrechtsbetätigungen : eine Problemskizze*, AJP/PJA 1993, p. 604-611 (cité : SAXER, AJP/PJA 1993).
- SCHACK HAIMO, *Urheberrechtliche Schranken, übergesetzlicher Notstand und verfassungskonforme Auslegung*, in : OHLY ANSGAR, BODEWIG THEO, DREIER THOMAS, GÖTTING HORST-PETER, HAEDICKE MAXIMILIAN, LEHMANN MICHAEL (éd.), *Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts, Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag*, Munich 2005, p. 511-521 (cité : SCHACK, Schranken).

SCHACK HAIMO, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 4^e éd., Tübingen 2007 (cité : SCHACK).

SCHLINGLOFF JOCHEN, *Unfreie Benutzung und Zitierfreiheit bei urheberrechtlich geschützten Werken der Musik*, Francfort-sur-le-Main, Berne, New York, Paris 1990 (cité : SCHLINGLOFF).

SCHOCH HANS-ULRICH, *Die verwandten Schutzrechte der ausübenden Künstler, der Ton- und Tonbildträgerhersteller und der Sendeunternehmen im schweizerischen Recht*, Zurich 1994 (cité : SCHOCH).

SCHRICKER GERHARD, § 51 Zitate, in : SCHRICKER GERHARD (éd.), *Urheberrecht, Kommentar*, 3^e éd., Munich 2006 (cité : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51).

SCHUBARTH MARTIN, *Die Bedeutung der verfassungsmässigen Ordnung für das Verhältnis von Richter und Bundesgesetz*, RDS 2003 I, p. 169-184 (cité : SCHUBARTH).

SCHULZ WOLFGANG, *Das Zitat in Film- und Multimediawerken, Grundsätze für die Praxis des Zitierens gemäss § 51 UrhG in audiovisuellen Medien*, ZUM 1998, p. 221-233 (cité : SCHULZ, ZUM 1998).

SCHULZE ERICH, *Urheberrecht in der Musik*, 5^e éd., Berlin, New York 1981 (cité : SCHULZE).

SCHUNKE SEBASTIAN, 4. Kapitel – Schrankenregelungen und das Recht der Verwertungsgesellschaften, in : WANDTKE ARTUR-AXEL (éd.), *Urheberrecht*, Berlin 2009 (cité : SCHUNKE, 4. Kap.).

SCHWANDER VERENA, *Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, im Spannungsfeld rechtlicher und gesellschaftlicher Entwicklungen*, Berne, Stuttgart, Vienne 2002 (cité : SCHWANDER).

SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, NIGGLI MARCEL ALEXANDER, *Über die Strafbarkeit des Hyperlink-Setzers*, medialex 2003, p. 27-33 (cité : SCHWARZENEGGER/NIGGLI, medialex 2003).

SCHWEIZER LAURENT, *Le statut des œuvres d'art créées en établissement psychiatrique*, Zurich 1996 (cité : SCHWEIZER, Statut).

SCHWEIZER MARK, *Kelly vs. Arriba, Zur Zulässigkeit von Thumbnails und Inlinelinks nach US- und Schweizer Recht*, sic ! 2003, p. 249-260 (cité : SCHWEIZER, sic ! 2003).

SCHWEIZER RAINER J., Art. 35, in : EHRENZELLER BERNHARD, MASTRONARDI PHILIPPE, SCHWEIZER RAINER J., VALLENDER KLAUS A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2^e éd., Zurich, Bâle, Genève, Saint-Gall 2008 (cité : SCHWEIZER, art. 35).

SCHWEIZER RAINER J., Art. 36, in : EHRENZELLER BERNHARD, MASTRONARDI PHILIPPE, SCHWEIZER RAINER J., VALLENDER KLAUS A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2^e éd., Zurich, Bâle, Genève, Saint-Gall 2008 (cité : SCHWEIZER, art. 36).

SCHWEIZER RAINER J., HAFNER FELIX, Art. 20, in : EHRENZELLER BERNHARD, MASTRONARDI PHILIPPE, SCHWEIZER RAINER J., VALLENDER KLAUS A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2^e éd., Zurich, Bâle, Genève, Saint-Gall 2008 (cité : SCHWEIZER/HAFNER, art. 20).

SCIARONI ELENA, *Das Zitatrecht*, Locarno 1970 (cité : SCIARONI).

- SEEMANN MATTHIAS, *Übertragbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrechten*, Berne 2008 (cité : SEEMANN).
- SEIFERT FEDOR, *Das Zitatrecht nach « Germania 3 »*, in : AHRENS HANS-JÜRGEN, BORNKAMM JOACHIM, GLOY WOLFGANG, STARCK JOACHIM, VON UNGERN-STERNBERG JOACHIM (éd.), *Festschrift für Willi Erdmann, Zum 65. Geburtstag*, Cologne, Berlin, Bonn, Munich 2002, p. 195-210 (cité : SEIFERT).
- SEMADENI THOMAS, *Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht*, Berne 2004 (cité : SEMADENI).
- SENFTLEBEN MARTIN, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test, An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, La Haye, Londres, New York 2004 (cité : SENFTLEBEN).
- SENFTLEBEN MARTIN, *Die Bedeutung der Schranken des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft und ihre Begrenzung durch den Dreistufentest*, in : HILTY RETO M., PEUKERT ALEXANDER (éd.), *Interessenausgleich im Urheberrecht*, Baden-Baden 2004, p. 159-186 (cité : SENFTLEBEN, Bedeutung).
- SENN MISCHA CHARLES, *Aspekte der rechtlichen Beurteilung satirischer Äusserungen*, sic ! 1998, p. 365-370 (cité : SENN, sic ! 1998).
- SENN MISCHA CHARLES, *Satire und Persönlichkeitsschutz, Zur rechtlichen Beurteilung satirischer Äusserungen auf der Grundlage der Literatur- und Rezeptionsforschung*, Berne 1998 (cité : SENN).
- SEYDEL THOMAS, *Die Zitierfreiheit als Urheberrechtsschranke, unter Berücksichtigung der digitalen Werkverwertung im Internet*, Cologne, Berlin, Bonn, Munich 2002 (cité : SEYDEL).
- SOMMER BRIGITTE I., GORDON CLARA-ANN, *Individualität im Urheberrecht – einheitlicher Begriff oder Rechtsunsicherheit ?*, sic ! 2001, p. 287-303 (cité : SOMMER/GORDON, sic ! 2001).
- SORROSAL AZUCENA, *Soziale Wirksamkeit der Grundrechte, dargestellt am Beispiel der Einelternfamilie*, Saint-Gall, Lachen 2002 (cité : SORROSAL).
- SPACEK DIRK, *Das Google Book Settlement*, sic ! 2010, p. 196-207 (cité : SPACEK, sic ! 2010).
- SPAHR CHRISTOPH, *Internet und Recht*, 3^e éd., Zurich 2002 (cité : SPAHR).
- STAEHELIN ALESCH, *Das TRIPs-Abkommen, Immaterialgüterrechte im Licht der globalisierten Handelspolitik*, 2^e éd., Berne 1999 (cité : STAEHELIN).
- STAEHELIN ALESCH, *Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der WTO/TRIPs-Normen*, AJP/PJA 1996, p. 1488-1496 (cité : STAEHELIN, AJP/PJA 1996).
- STEINAUER PAUL-HENRI, *Le Titre préliminaire du Code civil*, TDPS II/1, Bâle 2009 (cité : STEINAUER).
- STENGEL CORNELIA, *Der Zweck heiligt die Mittel – Kann ein ganzes Werk ein Zitat sein ?*, Jusletter du 24 octobre 2005 (cité : STENGEL).
- STROWEL ALAIN, *Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents*, in : DUSOLIER SÉVERINE (éd.), *Le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, *Copyright : a*

right to control access to works ?, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit, no 18, Bruxelles 2000, p. 5-24 (cité : STROWEL).

STROWEL ALAIN, TULKENS FRANÇOIS, *Équilibrer la liberté d'expression et le droit d'auteur, À propos des libertés de créer et d'user des œuvres*, in : STROWEL ALAIN, TULKENS FRANÇOIS (éd.), *Droit d'auteur et liberté d'expression, Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, Bruxelles 2006, p. 9-38 (cité : STROWEL/TULKENS).

STUDER PETER, *Darf « Tages-Anzeiger online » SF-TV-Beiträge « einbinden » und als Bild/Tondokument ausstrahlen ?*, *Eine gerichtlich unseres Wissens noch nicht entschiedene Frage, die Urheberrecht und Wettbewerbsrecht berührt*, Jusletter du 16 février 2009 (cité : STUDER, SF-TV-Beiträge).

STUDER PETER, *Das Kunstwerk als Werk, Wie das Urheberrecht Werkcharakter und Schutzfähigkeit zuspricht*, in : SCHWANDER IVO, STUDER PETER (éd.), *Neuigkeiten im Kunstrecht, Referate der Tagung des IRP-HSG und des Schweizerischen Kunstvereins vom 19.10.2007 im Kunsthaus Zürich*, Saint-Gall 2008, p. 31-51 (cité : STUDER, Kunstwerk).

STUDER PETER, *Die Kunstfreiheit und ihre Grenzen – Urheberrecht, Persönlichkeitsschutz, unlauterer Wettbewerb*, in : EHRENZELLER BERNHARD (éd.), *Das schwierige Geschäft mit der Kunst, Referate der Tagung vom 22. April 2002 in Zürich*, Saint-Gall 2003, p. 9-30 (cité : STUDER, Kunstfreiheit).

STUDER PETER, MAYR VON BALDEGG RUDOLF, *Medienrecht für die Praxis, Vom Recherchieren bis zum Prozessieren: Rechtliche und ethische Normen für Medienschaffende*, 3^e éd., Zurich 2006 (cité : STUDER/MAYR VON BALDEGG).

SUISSIMAGE (Coopérative suisse pour les droits d'auteurs d'œuvres audiovisuelles), *Notice explicative, Droit de citation dans les films*, septembre 2006 <http://www.suissimage.ch/fileadmin/content/pdf/2_Mitglieder_Merkblaetter_Rechtsdienst/zitate_fr.pdf> (cité : SUISSIMAGE, Notice).

TERCIER PIERRE, ROTEN CHRISTIAN, *La recherche et la rédaction juridiques*, 5^e éd., Genève, Zurich, Bâle 2007 (cité : TERCIER/ROTEN).

TROLLER ALOIS, *Der Mindestschutz der Berner Übereinkunft im Verhältnis zum Schutzzumfang im geltenden und geplanten schweizerischen nationalen Urheberrecht*, in : SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR URHEBERRECHT, *Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, Schweizerische Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst*, Berne 1986, p. 143-156 (cité : TROLLER, Mindestschutz).

TROLLER ALOIS, *Immaterialgüterrecht, Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht*, vol. I et II, 3^e éd., Bâle, Francfort-sur-le-Main 1983/1985 (cité : TROLLER, Immaterialgüterrecht).

TROLLER ALOIS, *Vorentwurf der Expertenkommission für ein schweizerisches Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht, Die Leitenden Ideen*, Munich 1972 (cité : TROLLER, Vorentwurf).

TROLLER KAMEN, *Manuel du droit suisse des biens immatériels, Droit des brevets, Droit des marques, Droit des dessins et modèles, Droit de l'informatique, Droit d'auteur, Droit de la concurrence déloyale*, tome I et II, 2^e éd., Bâle, Francfort-sur-le-Main 1996 (cité : TROLLER, Manuel).

- TROLLER KAMEN, *Précis du droit suisse des biens immatériels*, 2^e éd., Bâle, Genève, Munich 2006 (cité : TROLLER, Précis).
- TSCHANNEN PIERRE, *Die Auslegung der neuen Bundesverfassung*, in : ZIMMERLI ULRICH (éd.), *Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Tagung vom 21./22. Oktober 1999 an der Universität Bern*, Berne 2000, p. 223-248 (cité : TSCHANNEN, Auslegung).
- TSCHANNEN PIERRE, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2^e éd., Berne 2007 (cité : TSCHANNEN).
- TSCHANNEN PIERRE, ZIMMERLI ULRICH, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2^e éd., Berne 2005 (cité : TSCHANNEN/ZIMMERLI).
- UHLMANN FELIX, BOGNUA CRISTINA, *Zehn Thesen zu Kunstfreiheit und Kunstförderung*, RDS 2008 I, p. 363-380 (cité : UHLMANN/BOGNUA).
- ULMER EUGEN, *Urheber- und Verlagsrecht*, 3^e éd., Berlin, Heidelberg, New York 1980 (cité : ULMER).
- VAN DROOGHENBROECK SÉBASTIEN, *L'horizontalisation des droits de l'homme*, in : DUMONT HUGHES, OST FRANÇOIS, VAN DROOGHENBROECK SÉBASTIEN (éd.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles 2005, p. 355-390 (cité : VAN DROOGHENBROECK).
- VINCK KAI, § 24 *Freie Benutzung*, in : FROMM FRIEDRICH KARL, NORDEMANN WILHELM, VINCK KAI, HERTIN PAUL W., *Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, mit den Texten der Urheberrechtsgesetze Österreichs und der Schweiz*, 9^e éd., Stuttgart, Berlin, Cologne 1998 (cité : VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 24).
- VINCK KAI, § 51 *Zitate*, in : FROMM FRIEDRICH KARL, NORDEMANN WILHELM, VINCK KAI, HERTIN PAUL W., *Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, mit den Texten der Urheberrechtsgesetze Österreichs und der Schweiz*, 9^e éd., Stuttgart, Berlin, Cologne 1998 (cité : VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51).
- VINCK KAI, § 63 *Quellenangabe*, in : FROMM FRIEDRICH KARL, NORDEMANN WILHELM, VINCK KAI, HERTIN PAUL W., *Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, mit den Texten der Urheberrechtsgesetze Österreichs und der Schweiz*, 9^e éd., Stuttgart, Berlin, Cologne 1998 (cité : VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 63).
- VINCK KAI, *Die Zulässigkeit von Filmzitate in den unterschiedlichen europäischen Urheberrechtsordnungen*, in : REHBINDER MANFRED (éd.), *Beiträge zum Film- und Medienrecht, Festschrift für Wolf Schwarz zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden 1988, p. 107-120 (cité : VINCK, Filmzitate).
- VÖLGER MARION, *Das Namensnennungsrecht bei wissenschaftlichen Veröffentlichungen*, AJP/PJA 2000, p. 839-845 (cité : VÖLGER, AJP/PJA 2000).
- VON BÜREN ROLAND, MARBACH EUGEN, DUCREY PATRIK, *Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, 3^e éd., Berne 2008 (cité : VON BÜREN/MARBACH/DUCREY).
- VON BÜREN ROLAND, MEER MICHAEL A., *Der Werkbegriff*, in : VON BÜREN ROLAND, DAVID LUCAS (éd.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band II/1 : Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, 2^e éd., Bâle, Genève, Munich 2006, p. 51-139 (cité : VON BÜREN/MEER, Werkbegriff).

- VON BÜREN ROLAND, MEER MICHAEL A., *Rechtsübergang und Zwangsvollstreckung*, in : VON BÜREN ROLAND, DAVID LUCAS (éd.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band II/1 : Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, 2^e éd., Bâle, Genève, Munich 2006, p. 229-257 (cité : VON BÜREN/MEER, Rechtsübergang).
- VON NOÉ GÜNTHER, *Das musikalische Zitat*, NZ 1963, p. 134-137 (cité : VON NOÉ, NZ 1963).
- VON ORELLI ALOYS, *Das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst unter Berücksichtigung der bezüglichen Staatsverträge*, Zurich 1884 (cité : VON ORELLI).
- VON PLANTA ALESSANDRA, *Ghostwriter*, Berne 1998 (cité : VON PLANTA).
- VOSS THORSTEN, *Das Urheberrecht der Schweiz und Deutschlands als Regelungsmodell für die Internet-Ökonomie im Rechtsvergleich*, Münster 2004 (cité : VOSS).
- WAHL RAINER, *Das Verhältnis der EMRK zum nationalen Recht, Die Relevanz unterschiedlicher Entwicklungspfade*, in : BREITENMOSER STEPHAN, EHRENZELLER BERNHARD, SASSÒLI MARCO, STOFFEL WALTER, WAGNER PFEIFER BEATRICE (éd.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat, Droits de l'homme, démocratie et État de droit, Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zurich, Saint-Gall, Baden-Baden 2007, p. 865-894 (cité : WAHL).
- WALDENBERGER ARTHUR, § 51. Zitate, in : MÖHRING PHILIPP, NICOLINI KÄTE, AHLBERG HARTWIG (éd.), *Urheberrechtsgesetz, Kommentar*, 2^e éd., Munich 2000 (cité : WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51).
- WALTER HANS PETER, *Der Methodenpluralismus des Bundesgerichts bei der Gesetzesauslegung*, Recht 1999, p. 157-166 (cité : WALTER, Recht 1999).
- WALTER MICHEL M. (éd.), *Europäisches Urheberrecht, Kommentar*, Vienne 2001 (cité : WALTER).
- WALTHER FRIDOLIN M. R., "Error 404" oder von der Kunst des Zitierens elektronischer Dokumente, AJP/PJA 2000, p. 607-614 (cité : WALTHER, AJP/PJA 2000).
- WEBER ROLF H., *Press Art – Kunst als Botschaft*, in : WALDBURGER ROBERT, BAER CHARLOTTE M., NOBEL URSULA, BERNET BENNO (éd.), *Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Festschrift für Peter Nobel zum 60. Geburtstag*, Berne 2005, p. 1143-1155 (cité : WEBER, Press Art).
- WEBER ROLF H., *Rechtsfragen rund um Suchmaschinen*, Zurich, Bâle, Genève 2003 (cité : WEBER, Suchmaschinen).
- WEBER ROLF H., BREINING-KAUFMANN CHRISTINE, *Grundrechtsdimensionen im Urheberrecht ? Zugleich Besprechung von : CHRISTOPHE GEIGER, Droit d'auteur et droit du public à l'information, Paris 2004, sic ! 2005*, p. 415-420 (cité : WEBER/BREINING-KAUFMANN, sic ! 2005).
- WEBER ROLF H., UNTERNÄHRER ROLAND, ZULAUF RENA, *Schweizerisches Filmrecht*, Zurich, Bâle, Genève 2003 (cité : WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF).
- WEGENER POTO, *Sound Sampling, Der Schutz von Werk- und Darbietungsteilen der Musik nach schweizerischem Urheberrechtsgesetz*, Bâle 2007 (cité : WEGENER, Sampling).

- WEGENER POTO, *Musik & Recht, Schweizer Handbuch für Musikschafternde*, 2^e éd. (inchangée), Munich 2004 (cité : WEGENER, Handbuch).
- WEIL BIRGIT, *Es ist das Privileg der Intellektuellen, sich zwischen alle Stühle zu setzen, Urteil des EuGH vom 17. April 2008 – Peek & Cloppenburg KG/Cassina SpA (C-456/06)*, sic ! 2009, p. 51-55 (cité : WEIL, sic ! 2009).
- WESPI KASPAR, *Die Drittwirkung der Freiheitsrechte*, Zurich 1968 (cité : WESPI).
- WILD GREGOR, *Die künstlerische Darbietung und ihre Abgrenzung zum urheberrechtlichen Werkschaffen*, Fribourg 2001 (cité : WILD).
- WILLI CHRISTOPH, *Schutz fiktiver Figuren – ausgewählte Aspekte zum Rechtsschutz fiktiver Figuren im Hinblick auf ihre Vermaktung*, Berne 1996 (cité : WILLI).
- WITTWEILER BERNHARD, *Die Auswirkungen der Berner Übereinkunft auf die schweizerische Urheberrechtsgesetzgebung*, in : SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR URHEBERRECHT, *Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, Schweizerische Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst*, Berne 1986, p. 157-180 (cité : WITTWEILER, Auswirkungen).
- WITTWEILER BERNHARD, *Zu den Schrankenbestimmungen im neuen Urheberrechtsgesetz (exkl. Eigengebrauch)*, AJP/PJA 1993, p. 588-593 (cité : WITTWEILER, AJP/PJA 1993).
- WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO), *Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, June 11 to July 14, 1967*, vol. I et II, Genève 1971 (cité : WIPO, Records 1967).
- ZÄCH ROGER, *Der Einfluss von Verfassungsrecht auf das Privatrecht bei der Rechtsanwendung*, RSJ 1989, p. 1-12, p. 25-27 (cité : ZÄCH, RSJ 1989).
- ZIMMERLI ULRICH, KÄLIN WALTER, KIENER REGINA, *Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts*, Berne 2004 (cité : ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER).
- ZÖLCH FRANZ A., ZULAUF RENA, *Kommunikationsrecht für die Praxis, Ein Hand- und Arbeitsbuch zur Lösung kommunikations- und medienrechtlicher Fragen für Presse, Radio, Fernsehen und neue Medien*, 2^e éd., Berne 2007 (cité : ZÖLCH/ZULAUF).
- ZOLLINGER ALEXANDRE, *Droit d'auteur et droits de l'Homme*, Poitiers 2008 (cité : ZOLLINGER).

II. Travaux préparatoires

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à la revision de la loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques, du 12 octobre 1954, FF 1954 II 632-665.

Loi fédérale sur le droit d'auteur, Avant-projet de la commission d'experts, 21 mai 1971 (cité : AP I).

Avant-projet de loi fédérale sur le droit d'auteur, Exposé explicatif, 21 mai 1971 (cité : RE-AP I).

Loi fédérale sur le droit d'auteur, Avant-projet de la IIe commission d'experts, 1^{er} mai 1974 (cité : AP II).

Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht, Vorentwurf der II. Expertenkommission, 1. Mai 1974 (cité : VE II).

Avant-projet II de loi fédérale sur le droit d'auteur, Rapport explicatif, 1^{er} mai 1974 (cité : RE-AP II).

Message concernant la loi fédérale sur le droit d'auteur (LDA), la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Paris, et la Convention universelle sur le droit d'auteur et ses protocoles additionnels 1 et 2 révisés à Paris, du 29 août 1984, FF 1984 III 177-343 (cité : P I).

Révision de la loi suisse concernant le droit d'auteur, Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, Projet de la IIIe Commission d'experts, 18 décembre 1987 (cité : AP III).

Revision des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes, Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Entwurf der III. Expertenkommission, 18. Dezember 1987 (cité : VE III).

Révision de la loi suisse concernant le droit d'auteur, Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, Rapport explicatif sur le projet de la IIIe commission d'experts, 18 décembre 1987 (cité : RE-AP III).

Message concernant une loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (loi sur le droit d'auteur, LDA), une loi fédérale sur la protection des topographies de circuits intégrés (loi sur les topographies, LTo) ainsi qu'un arrêté fédéral concernant diverses conventions internationales dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins, du 19 juin 1989, FF 1989 III 465-695 (cité : P II).

Message relatif à l'approbation des accords du GATT/OMC (Cycle d'Uruguay) (Message 1 GATT), du 19 septembre 1994, FF 1994 IV 1-994.

Message relatif aux modifications à apporter au droit fédéral dans la perspective de la ratification des accords du GATT/OMC (Cycle d'Uruguay) (Message 2 GATT), du 19 septembre 1994, FF 1994 IV 995-1259.

Message relatif à une nouvelle constitution fédérale, du 20 novembre 1996, FF 1997 I 1-653.

Message concernant l'arrêté fédéral relatif à l'approbation de deux traités de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle et concernant la modification de la loi sur le droit d'auteur, du 10 mars 2006, FF 2006, p. 3263-3346.

III. Principaux textes législatifs

A. Suisse

Concordat pour la protection de la propriété littéraire et artistique, du 3 décembre 1856, Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, tome V, Berne 1857, p. 453-456.

Loi fédérale concernant la propriété littéraire et artistique (LPLA), du 23 avril 1883, Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, Nouvelle série, tome VII (1885), p. 239-247.

Loi fédérale concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques (aLDA), du 7 décembre 1922, aRS 2, p. 807-824.

Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur, LDA), du 9 octobre 1992, RS 231.1.

B. Union européenne

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (Directive 2001/29/CE), JO L 167/10 du 22 juin 2001, p. 10-19.

C. Allemagne

Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG) du 19 juin 1901, RGBL. 1901, p. 227.

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz ; UrhG) du 9 septembre 1965, BGBI. 1965 I, p. 1273.

IV. Conventions internationales

Convention universelle sur le droit d'auteur révisée à Paris le 24 juillet 1971 (CU), RS 0.231.01.

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Paris le 24 juillet 1971 (Convention de Berne, CB), RS 0.231.15.

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), Annexe 1.C de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, du 15 avril 1994, RS 0.632.20 (p. 362-396).

Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WIPO Copyright Treaty, WCT), du 20 décembre 1996, RS 0.231.151.

Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome, CR), du 26 octobre 1961, RS 0.231.171.

Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT), du 20 décembre 1996, RS 0.231.171.1.

INTRODUCTION

- 1 La présente thèse a pour objectif principal d'étudier l'article 25 LDA consacré à la citation en droit d'auteur². Elle débute par quelques réflexions générales sur la **notion de citation** (Chapitre Premier).
- 2 Elle se penche ensuite sur le **contexte normatif de l'article 25 LDA** (Chapitre Deuxième). À l'image d'autres dispositions de lois fédérales, l'article 25 LDA entretient en effet des rapports relativement étroits avec diverses normes qui relèvent des droits fondamentaux, du droit international et du droit étranger. Dans l'optique de l'analyse de l'article 25 LDA, il est nécessaire d'examiner aussi bien le contenu de ces diverses normes que l'effet qu'elles déploient sur l'article 25 LDA.³ Cette approche permet en particulier de mettre en lumière le rôle important que sont appelées à jouer l'interprétation conforme à la Constitution et l'interprétation conforme au droit international, non seulement dans l'interprétation de l'article 25 LDA, mais également, de manière générale, dans l'interprétation de n'importe quelle disposition d'une loi fédérale.
- 3 Le dernier volet de la thèse est consacré à l'étude détaillée de l'**article 25 LDA** lui-même (Chapitre Troisième).

² À noter que seule la citation portant sur des *œuvres* sera examinée, à l'exclusion de la citation portant sur des *prestations protégées par les droits voisins* (voir : note 626 ci-dessous).

³ Si elle évoque diverses questions de droit constitutionnel et de droit international, la présente thèse ne peut se permettre de les examiner de manière approfondie. Elle reste en effet avant tout une étude de droit d'auteur.

CHAPITRE PREMIER. LA NOTION DE CITATION

I. Définition

A. Sens courant

- 4 Le verbe « citer » apparaît au 13^e siècle. Il tire son **origine** du mot latin « *citare* » (« mettre en mouvement ») qui prend la signification de « convoquer, citer en justice ». ⁴ Le nom « citation » est quant à lui emprunté au bas latin. Il provient du terme « *citatio* » qui signifie « "proclamation", puis "action de citer en justice", "écrit par lequel on cite en justice" » ⁵. Dans le vocabulaire judiciaire, le mot « citation » désigne d'ailleurs toujours l'« acte par lequel une personne est sommée de comparaître devant un juge comme défendeur ou comme témoin » ⁶.
- 5 Dans le langage courant, la citation est, selon *Le Petit Robert*, un « passage cité d'un auteur, d'un personnage célèbre et donné comme tel (généralement pour illustrer ou appuyer ce que l'on avance) » ⁷. Elle désigne également des « paroles rapportées oralement » ⁸. Selon le *Dictionnaire de l'Académie française*, la citation est un « passage que l'on extrait des propos, des écrits de quelqu'un et que l'on insère dans son propre

⁴ Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., Version informatisée (citer). Voir : MORANT, p. 110.

⁵ Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., Version informatisée (citation).

⁶ Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., Version informatisée (citation). Voir aussi : *Le Petit Robert* (citation). En droit suisse, voir en particulier : art. 133-135, 170 et 245 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC ; FF 2009, p. 21). Voir encore : MORANT, p. 110. À noter enfin que, dans le langage militaire, la citation est « le fait de citer dans un document militaire l'auteur ou les auteurs d'un fait d'armes, à qui on confère ainsi le droit au port d'une décoration et d'un insigne (étoile ou palme) » (Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., Version informatisée [citation] ; voir aussi : *Le Petit Robert* [citation]).

⁷ *Le Petit Robert* (citation). Voir également : GAUBIAC, p. 59 (note 8) ; LUCAS/LUCAS, p. 309 *in fine*. Selon *Le Grand Robert* (citation), la citation est l'« action de citer, de prélever et de réutiliser un fragment de texte ; fragment emprunté à un texte authentifié, utilisé dans un autre texte, dans une intention didactique ou esthétique, pour illustrer ou appuyer ce qui est écrit ».

⁸ *Le Petit Robert* (citation).

discours »⁹. Enfin, d'après LITTRÉ, la citation est un « passage emprunté à un auteur qui peut faire autorité »^{10, 11}. Il ressort de ces diverses définitions que le terme « citation » désigne généralement un **extrait** tiré du texte d'un tiers.¹² La citation implique en principe une reprise – orale ou écrite – à l'identique¹³. Elle sert habituellement de référence dans le cadre dans lequel elle est insérée.¹⁴

- 6 À relever encore que la citation est fréquemment synonyme d'« épigraphe ». En littérature, une **épigraphe** est une courte phrase placée par un auteur en tête d'un livre ou d'un chapitre, pour en indiquer l'objet ou l'esprit.¹⁵

B. Sens juridique

- 7 Le sens juridique d'un terme est le sens qui lui est donné par un **texte légal**. Il ne correspond pas nécessairement à son sens courant.
- 8 En droit suisse, le sens juridique de la citation découle de l'**article 25 LDA**. Selon cette disposition, la citation peut être définie comme l'utilisation d'une partie ou de la totalité d'une œuvre divulguée – clairement indiquée comme telle et accompagnée de sa source – dans le strict but de servir de commentaire, de référence ou de démonstration.¹⁶

⁹ Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., Version informatisée (citation). Selon le *Dictionnaire de l'Académie française* (8^e éd.), la citation est l'« allégation d'un passage, d'une autorité, etc., soit que l'on rapporte le passage, etc., soit que l'on se contente d'indiquer où il se trouve » (Dictionnaire de l'Académie française, 8^e éd., Version informatisée [citation]).

¹⁰ LITTRÉ (citation). Voir également : GAUBIAC, p. 59 (note 8).

¹¹ Voir encore : MORANT, p. 111.

¹² Voir : RICKETSON/GINSBURG, no 13.42 *in limine* ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 234.

¹³ Voir : MASOUYÉ, p. 66 (« rapporter textuellement »).

¹⁴ Le terme « citation » est toutefois souvent utilisé comme simple synonyme d'« extrait ». Dans cette acception, la citation n'a pas de véritable fonction de référence.

¹⁵ Voir : Le Petit Robert (épigraphe) ; Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., Version informatisée (épigraphe).

¹⁶ Pour d'autres définitions, voir : SCIARONI, p. 24 (aLDA) ; MORANT, p. 2-3, p. 111 (art. 25 LDA) ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 234 (art. 25 LDA) ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 1 (§ 51 UrhG) ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 6 *in fine* (§ 51 UrhG) ; KRÜGER, p. 7. Pour une définition négative détaillée de la notion de citation, voir : MORANT, p. 125-153 (l'exception de citation instaurée par l'article 25 LDA est comparée à diverses autres exceptions prévues par la LDA [art. 19 al. 1 lit. a, art. 21, art. 22 al. 2, art. 24, art. 26, art. 27, art. 28 al. 2 LDA], à la libre utilisation [« *freie Benutzung* »], à la parodie, au plagiat, à l'emprunt involontaire [« *unbewusste Entlehnung* »], à la double création [« *Doppelschöpfung* »], à l'imitation de style

- 9 Par sa concision, une telle définition est nécessairement imparfaite. Elle ne saurait remplacer une analyse approfondie de l'article 25 LDA.¹⁷ Elle fournit néanmoins une première **esquisse** de la notion de citation instaurée par cette disposition. Elle permet en particulier de constater que le sens juridique de la citation prévu par l'article 25 LDA correspond pour l'essentiel au sens courant du terme « citation ».¹⁸ Il existe toutefois des différences importantes entre les deux sens de ce terme. Par exemple, dans le cadre de l'article 25 LDA, il est envisageable de citer tout type d'œuvre alors que, traditionnellement, la citation est limitée au domaine littéraire.¹⁹ La citation prévue par l'article 25 LDA est en outre susceptible de porter sur l'intégralité d'une œuvre alors que, dans le langage courant, la citation se réfère généralement à une partie d'œuvre.²⁰ Enfin, dans son acception courante, la citation est fréquemment un simple synonyme d'« extrait ». Or, l'article 25 LDA exige qu'une citation ait un but bien déterminé.²¹

II. Intérêts en jeu

- 10 Une législation sur le droit d'auteur doit établir un **équilibre** entre les nombreux intérêts en présence. Même si elle a pour but principal de protéger les intérêts des auteurs, elle est également tenue de prendre en considération les intérêts des tiers.²²
- 11 La réglementation sur la citation est instaurée dans l'intérêt général.²³ Elle introduit une restriction au droit d'auteur dans le but de permettre, de faciliter et de favoriser, dans tous les domaines, la libre discussion intellectuelle et le **libre débat d'idées**.²⁴ Dans une

[« *Stilimitation im Sinne der Anlehnung* »], aux liens hypertexte et aux références [« *Autorennachweise* »]), p. 154-163 (en droit allemand), p. 163-166 (en droit américain).

¹⁷ Pour l'étude de l'article 25 LDA, voir : nos 273 ss (Chapitre Troisième) ci-dessous.

¹⁸ MORANT, p. 111 (à propos de l'article 25 LDA) ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 234 (à propos de l'article 25 LDA).

¹⁹ À ce sujet, voir : nos 342 ss ci-dessous. En droit français, voir : LUCAS/LUCAS, p. 309-310.

²⁰ Au sujet de la citation de l'intégralité d'une œuvre, voir : nos 497 ss ci-dessous.

²¹ À ce sujet, voir : nos 427 ss ci-dessous.

²² Voir notamment : SCIARONI, p. 17, p. 40-41 ; GEIGER, p. 5-7 (no 6 : dès son origine, le droit d'auteur tient compte d'autres intérêts que ceux des auteurs), p. 188 ; PAHUD, p. 1 ; BAUMGARTNER, p. 222 ; FF 1984 III 177, 186-187. Comme tous les textes édictés en matière de droit d'auteur, la Convention de Berne ne se limite pas à protéger les intérêts des auteurs ; elle protège également les intérêts des tiers (RICKETSON/GINSBURG, no 5.51).

²³ FF 1989 III 465, 592 ; MOSIMANN, p. 401 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 6 ; MASOUYÉ, p. 66 (no 10.1). Voir : RICKETSON/GINSBURG, no 13.21.

²⁴ PAHUD, p. 133 ; FLURY, p. 58 ; MACCIACCHINI, p. 184 ; MORANT, p. 193, p. 293 ; SCIARONI, p. 41 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 1 ; BU, p. 89 ; FRIEDLI, Rz 17 ; BEUTLER, p. 42 ; OG ZH, 9 septembre 2004, LK030001/U, c. 2.1. Voir également : SENFTLEBEN, p.

société démocratique, il est en effet indispensable que les idées puissent circuler et être confrontées les unes aux autres le plus librement possible.²⁵ Il doit en particulier être possible de se référer à l'œuvre d'un tiers, que ce soit pour la critiquer ou pour étayer une réflexion propre. Le droit d'auteur ne doit pas constituer un obstacle trop important à cet échange d'information. La clarté du débat en serait affectée.²⁶

- 12 Une société se construisant sur la base de l'ensemble des connaissances et des expériences acquises,²⁷ la réglementation sur la citation a également pour but de favoriser le **développement culturel** au sens le plus large.²⁸ Elle vise à soutenir le progrès scientifique et la création artistique. Elle contribue à la diffusion de l'information et au débat politique.²⁹ Elle joue en outre un rôle essentiel dans le domaine de l'enseignement.
- 13 L'exception de citation constitue ainsi l'une des plus **importantes** restrictions au droit d'auteur.³⁰ Elle est d'ailleurs la seule exception que la Convention de Berne impose à ses États membres.³¹

232. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 6 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 1 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 1 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 1 (p. 395 *in limine* et *in fine*) ; KRÜGER, p. 23 ; SCHACK, no 482 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 52 ; GEIGER, p. 237 ; RAUE/HEGEMANN, HOEREN/SIEBER, 7.5, no 94 ; LÖFFLER, NJW 1980, p. 202, p. 205 ; FINDEISEN, p. 20. Voir encore : DIETZ, EG, p. 202. En droit français, voir : DERIEUX, p. 636 ; LUCAS/LUCAS, p. 314 ; BOCHURBERG, p. 9.

²⁵ Voir : MACCIACCHINI, p. 59 ; ROHMER/SAMBUC BLOISE, AJP/PJA 2007, p. 837 ; STROWEL, p. 15.

²⁶ VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 1 (p. 395). Voir : MACCIACCHINI, p. 184.

²⁷ Voir : SCIARONI, p. 19 ; GEIGER, p. 133 (note 4 : « [...] c'est le propre de toute création de s'inspirer des créations précédentes »).

²⁸ Voir : PAHUD, p. 32-33, p. 33, p. 55, p. 63, p. 133 ; SCIARONI, p. 23, p. 40 *in fine*, p. 41. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 6 ; KRÜGER, p. 23 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 52 ; GEIGER, p. 237. Voir également : RICKETSON/GINSBURG, no 13.38 ; DIETZ, EG, p. 202.

²⁹ PAHUD, p. 133 ; BAUMGARTNER, p. 42 ; SCIARONI, p. 19 ; ALTENPOHL, p. 214 ; DESSEMONTET, no 495 *in fine* ; MORANT, p. 193 ; MOSIMANN, p. 401. En droit allemand : WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 1 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 6 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 1 (p. 395) ; OEKONOMIDIS, p. 83. Voir : DESSEMONTET, no 409 ; WEGENER, Sampling, p. 253 ; SCIARONI, p. 98.

³⁰ MORANT, p. 3-4 ; HÄUPTLI, p. 215 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 7 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 1 (p. 395) ; SCHLINGLOFF, p. 107. L'exception de citation est qualifiée de « classique » par la doctrine (PAHUD, p. 133 [« *Eine der klassischen Einschränkungen des Urheberrechts bildet die Zitierfreiheit* »] ; SCHACK, no 487 *in limine* ; RICKETSON/GINSBURG, no 13.38). Même si elle n'est qu'embryonnaire, une réglementation en matière de citation apparaît déjà dans la première loi fédérale sur le droit d'auteur (LPLA) de 1883 (voir : no 287 ci-dessous).

³¹ À ce sujet, voir : nos 175 ss ci-dessous.

14 Les auteurs seraient les premières victimes d'une législation qui prévoirait une protection trop absolue du droit d'auteur. En effet, chaque auteur a lui-même intérêt à l'instauration d'une réglementation sur la citation afin d'avoir la possibilité d'utiliser les œuvres des autres auteurs. Par exemple, dans la rédaction d'un article, un scientifique a avantage à pouvoir citer les articles d'autres scientifiques.³² Une réglementation sur la citation favorise donc la propre activité créatrice de chaque auteur.³³ Par ailleurs, le fait qu'une œuvre fasse l'objet d'une citation ne constitue pas nécessairement un inconvénient pour son auteur. Même s'il n'en retire pas un bénéfice direct, un auteur a généralement tout avantage à être cité. Ce, même dans le cas dans lequel son œuvre fait l'objet d'une critique.³⁴ Enfin, bien qu'elle constitue une concession aux intérêts des tiers, la réglementation sur la citation sauvegarde dans une mesure importante les **intérêts des auteurs** à la protection de leurs propres œuvres.³⁵ Elle soumet la citation à des conditions relativement strictes qui permettent de préserver l'essentiel des droits moraux de l'auteur. Selon l'article 25 LDA, seule une œuvre divulguée peut en effet être citée. L'œuvre citée ne doit par ailleurs en principe pas être modifiée. Enfin, en imposant l'indication de la citation et la mention de sa source, l'article 25 al. 2 LDA assure le respect du droit à la paternité de l'œuvre.³⁶ Quant aux droits patrimoniaux de l'auteur, ils sont également pris en considération. Dans le cadre de l'article 25 LDA, ils sont principalement préservés par les exigences relatives au but et à l'étendue de la citation.³⁷

³² Voir : GEIGER, p. 158 (note 8) ; SENFTLEBEN, *Bedeutung*, p. 167 ; RÜETSCHI, *BJM* 2005, p. 135 (« *Ohne das Recht, urheberrechtlich geschützte Werke zitieren zu dürfen, müssten sich etwa Wissenschaftler entscheiden, ein bestimmtes Werk gar nicht zu zitieren oder aber mit dem Berechtigten in Vertragsverhandlungen zu treten, um eine Lizenzgebühr zu vereinbaren. Die Transaktionskosten würden steigen und die Produktion neuer Werke wäre erschwert oder verunmöglicht.* ») ; FEHLBAUM/LATTMANN, *sic !* 2009, p. 372 ; SCHUNKE, 4. Kap., no 25.

³³ Voir : GEIGER, p. 133-134, p. 136-137, p. 201 *in limine* ; GEIGER, *Irrtum*, p. 88 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 149.

³⁴ Voir : SCIARONI, p. 157 ; GEIGER, p. 351 ; *FF* 1984 III 177, 187 (« [...] l'auteur gagne manifestement à ce que l'accès à son œuvre soit facilité afin que, d'une part, sa production parvienne à la connaissance du public et que, d'autre part, il perçoive les fruits de son travail »).

³⁵ Les intérêts des auteurs sont, dans la majorité des cas, touchés dans une moindre mesure. À propos de l'application de la maxime *de minimis non curat praetor* en droit d'auteur, voir : INESI, p. 945-995 (droit américain) ; LIEBSCHER, p. 138-140 (droit américain) ; BOCHURBERG, p. 13-15 ; DESSEMONTET, *Inhalt*, p. 216-217.

³⁶ Au sujet de la protection des droits moraux de l'auteur dans le cadre de l'article 25 LDA, voir : nos 385 ss ci-dessous.

³⁷ Voir : MACCIACCHINI, p. 184. Au sujet du but et de l'étendue de la citation, voir : nos 427 ss, nos 486 ss ci-dessous.

- 15 Le subtil équilibre que doit instaurer une réglementation sur la citation est imposé par le **droit constitutionnel**. Tant les intérêts des auteurs que les intérêts des tiers sont en effet protégés par des droits fondamentaux. Si les auteurs peuvent se prévaloir de la garantie de la propriété pour protéger leurs œuvres, les tiers peuvent invoquer les libertés de la communication³⁸ – la liberté d’opinion et d’information (art. 16 Cst.), la liberté des médias (art. 17 Cst.), la liberté de la science (art. 20 Cst.) ou encore la liberté de l’art (art. 21 Cst.) – pour justifier l’utilisation d’œuvres à titre de citation.³⁹ Une réglementation sur la citation se doit dès lors de concilier ces divers droits fondamentaux.⁴⁰

III. Citation et droit de citation

- 16 L’article 25 LDA est sobrement intitulé « Citations » – « *Zitate* » en allemand et « *Citazioni* » en italien. Or, l’expression « **droit de citation** » est fréquemment utilisée afin de désigner l’exception de citation prévue par l’article 25 LDA.⁴¹ Une telle expression a-t-elle une réelle signification juridique ?
- 17 D’une manière générale, il s’agit de déterminer si les restrictions⁴² au droit d’auteur se limitent à la prise en compte d’intérêts de tiers ou si elles font naître de véritables droits

³⁸ Au sujet de cette notion, voir : note 61 ci-dessous.

³⁹ PAHUD, p. 133 ; MACCIACCHINI, p. 184. L’expression « liberté de citation », parfois utilisée pour désigner l’exception de citation (voir : note 41 ci-dessous), n’est certainement pas étrangère au fait que les intérêts des tiers sont protégés par les libertés de la communication.

⁴⁰ Voir : GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 4 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 1. Au sujet du rôle des droits fondamentaux en matière de citation, voir : nos 23 ci-dessous.

⁴¹ Voir, par exemple : SALVADÉ, *medialex* 1998, p. 94. En allemand : « *Zitatrecht* » (voir, par exemple : SCIARONI, dont le titre de la thèse est « *Das Zitatrecht* »). Une telle expression apparaît également en lien avec d’autres exceptions au droit d’auteur (voir : GEIGER, p. 190). À noter encore que la notion de « liberté de citation » (« *Zitatzfreiheit* » ou « *Zitierfreiheit* ») est également utilisée (voir, par exemple : SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 253 ; RE-AP I, p. 22, p. 85 ; SCIARONI, p. 111).

⁴² Dans l’intitulé du Chapitre 5 de son Titre 2, la LDA utilise le terme de « restriction » au droit d’auteur. Les notions de « limite », de « limitation » et d’« exception » sont également utilisées par la doctrine et la jurisprudence. Au sujet de la distinction entre les notions de « limitation » et d’« exception », voir : GEIGER, p. 194-198 ; GEIGER, *Propriétés intellectuelles* 2004, p. 887-888 ; GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 3 *in fine*.

au profit de ces tiers.⁴³ Dans une perspective de **droit constitutionnel**, les intérêts de l'auteur sont principalement protégés par la garantie de la propriété. Quant aux intérêts des tiers pris en compte dans le cadre des restrictions au droit d'auteur, ils sont dans de nombreux cas également protégés par des droits fondamentaux. Un *droit* à la restriction au droit d'auteur doit ainsi pouvoir être reconnu aux tiers dont les intérêts sont protégés par un *droit* fondamental.⁴⁴ En matière de citation, les intérêts des tiers sont clairement protégés par les libertés de la communication.⁴⁵ Il convient dès lors de considérer qu'il existe un véritable *droit* de citation.⁴⁶ Ce n'est d'ailleurs certainement pas un hasard si l'expression « droit de citation » est couramment utilisée.⁴⁷

- 18 Il ne semble néanmoins pas nécessaire de considérer que l'article 25 LDA octroie à son bénéficiaire un *droit subjectif* de citation, qui serait comparable (mais symétriquement opposé) au droit de l'auteur.⁴⁸ Dans le système instauré par la LDA, seul l'auteur se voit en effet attribuer des droits subjectifs.⁴⁹ Les intérêts de la personne qui cite une œuvre

⁴³ GEIGER, p. 186-187 ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 884-887. La nature juridique des limites au droit d'auteur a été relativement peu étudiée (GEIGER, p. 185). La Directive 2001/29/CE ne donne pas d'indice à ce sujet (DREIER/HUGENHOLTZ, p. 369).

⁴⁴ GEIGER, p. 189-190, p. 193 ; GEIGER, Constitutionalising, IIC 2006, p. 401 ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 887.

⁴⁵ Voir notamment : no 15 ci-dessus.

⁴⁶ GEIGER, p. 190, p. 193. Certaines restrictions au droit d'auteur ne sont pas justifiées par des droits fondamentaux, mais reposent uniquement sur des considérations pratiques ou économiques. Elles reflètent simplement la prise en compte d'intérêts et ne donnent pas naissance à de véritables droits (GEIGER, p. 190 [note 3]). Par exemple, si elle a pour unique but de consommer une œuvre, l'exception d'usage privé est dépourvue de fondement constitutionnel et ne donne pas lieu à un droit. En revanche, si elle a un but de recherche, elle peut se reposer sur les libertés de la communication et donner naissance à un droit. Il n'existe ainsi pas de droit général à l'usage privé (GEIGER, p. 366-369). Au sujet de l'absence de droit général à l'usage privé, voir également : AUF DER MAUR/KELLER, sic ! 2004, p. 81-86, p. 87 ; SALVADÉ, DRMS, Rz 3 ; SALVADÉ, sic ! 2004, p. 358 ; EGLOFF, medialex 2006, p. 37, p. 43 ; BU, p. 15-17 ; SCHACK, no 494a, no 495b ; GEIGER, CRi 2005, p. 7-13.

⁴⁷ Voir : GEIGER, p. 190 (note 4) ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 886. Au surplus, l'importance accordée à l'exception de citation par la Convention de Berne (à ce sujet, voir : nos 175 ss ci-dessous) plaide en faveur de l'existence d'un réel droit : « [...] *it should be noted that article 10(1) [CB] is the one Berne exception that comes closest to embodying a 'user right' to make quotations [...]* » (RICKETSON/GINSBURG, no 13.42 *in fine*).

⁴⁸ En droit français, voir : BOCHURBERG, p. 11-12 (l'exception de citation serait plus une tolérance qu'un véritable droit subjectif).

⁴⁹ Voir : GEIGER, p. 191 (le bénéficiaire d'une exception n'a pas la possibilité d'ouvrir une action en justice pour exiger le respect de l'exception) ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 886 ; STROWEL, p. 16 (la consécration des exceptions au droit d'auteur ne fait pas naître de droits au profit de l'utilisateur). Selon une partie de la doctrine, seul un « droit objectif » peut être reconnu au bénéficiaire d'une exception au droit d'auteur (GEIGER, p.

sont quant à eux suffisamment protégés par le fait que l'article 25 LDA empêche l'auteur de faire valoir ses droits subjectifs à son encontre. En outre, même la personne qui souhaiterait faire constater par un tribunal que l'utilisation qu'elle fait d'une œuvre constitue une citation licite n'a pas besoin de faire valoir de droit subjectif. L'article 61 LDA offre en effet la possibilité d'intenter une « action en constatation d'un droit ou d'un rapport juridique prévu par la présente loi » à toute personne qui démontre qu'elle y a un intérêt légitime. Sont ainsi en particulier autorisés à agir « les utilisateurs souhaitant faire constater en justice qu'il n'y a pas lieu d'acquérir des droits pour une utilisation donnée »^{50, 51} Il est dès lors superflu d'octroyer un droit subjectif à la personne qui se prévaut de l'article 25 LDA.

- 19 Les contraintes imposées par les **mesures techniques** servant à la protection des œuvres ne justifient en principe pas non plus l'octroi d'un droit subjectif. Selon l'article 39a al. 1 LDA, « il est interdit de contourner les mesures techniques efficaces servant à la protection des œuvres [...] ». L'article 39a al. 4 LDA prévoit toutefois que « l'interdiction de contourner ne peut pas frapper celui qui contourne une mesure technique efficace dans le but de procéder à une utilisation licite ».⁵² Autorisée par l'article 25 LDA, la citation d'une œuvre constitue clairement une utilisation licite. Il est dès lors permis de contourner une mesure technique dans le but de citer une œuvre.⁵³ Or, le contournement des mesures techniques n'est pas à la portée de n'importe qui. Bien qu'elles ne constituent pas un obstacle absolu, les mesures techniques sont donc susceptibles d'empêcher la citation. Une telle conclusion reste toutefois plutôt théorique. La grande majorité des citations a en effet pour objet des œuvres recourant à la langue et, en ce qui concerne ce type d'œuvres, les mesures techniques n'empêchent pas la citation. En lien avec des œuvres musicales, visuelles ou audiovisuelles, les mesures techniques ne sont susceptibles de causer des difficultés que dans le rare cas dans lequel la citation nécessite la reproduction exacte de l'œuvre ou de l'une de ses parties.⁵⁴ Dans cette unique situation, il paraît nécessaire de reconnaître un droit subjectif à la personne qui se prévaut de l'article 25 LDA afin de lui permettre d'obtenir de l'auteur les moyens techniques indispensables à la reproduction de l'œuvre.⁵⁵

191). En droit américain, il n'est pas non plus reconnu de droit subjectif à la personne qui se prévaut d'un cas de « *fair use* » (MORANT, p. 84).

⁵⁰ BARRELET/EGLOFF, art. 61, no 3 *in fine*.

⁵¹ Voir : FF 1989 III 465, 550.

⁵² FF 2006, p. 3297-3298 ; MORANT, p. 36.

⁵³ MORANT, p. 36 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 39a, no 28.

⁵⁴ Voir : RICKETSON/GINSBURG, no 13.132 ; RUBLI, p. 294 ; MORANT, p. 36-37.

⁵⁵ Un tel droit doit pouvoir être reconnu au bénéficiaire de l'article 25 LDA sur la base de ses libertés de la communication. Bien qu'ils soient dirigés contre l'État, les droits

- 20 Afin de respecter la logique de la LDA, qui n'attribue pas de droit subjectif au bénéficiaire de l'article 25 LDA, l'expression « droit de citation » ne sera en principe pas utilisée dans le cadre de la présente étude.

IV. Citation et nouvelles technologies

- 21 Le droit d'auteur ne cesse de devoir s'adapter à l'évolution de la technique. De nouveaux défis sont apparus à la fin du 20^e siècle avec le développement des « nouvelles technologies ». ⁵⁶ Les liens que ces technologies entretiennent avec l'exception de citation sont examinés au fil de cette thèse (liens hypertextes ⁵⁷, technique de *sound sampling* ⁵⁸, etc.). D'une manière générale, la réglementation sur la citation s'adapte sans problème majeur à ce nouvel environnement numérique. ⁵⁹

fondamentaux constituent en effet de véritables droits subjectifs (GEIGER, p. 192). Une interprétation conforme à la Constitution (avec, pour cadre, les articles 16, 17, 20 et 21 Cst.) ou une interprétation conforme au droit international (avec pour cadre l'article 10 CEDH) de l'article 25 LDA semble permettre de reconnaître un droit subjectif de citation. Au sujet de l'interprétation conforme à la Constitution et de l'interprétation conforme au droit international de l'article 25 LDA, voir : nos 85 ss, nos 125 ss ci-dessous. À noter encore que le § 95b ch. 1 UrhG oblige l'auteur qui protège son œuvre à l'aide de mesures techniques à fournir aux bénéficiaires de certaines exceptions au droit d'auteur les moyens techniques leur permettant de bénéficier de ces exceptions. Le § 95b ch. 2 UrhG confère clairement aux bénéficiaires de ces exceptions le droit d'exiger de l'auteur ces moyens techniques. L'exception de citation (§ 51 UrhG) n'est toutefois pas visée par le § 95b ch. 1 UrhG (voir : LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 1). Elle n'est d'ailleurs pas non plus prévue par l'article 6 ch. 4 Directive 2001/29/CE (voir : RUBLI, p. 293-294 ; GEIGER, p. 192 [note 1], p. 380-381 ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 886-887 ; MORANT, p. 39 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 392 *in limine*). À ce sujet, voir encore : GEIGER, Constitutionalising, IIC 2006, p. 401-402.

⁵⁶ MORANT, p. 29-30.

⁵⁷ Voir : no 436 (note 890) ci-dessous.

⁵⁸ Voir : no 586 ci-dessous.

⁵⁹ VOSS, p. 358 (art. 25 LDA, § 51 UrhG). L'article 25 LDA n'a d'ailleurs pas été modifié dans le cadre de la révision de la LDA du 5 octobre 2007 destinée à adapter le droit d'auteur aux avancées technologiques (voir : no 324 ci-dessous). En droit allemand, à propos de l'exception de citation (§ 51 UrhG) dans le cadre d'Internet, voir : ENSTHALER/BOSCH/VÖLKER, p. 219-221. En droit français, voir : GAUBIAC, p. 53 (« La citation d'une œuvre, que cette dernière relève de l'ordre littéraire, de celui des arts plastiques ou de la musique, peut se voir appliquer les mêmes critères, surtout depuis le phénomène de la numérisation des œuvres qui tend à unifier leurs formes d'utilisation et d'exploitation. »).

CHAPITRE DEUXIÈME. LE CONTEXTE NORMATIF DE L'ARTICLE 25 LDA

22 L'article 25 LDA entretient des rapports plus ou moins étroits avec un nombre particulièrement important d'autres normes qui relèvent des droits fondamentaux (I), de conventions internationales (II) et du droit étranger (III). Dans la perspective de l'analyse de l'article 25 LDA, il est nécessaire d'examiner de manière détaillée ce contexte normatif et de déterminer les effets qu'il est susceptible de déployer sur l'article 25 LDA.

I. Les droits fondamentaux

23 L'article 25 LDA établit un équilibre entre les intérêts de l'auteur à la protection de son œuvre et les intérêts des tiers à l'utilisation de cette œuvre aux fins de citation.⁶⁰ Vu sous l'angle du droit constitutionnel, il instaure un compromis entre la garantie de la propriété de l'auteur (art. 26 Cst.) et les libertés de la communication⁶¹ des tiers (art. 16, 17, 20 et 21 Cst.).⁶² Il s'agit dès lors de présenter les droits fondamentaux qui jouent un rôle en matière de citation (A) et de déterminer quel sont leurs effets sur l'article 25 LDA (B).

A. Présentation

24 En préambule à l'examen des droits fondamentaux pertinents en matière de citation (2), un bref rappel de leurs sources s'impose (1).

⁶⁰ Voir : nos 10 ss ci-dessus.

⁶¹ Au sujet de la terminologie, voir : AUBERT/MAHON, art. 16, no 4 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/525.

⁶² Voir : no 15 ci-dessus.

1. Les sources

a) *La Constitution fédérale*

25 Les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 sont énumérés au Chapitre premier de son Titre 2 (art. 7-34 Cst.).⁶³

b) *Le droit international*

26 Plusieurs conventions internationales ratifiées par la Suisse jouent également un rôle important dans la protection des droits fondamentaux.

i. La Convention européenne des droits de l'homme

27 Le Titre I de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme ; CEDH)⁶⁴ garantit une série de **droits et libertés** (art. 2-14 CEDH). Ce catalogue est complété par plusieurs protocoles. Il s'agit en particulier de mentionner ici le Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 20 mars 1952 (Protocole no 1)⁶⁵, dont l'article 1 est consacré à la protection de la propriété. Bien que la Suisse ait signé ce Protocole no 1 le 19 mai 1976, elle ne l'a pas ratifié à ce jour.⁶⁶

28 Comme les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale,⁶⁷ les droits fondamentaux garantis par la CEDH sont en principe **directement applicables**.⁶⁸

⁶³ MACCIACCHINI, p. 49 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/77. La plupart des constitutions cantonales comportent également un catalogue de droits fondamentaux (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/81). Selon la conception dominante, les droits fondamentaux octroyés par les constitutions cantonales doivent accorder une protection au moins aussi étendue que la protection accordée par la Constitution fédérale. Ils n'ont de réelle portée juridique que s'ils prévoient une protection plus étendue (HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 231 ; AUBERT/MAHON, Titre II, Chapitre premier, no 12 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/82 ; HEMPEL, p. 116-117 ; voir, toutefois : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, nos II/86-90).

⁶⁴ RS 0.101 ; STCE no 005.

⁶⁵ STCE no 009.

⁶⁶ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 235a ; MACCIACCHINI, p. 50 ; AUBERT/MAHON, art. 26, no 2 ; MÜLLER/SCHÉFER, p. 1013.

⁶⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 217.

⁶⁸ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 235 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/92 ; MACCIACCHINI, p. 49. Au sujet de l'applicabilité directe, voir : nos 120-121 ci-dessous.

ii. Le Pacte ONU I et le Pacte ONU II

- 29 Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (Pacte ONU I)⁶⁹ et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte ONU II)⁷⁰ assurent également la protection de nombreux **droits fondamentaux**.⁷¹
- 30 À la différence du Pacte ONU I, le Pacte ONU II est en principe **directement applicable**.⁷²

2. Les droits fondamentaux en jeu en matière de citation

- 31 Tant les libertés de la communication – la liberté d’opinion et d’information (a), la liberté des médias (b), la liberté de la science (c) et la liberté de l’art (d) – que la garantie de la propriété (e) sont susceptibles de jouer un rôle important en matière de citation.

a) La liberté d’opinion et d’information (art. 16 Cst.)

i. Sources

- 32 L’**article 16 al. 1 Cst.** prévoit que « la liberté d’opinion et la liberté d’information sont garanties ».
- 33 D’une manière générale, la liberté d’opinion et d’information instaurée par l’article 16 al. 1 Cst. correspond à la liberté d’expression prévue par l’**article 10 CEDH**⁷³ et l’article 19 Pacte ONU II.⁷⁴
- 34 D’un point de vue historique, la liberté d’opinion et d’information trouve sa source à l’article 11 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789 : « La

⁶⁹ RS 0.103.1. Voir : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/103.

⁷⁰ RS 0.103.2. Voir : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/101.

⁷¹ Voir : GEIGER, p. 178-179.

⁷² AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/101 (Pacte ONU II), no II/103 (Pacte ONU I) ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 245 ; MACCIACCHINI, p. 49 ; MAHON II, p. 31-32. Au sujet de l’applicabilité directe, voir : nos 120-121 ci-dessous.

⁷³ Au sujet de l’article 10 CEDH, voir : GEIGER, p. 166-167.

⁷⁴ AUBERT/MAHON, art. 16, no 3 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/539, no II/541, no II/553 ; MACCIACCHINI, p. 58-59.

libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi ». ⁷⁵ Elle constitue la matrice des libertés de la communication et présente ainsi un caractère **général et subsidiaire**. ⁷⁶

ii. Sphère protégée

- 35 La **tutularité** de la liberté d'opinion et d'information appartient aux personnes physiques – quel que soit leur nationalité ou leur âge – ainsi qu'aux personnes morales. ⁷⁷
- 36 La **liberté d'opinion** confère à « toute personne [...] le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion » (art. 16 al. 2 Cst.). La notion d'opinion est très large et englobe en principe l'ensemble des manifestations de la pensée humaine, quel qu'en soit le contenu. La liberté d'opinion protège ainsi aussi bien un sentiment ou une réflexion qu'une information ou un jugement de valeur. ⁷⁸ Elle permet en particulier de justifier la critique d'une œuvre. ⁷⁹ Tous les moyens propres à la communication d'un message sont concernés, de la parole à l'écrit, du son à l'image, sans oublier le geste. ⁸⁰ Une opinion doit pouvoir se construire en se référant à d'autres opinions, même si elles sont exprimées dans des œuvres protégées par le droit d'auteur. La liberté d'opinion constitue ainsi un fondement important de l'exception de citation. ⁸¹
- 37 La **liberté d'information** accorde quant à elle à « toute personne [...] le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement

⁷⁵ Voir : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/550.

⁷⁶ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/552 ; AUBERT/MAHON, art. 16, no 4, no 8 *in fine* ; PAHUD, p. 92, p. 93 ; KIENER/KÄLIN, p. 184-185 ; KLEY, p. 183-187. À ce sujet, voir également : PEDUZZI, p. 112-113.

⁷⁷ AUBERT/MAHON, art. 16, no 5 ; KIENER/KÄLIN, p. 181-182 ; KLEY/TOPHINKE, art. 16, no 12 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/549.

⁷⁸ AUBERT/MAHON, art. 16, no 7 ; KIENER/KÄLIN, p. 183 ; KLEY/TOPHINKE, art. 16, no 5 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/539, no II/554 ; MACCIACCHINI, p. 57 ; PAHUD, p. 92-93 ; SENN, p. 109-110 ; GERMANN, sic ! 2002, p. 483.

⁷⁹ SALVADÉ, *medialex* 1998, p. 94.

⁸⁰ AUBERT/MAHON, art. 16, no 8 ; KIENER/KÄLIN, p. 183 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/553, no II/555.

⁸¹ GEIGER, p. 150 (no 169), p. 225. Voir : SALVADÉ, sic ! 2004, p. 358.

accessibles et de les diffuser » (art. 16 al. 3 Cst.).⁸² Elle permet ainsi notamment de diffuser les opinions de tiers.⁸³

iii. Restrictions

38 La liberté d'opinion et d'information n'est pas absolue. Aux conditions prévues par l'article 36 Cst., elle peut faire l'objet de restrictions.⁸⁴ Le plus souvent destinées à protéger les droits fondamentaux de tiers, ces restrictions impliquent une délicate pesée des intérêts.⁸⁵ Dans le domaine du droit privé, la liberté d'opinion est par exemple limitée par le droit de la personnalité (art. 28 ss CC).⁸⁶

b) *La liberté des médias (art. 17 Cst.)*

i. Sources

39 Selon l'**article 17 al. 1 Cst.**, « la liberté de la presse, de la radio et de la télévision, ainsi que des autres formes de diffusion de productions et d'informations ressortissant aux télécommunications publiques est garantie ».

40 La liberté des médias est également protégée par l'**article 10 CEDH** et par l'article 19 Pacte ONU II. Elle constitue un aspect de la liberté d'expression.⁸⁷

ii. Sphère protégée

41 La **titularité** de la liberté des médias appartient aux personnes physiques ainsi qu'aux personnes morales.⁸⁸ La liberté des médias protège aussi bien les émetteurs que les destinataires de l'information.⁸⁹

⁸² Voir notamment : AUBERT/MAHON, art. 16, nos 9-10 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/560 ; KLEY/TOPHINKE, art. 16, nos 28-33 ; MACCIACCHINI, p. 57 ; PAHUD, p. 95-96.

⁸³ ATF 131 III 480, 490-491.

⁸⁴ AUBERT/MAHON, art. 16, no 16 ; KIENER/KÄLIN, p. 190 ; KLEY/TOPHINKE, art. 16, no 13 ; SENN, p. 115.

⁸⁵ KIENER/KÄLIN, p. 194 ; AUBERT/MAHON, art. 16, nos 17-18. Au sujet de la résolution des conflits de droits fondamentaux, voir : nos 100 ss ci-dessous.

⁸⁶ AUBERT/MAHON, art. 16, no 19 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/547.

⁸⁷ AUBERT/MAHON, art. 17, no 3 ; KIENER/KÄLIN, p. 212.

⁸⁸ KIENER/KÄLIN, p. 194 ; AUBERT/MAHON, art. 17, no 4.

42 La liberté des médias confère le droit d'exprimer et de diffuser son opinion par le biais de la presse, de la radio, de la télévision ou de toute autre **moyen de télécommunication**.⁹⁰ Elle permet de justifier l'exception de citation dans le domaine des médias.⁹¹

iii. Restrictions

43 Comme la liberté d'opinion et d'information, la liberté des médias peut faire l'objet de restrictions aux conditions posées par l'article 36 Cst.⁹²

c) *La liberté de la science (art. 20 Cst.)*

i. Sources

44 Selon l'**article 20 Cst.**, « la liberté de l'enseignement et de la recherche scientifiques est garantie ».⁹³

45 Dans les conventions internationales, la liberté de la science est implicitement reconnue, en tant que partie intégrante de la liberté d'expression, par l'**article 10 CEDH** et par l'article 19 ch. 2 Pacte ONU II. Elle en outre consacrée par l'article 15 ch. 3 Pacte ONU I.⁹⁴

⁸⁹ AUBERT/MAHON, art. 17, nos 10 et 13 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/551 ; BURKERT, art. 17, nos 24-26 ; MACCIACCHINI, p. 57.

⁹⁰ AUBERT/MAHON, art. 17, nos 5, 10, 11 et 13 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/570 ; MACCIACCHINI, p. 57 ; PAHUD, p. 95.

⁹¹ PAHUD, p. 95. Voir : SCIARONI, p. 39.

⁹² AUBERT/MAHON, art. 17, no 14 ; KIENER/KÄLIN, p. 220-221 ; BURKERT, art. 17, no 29.

⁹³ De nombreuses constitutions cantonales garantissent également la liberté de la science (MÜLLER, Liberté de la science, no 7 ; KIENER/KÄLIN, p. 238 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/543, no II/601). Voir, par exemple : art. 22 Cst. NE (« La liberté de l'enseignement et la liberté de la recherche scientifique sont garanties »).

⁹⁴ FF 1997 I 1, 167 ; AUBERT/MAHON, art. 20, no 1 *in fine* ; MÜLLER/SCHEFER, p. 542 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/601 ; SCHWEIZER/HAFNER, art. 20, no 4 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 526 ; RHINOW/SCHEFER, no 1656 ; KIENER/KÄLIN, p. 238.

ii. Sphère protégée

- 46 La **tutularité** de la liberté de la science appartient à toute personne physique – indépendamment de son âge et de sa nationalité – ou morale.⁹⁵
- 47 Il s'avère très délicat de définir la notion de **science**. Selon la doctrine, elle doit correspondre à la pratique de la communauté scientifique. La science ne doit ainsi pas être un concept figé. Il est indispensable que sa définition reste en constante évolution.⁹⁶
- 48 La **liberté de la recherche scientifique** (*Forschungsfreiheit*) « protège l'indépendance intellectuelle et méthodologique du chercheur contre les interventions de l'État »⁹⁷. Elle garantit notamment le libre choix de l'objet et de la méthode de la recherche scientifique, ainsi que la communication et la diffusion des résultats.⁹⁸ Elle comporte en outre la liberté de prendre connaissance des résultats des recherches de tiers.⁹⁹
- 49 La **liberté de l'enseignement scientifique** (*Lehrfreiheit*) couvre toutes les activités nécessaires à la transmission de connaissances scientifiques.¹⁰⁰ Elle confère « une autonomie et une large liberté d'action quant à l'application des méthodes d'enseignement et au choix des matières à enseigner »¹⁰¹. Elle donne à l'enseignant la liberté de choisir le contenu, la méthode et l'organisation de son enseignement.¹⁰² Elle touche l'ensemble des connaissances transmises et non seulement les connaissances propres de l'enseignant.¹⁰³ Elle est toutefois limitée, en particulier par les exigences des plans d'études.¹⁰⁴

⁹⁵ AUBERT/MAHON, art. 20, no 2 ; SCHWEIZER/HAFNER, art. 20, no 17 ; KIENER/KÄLIN, p. 239-240 ; RHINOW/SCHEFER, no 1667 ; EGLI, p. 304.

⁹⁶ SCHWEIZER/HAFNER, art. 20, no 5 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 543 ; KIENER/KÄLIN, p. 240 ; MÜLLER, Liberté de la science, nos 1 et 2.

⁹⁷ FF 1997 I 1, 167.

⁹⁸ MÜLLER/SCHEFER, p. 546 ; RHINOW/SCHEFER, no 1659 ; KIENER/KÄLIN, p. 240-241 ; SCHWEIZER/HAFNER, art. 20, nos 10-11 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/602 ; AUBERT/MAHON, art. 20, no 3 ; SCHWANDER, p. 113-117. Voir : VÖLGER, AJP/PJA 2000, p. 844.

⁹⁹ KIENER/KÄLIN, p. 241 ; PAHUD, p. 94.

¹⁰⁰ KIENER/KÄLIN, p. 241 ; SCHWANDER, p. 120-121.

¹⁰¹ FF 1997 I 1, 167.

¹⁰² MÜLLER/SCHEFER, p. 551 ; MÜLLER, Liberté de la science, no 14 ; AUBERT/MAHON, art. 20, no 3 ; KIENER/KÄLIN, p. 241 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/602 ; SCHWEIZER/HAFNER, art. 20, no 9 ; RHINOW/SCHEFER, no 1664.

¹⁰³ KIENER/KÄLIN, p. 241.

¹⁰⁴ FF 1997 I 1, 167 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 551 ; SCHWEIZER/HAFNER, art. 20, no 9 ; AUBERT/MAHON, art. 20, no 5 ; KIENER/KÄLIN, p. 243.

50 La **liberté de la formation** (*Lernfreiheit*) n'apparaît pas dans le texte de l'article 20 Cst. La doctrine considère toutefois qu'elle constitue l'un des éléments de la liberté de la science. Elle découle de la liberté de l'enseignement, qui ne protège pas uniquement les enseignants, mais également les étudiants.¹⁰⁵ La liberté de la formation permet ainsi aux étudiants d'organiser librement leur formation, notamment par le choix des matières et de l'enseignant, dans les limites fixées par les plans d'études.¹⁰⁶ Elle comprend également la garantie de ne pas être soumis aux conceptions de leur enseignant. Les étudiants doivent en effet pouvoir acquérir des connaissances sans être soumis à des influences.¹⁰⁷

51 La liberté de la science constitue un fondement important de l'exception de **citation**. Le recours aux opinions de tiers est en effet nécessaire à la crédibilité de la démarche scientifique.¹⁰⁸

iii. Restrictions

52 Les restrictions à la liberté de la science doivent remplir les conditions posées par l'article 36 Cst.¹⁰⁹

d) *La liberté de l'art (art. 21 Cst.)*

i. Sources

53 Selon l'**article 21 Cst.**, « la liberté de l'art est garantie ».¹¹⁰

¹⁰⁵ SCHWEIZER/HAFNER, art. 20, nos 13-14 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 552 ; KIENER/KÄLIN, p. 241 ; BARRELET, § 45, no 52 ; RHINOW/SCHEFER, nos 1658 et 1664 ; MÜLLER, Liberté de la science, no 5. Voir : SCHWANDER, p. 121-126.

¹⁰⁶ FF 1997 I 1, 167 ; SCHWEIZER/HAFNER, art. 20, no 14 ; KIENER/KÄLIN, p. 241 ; BARRELET, § 45, no 52 ; RHINOW/SCHEFER, nos 1664-1665 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/602 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 552 ; MÜLLER, Liberté de la science, no 16 ; AUBERT/MAHON, art. 20, no 3 ; SCHWANDER, p. 126.

¹⁰⁷ SCHWEIZER/HAFNER, art. 20, no 14 ; BARRELET, § 45, no 52 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 552-553 ; MÜLLER, Liberté de la science, no 16 ; RHINOW/SCHEFER, no 1666 ; SCHWANDER, p. 127-128.

¹⁰⁸ PAHUD, p. 94 ; GEIGER, p. 158-159, p. 225. Le § 51 ch. 1 UrhG – qui permet la citation de l'intégralité d'œuvres dans le cadre d'œuvres scientifiques (au sujet de la « *Grosszitat* », voir : no 257 ci-dessous) – est clairement justifié par la liberté de la science.

¹⁰⁹ FF 1997 I 1, 167 ; AUBERT/MAHON, art. 20, no 4 ; SCHWEIZER/HAFNER, art. 20, no 18 ; KIENER/KÄLIN, p. 243-244 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/603 ; MÜLLER, Liberté de la science, nos 12-13 ; BARRELET, § 45, no 53.

54 La liberté de l'art est implicitement reconnue par **l'article 10 CEDH** et par l'article 19 ch. 2 Pacte ONU II. L'article 15 ch. 3 Pacte ONU I prévoit quant à lui que « les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable [...] aux activités créatrices ». ¹¹¹

ii. Sphère protégée

(a) Titularité

55 Comme la liberté d'opinion, la liberté de l'art est susceptible d'appartenir à toute personne physique – quel que soit son âge et sa nationalité – ou morale. ¹¹²

(b) Définition de l'art

56 L'art est une notion particulièrement délicate à définir. ¹¹³ Elle fait largement appel à des éléments subjectifs et est en constante évolution. Il est donc essentiel que la définition de l'art reste **ouverte** aux formes nouvelles de création, telles que la vidéo, l'installation des beaux-arts, la performance artistique ou encore l'art numérique (*digital art*, *Computerkunst*). ¹¹⁴

¹¹⁰ La liberté de l'art est également garantie par de nombreuses constitutions cantonales (MÜLLER/SCHEFER, p. 555 [note 6] ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 1 ; KIENER/KÄLIN, p. 245 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/543, no II/597 ; AUER, p. 82 ; HEMPEL, p. 115-116). Voir, par exemple : art. 23 Cst. NE (« La liberté de l'expression artistique est garantie »).

¹¹¹ FF 1997 I 1, 166 ; KIENER/KÄLIN, p. 245-246 ; MOSIMANN/UHLMANN, KKR, Kap. 2, nos 11-12 ; UHLMANN/BOGNUDA, p. 365 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 555-556 ; HEMPEL, p. 111-113 ; RHINOW/SCHEFER, no 1656 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 526 ; AUBERT/MAHON, art. 21, no 1 *in fine* ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/597 ; AUER, p. 82 ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 2 ; SENN, p. 108, p. 116 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 143 ; STUDER, *Kunstfreiheit*, p. 12-13 ; GEIGER, *IIC* 2007, p. 717 ; ZOLLINGER, p. 185-188.

¹¹² AUBERT/MAHON, art. 21, no 2 ; HEMPEL, p. 56 ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 7 ; AUER, p. 83 ; KIENER/KÄLIN, p. 247 ; HOLLAND, p. 68 ; FF 1997 I 1, 166.

¹¹³ DE WERRA, *medialex* 2001, p. 144 ; UHLMANN/BOGNUDA, p. 363-364 ; MÜLLER, *Liberté de l'art*, no 10 ; RHINOW/SCHEFER, no 1673 ; AUBERT/MAHON, art. 21, no 3 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 530 ; HEMPEL, p. 5-7 ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 3 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 557 ; AUER, p. 82 ; SENN, p. 117-120 ; HOLLAND, p. 57-58, p. 66-67. Pour certains auteurs, il n'est d'ailleurs ni utile, ni nécessaire, ni même raisonnable de vouloir donner une définition de l'art (MÜLLER/SCHEFER, p. 557 ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 3 ; RHINOW/SCHEFER, no 1674 ; MÜLLER, *Liberté de l'art*, no 11 ; AUER, p. 83).

¹¹⁴ KIENER/KÄLIN, p. 247 ; UHLMANN/BOGNUDA, p. 363-364 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 530 ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 3 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 556-558 ; AUER, p. 82 ;

- 57 Afin de guider sa réflexion, la doctrine se réfère à une série de **critères** et d'indices.¹¹⁵ Il convient en premier lieu de relever que l'activité artistique implique une activité humaine.¹¹⁶ Dans la définition de l'art, l'opinion de la communauté artistique est appelée à jouer un rôle important.¹¹⁷ Le seul fait qu'une personne prétende que sa création est artistique n'est ainsi généralement pas suffisant.¹¹⁸ Par ailleurs, le fait qu'une création soit présentée dans un lieu habituellement dévolu à l'art – tel qu'un musée, un théâtre ou une salle de concerts – n'est pas déterminant à lui seul. Il existe en effet des courants artistiques qui cherchent justement à éviter de tels lieux.¹¹⁹ Il s'agit en outre de tenir compte du fait que l'art est susceptible de prendre des formes moins traditionnelles, telles que l'art appliqué ou la publicité.¹²⁰ Enfin, la notion d'art doit rester indépendante de tout jugement de valeur, qu'il concerne la valeur artistique de la création ou le contenu du message véhiculé.¹²¹
- 58 La définition de l'art demeure toutefois une question relativement **théorique**. Rares sont en effet les cas dans lesquels il existe un doute quant au caractère artistique d'une création. Par ailleurs, le fait qu'un mode d'expression ne puisse pas bénéficier de la liberté de l'art ne signifie pas qu'il soit dénué de toute protection. Il y a en effet de fortes chances qu'il entre dans le champ d'application de la garantie générale de la liberté d'opinion.¹²²

RHINOW/SCHEFER, no 1674 ; HOLLAND, p. 67 ; MOSIMANN/UHLMANN, KKR, Kap. 2, no 8. Voir : WEBER, Press Art, p. 1144-1145.

¹¹⁵ DE WERRA, *medialex* 2001, p. 144 ; HOLLAND, p. 67 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 557-558 ; GLAUS/STUDER, p. 63 ; MÜLLER, Liberté de l'art, no 11 ; STUDER, *Kunstfreiheit*, p. 14.

¹¹⁶ AUER, p. 84-85.

¹¹⁷ MÜLLER/SCHEFER, p. 557-558 ; KIENER/KÄLIN, p. 247 ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 4 ; MÜLLER, Liberté de l'art, no 18 ; AUER, p. 85 ; HOLLAND, p. 63-66.

¹¹⁸ MÜLLER/SCHEFER, p. 557-558 ; MÜLLER, Liberté de l'art, no 18 ; HEMPEL, p. 49-51 ; HOLLAND, p. 61-63 ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 4 ; MOSIMANN/UHLMANN, KKR, Kap. 2, no 8, no 14.

¹¹⁹ MÜLLER/SCHEFER, p. 558 ; MÜLLER, Liberté de l'art, no 17 ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 4 *in fine* ; KIENER/KÄLIN, p. 247-248 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 144 ; HOLLAND, p. 65.

¹²⁰ MÜLLER/SCHEFER, p. 558 ; KIENER/KÄLIN, p. 247-248 (avec une énumération des formes d'art) ; RHINOW/SCHEFER, no 1674 (par exemple : les autocollants satiriques, la provocation pornographique ou les graffitis).

¹²¹ MÜLLER/SCHEFER, p. 557 ; MÜLLER, Liberté de l'art, nos 15-16 ; RHINOW/SCHEFER, no 1674. Voir : HOLLAND, p. 59-61. La liberté de l'art est en revanche susceptible de faire l'objet d'une restriction, par exemple si un intérêt public l'exige (voir : nos 63 ss ci-dessous).

¹²² KIENER/KÄLIN, p. 250 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 530 ; RHINOW/SCHEFER, no 1674 ; SENN, p. 117. Au sujet du caractère général et subsidiaire de la liberté d'opinion, voir : no 34 ci-dessus.

59 L'art faisant largement appel aux émotions et aux sentiments, la liberté de l'art est susceptible de protéger des formes de communication qui ne font pas nécessairement appel à la **raison**.¹²³ Selon MÜLLER et SCHEFER, la liberté d'opinion protège essentiellement les arguments ou les informations rationnels et ne permet pas d'offrir une protection à tous les aspects de l'art. C'est la raison pour laquelle une garantie spécifique a été introduite à l'article 21 Cst.¹²⁴

(c) *Étendue de la protection*

60 La liberté de l'art protège l'artiste, l'œuvre d'art ainsi que le processus de création (**Werkbereich**). Elle protège en outre la présentation et la diffusion de l'œuvre d'art dans le public (**Wirkbereich**).¹²⁵ C'est ainsi non seulement l'artiste¹²⁶ qui peut se

¹²³ MÜLLER/SCHEFER, p. 554 ; MOSIMANN/UHLMANN, KKR, Kap. 2, no 14, no 23 (« *Es besteht die Gefahr, dass sich ein künstlerischer Ausdruck und dessen Wert nur unvollständig in juristische Sprache übersetzen lässt. Damit soll nicht dafür plädiert werden, das Kunstschaffen einem rationalen Diskurs zu entziehen und damit völliger Beliebigkeit freizugeben; den Artikulationsschwierigkeiten der Kunst ist aber im Einzelfall, etwa bei einer Interessenabwägung, angemessene Rechnung zu tragen.* »); KIENER/KÄLIN, p. 246 ; STUDER, Kunstfreiheit, p. 11. Voir : HERTIG RANDALL, p. 436 ; UHLMANN/BOGNUA, p. 368-370.

¹²⁴ MÜLLER/SCHEFER, p. 556 ; MÜLLER, Liberté de l'art, nos 6-8. Voir également : HERTIG RANDALL, p. 435. Les rapports entre la liberté de l'art et la liberté d'opinion ne sont toutefois pas d'une clarté absolue (MAHON, p. 98 ; MOSIMANN/UHLMANN, KKR, Kap. 2, no 22 ; AUER, p. 86-87 ; SENN, p. 109-110 [« *Hinsichtlich des rationalen Kriteriums muss beigefügt werden, dass auch das Emotionale und Irrationale unter den Begriff der Meinung im weitesten Sinne zu subsumieren sind, da die Verfassung auch "den Ausdruck aller Arten von Gefühlen, Empfindungen und Regungen"* [AUBERT, Bundesstaatsrecht, p. 1160] *schützt, was insbesondere im Bereiche der Kunst Bedeutung hat.* ») ; HOLLAND, p. 56-57 [« *Obwohl Kunst als soziales Phänomen ebenfalls auf Kommunikation angelegt ist, liegt ihr kommunikativer Kern nicht ausschliesslich in einem auf dem Austausch rationaler Argumente und Informationen angelegten Diskurs, sondern drückt sich zum Teil gar bewusst durch unkonventionelle oder irrationale Formen aus, was mangels Rationalitätsanspruch nicht immer adäquat durch die Meinungsäusserungsfreiheit geschützt werden kann. Auch wenn diese Unterscheidung eine sinnvolle Rechtssystematisierung darstellt, sollte sie keine Rechtsänderung zur Folge haben, da die bundesgerichtliche Praxis bereits bis anhin von einem weiten Begriff der Meinungsäusserung ausgegangen ist.* »] ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 144 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/597 [« *Même sous l'empire de la Constitution fédérale [nCst.], le fait qu'une opinion se présente comme une œuvre d'art ne lui confère pas véritablement de protection constitutionnelle supplémentaire.* »)].

¹²⁵ FF 1997 I 166 (« La liberté de l'art protège, d'une part, la création artistique, d'autre part, sa présentation et son produit ») ; HEMPEL, p. 48-49 ; KIENER/KÄLIN, p. 248 ; MOSIMANN/UHLMANN, KKR, Kap. 2, no 16 ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 5 ; MÜLLER, Liberté de l'art, nos 19-21 ; AUBERT/MAHON, art. 21, no 3 ; UHLMANN/BOGNUA, p. 364 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 558-559 ; RHINOW/SCHEFER, no 1669 ; AUER, p. 83 ; PAHUD,

prévaloir de la liberté de l'art, mais également les personnes qui participent à la diffusion de son œuvre, c'est-à-dire les agents artistiques, les galeristes, les éditeurs, les producteurs de disques, les exploitants de sites Internet, les directeurs de théâtre ou encore les propriétaires de cinémas.¹²⁷

61 La poursuite d'**objectifs commerciaux** ne constitue pas un obstacle à la protection de la liberté de l'art. Ce n'est que dans la mesure où l'aspect artistique ne joue qu'un rôle négligeable que l'activité entre dans le champ d'application de la seule la liberté économique.¹²⁸

62 Selon la majorité de la doctrine, la simple **consommation** d'art ne semble pas devoir être protégée par la liberté de l'art, mais par la liberté d'information prévue par l'article 16 al. 3 Cst.¹²⁹

iii. Restrictions

63 Les restrictions à la liberté de l'art doivent respecter les conditions posées par l'**article 36 Cst.**¹³⁰

64 Dans le domaine du **droit privé**, la liberté de l'art entre principalement en conflit avec la protection de la personnalité.¹³¹ En matière de droit d'auteur, elle est en particulier susceptible d'être limitée par la garantie de la propriété.¹³²

p. 93 ; SENN, p. 116-117 ; HOLLAND, p. 67 ; GEIGER, p. 153-154 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 145 ; STUDER, *Kunstfreiheit*, p. 14-15.

¹²⁶ La liberté de l'art vise tout type d'artiste, de l'artiste professionnel à la personne qui pratique l'art comme simple hobby (HEMPEL, p. 55).

¹²⁷ FF 1997 I 1, 166 (« Elle [la liberté de l'art] ne protège pas uniquement les artistes, mais également les intermédiaires, à savoir les personnes qui participent à la diffusion de l'œuvre d'art, notamment le propriétaire d'une galerie, l'imprésario d'un artiste, l'éditeur d'un livre ou le propriétaire d'un cinéma ») ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 5 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 558-559 ; MÜLLER, *Liberté de l'art*, no 22 ; AUBERT/MAHON, art. 21, no 3 ; AUER, p. 83 ; RHINOW/SCHEFER, no 1669 ; PAHUD, p. 93 ; HEMPEL, p. 55-56.

¹²⁸ MEYER/HAFNER, art. 21, no 5 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 559-561 ; MÜLLER, *Liberté de l'art*, nos 12-14 ; KIENER/KÄLIN, p. 247 ; HOLLAND, p. 68 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 144. Voir : MOSIMANN/UHLMANN, *KKR*, Kap. 2, no 25.

¹²⁹ RHINOW, no 1527 *in fine* ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 5 ; KIENER/KÄLIN, p. 248 ; HEMPEL, p. 56-57. Voir : AUER, p. 83 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 559, p. 560 *in limine* ; PAHUD, p. 93 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 145 (note 33). Voir toutefois : GLAUS/STUDER, p. 63-64 ; HOLLAND, p. 67.

¹³⁰ KIENER/KÄLIN, p. 249 ; AUBERT/MAHON, art. 21, no 5 ; GLAUS/STUDER, p. 64-65 ; SENN, p. 122. Voir : STUDER, *Kunstfreiheit*, p. 15-30.

e) *La garantie de la propriété (art. 26 Cst.)*

i. Sources

65 Selon l'**article 26 al. 1 Cst.**, « la propriété est garantie ».

66 La propriété n'est pas protégée par la CEDH elle-même, mais par l'**article 1 Protocole no 1**. La Suisse n'a toutefois pas ratifié le Protocole no 1.¹³³ Le Pacte ONU I et le Pacte ONU II n'offrent quant à eux pas de protection générale à la propriété.¹³⁴

ii. Sphère protégée

67 Sont en principe **titulaires** de la garantie de la propriété tant les personnes physiques – suisses ou étrangères – que les personnes morales.¹³⁵

68 Il est généralement admis que la garantie de la propriété comprend **trois aspects** : la garantie individuelle, la garantie de valeur et la garantie institutionnelle.¹³⁶

69 La **garantie individuelle** (« *Bestandesgarantie* ») protège l'existence des droits patrimoniaux concrets de chaque personne contre les atteintes injustifiées de l'État.¹³⁷ La notion de propriété garantie par l'article 26 Cst. est plus large que la notion de propriété prévue par l'article 641 CC. Elle s'étend notamment aux droits de propriété intellectuelle.¹³⁸ Le droit d'auteur est ainsi protégé par la garantie de la propriété.¹³⁹

¹³¹ MÜLLER/SCHEFER, p. 561-564 ; MEYER/HAFNER, art. 21, no 8 ; AUER, p. 84 ; KIENER/KÄLIN, p. 249 ; HOLLAND, p. 69 ; RHINOW/SCHEFER, no 1676 ; UHLMANN/BOGNUA, p. 370-371.

¹³² MEYER/HAFNER, art. 21, no 12 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 564 ; GLAUS/STUDER, p. 64.

¹³³ Voir : no 27 ci-dessus.

¹³⁴ AUBERT/MAHON, art. 26, no 2. Voir, toutefois, en ce qui concerne la propriété intellectuelle : MACCIACCHINI, p. 50 ; no 69 ci-dessous.

¹³⁵ AUBERT/MAHON, art. 26, no 6 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 1019-1020.

¹³⁶ AUBERT/MAHON, art. 26, no 3 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 1020-1021 ; MACCIACCHINI, p. 50.

¹³⁷ AUBERT/MAHON, art. 26, no 3, no 7 ; PAHUD, p. 76 ; MACCIACCHINI, p. 53.

¹³⁸ AUBERT/MAHON, art. 26, no 8 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 1013-1014 ; BU, p. 11 ; DESSEMONTET, no 22 *in limine* ; TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 63, no 19 ; HERTIG RANDALL, p. 443. La protection de la propriété intellectuelle est clairement prévue par l'article 15 ch. 1 lit. c Pacte ONU I : « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit [...] de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

Dans le domaine du droit d'auteur, la concrétisation de la garantie de la propriété est particulièrement tributaire du législateur. Il n'est en effet guère possible de préserver ses droits d'auteur en invoquant directement le droit fondamental en tant que tel.¹⁴⁰

70 La **garantie de valeur** (« *Wertgarantie* ») confère au propriétaire le droit à « une pleine indemnité [...] en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation » (art. 26 al. 2 Cst.).¹⁴¹ Elle est due même en cas d'atteinte justifiée à la propriété, ce qui distingue la garantie de la propriété des autres droits fondamentaux.¹⁴²

71 Enfin, la **garantie institutionnelle** (« *Institutsgarantie* ») protège l'institution de la propriété en tant que telle. Elle empêche le législateur de la supprimer ou de la vider de sa substance.¹⁴³ Elle correspond ainsi largement au noyau dur de la garantie de la propriété.¹⁴⁴ La garantie institutionnelle s'appliquant également en matière de droit d'auteur, il ne serait pas admissible de supprimer le droit d'auteur.¹⁴⁵

iii. Restrictions

72 La garantie de la propriété peut faire l'objet de restrictions aux conditions prévues par l'article 36 Cst.¹⁴⁶

¹³⁹ MACCIACCHINI, p. 51-52 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 24-25 ; PAHUD, p. 70 ; BAUMGARTNER, p. 37, p. 39 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 146 (note 43) ; FF 1989 III 465, 591-592. La garantie de la propriété protège avant tout les intérêts patrimoniaux de l'auteur (à ce sujet, voir : GEIGER, p. 126-129). La CEDH n'instaurant pas elle-même de garantie de la propriété, le droit d'auteur est considéré comme une restriction à la liberté d'expression au sens de l'article 10 ch. 2 CEDH (GEIGER, p. 189 [note 4] ; GEIGER, *Propriétés intellectuelles* 2004, p. 886 ; COHEN JEHORAM, *GRUR Int.* 2004, p. 97-98). Au sujet de la protection du droit d'auteur par les droits de l'homme, voir encore : ZOLLINGER, p. 85-178.

¹⁴⁰ FF 1989 III 465, 592 ; GEIGER, p. 143.

¹⁴¹ AUBERT/MAHON, art. 26, no 3 ; PAHUD, p. 76.

¹⁴² AUBERT/MAHON, art. 26, no 3, no 7, no 11.

¹⁴³ AUBERT/MAHON, art. 26, no 3, no 15 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 1039 ; PAHUD, p. 72-73.

¹⁴⁴ AUBERT/MAHON, art. 26, no 16 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 1039-1041.

¹⁴⁵ PAHUD, p. 73-74. Voir : GEIGER, p. 143-144.

¹⁴⁶ AUBERT/MAHON, art. 26, no 10 *in limine* ; PAHUD, p. 76 ; MÜLLER/SCHEFER, p. 1021 ; BAUMGARTNER, p. 39-40. Voir : GEIGER, p. 144-145.

f) Autres droits fondamentaux pertinents

- 73 Par souci d'exhaustivité, il convient de relever que d'autres droits fondamentaux sont également susceptibles de jouer un rôle en matière de citation. Il s'agit notamment de la **liberté personnelle** (art. 10 al. 2 Cst.)¹⁴⁷, de la **protection de la sphère privée** (art. 13 Cst.)¹⁴⁸ et de la **liberté économique** (art. 27 Cst.)¹⁴⁹

B. Effets des droits fondamentaux sur l'article 25 LDA

- 74 La portée des droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale coïncide généralement avec la portée des droits fondamentaux garantis par le droit international.¹⁵⁰ Il faut toutefois relever que, en raison de la primauté du droit international¹⁵¹, les droits fondamentaux garantis par le droit international sont susceptibles de déployer, dans l'ordre juridique suisse, des effets différents de ceux des droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale. C'est la raison pour laquelle il convient d'examiner de manière successive les effets des droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale (1) et les effets des droits fondamentaux garantis par le droit international (2).

1. Les effets des droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale

- 75 En vertu de l'immunité des lois fédérales prévue par l'article 190 Cst., les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale ne sont pas susceptibles d'écarter l'application de l'article 25 LDA (a). Il est en revanche envisageable que les droits fondamentaux jouent un rôle dans le cadre de l'interprétation conforme à la Constitution de l'article 25 LDA (b).

¹⁴⁷ Au sujet de la liberté personnelle, voir notamment : PAHUD, p. 89-92 ; MACCIACCHINI, p. 65-74 ; GEIGER, p. 129-131.

¹⁴⁸ Au sujet de la protection de la sphère privée, voir notamment : MACCIACCHINI, p. 65-68 ; PAHUD, p. 91-92. En matière de citation, la protection de la sphère privée se manifeste essentiellement par le fait que l'article 25 LDA autorise uniquement la citation d'œuvres divulguées.

¹⁴⁹ Au sujet de la liberté économique, voir notamment : MACCIACCHINI, p. 74 ; PAHUD, p. 96-99 ; GEIGER, p. 138-139 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 64.

¹⁵⁰ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 235, nos 241-242 (en ce qui concerne la CEDH).

¹⁵¹ Au sujet de la primauté du droit international, voir : nos 117 ss ci-dessous.

a) *L'immunité des lois fédérales (art. 190 Cst.)*

i. Le principe

76 Selon l'article 190 Cst.¹⁵², « le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international » (« *Anwendungsgebot* »). Le Tribunal fédéral et les autres autorités¹⁵³ ne peuvent par conséquent pas refuser d'appliquer les lois fédérales et le droit international, même s'ils s'avèrent contraires à la Constitution fédérale.¹⁵⁴

77 Il convient de préciser que l'immunité prévue par l'article 190 Cst. n'interdit pas le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales. Un juge est en effet habilité à constater qu'une loi fédérale est contraire à la Constitution, mais il reste tenu de l'appliquer. L'article 190 Cst. n'instaure ainsi **pas un « *absolute Prüfungsverbot* »**, mais un simple « *Anwendungsgebot* ». ¹⁵⁵

ii. Le cas de l'article 25 LDA

(a) *En général*

78 En raison de l'immunité des lois fédérales prévue par l'article 190 Cst., les droits fondamentaux ne peuvent pas empêcher l'application de l'article 25 LDA.

(b) *L'ATF 131 III 480 (Kreis c. Schweizerzeit Verlags AG)*

79 L'ATF 131 III 480 permet d'illustrer l'immunité dont bénéficie l'article 25 LDA.

¹⁵² L'article 190 Cst. correspond aux articles 113 al. 3 et 114bis al. 3 aCst. (1874) (AUBERT/MAHON, art. 190, no 1). La jurisprudence relative aux articles 113 al. 3 et 114bis al. 3 aCst. (1874) reste valable sous l'empire de l'article 190 Cst. (ATF 128 IV 201, 204-205 ; ATF 126 IV 236, 248 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1874).

¹⁵³ Sont concernées toutes les autorités, judiciaires et non judiciaires, fédérales, cantonales et communales (AUBERT/MAHON, art. 190, no 3 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, nos I/1871-1872).

¹⁵⁴ AUBERT/MAHON, art. 190, no 3 ; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, p. 16 ; KRAMER, p. 103 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 161, no 2086 ; STEINAUER, no 288 ; ATF 133 II 305, 310 ; ATF 129 II 249, 263 ; ATF 128 IV 201, 204-205 ; ATF 126 IV 236, 248.

¹⁵⁵ HAUSHEER/JAUN, no 2.109 ; KIENER/KÄLIN, p. 19 ; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, p. 16, p. 17-18 ; AUBERT/MAHON, art. 190, no 15 ; MAHON I, p. 204 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, nos 1878-1880, no 1854, no 1041, no 1042 (note 81) ; EGLI, p. 328-329 ; ATF 129 II 249, 263 ; ATF 118 Ia 341, 353 ; ATF 117 Ib 367, 373 (droit international).

(1) En fait

- 80 Le quotidien zurichois *Tages-Anzeiger* publie une rubrique « *Tribüne* » dans laquelle il donne la parole aux protagonistes de la vie politique. Le 25 juin 2002, il fait paraître sous cette rubrique un article de Christoph Mörgeli sous le titre « *Ausländerkriminalität nicht schönreden* ». ¹⁵⁶ Dans son édition du 2 juillet 2002, le *Tages-Anzeiger* publie sous cette même rubrique une contribution de Georg Kreis intitulée « *Wie die "Ausländer" in der Schweiz vorsätzlich schlecht gemacht werden* ». ¹⁵⁷
- 81 À la page 3 de son édition du 26 juillet 2002, le journal *Schweizerzeit* reproduit, côte à côte et dans leur intégralité, les articles de Christoph Mörgeli et de Georg Kreis. Le titre de la page – « *Christoph Mörgeli vs. Georg Kreis* » – est accompagné, en plus petits caractères, d'un surtitre (« *Ist, wer von "Ausländerkriminalität" spricht, ein "Studierstubentrassist" ?* ») et d'un sous-titre (« *Eine Auseinandersetzung, die alarmieren muss* »). Un encadré de présentation figure entre les deux contributions reproduites. Quant au bas de la page, il est occupé par un troisième article, un peu plus court que les deux autres, dans lequel Eduard Stäubli critique la position de Georg Kreis sous le titre « *So nicht, Herr Professor !* ». ¹⁵⁸
- 82 *Schweizerzeit* n'a pas sollicité de Georg Kreis l'autorisation de reproduire son article. Le 13 mars 2003, Georg Kreis ouvre donc action contre *Schweizerzeit* devant l'**Obergericht du canton de Zurich**. Il demande à ce tribunal de constater que la publication de son article par *Schweizerzeit* viole ses droits d'auteur. ¹⁵⁹ Par jugement du 9 septembre 2004, l'**Obergericht** du canton de Zurich rejette l'action, considérant que la reproduction de l'article est justifiée par l'exception de citation prévue par l'article 25 LDA. ¹⁶⁰
- 83 Georg Kreis intente devant le **Tribunal fédéral** un recours en réforme contre ce jugement. ¹⁶¹ Il invoque notamment une violation de l'article 25 LDA. ¹⁶²

¹⁵⁶ ATF 131 III 480, 480-481.

¹⁵⁷ ATF 131 III 480, 481-482.

¹⁵⁸ ATF 131 III 480, 482-484. Pour une reproduction de la page 3 de l'édition du 26 juillet 2002 du journal *Schweizerzeit*, voir : MORANT, p. 317.

¹⁵⁹ ATF 131 III 480, 484.

¹⁶⁰ ATF 131 III 480, 484-485 ; OG ZH, 9 septembre 2004, LK030001/U, medialex 2004, p. 231-232. Voir : MORANT, p. 239.

¹⁶¹ ATF 131 III 480, 485.

¹⁶² ATF 131 III 480, 486-487.

(2) En droit

84 Dans son arrêt, le Tribunal fédéral considère que la reproduction de l'article de Georg Kreis par *Schweizerzeit* constitue une violation du droit d'auteur.¹⁶³ Bien qu'il ne s'y réfère pas expressément, le Tribunal fédéral se fonde sur l'immunité des lois fédérales prévue par l'article 190 Cst. pour rejeter la position de l'*Obergericht* du canton de Zurich¹⁶⁴. En effet, selon le Tribunal fédéral, il n'est pas possible de faire abstraction des conditions posées par l'article 25 LDA et d'autoriser la reproduction d'une œuvre dans son intégralité en se basant directement sur la liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst.) et la liberté des médias (art. 17 Cst.).¹⁶⁵ Une telle restriction au droit d'auteur, qui permettrait le libre emploi des œuvres recourant à la langue utilisées dans le cadre de débats politiques publics, n'est pas prévue par le droit suisse¹⁶⁶ et ne peut pas être instaurée par un tribunal sur la base des droits fondamentaux.¹⁶⁷ En édictant les articles 19-28 LDA consacrés aux restrictions au droit d'auteur, le législateur a cherché à établir un équilibre entre les intérêts contradictoires en jeu. Ce faisant, il a réglé les conflits entre les droits fondamentaux concernés.¹⁶⁸ Dans le cas de la citation, le législateur a tenu compte, en formulant l'article 25 LDA, du rapport de tension qui existe entre la garantie de la propriété (art. 26 al. 1 Cst.), d'une part, et la liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst.) et la liberté des médias (art. 17 Cst.), d'autre part.¹⁶⁹ L'équilibre ancré à l'article 25 LDA ne saurait donc être modifié par le recours direct aux droits fondamentaux. Les droits fondamentaux en jeu peuvent néanmoins être

¹⁶³ ATF 131 III 480, 494-495.

¹⁶⁴ OG ZH, 9 septembre 2004, LK030001/U, c. 2.3.3-2.3.4.

¹⁶⁵ ATF 131 III 480, 489-490, 490 *in fine* ; MARTIN, p. 228.

¹⁶⁶ Elle existe en droit allemand (§ 49 UrhG [« *Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare* »]) et en droit autrichien, mais à des conditions restrictives et sous la forme d'une licence légale (ATF 131 III 480, 491-492 ; GEIGER, p. 227-228, p. 234-237 ; NYFFELER, p. 52 ; BARRELET, *medialex* 2005, p. 157 [ch. 2]). À noter que l'article 25 al. 2 aLDA (1955) prévoyait une exception de ce type (voir : no 292 ci-dessous).

¹⁶⁷ ATF 131 III 480, 491-492 ; GASSER/MORANT, *sic !* 2006, p. 231.

¹⁶⁸ ATF 131 III 480, 490 ; GASSER/MORANT, *sic !* 2006, p. 231 ; BARRELET, *medialex* 2005, p. 157 (ch. 2) ; MARTIN, p. 228 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 5 ; STENGEL, Rz 11. Pour un raisonnement similaire en droit allemand, voir : BORNKAMM, *Ungeschriebene Schranken*, p. 647, p. 648.

¹⁶⁹ ATF 131 III 480, 490.

pris en considération dans le cadre de l'interprétation conforme à la Constitution de l'article 25 LDA.¹⁷⁰

b) L'interprétation conforme à la Constitution

85 S'ils ne permettent pas d'écarter l'application de l'article 25 LDA, les droits fondamentaux sont susceptibles de jouer un rôle dans le cadre de l'interprétation conforme à la Constitution de l'article 25 LDA.

i. En général

(a) Introduction

86 Bien que la doctrine et la jurisprudence s'y réfèrent régulièrement, l'interprétation conforme à la Constitution reste un concept relativement flou. Elle mérite quelques approfondissements.

(b) Notion

87 L'interprétation conforme à la Constitution est une **méthode** qui cherche à donner à une norme un sens compatible avec le droit constitutionnel.¹⁷¹

88 Elle est considérée comme l'un des éléments de la méthode d'interprétation **systématique**.¹⁷² Elle a en effet pour but d'assurer la cohérence et l'unité de l'ordre

¹⁷⁰ ATF 131 III 480, 490 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 231 ; STENGEL, Rz 11. Voir : MOSIMANN/UHLMANN, KKR, Kap. 2, nos 45-46. Pour un raisonnement similaire en droit allemand, voir : BORNKAMM, Ungeschriebene Schranken, p. 649-650. En ce qui concerne l'interprétation conforme à la Constitution, voir : nos 85 ss ci-dessous. Au sujet de l'ATF 131 III 480, voir également : GEIGER, Constitutionalising, IIC 2006, p. 392-393 ; GEIGER, Relation, p. 117-118 ; GEIGER, medialex 2006, p. 76-77, p. 78.

¹⁷¹ TSCHANNEN, § 8, no 19 ; HÖHN, p. 232-233 ; MACCIACCHINI, p. 45 *in fine* ; AMMANN, p. 68. Voir : CAMPICHE, p. 1, p. 5-6 ; MÜLLER, Rechtsprechung, p. 89, p. 133 ; PAHUD, p. 106 ; ROSSEL, p. 69 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, no 230.

¹⁷² PIAGET, p. 92 (note 618) ; MACCIACCHINI, p. 46 ; RHINOW/SCHEFER, no 549 ; EGLI, p. 145-146, p. 208 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1446, no II/130 ; TSCHANNEN, § 8, no 19 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 98, no 148 ; MÜLLER, Rechtsprechung, p. 89 ; PAHUD, p. 106 ; FORSTMOSER/VOGT, § 19, no 77 ; CAMPICHE, p. 72-73 ; MAHON/MAVROIDIS, p. 401 ; CANARIS, Verfassungskonforme Auslegung, p. 142, p. 154 ; AMMANN, p. 68. Pour une partie minoritaire de la doctrine, l'interprétation conforme à la Constitution doit en revanche être considérée comme une méthode indépendante des quatre méthodes traditionnelles (MÜLLER, Introduction, no 52 ; MÜLLER, Recht 2000, p. 122

juridique.¹⁷³ Elle entretient par ailleurs des liens évidents avec la méthode d'interprétation téléologique.¹⁷⁴

(c) *Justification*

(1) **En général**

89 L'interprétation conforme à la Constitution trouve sa justification dans le principe de la **primauté de la Constitution**.¹⁷⁵ Selon ce principe, l'ensemble de l'ordre juridique suisse est soumis à la Constitution fédérale, qui occupe l'échelon supérieur dans la hiérarchie des normes.¹⁷⁶

[« [die verfassungskonforme Auslegung] hat so etwas wie den Status eines fünften "Auslegungselements" erhalten »]; PIAGET, p. 92 [note 618] ; HAUSHEER/JAUN, no 2.87 ; HÖHN, p. 234 ; BIAGGINI, p. 73), comme un accessoire de l'interprétation (CAMPICHE, p. 73-74 ; voir : HAUSHEER/JAUN, SHK, art. 1, no 122) ou comme un « *vorrangiges Prinzip* » (OTT, p. 36-37 [« *Es wird von der verfassungskonformen Auslegung als "Sonderfall des systematischen Auslegung" gesprochen. Dabei wird übersehen, dass die Auslegung der Rechtssätze auch gesetzeskonform (ggf. völkerrechtskonform) und – wenn es sich um eine kantonale Norm handelt – bundesrechtskonform sein muss und dass es sich dabei nicht um einen Anwendungsfall einer "Auslegungsmethode" unter verschiedenen, sondern um ein vorrangiges Prinzip handelt. »]).*

¹⁷³ Voir : KRAMER, p. 77 ; SALADIN, RSJ 1988, p. 383 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 711 (en particulier : note 23) ; DÜRR, ZüK, art. 1, no 220 ; LE ROY/SCHOENENBERGER, p. 320 *in fine*.

¹⁷⁴ MACCIACCHINI, p. 46 ; CAMPICHE, p. 72.

¹⁷⁵ KIENER/KÄLIN, p. 49 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 148 ; MÜLLER, Introduction, no 47 ; CAMPICHE, p. 17-19 ; MÜLLER, Rechtsprechung, p. 93, p. 96-97 ; HAUSHEER/JAUN, no 2.108 ; EGLI, p. 145-146 ; SENN, p. 128 ; ATF 128 V 20, 24-25. Voir : PAHUD, p. 106 ; KRAMER, p. 89-90 ; FORSTMOSER/VOGT, § 19, no 77. Au sujet des diverses conceptions développées pour justifier l'interprétation conforme à la Constitution, voir : CAMPICHE, p. 6-19 ; MÜLLER, Rechtsprechung, p. 93-101 ; CANARIS, Verfassungskonforme Auslegung, p. 146-153.

¹⁷⁶ TSCHANNEN, § 8, no 1 ; PAHUD, p. 59 ; CAMPICHE, p. 17. Voir : KRAMER, p. 78-79. En ce qui concerne la primauté de la Constitution sur les lois fédérales, voir : TSCHANNEN, § 8, no 5. La primauté de la Constitution n'est pas exprimée en termes généraux dans le texte de la Constitution. Elle découle du principe de la légalité selon lequel « le droit est la base et la limite de l'activité de l'État » (art. 5 al. 1 Cst.). En vertu de la hiérarchie des normes, qui constitue l'un des éléments du principe de la légalité, les actes de rang inférieur doivent respecter les actes de rang supérieur (« *lex superior derogat legi inferiori* ») (CAMPICHE, p. 17 ; AUBERT/MAHON, art. 5, no 8 ; KRAMER, p. 103 ; voir : AUBERT/MAHON, art. 190, no 5 ; MÜLLER, Rechtsprechung, p. 74 ; AEPLI, p. 6-7). La primauté de la Constitution ressort toutefois de l'article 35 al. 1 Cst. qui prévoit que « les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique » et qui consacre ainsi la primauté des droits fondamentaux (à ce sujet, voir : nos 91-92 ci-dessous). À noter enfin que la primauté du droit fédéral sur le droit cantonal est quant à elle prévue expressément par l'article 49 Cst. : « Le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire ».

- 90 Le principe de l'**unité de l'ordre juridique** est également invoqué par la doctrine pour justifier l'interprétation conforme à la Constitution.¹⁷⁷ Il ne fournit toutefois pas à lui seul une base suffisante puisqu'il ne contient pas l'idée de la supériorité de la Constitution.¹⁷⁸

(2) En matière de droits fondamentaux

- 91 L'interprétation conforme aux *droits fondamentaux*, qui constitue le domaine privilégié de l'interprétation conforme à la Constitution,¹⁷⁹ bénéficie d'un ancrage spécifique à l'**article 35 Cst.**¹⁸⁰ L'interprétation conforme à la Constitution constitue en effet un moyen pratique important de mettre en œuvre les droits fondamentaux dans l'ensemble de l'ordre juridique (art. 35 al. 1 Cst.).¹⁸¹ Elle est susceptible de contribuer à la réalisation des droit fondamentaux aussi bien dans les normes régissant les rapports qui lient les particuliers à l'État (art. 35 al. 2 Cst.)¹⁸² que dans les normes régissant les rapports qui lient les particuliers entre eux (art. 35 al. 3 Cst.)¹⁸³ ¹⁸⁴.
- 92 La théorie de l'**effet horizontal indirect** des droits fondamentaux (« *mittelbare Drittwirkung* »)¹⁸⁵ est à l'origine de l'article 35 al. 3 Cst. selon lequel « les autorités

¹⁷⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 148 ; HAUSHEER/JAUN, no 2.108 ; TSCHANNEN, § 8, no 20 ; MÜLLER, Rechtsprechung, p. 93, p. 93-97, p. 99-101, p. 133 ; EGLI, p. 145-146 ; HÄFELIN, Auslegung, p. 242 ; ATF 128 V 20, 24-25. Voir : CAMPICHE, p. 12-13 ; AEPLI, p. 16-17.

¹⁷⁸ CAMPICHE, p. 13 (si la primauté de la Constitution n'est pas donnée, rien n'empêche d'assurer l'unité de l'ordre juridique par l'interprétation de la Constitution conformément à la loi), p. 17 *in limine*.

¹⁷⁹ Voir : no 96 ci-dessous.

¹⁸⁰ Voir : RIGAMONTI, p. 110-111 ; MÜLLER, Recht 2000, p. 122.

¹⁸¹ KIENER/KÄLIN, p. 39.

¹⁸² TSCHANNEN, § 7, no 35.

¹⁸³ SCHWEIZER, art. 35, no 36 ; KRAMER, p. 78-79 ; HERTIG RANDALL, p. 443-444.

¹⁸⁴ L'interprétation conforme à la Constitution touche ainsi tous les domaines du droit (droit public, droit pénal et droit privé). À ce sujet, voir : no 93 ci-dessous.

¹⁸⁵ L'effet horizontal des droits fondamentaux (« *Drittwirkung* ») est l'effet des droits fondamentaux sur les rapports qui lient les particuliers entre eux (AUBERT/MAHON, art. 35, no 9 ; MARTIN, p. 13 ; PAHUD, p. 65 ; KRAMER, p. 91-92 ; MÜLLER, Introduction, no 58 ; HEMPEL, p. 152 ; BAEGGLI, p. 46). L'effet horizontal direct (« *unmittelbare Drittwirkung* ») permet à un particulier d'exercer un droit fondamental à l'encontre d'un autre particulier. Il est très généralement nié (TSCHANNEN, § 7, no 63 ; EGLI, p. 142 ; AUBERT/MAHON, art. 35, no 10 ; MAHON II, p. 36-37 ; MARTIN, p. 13 ; PAHUD, p. 65 ; KRAMER, p. 92 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 281). L'effet horizontal indirect (« *mittelbare Drittwirkung* ») ne confère aux droits fondamentaux qu'un rôle dans la mise en œuvre des normes régissant les rapports qui lient les particuliers entre eux (MARTIN, p.

veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux ». ¹⁸⁶ Généralement considérée comme l'expression de cet effet horizontal indirect, ¹⁸⁷ l'interprétation conforme à la Constitution trouve ainsi à l'article 35 al. 3 Cst. la confirmation de son application aux normes de droit privé.

(d) *Champ d'application*

- 93 L'interprétation conforme à la Constitution concerne l'ensemble des **domaines du droit**. Elle touche aussi bien le droit administratif que le droit pénal et le droit privé. ¹⁸⁸
- 94 L'interprétation conforme à la Constitution est appelée à s'appliquer à toutes les **catégories de normes**, aux lois comme aux ordonnances, au droit fédéral comme au droit cantonal. ¹⁸⁹ L'immunité des lois fédérales instaurée par l'article 190 Cst. ¹⁹⁰ n'empêche pas que les lois fédérales soient interprétées conformément à la Constitution. ¹⁹¹ L'article 190 Cst. ne met en effet pas en cause la primauté de la

15-16 ; EGLI, p. 145 ; TSCHANNEN, § 7, nos 65 et 67 ; HEMPEL, p. 152 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 282 ; BUCHER, RSJ 1987, p. 39 ; BESSON, p. 67).

¹⁸⁶ FF 1997 I 1, 193-195 ; AUBERT/MAHON, art. 35, no 12 ; EGLI, p. 152-153 ; PAHUD, p. 65-66 ; WEBER/BREINING-KAUFMANN, sic ! 2005, p. 417. Voir : TSCHANNEN, § 7, no 61.

¹⁸⁷ KIENER/KÄLIN, p. 49 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/130 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 282 ; MAHON II, p. 37 ; MARTIN, p. 15-16 ; EGLI, p. 145-146 ; PULVER, p. 165 ; KRAMER, p. 91-93 ; ZÄCH, RSJ 1989, p. 7 ; WESPI, p. 11 ; HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, p. 319-320 ; SCHWANDER, p. 167 ; ATF 120 V 312, 316. Voir : PULVER, AJP/PJA 2005, p. 414-415 ; BUCHER, RSJ 1987, p. 38 ; BESSON, p. 67, p. 71-72 ; HUWILER, p. 6 ; MOUNIER, p. 130-131. Voir également : VAN DROOGHENBROECK, p. 370-371.

¹⁸⁸ KIENER/KÄLIN, p. 39 ; RHINOW/SCHEFER, no 549 ; CAMPICHE, p. 19 ; HÖHN, p. 234-235, p. 239-240, p. 242-244 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 151 ; MACCIACCHINI, p. 45 *in fine* ; AMMANN, p. 68. En ce qui concerne le droit privé, voir : FURRER, p. 61 *in fine*.

¹⁸⁹ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 151.

¹⁹⁰ Voir : nos 76-77 ci-dessus.

¹⁹¹ ATF 133 II 305, 310 ; ATF 132 II 234, 236 ; ATF 129 II 249, 263 (« *Das [art. 190 Cst.] schliesst die Anwendung allgemein anerkannter Auslegungsprinzipien, besonders der Regel, dass Bundesgesetze verfassungskonform auszulegen sind, nicht aus* ») ; ATF 126 IV 236, 248 ; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, p. 18 ; KRAMER, p. 103 *in fine* ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, nos I/1876-1877 ; RHINOW/SCHEFER, no 561 ; AUBERT/MAHON, art. 190, no 15 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 161 ; MÜLLER, Introduction, no 49 ; MÜLLER, Recht 2000, p. 122 ; MÜLLER, Rechtsprechung, p. 96-97, p. 127-129 ; HÖHN, p. 234-235 (note 171) ; EGLI, p. 330-331 ; HÄFELIN, Auslegung, p. 250-251 ; TSCHANNEN, § 8, no 27 ; SCHWANDER, p. 243 (« *Damit [art. 190 Cst.] ist zwar die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen ausgeschlossen, nicht hingegen die verfassungskonforme Auslegung von Bundesgesetzen. Die Grundrechte kommen somit bei*

Constitution¹⁹². Il se limite à imposer l'application des lois fédérales, même si elles s'avèrent contraires à la Constitution.¹⁹³ L'interprétation conforme à la Constitution ne permet toutefois pas d'écarter la signification absolument claire d'une loi fédérale.¹⁹⁴

- 95 Si l'interprétation conforme à la Constitution est appelée à jouer un rôle dans l'interprétation de toute norme de droit, elle est particulièrement bien adaptée à l'interprétation des normes contenant des **notions ouvertes** ou indéterminées.¹⁹⁵

(e) *Cadre de l'interprétation*

- 96 Bien que l'ensemble du droit constitutionnel soit potentiellement appelé à jouer un rôle en matière d'interprétation conforme à la Constitution, les droits fondamentaux en constituent le cadre privilégié.¹⁹⁶ L'interprétation conforme à la Constitution nécessite ainsi généralement la détermination tant de la portée des droits fondamentaux en jeu (1) que des restrictions auxquelles ces droits fondamentaux peuvent être soumis (2).¹⁹⁷

(1) **La concrétisation des droits fondamentaux**

- 97 Même si elles ont un rang supérieur, les normes de droit constitutionnel n'en restent pas moins des règles de droit dont le sens doit être déterminé par voie d'interprétation, au moyen des méthodes habituelles (littérale, systématique, historique, téléologique).¹⁹⁸ À

der Anwendung von Bundesgesetzen in erster Linie im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung zum Tragen. »).

¹⁹² Au sujet de la primauté de la Constitution, voir : no 89 ci-dessus.

¹⁹³ CAMPICHE, p. 17. Voir : HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 273 *in fine*.

¹⁹⁴ Voir : no 112 ci-dessous.

¹⁹⁵ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 153 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, no 230 ; KRAMER, p. 92-93 ; RHINOW/SCHEFER, no 550 ; FURRER, p. 62 *in limine* ; WEBER/BREINING-KAUFMANN, sic ! 2005, p. 417 ; SCHWANDER, p. 244 ; SALADIN, RSJ 1988, p. 382-383. Voir : MARTIN, p. 211-212, p. 212-218 ; PULVER, AJP/PJA 2005, p. 415 ; SORROSAL, p. 130 ; EGLI, p. 146. Au sujet de la notion de norme ouverte, voir : PIAGET, Exigences, p. 286-287.

¹⁹⁶ HÖHN, p. 234 ; RHINOW/SCHEFER, no 552. Voir : HÖHN, p. 237-241. Au sujet de la différence entre l'interprétation conforme à la Constitution et l'interprétation conforme aux droits fondamentaux, voir : BIAGGINI, p. 449.

¹⁹⁷ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1430. Voir : MARTIN, p. 16.

¹⁹⁸ MEIER-HAYOZ, BeK, art. 1, no 61 ; CAMPICHE, p. 57-58 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1431 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 75 ; MAHON/MAVROIDIS, p. 400 ; TSCHANNEN, Auslegung, p. 235-236 ; TSCHANNEN, § 4, no 5. Au sujet de l'application des méthodes d'interprétation à une norme de droit constitutionnel, voir :

l'image des dispositions garantissant les droits fondamentaux, de nombreuses normes de droit constitutionnel ont un caractère très général. Selon la doctrine, la détermination de leur sens relève dès lors bien souvent plus de la concrétisation que de l'interprétation.¹⁹⁹

(2) La résolution des conflits de droits fondamentaux

98 Dans le cadre d'une interprétation conforme à la Constitution, il n'est en principe pas suffisant de connaître le sens des droits fondamentaux en jeu. Il s'agit en outre de déterminer quelles **restrictions** peuvent leur être apportées.

99 Selon l'**article 36 al. 2 Cst.**, « toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui ». ²⁰⁰ Dans le domaine du droit privé, sur lequel se concentre la présente thèse, l'intérêt public joue un rôle minime par rapport aux multiples intérêts privés en jeu. Les restrictions des droits fondamentaux sont en effet généralement justifiées par la protection d'un droit fondamental d'autrui. Afin de déterminer la portée des droits fondamentaux, il est dès lors nécessaire, dans la plupart des cas, de résoudre un conflit de droits fondamentaux.²⁰¹

100 Les conflits de droits fondamentaux peuvent prendre des **configurations variées**. S'ils opposent généralement un droit fondamental à un autre, il n'est pas rare qu'ils voient s'affronter plusieurs droits fondamentaux de part et d'autre. Il est également envisageable que, dans le cadre d'un conflit, l'une et l'autre des parties fassent valoir le même droit fondamental.²⁰²

101 Selon l'**article 36 al. 3 Cst.**, « toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé ». Dans le cadre d'un conflit de droits fondamentaux, le « but visé » par la restriction d'un droit fondamental est « la protection d'un droit fondamental d'autrui » (art. 36 al. 2 *in fine* Cst.). Or, afin de résoudre le conflit, le

AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, nos I/1438-1452 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, nos 90-126.

¹⁹⁹ CAMPICHE, p. 58-59 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, nos I/1432-1434 ; RHINOW/SCHEFER, no 499 ; MÜLLER, Rechtsprechung, p. 56 ; MÜLLER, Introduction, no 32 ; HÖHN, p. 245 ; TSCHANNEN, § 4, no 9. Voir : PAHUD, p. 59 ; KIENER/KÄLIN, p. 59-60 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 77. Si la concrétisation relève en premier lieu du législateur, la jurisprudence est également appelée à jouer un rôle important (CAMPICHE, p. 38 *in limine* ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1434 ; MACCIACCHINI, p. 46 ; KIENER/KÄLIN, p. 60 ; voir : MÜLLER, Introduction, nos 33-39 ; SCHUBARTH, p. 172-173).

²⁰⁰ Voir : PAHUD, p. 64, p. 82 ; EGLI, p. 314.

²⁰¹ Au sujet de la notion de conflit de droits fondamentaux, voir : SENN, p. 126 ; MACCIACCHINI, p. 41. Voir également : SENN, sic ! 1998, p. 369 (en matière de parodie).

²⁰² Voir : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/276 ; AEPLI, p. 176.

« droit fondamental d'autrui » est dans de nombreux cas également appelé à subir une restriction. Dès lors, dans un conflit qui oppose un droit fondamental à un « droit fondamental d'autrui », l'article 36 al. 3 Cst. impose non seulement que la restriction du droit fondamental soit proportionnée à la protection du « droit fondamental d'autrui », mais également que la restriction du « droit fondamental d'autrui » soit proportionnée à la protection de l'autre droit fondamental en cause.

- 102 C'est ainsi l'examen de la **proportionnalité** qui doit servir de méthode de résolution des conflits de droits fondamentaux.²⁰³ Bien qu'il puisse s'avérer plus complexe, l'examen de la proportionnalité entrepris dans le cadre d'un conflit de droits fondamentaux ne se distingue pas véritablement de l'examen de proportionnalité traditionnel, dans lequel un droit fondamental est confronté à un intérêt public.²⁰⁴ La résolution des conflits de droits fondamentaux doit donc s'appuyer sur les trois critères développés par la jurisprudence et la doctrine afin de déterminer si une restriction à un droit fondamental est proportionnée au but visé : l'aptitude, la nécessité et la proportionnalité au sens étroit.²⁰⁵
- 103 Selon le critère de l'**aptitude**, une restriction à un droit fondamental doit être propre à atteindre le but visé.²⁰⁶ Elle doit donc, dans le cadre d'un conflit de droits fondamentaux, être propre à assurer la protection d'un droit fondamental d'autrui.²⁰⁷
- 104 Le critère de la **nécessité** impose que la restriction d'un droit fondamental se limite à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre le but visé. Il implique notamment la comparaison des divers moyens disponibles ou envisageables.²⁰⁸ Dans le cadre d'un conflit de droits fondamentaux, la restriction d'un droit fondamental doit ainsi se limiter à ce qui est strictement nécessaire pour assurer la protection d'un droit fondamental d'autrui.²⁰⁹
- 105 Enfin, selon le critère de la **proportionnalité au sens étroit**, il doit exister un rapport raisonnable entre la restriction au droit fondamental et le but qu'elle poursuit. Même si

²⁰³ MARTIN, p. 208-209, p. 221. Voir : PAHUD, p. 82 ; EGLI, p. 313-314 ; BU, p. 12.

²⁰⁴ MARTIN, p. 256, p. 258-260.

²⁰⁵ MARTIN, p. 208-209, p. 221. Bien que le principe de la proportionnalité fixe un cadre solide, il reste souvent très délicat de résoudre les conflits de droits fondamentaux (voir : AUBERT/MAHON, art. 35, no 13 ; MARTIN, p. 218-220 ; KIENER/KÄLIN, p. 108).

²⁰⁶ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/230 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 321 ; KIENER/KÄLIN, p. 104 ; ADANK, p. 15.

²⁰⁷ MARTIN, p. 260-261.

²⁰⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, nos II/232-233 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 322 ; KIENER/KÄLIN, p. 105 ; ADANK, p. 15.

²⁰⁹ MARTIN, p. 261-263.

une restriction remplit les critères de l'aptitude et de la nécessité, elle doit rester dans les limites de ce qui peut raisonnablement être exigé du titulaire du droit fondamental. L'examen de la proportionnalité au sens étroit implique donc une pesée des intérêts en présence.²¹⁰ Dans le cadre d'un conflit de droits fondamentaux, la pesée des intérêts doit prendre en considération l'ensemble des intérêts des titulaires des droits fondamentaux en jeu.²¹¹

106 La **pesée des intérêts** prévue par le critère de la proportionnalité au sens étroit constitue généralement l'étape décisive dans le processus de résolution des conflits de droits fondamentaux.²¹² Elle peut être divisée en trois phases.²¹³ La pesée des intérêts débute par la détermination aussi précise que possible des intérêts en jeu.²¹⁴ Elle se poursuit par l'évaluation des intérêts ainsi déterminés.²¹⁵ Elle s'achève par la pesée des intérêts proprement dite.

107 Dans le cadre d'un conflit de droit fondamentaux, la pesée des intérêts doit viser la **concordance** entre les droits fondamentaux en jeu.²¹⁶ Tous les droits fondamentaux sont en effet situés au même niveau et aucun d'entre eux ne peut prétendre à une position privilégiée.²¹⁷ Il s'agit donc de tenir compte au maximum de chacun des droits fondamentaux concernés.²¹⁸

²¹⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no II/234 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 323 ; KIENER/KÄLIN, p. 107-108 ; MARTENET, p. 439 ; ADANK, p. 15-16.

²¹¹ MARTIN, p. 264-266.

²¹² MARTIN, p. 205, p. 208-209, p. 224, p. 276. Voir : ATF 128 I 327, 344 ; SENN, sic ! 1998, p. 369 (en matière de parodie). La mise en œuvre des critères de l'aptitude et de la nécessité ne cause en principe pas de grandes difficultés (MARTIN, p. 221). Voir : HÖHN, p. 243.

²¹³ TSCHANNEN, § 7, no 112 ; MARTIN, p. 205, p. 264.

²¹⁴ MARTIN, p. 222-223, p. 250 ; PAHUD, p. 69.

²¹⁵ MARTIN, p. 250-251.

²¹⁶ ATF 129 I 173, 181 ; MARTIN, p. 224-227 ; HERTIG RANDALL, p. 444 ; PAHUD, p. 69 *in fine*, p. 102-103 ; SCHWEIZER, art. 36, no 26 ; KIENER/KÄLIN, p. 108-109 ; SORROSAL, p. 129 ; VAN DROOGHENBROECK, p. 383-384 ; BESSON, p. 93 *in fine*.

²¹⁷ MARTIN, p. 208, p. 233 ; PAHUD, p. 67-68, p. 68-69, p. 69 ; BU, p. 12 ; GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 6 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 362 ; MACCIACCHINI, p. 41 *in fine* ; GEIGER, p. 51-54, p. 189-190 ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 886 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1437 ; SALVADÉ, sic ! 2004, p. 357 ; VAN DROOGHENBROECK, p. 382-383 ; BESSON, p. 93 *in fine* ; HYZIK, sic ! 2007, p. 877 ; ATF 128 I 327, 344 ; ATF 99 Ia 604, 618. Selon la théorie des « *preferred freedoms* », les droits fondamentaux à contenu idéal, tels que la protection de la sphère privée ou la liberté d'opinion et d'information, ont une priorité de principe par rapport aux droits fondamentaux à contenu économique, tels que la garantie de la propriété ou la liberté économique. La doctrine et la jurisprudence suisses se gardent toutefois d'instaurer une

108 Il existe toutefois des situations dans lesquelles l'un des droits fondamentaux en jeu doit être **favorisé** aux dépens de l'autre, un compromis équilibré ne pouvant pas être trouvé.²¹⁹ Il s'agit notamment des cas dans lesquels le noyau dur d'un droit fondamental est touché. L'article 36 al. 4 Cst. prévoyant que « l'essence des droits fondamentaux est inviolable », une pesée des intérêts ne peut pas entrer en ligne de compte si le noyau dur d'un droit fondamental est menacé.²²⁰ Dans la mesure du possible, la recherche de la concordance entre les droits fondamentaux doit toutefois guider la résolution de tels conflits.²²¹

(f) *Rôle par rapport aux méthodes traditionnelles d'interprétation*

109 Il n'existe **pas de hiérarchie** entre les différentes méthodes d'interprétation de la loi.²²² Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral répète qu'il « ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme »²²³. Tous les arguments doivent ainsi être pris en compte.²²⁴

110 Le Tribunal fédéral considère malgré tout que, « si **plusieurs interprétations sont admissibles**, il convient de choisir celle qui est conforme à la Constitution fédérale »²²⁵. L'interprétation qui respecte le mieux la Constitution doit ainsi être privilégiée.²²⁶

hiérarchie entre ces deux catégories de droits fondamentaux (MARTIN, p. 242-244 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 251 ; MACCIACCHINI, p. 41 *in fine*).

²¹⁸ MARTIN, p. 206-207 (« *Optimierungsgebot* »), p. 224-226, p. 228, p. 254, p. 259-260 ; PAHUD, p. 69 *in fine* ; KIENER/KÄLIN, p. 108-109.

²¹⁹ MARTIN, p. 232.

²²⁰ MARTIN, p. 236-237 ; SCHWEIZER, art. 36, no 26. Voir : MACCIACCHINI, p. 41 *in fine*.

²²¹ MARTIN, p. 233, p. 252-253.

²²² PIAGET, p. 100-102 ; DÜRR, ZüK, art. 1, nos 145-146, nos 224-225. Voir : HUWILER, p. 10.

²²³ ATF 132 III 555, 562. Voir également : ATF 133 II 263, 273 ; ATF 133 III 273, « *Enter the Matrix* », 277 ; ATF 131 III 623, 630 ; ATF 131 II 710, 715-716 ; ATF 129 III 55, 56-57 ; ATF 124 III 266, 268 ; ATF 123 III 24, 26. Voir encore : ATF 134 III 273, 277 ; ATF 133 III 257, 265-266.

²²⁴ HÄFELIN/HALLER/KELLER, nos 130-134 ; STEINAUER, nos 320-322 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 712-713 (note 37) ; RHINOW/SCHEFER, nos 497-498 ; FORSTMOSER/VOGT, § 19, no 142 ; BIAGGINI, p. 145 ; HÖHN, p. 256 ; MAHON/MAVROIDIS, p. 402-404 ; TSCHANNEN, § 4, nos 2-4 ; TAF, 7 novembre 2007, C-2263/2006, sic ! 2008, p. 369, p. 372 (c. 5.1). Voir : WALTER, Recht 1999, p. 157-166.

²²⁵ ATF 130 II 65, 71. Voir également : ATF 133 II 305, 310 ; ATF 132 II 234, 236 ; ATF 131 II 562, 567 ; ATF 131 II 710, 716 ; ATF 131 III 623, 630 ; ATF 122 III 469, « *Chanel* », 474. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral indique parfois que l'interprétation conforme à la Constitution doit prévaloir « en cas de doute » (TF, 27 janvier 2010, 9C_314/2009, c. 3.4 ; ATF 133 II 305, 310 ; ATF 132 II 234, 236). Cette formule ne paraît

- 111 Il est dès lors envisageable que l'interprétation conforme à la Constitution conduise à une **interprétation contraire au texte** d'une loi fédérale, même si le texte lui-même est clair.²²⁷
- 112 Il n'en demeure pas moins que, selon le Tribunal fédéral, « l'interprétation conforme à la Constitution trouve ses limites lorsque le texte et le sens de la disposition légale sont absolument clairs, quand bien même ils seraient contraires à la Constitution »²²⁸. La
-

pas différente de celle dans laquelle le Tribunal fédéral indique que l'interprétation conforme à la Constitution doit prévaloir « si plusieurs interprétations sont admissibles » (ATF 130 II 65, 71). Il ne peut en effet être question de doute que lorsque plusieurs interprétations sont admissibles. À l'inverse, le fait que plusieurs interprétations soient admissibles suscite nécessairement un doute. Les deux formulations du Tribunal fédéral doivent ainsi être considérées comme équivalentes. Il convient toutefois d'ajouter que si seule l'interprétation conforme à la Constitution s'écarte des autres interprétations, elle n'est pas appelée à prévaloir (voir : no 112 ci-dessous). À ce sujet, voir encore : RHINOW/SCHEFER, no 551 (« *Nach der hier vertretenen Auffassung sind jedoch die Verfassungsgehalte von Anfang an in den Auslegungsvorgang einzubeziehen, nicht erst zur Entscheidung über mehrere "mögliche" Auslegungsergebnisse* »).

²²⁶ PAHUD, p. 67 *in limine*, p. 106 ; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, p. 18 ; PIAGET, p. 92 (note 619) ; MACCIACCHINI, p. 45 *in fine* ; KRAMER, p. 90 (note 208) ; FORSTMOSER/VOGT, § 19, no 77 ; SCHWANDER, p. 243 ; MÜLLER, Introduction, no 46 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 152 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, no 230 ; MAHON I, p. 204 ; HÖHN, p. 233 ; GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 14 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 145 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 714 ; STEINAUER, no 288 *in fine*, no 340 ; DÜRR, ZüK, art. 1, no 221 ; CANARIS, *Verfassungskonforme Auslegung*, p. 154 ; SAXER, AJP/PJA 1993, p. 607-608. Voir : MARTENET, p. 432 ; FINDEISEN, p. 118. L'interprétation conforme à la Constitution a ainsi une fonction de correctif par rapport aux autres méthodes d'interprétation (HÖHN, p. 234). Voir toutefois : HÖHN, p. 236-237 (« *verfassungsbezogene Auslegung* » ; à noter que le Tribunal fédéral ne paraît pas faire de différence entre la notion de « *verfassungskonforme Auslegung* » et la notion de « *verfassungsbezogene Auslegung* » [ATF 128 V 20, 24-25]).

²²⁷ ATF 131 II 217, 221-222 (« *Nach der Rechtsprechung darf die Auslegung vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes nur dann abweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Entscheidend ist danach nicht der vordergründig klare Wortlaut einer Norm, sondern der wahre Rechtssinn, welcher durch die anerkannten Regeln der Auslegung zu ermitteln ist. Auch Bundesgesetze sind einer Auslegung wider den Wortlaut zugänglich. Art. [190] BV setzt dem nur insoweit Schranken, als er verbietet, vom klaren Wortlaut und vom Sinn und Zweck einer Vorschrift abzugehen, um diese in den Rahmen der Verfassung zu stellen. Der Wortlaut allein aber stellt kein Hindernis dar, selbst wenn er klar ist. Bestehen triftige Gründe dafür, dass er den wahren Rechtssinn einer Vorschrift – die *ratio legis* – nicht wiedergibt, ist es nach dem Gesagten zulässig, von ihm abzuweichen und die Vorschrift entsprechend zu deuten, insbesondere dann, wenn der wahre Rechtssinn entgegen dem Wortlaut verfassungskonform erscheint (BGE 111 Ia 292 E. 3b S. 297; BGE 131 II 13 E. 7.1, mit Hinweisen).* »). Voir aussi : ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, p. 18 ; SCHWANDER, p. 243-244 ; TSCHANNEN, § 8, no 28 ; MÜLLER, Introduction, no 50 ; DÜRR, ZüK, art. 1, no 223.

²²⁸ ATF 133 II 305, 310. Voir également : TF, 27 janvier 2010, 9C_314/2009, c. 3.4 ; ATF 131 II 710, 716 ; ATF 131 II 562, 567 ; ATF 130 II 65, 71 (« [...] à moins que le contraire

signification absolument claire d'une loi fédérale ne saurait ainsi être écartée au moyen d'une interprétation conforme à la Constitution. Un tel procédé reviendrait en effet à contourner l'immunité des lois fédérales instaurée par l'article 190 Cst.²²⁹

ii. Le cas de l'article 25 LDA

- 113 Les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale ne permettent pas d'écarter l'application de l'article 25 LDA.²³⁰ L'article 25 LDA est en revanche susceptible de faire l'objet d'une **interprétation conforme à la Constitution**.²³¹ Il s'y prête particulièrement bien puisqu'il contient plusieurs notions indéterminées qui laissent une large place à l'interprétation.²³²
- 114 En vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il est même **impératif** que l'article 25 LDA soit interprété conformément à la Constitution si les autres méthodes d'interprétation laissent apparaître des divergences sur son sens.²³³
- 115 L'interprétation conforme à la Constitution de l'article 25 LDA implique une **pesée des intérêts** entre les différents droits fondamentaux en jeu en matière de citation : la garantie de la propriété de l'auteur²³⁴, d'une part, et les libertés de la communication des

ne résulte clairement de la lettre ou de l'esprit de la loi »); ATF 129 II 249, 263 (« *Allerdings findet die verfassungskonforme Auslegung – auch bei festgestellter Verfassungswidrigkeit – im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung ihre Schranke [...]* »); ATF 128 IV 201, 205 (« *Es [le Tribunal fédéral] muss sie [les lois fédérales] aber verfassungs- und EMRK-konform auslegen, soweit ein Auslegungsspielraum besteht* »); ATF 128 V 20, 24 *in fine*; ATF 126 IV 236, 248; ATF 122 III 469, « *Chanel* », 474.

²²⁹ TSCHANNEN, § 8, nos 27-28; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1439; FORSTMOSER/VOGT, § 19, no 80; SCHWANDER, p. 243; KRAMER, p. 90-91 (note 209 *in fine*), p. 103 *in fine*; HÄFELIN/HALLER/KELLER, nos 154-155; MAHON I, p. 204-205; HÖHN, p. 235-236; DÜRR, ZüK, art. 1, no 223; STEINAUER, no 288, no 339; HÄFELIN, *Auslegung*, p. 251-253; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, no 230. Voir : HAUSHEER/JAUN, no 2.109; CAMPICHE, p. 35-36; STEINAUER, no 341; RHINOW/SCHEFER, no 560. À ce sujet, voir encore : MÜLLER, *Recht* 2000, p. 123. En droit allemand, voir : FINDEISEN, p. 124-125, p. 128, p. 132-133.

²³⁰ Voir : nos 76 ss ci-dessus.

²³¹ ATF 131 III 480, 490. Voir : GEIGER, p. 150 (no 169), p. 151-152.

²³² PAHUD, p. 134. Voir : no 95 ci-dessus.

²³³ Voir : nos 110-112 ci-dessus.

²³⁴ Dans la pesée des intérêts, il s'agit non seulement de prendre en considération les intérêts patrimoniaux de l'auteur, mais également ses intérêts moraux (voir : MORANT, p. 199; SENFTLEBEN, p. 232). S'ils ne sont pas nécessairement protégés par la garantie de la propriété elle-même (voir : no 69 [note 139] ci-dessus), les intérêts moraux de l'auteur sont préservés par d'autres droits fondamentaux, par exemple par la liberté personnelle (art. 10

tiers qui utilisent à titre de citation l'œuvre de l'auteur, d'autre part.²³⁵ Au moment d'édicter l'article 25 LDA, le législateur a certes déjà procédé à une pesée des intérêts.²³⁶ Il s'avère toutefois nécessaire de reprendre cette pesée des intérêts afin de préciser le sens de la disposition.²³⁷

2. Les effets des droits fondamentaux garantis par le droit international

116 Les effets du droit international sur le droit interne suisse sont définis par le droit constitutionnel suisse.²³⁸ En vertu de la primauté du droit international, les droits fondamentaux garantis par les conventions internationales sont susceptibles d'écarter l'application de l'article 25 LDA (a). L'interprétation conforme au droit international de l'article 25 LDA permet toutefois de relativiser la rigueur de la primauté du droit international (b).

a) *La primauté du droit international sur les lois fédérales*

i. Le principe

(a) *L'article 1 al. 2 LDA*

117 Bien qu'elle ne soit pas expressément consacrée par la Constitution, la **primauté du droit international** sur les lois fédérales est en principe largement reconnue par la jurisprudence et la doctrine.²³⁹ La primauté des conventions internationales qui ont pour objet la protection des droits fondamentaux paraît quant à elle acquise.²⁴⁰

al. 2 Cst.), la protection de la sphère privée (art. 13 Cst.) ou les libertés de la communication.

²³⁵ Au sujet des droits fondamentaux en jeu en matière de citation, voir : nos 31 ss ci-dessus. À propos du règlement du conflit entre le droit d'auteur et le droit du public à l'information, en particulier dans le cadre de l'article 10 CEDH, voir : ZOLLINGER, p. 355-381.

²³⁶ L'obligation de veiller à la réalisation des droits fondamentaux prévue par l'article 35 Cst. incombe en effet en premier lieu au législateur.

²³⁷ PAHUD, p. 124 ; ATF 131 III 480, 490.

²³⁸ COTTIER/GERMANN, p. 48 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 1917 ; MORANT, p. 28 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 73.

²³⁹ ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, p. 19 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 1926 ; AUBERT/MAHON, art. 5, nos 21-22 ; MAHON I, p. 205 *in fine* ; COTTIER/GERMANN, p. 49 ; COTTIER/DIEBOLD, Rz 10 ; STAEHELIN, p. 229-230 ; STAEHELIN, AJP/PJA 1996, p. 1489 (note 12), p. 1491 *in limine* ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1303, no I/1881 ; CAMPICHE, p. 29-31 ; CURCHOD, p. 226-227 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 73, p. 77 (« *nur unter dem Vorbehalt der "Schubert-Praxis"* ») ; KRAMER, p. 103 (note 255) ;

118 En prévoyant que « les accords internationaux sont réservés », l'article 1 al. 2 LDA confirme la primauté du droit international dans le domaine du droit d'auteur.²⁴¹ La

HAUSHEER/JAUN, no 2.115 ; STEINAUER, no 289 ; MARTENET, p. 432-433 ; GRISEL, ZBI 1987, p. 390-391 ; DDIP 1999, JAAC 2000, p. 275-276 ; COTTIER/HERTIG, p. 13-17 ; WAHL, p. 888-889 ; RHINOW/SCHEFER, nos 3615-3618, no 3622, nos 3637-3638 ; TF, 26 janvier 2010, 2C_319/2009, 2C_321/2009, c. 16.1 (« Aux termes de l'art. 190 Cst., ni le Tribunal fédéral ni aucune autre autorité ne peuvent refuser d'appliquer une loi fédérale ou le droit international. Ni l'art. 190 Cst. ni l'art. 5 al. 3 [sic] Cst. n'instaurent de rang hiérarchique entre les normes de droit international et celles de droit interne. Lorsqu'une contradiction insurmontable entre les deux ordres juridiques est constatée, le Tribunal fédéral s'en tient à sa jurisprudence (ATF 125 II 417 consid. 4d p. 424), selon laquelle le droit international public l'emporte en principe sur le droit interne, spécialement lorsque la norme internationale à [sic] pour objet la protection des droits de l'homme (ATF 122 II 485 consid. 3a p. 487), mais également en dehors de toute question de protection des droits de l'homme (ATF 122 II 234 consid. 4e p. 239), de sorte qu'une disposition légale de droit interne contraire ne peut trouver d'application. [...] ») ; ATF 131 II 352, 355 ; ATF 131 V 66, 70 ; ATF 128 IV 201, 205 ; ATF 122 II 234, 239 ; ATF 119 V 171, 177. Il convient d'ajouter que la « jurisprudence Schubert » prévoit une exception à la primauté du droit international dans le cas dans lequel le législateur fédéral décide, en pleine connaissance de cause, d'édicter une règle interne contraire au droit international (ATF 99 Ib 39, *Schubert*, 43-45 ; ATF 117 Ib 367, 370 ; ATF 133 V 367, 387 ; KIENER/KÄLIN, p. 20 ; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, p. 19-20 ; MAHON I, p. 169-171, p. 205-206 ; COTTIER/GERMANN, p. 49 ; KRAMER, p. 103 [note 255] ; STEINAUER, nos 289-290 ; RHINOW/SCHEFER, no 3639). Bien que très critiquée, cette jurisprudence ne paraît pas avoir été complètement abandonnée (LUTZ/HEINZELMANN, p. 75-77 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 1926 ; TSCHANNEN, § 9, no 33 ; BENOIT, p. 464-466 ; MÜLLER, *Minarettverbot*, Rz 12-14). Dans le domaine de la propriété intellectuelle, le législateur fédéral n'a toutefois pas montré de volonté de s'écarter du droit international (COTTIER/GERMANN, p. 49). Pour un résumé de la situation en matière de conflits entre droit international et lois fédérales, voir : CONSEIL FÉDÉRAL, FF 2010, p. 2112-2114.

²⁴⁰ ATF 133 V 367, 387 ; ATF 131 II 352, 355 ; ATF 131 V 66, 70 ; ATF 128 IV 201, 205 ; ATF 125 II 417, 425 ; BENOIT, p. 466 ; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, p. 20-21 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 1926a ; EGLI, p. 329-330 ; FORSTER, *AJP/PJA* 2004, p. 423 ; KELLER, p. 302-303 ; RHINOW/SCHEFER, no 3622 ; MÜLLER, *Minarettverbot*, Rz 15.

²⁴¹ Selon le message du Conseil fédéral, l'article 1 al. 2 LDA « est de nature déclaratoire. Il rappelle qu'une réglementation internationale existe aussi en matière de droit d'auteur et de droits voisins » (FF 1989 III 505). L'article 1 al. 2 LDA n'est effectivement qu'un rappel : « le principe de la réserve légale en faveur des traités vaut également en cas d'absence de mention expresse » (OFJ/DDIP 1989, JAAC 1989, p. 474). D'ailleurs, l'article 20 al. 1 LPM, dont la teneur était identique à celle de l'article 1 al. 2 LDA (« les accords internationaux sont réservés »), a été abrogé par le ch. II (no 11) de la Loi fédérale du 20 mars 2008 relative à la mise à jour formelle du droit fédéral (RO 2008, p. 3437, p. 3442). Dans son message, le Conseil fédéral donne l'explication suivante : « L'[article 20 al. 1 LPM] contient un principe qui s'applique de toute façon, à savoir que les traités internationaux sont réservés. Il peut donc être abrogé. » (FF 2007, p. 5789, p. 5821). Voir également : FF 1994 IV 1, 282 (note 7) ; STAEHELIN, p. 230 (note 21) ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 75 (note 155 : « *In verschiedenen Gesetzen neueren Datums, in deren aufgrund des Regelungsbereiches eine Überlappung von Völkerrecht und Landesrecht zu erwarten ist, findet sich ein ausdrücklicher Vorbehalt zugunsten des Völkerrechts* ») ; DUTOIT, art. 1, no 6 (similaire à l'article 1 al. 2 LDA, l'article 1 al. 2 LDIP ne laisse place à aucun doute sur la primauté du droit international). L'article 1 al. 2

réserve prévue par l'article 1 al. 2 LDA concerne l'ensemble des traités internationaux, c'est-à-dire non seulement les traités conclus spécifiquement en matière de droit d'auteur (CB, ADPIC, WCT), mais également les traités consacrés à la protection des droits fondamentaux (CEDH, Pactes ONU I et II).²⁴²

- 119 La primauté du droit international signifie que, en cas de conflit entre une norme interne et une norme de droit international, **la norme interne ne s'applique pas**, au profit de la norme de droit international.²⁴³ Il est en effet exclu d'appliquer en même temps deux normes contradictoires.

(b) *L'applicabilité directe*

- 120 Même si elles priment sur le droit national, toutes les dispositions du droit international ne sont pas directement applicables. Elles ne confèrent pas automatiquement aux particuliers des droits et des obligations qui sont susceptibles d'être invoqués devant un tribunal ou une administration. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, une disposition est directement applicable (auto-exécutoire) lorsque sa formulation est suffisamment **précise et claire** pour s'appliquer comme telle à un cas d'espèce et constituer le fondement d'une décision concrète. Elle n'est par contre pas directement applicable lorsqu'elle énonce un programme ou fixe les lignes directrices dont devra s'inspirer la législation des Etats contractants. Une telle disposition ne s'adresse en effet pas aux autorités administratives ou judiciaires, mais au législateur national.²⁴⁴

LDA reprend la teneur de l'article 6 al. 3 aLDA (1922) selon lequel « les dispositions des traités internationaux demeurent réservées » (à ce sujet, voir : CURCHOD, p. 218-220, p. 227). Voir encore : AppH BE, 21 mai 2001, sic ! 2001, p. 613, p. 615 ; CHERPILLOD, Geltungsbereich, p. 49.

²⁴² Voir : FF 1989 III 505 (« [l'article 1 al. 2 LDA] émet une réserve qui ne vise d'ailleurs pas que les traités en vigueur dans ce domaine, mais tout traité qui peut influencer d'une manière ou d'une autre sur la circulation internationale de biens protégés par le droit d'auteur ou les droits voisins »).

²⁴³ ATF 133 V 367, 387 ; ATF 131 V 66, 70 ; ATF 125 II 417, 425 ; ATF 117 Ib 367, 373. Voir : STEINAUER, no 290, no 342 ; MARTENET, p. 432-433. L'autorité d'application ne peut toutefois pas abroger une norme de droit interne au motif qu'elle viole le droit international. Elle peut tout au plus ne pas l'appliquer dans le cas concret (ATF 117 Ib 367, 373 [« *Natürlich kann er [der Richter] nicht eine Gesetzesbestimmung aufheben, weil sie dem Völkerrecht widerspricht ; er könnte höchstens im konkreten Einzelfall die betreffende Norm nicht anwenden, wenn sie sich als völkerrechtswidrig erweist und zu einer Verurteilung der Schweiz führen könnte.* »]).

²⁴⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, FF 2010, p. 2089, p. 2105-2106 ; FF 2006, p. 3263, p. 3271 ; FF 1994 IV 1, 283 (note 9) ; DDIP 1998, JAAC 2000, p. 273-274 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 17, no 10 ; MORANT, p. 28 ; STAEHELIN, p. 225-228 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 58-62 ; RHINOW/SCHEFER, nos 3645-3647 ; TF, 11 août 2009, 4A_56/2009, sic ! 2010, p. 86-87 ; ATF 129 II 249, 257-258 ; ATF 124 III 90, 91-92. Voir également : COTTIER/GERMANN,

121 Les normes protégeant les **droits fondamentaux** constituent des cas particuliers. En dépit de leur formulation très générale, elles sont en principe d'application directe.²⁴⁵

ii. Le cas de l'article 25 LDA

122 Il ne fait aucun doute que les droits fondamentaux garantis par le droit international **priment** sur l'article 25 LDA. De plus, à l'image des droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale, les droits fondamentaux garantis par la CEDH²⁴⁶ et par le Pacte ONU II²⁴⁷ sont directement applicables. Dès lors, à la différence des droits fondamentaux garantis par la Constitution, les droits fondamentaux garantis par la CEDH et le Pacte ONU II sont susceptibles d'écarter l'application de l'article 25 LDA.²⁴⁸

123 Dans le cadre de l'**ATF 131 III 480**,²⁴⁹ le Tribunal fédéral aurait ainsi théoriquement pu valablement confirmer la décision de l'*Obergericht* du canton de Zurich en se basant non pas sur les articles 16 et 17 Cst., mais sur l'article 10 CEDH, qui garantit également la liberté d'opinion, la liberté d'information et la liberté des médias. Sur le fond, il ne semble toutefois pas que les libertés de la communication doivent donner à toute personne la possibilité d'utiliser librement les œuvres recourant à la langue divulguées dans le cadre de débats politiques. Une telle restriction à la garantie de la propriété de l'auteur de ces œuvres paraît en effet disproportionnée. Comme l'a d'ailleurs relevé le Tribunal fédéral, la liberté d'expression ne rend pas nécessaire la reproduction intégrale de l'article d'un tiers pour en discuter le contenu. La reprise d'extraits est suffisante.²⁵⁰

124 **D'une manière générale**, il est peu probable que l'article 25 LDA doive être écarté par l'application des droits fondamentaux garantis par le droit international. Le législateur a

p. 50-53 ; COTTIER/HERTIG, p. 25-30. À noter que, selon le Conseil fédéral, « [...] les règles internationales sont en principe directement applicables en Suisse » (CONSEIL FÉDÉRAL, FF 2010, p. 2105).

²⁴⁵ Voir : KELLER, p. 302 (CEDH) ; STAEHELIN, p. 227 (note 8). Voir également : nos 28 et 30 ci-dessus.

²⁴⁶ Voir : no 28 ci-dessus.

²⁴⁷ Voir : no 30 ci-dessus.

²⁴⁸ Un même droit fondamental peut en effet écarter l'application de l'article 25 LDA s'il est garanti par une convention internationale alors qu'il ne le peut pas s'il est garanti par la Constitution (ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, p. 21 ; STEINAUER, no 288 [note 44], no 292 ; MÜLLER, Recht 2000, p. 125 ; BENOIT, p. 466-467 ; voir : TSCHANNEN, § 9, no 32 ; WAHL, p. 886-888). Dans le cas de la liberté de l'art, voir : MOSIMANN/UHLMANN, KKR, Kap. 2, no 11, no 48.

²⁴⁹ Au sujet de cet arrêt, voir : nos 79 ss ci-dessus.

²⁵⁰ ATF 131 III 480, 491.

en effet tenu compte des droits fondamentaux en jeu en matière de citation au moment d'édicter l'article 25 LDA.²⁵¹ Les droits fondamentaux garantis par le droit international sont en revanche appelés à jouer un rôle dans le cadre de l'interprétation conforme au droit international de l'article 25 LDA.

b) *L'interprétation conforme au droit international*

i. En général

(a) *Introduction*

125 Selon le Tribunal fédéral, « le droit interne doit être interprété de manière conforme au droit international pour résoudre le conflit de normes entre le droit national et le droit conventionnel »²⁵². L'interprétation conforme au droit international constitue ainsi un moyen de concilier le droit interne avec le droit international. À l'instar de l'interprétation conforme à la Constitution, elle a une fonction d'**harmonisation**.²⁵³

126 L'interprétation conforme au droit international est particulièrement utile en cas de divergence légère entre le droit interne et le droit international.²⁵⁴ Elle permet en effet

²⁵¹ ATF 131 III 480, 490.

²⁵² ATF 130 I 312, 317. Voir également : ATF 128 IV 201, 205 (« *Nach Art. [190] BV sind allerdings nicht nur Bundesgesetze, sondern auch das Völkerrecht für das Bundesgericht massgebend. In der Rechtsprechung [...] hat das Bundesgericht verschiedentlich erklärt, dass sich die Eidgenossenschaft nicht unter Berufung auf inländisches Recht ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen entziehen könne. Das Landesrecht müsse daher in erster Linie völkerrechtskonform ausgelegt werden [...].* ») ; ATF 125 II 417, 424 ; ATF 117 Ib 367, 373 (« [...] *Dabei ist der – unbestrittene – Grundsatz von Bedeutung, dass Bundesgesetze nicht nur verfassungskonform, sondern auch der Konvention entsprechend auszulegen sind, d.h. so, dass im Zweifelsfalle ein Konflikt zwischen beiden Rechtsordnungen möglichst vermieden wird [...]. Ergibt schon die Auslegung [...], dass kein Konflikt [...] besteht, kann die Frage nach der Rangordnung der beiden Rechtsquellen offenbleiben.* ») ; ATF 94 I 669, *Frigerio*, 678 (« *Im Zweifel muss innerstaatliches Recht völkerrechtskonform ausgelegt werden; d.h. so, dass ein Widerspruch mit dem Völkerrecht nicht besteht. Diese Auslegungsregel erlaubt es, Konflikte zwischen den beiden Rechtsordnungen meistens zu vermeiden* »).

²⁵³ CONSEIL FÉDÉRAL, FF 2010, p. 2108 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 163 ; MAHON I, p. 169 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1298, no I/1302 ; CAMPICHE, p. 30 ; KELLER, p. 303-304 ; TSCHANNEN, § 9, no 30. Voir également : COTTIER/GERMANN, p. 60-61 (« *Zumeist liegt nämlich nicht ein eigentlicher Konflikt vor zwischen der landesrechtlichen und der völkerrechtlichen Norm. Vielfach sind die immaterialgüterrechtlichen Bestimmungen in der Schweiz entsprechend der zivilrechtlichen Traditionen knapp und lakonisch formuliert. Sie belassen einen relativ weiten Interpretationsspielraum, der anhand der nun oftmals detaillierter formulierten staatsvertraglichen Bestimmungen ausgefüllt werden kann* ») ; COTTIER/DIEBOLD, Rz 10.

²⁵⁴ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 164.

de **maintenir** la norme de droit interne tout en respectant la primauté du droit international.²⁵⁵

- 127 L'interprétation conforme au droit international n'est en revanche pas envisageable lorsque les divergences entre le droit interne et le droit international sont trop importantes.²⁵⁶ Dans de telles situations, et dans de telles situations uniquement, la norme de droit international est appelée à **écarter l'application** de la norme de droit national et à prendre sa place.²⁵⁷ Bien que les deux méthodes présentent de nombreux points communs, l'interprétation conforme au droit international d'une loi fédérale se distingue ainsi de l'interprétation conforme à la Constitution d'une loi fédérale. En effet, si les divergences entre une loi fédérale et le droit constitutionnel sont telles qu'elles empêchent une interprétation conforme à la Constitution, l'article 190 Cst. impose tout de même l'application de la loi fédérale.²⁵⁸
- 128 L'interprétation conforme au droit international est largement reconnue. Elle est fréquemment utilisée par le Tribunal fédéral et est appelée à jouer un rôle important aux côtés des autres méthodes d'interprétation.²⁵⁹ Elle est pourtant relativement **peu examinée** par la doctrine.

²⁵⁵ « [...] *die meisten scheinbaren Widersprüche lassen sich durch völkerrechtskonforme Auslegung des BG [Bundesgesetzes] lösen* » (HANGARTNER, art. 190, no 29). Voir : COTTIER/HERTIG, p. 11 ; BENOIT, p. 459-460. Voir également : BORNKAMM, Dreistufentest, p. 36.

²⁵⁶ CONSEIL FÉDÉRAL, FF 2010, p. 2109 (« Même si elle permet souvent d'éviter des conflits entre le droit international et le droit interne, l'interprétation conforme au droit international ne constitue pas la panacée et a ses limites lorsque la contradiction ne peut être levée par voie d'interprétation. »).

²⁵⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 167 ; KELLER, p. 304 ; TSCHANNEN, § 9, no 31 ; ATF 128 IV 201, 205 (« *Das Landesrecht müsse daher in erster Linie völkerrechtskonform ausgelegt werden [...]. Im Konfliktfall könne Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell vorgehen, weshalb eine völkerrechtswidrige Norm des Landesrechts im Einzelfall nicht angewendet werden könne.* ») ; ATF 125 II 417, 424-425. Voir : STAEHELIN, p. 228 *in fine* ; COTTIER, RSPI 1995, p. 43 ; COTTIER/HERTIG, p. 11-12 ; RHINOW/SCHEFER, no 565, no 3619. Voir également : BORNKAMM, Dreistufentest, p. 36. En droit allemand, voir : FINDEISEN, p. 160.

²⁵⁸ Il est donc délicat d'assimiler, à l'instar de MACCIACCHINI, l'interprétation conforme à la Constitution et l'interprétation conforme au droit international (voir : MACCIACCHINI, p. 45-46).

²⁵⁹ OFJ/DDIP 1989, JAAC 1989, p. 475 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 74 ; COTTIER/GERMANN, p. 60.

(b) *Notion*

- 129 L'interprétation conforme au droit international est une **méthode** qui cherche à donner à une norme un sens compatible avec le droit international.²⁶⁰
- 130 Comme l'interprétation conforme à la Constitution, l'interprétation conforme au droit international contribue à l'unité de l'ordre juridique et doit être considérée comme l'un des éléments de la méthode d'interprétation **systematique**.²⁶¹

(c) *Justification*

- 131 L'interprétation conforme au droit international tire son fondement de la **primauté du droit international** à laquelle elle est intimement liée.²⁶² Le droit interne étant tenu de respecter le droit international, il doit être interprété conformément au droit international.²⁶³ Comme la primauté du droit international, l'interprétation conforme au droit international découle du principe général « *pacta sunt servanda* » selon lequel les engagements pris sur le plan international doivent être respectés.²⁶⁴

(d) *Champ d'application*

- 132 Comme **toute norme** de droit suisse, les lois fédérales sont appelées à être interprétées conformément au droit international.²⁶⁵

²⁶⁰ TSCHANNEN, § 9, no 36. Voir : HAUSHEER/JAUN, no 2.112 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, no 232. Voir aussi : CONSEIL FÉDÉRAL, FF 2010, p. 2108.

²⁶¹ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 98 ; HAUSHEER/JAUN, no 2.98 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1446 ; TSCHANNEN, § 9, no 36 ; MAHON/MAVROIDIS, p. 401. Voir : MACCIACCHINI, p. 45-46.

²⁶² En matière de droit d'auteur, voir : SALVADÉ, SJ 1996, p. 259-260. Au sujet de la primauté du droit international, voir : nos 117 ss ci-dessus.

²⁶³ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 162. Voir : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1298 ; COTTIER/DIEBOLD, Rz 10.

²⁶⁴ TSCHANNEN, § 9, no 38 ; COTTIER/GERMANN, p. 60 ; HAUSHEER/JAUN, no 2.113 *in fine* ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, no 232. Voir : RHINOW/SCHEFER, no 562 ; CONSEIL FÉDÉRAL, FF 2010, p. 2108.

²⁶⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, FF 2010, p. 2108-2109. Voir : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, no I/1298.

(e) Cadre de l'interprétation

- 133 L'interprétation conforme au droit international a pour cadre l'ensemble des **traités internationaux ratifiés par la Suisse**.²⁶⁶
- 134 Il n'est en revanche pas question d'interprétation conforme au droit international lorsque l'interprétation d'une norme s'inspire de la solution adoptée par un **traité qui ne lie pas la Suisse**.²⁶⁷ À l'instar du droit étranger, les traités auxquels la Suisse n'est pas partie sont toutefois susceptibles de jouer un rôle dans le cadre de l'interprétation d'une norme de droit suisse.²⁶⁸
- 135 L'interprétation conforme au droit international suppose bien entendu l'**interprétation du droit international** lui-même.²⁶⁹ Cette vaste problématique ne peut pas être traitée dans le cadre de la présente étude. Il convient uniquement de rappeler que l'interprétation des traités internationaux relève du droit international et non pas du droit interne.²⁷⁰ Elle est en principe soumise aux articles 31-33 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CVDT)^{271 272}.

²⁶⁶ Il ne paraît pas indispensable qu'une norme de droit international soit directement applicable pour servir de cadre à une interprétation conforme au droit international (voir : COTTIER/GERMANN, p. 50 *in fine*).

²⁶⁷ De même, le fait de s'inspirer d'un traité qui lie la Suisse, mais qui ne s'applique pas à la situation visée par la norme de droit suisse interprétée, ne peut pas être qualifié d'interprétation conforme au droit international. Pour un exemple, voir : no 233 ci-dessous. Voir toutefois : STEINAUER, no 343.

²⁶⁸ À ce sujet, voir : nos 262 ss ci-dessous. À la différence de l'interprétation conforme au droit international, l'interprétation basée sur un traité qui ne lie pas la Suisse ne peut pas avoir d'effet contraignant (au sujet de l'effet contraignant de l'interprétation conforme au droit international, voir : nos 136 ss ci-dessous).

²⁶⁹ TSCHANNEN, § 9, no 37.

²⁷⁰ COTTIER/GERMANN, p. 48 ; COTTIER/DIEBOLD, Rz 14. Quant à la résolution d'éventuels conflits entre traités internationaux, elle relève également du droit international. Les traités eux-mêmes contiennent parfois des règles à ce sujet. Par exemple, l'article 1 ch. 1 WCT prévoit que « le présent traité [...] n'a aucun lien avec d'autres traités que la Convention de Berne et s'applique sans préjudice des droits et obligations découlant de tout autre traité » (voir : FF 2006, p. 3263, p. 3283).

²⁷¹ RS 0.111.

²⁷² CONSEIL FÉDÉRAL, FF 2010, p. 2083 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 75 ; COTTIER/GERMANN, p. 55 ; PROBST, RJN 2004, p. 32-33 ; MAHON/MAVROIDIS, p. 399-400 ; RICKETSON, p. 220-221 ; COTTIER/DIEBOLD, Rz 14 ; RICKETSON/GINSBURG, nos 5.08-5.58. Voir : SEEMANN, p. 264. Les conventions internationales elles-mêmes contiennent parfois des règles relatives à leur interprétation. Par exemple, la Convention de Berne est signée « en un seul exemplaire dans les langues anglaise et française » (art. 37 ch. 1 lit. a CB). Bien que des textes officiels soient établis « dans les langues allemande, arabe, espagnole, italienne et portugaise, et dans les autres langues que l'Assemblée pourra indiquer » (art. 37 ch. 1 lit. b CB), l'article 37 ch. 1 lit. c CB prévoit que, « en cas de

(f) *Rôle par rapport aux méthodes traditionnelles d'interprétation*

- 136 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'interprétation conforme au droit international occupe une place **privilegiée** par rapport aux autres méthodes d'interprétation. Si plusieurs interprétations sont admissibles, il convient de choisir celle qui est conforme au droit international.²⁷³
- 137 Le caractère contraignant de l'interprétation conforme au droit international est dicté par la **primauté du droit international**. En effet, la norme qui serait interprétée d'une manière non conforme au droit international violerait le droit international.
- 138 L'interprétation conforme au droit international trouve ses **limites** lorsque la norme de droit interne est inconciliable avec le droit international.²⁷⁴ Pour pouvoir être interprétée conformément au droit international, la norme de droit interne doit en effet offrir une marge d'appréciation suffisante.²⁷⁵ Si la norme de droit interne ne peut pas raisonnablement faire l'objet d'une interprétation conforme au droit international, elle

contestation sur l'interprétation des divers textes, le texte français fera foi » (SCHACK, no 834 *in fine*). L'article 24 ch. 1 WCT adopte une solution différente : « Le présent traité [WCT] est signé en un seul exemplaire original en langues française, anglaise, arabe, chinoise, espagnole et russe, toutes ces versions faisant également foi ». Dans le domaine du droit d'auteur, au sujet de l'interprétation de dispositions de conventions internationales auxquelles renvoient des dispositions d'autres conventions internationales, voir : RICKETSON, p. 220-233.

²⁷³ ATF 128 IV 201, 205 (« *Das Landesrecht müsse daher in erster Linie völkerrechtskonform ausgelegt werden [...]* ») ; ATF 125 II 417, 424 ; ATF 122 II 234, 239 (« [...] *das Völkerrecht hat grundsätzlich Vorrang [...]. Dies verlangt von den Rechtsanwendungsinstanzen eine völkerrechtskonforme Handhabung des Landesrechts.* ») ; ATF 117 Ib 367, 372-373 (« *Dieser Grundsatz [des Vorrangs des vertraglichen Völkerrechts] verlangt von allen rechtsanwendenden Organen in der Schweiz eine völkerrechtskonforme Auslegung des Landesrechts [...]. Dabei ist der – unbestrittene – Grundsatz von Bedeutung, dass Bundesgesetze nicht nur verfassungskonform, sondern auch der Konvention entsprechend auszulegen sind, d.h. so, dass im Zweifelsfalle ein Konflikt zwischen beiden Rechtsordnungen möglichst vermieden wird [...].* ») ; ATF 112 II 1, 13 ; ATF 94 I 669, Frigerio, 678 (« *Im Zweifel muss innerstaatliches Recht völkerrechtskonform ausgelegt werden; d.h. so, dass ein Widerspruch mit dem Völkerrecht nicht besteht. Diese Auslegungsregel erlaubt es, Konflikte zwischen den beiden Rechtsordnungen meistens zu vermeiden [...].* »). Voir : STAEHELIN, p. 228-229 ; TSCHANNEN, § 9, no 39 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 74, p. 76 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 714 ; COTTIER, RSPI 1995, p. 43. En droit allemand, voir : FINDEISEN, p. 140-141, p. 143-144.

²⁷⁴ HÄFELIN/HALLER/KELLER, no 167 ; OFJ/DDIP 1989, JAAC 1989, p. 475 ; STAEHELIN, p. 229.

²⁷⁵ ATF 128 IV 201, 205 (« *Es muss sie aber verfassungs- und EMRK-konform auslegen, soweit ein Auslegungsspielraum besteht [...].* ») ; ATF 126 IV 236, 248.

ne peut pas être appliquée et la norme de droit international doit s'appliquer à sa place en vertu de la primauté du droit international.²⁷⁶

139 Même la signification **absolument claire** d'une loi fédérale doit ainsi être écartée si elle s'avère contraire au droit international.²⁷⁷

140 Si, en vertu de l'article 190 Cst., les lois fédérales ne sont pas tenues de respecter la Constitution fédérale, elles sont en revanche soumises à la primauté du droit international. Par conséquent, en cas de divergence entre une **interprétation conforme à la Constitution** et une interprétation conforme au droit international, c'est l'interprétation conforme au droit international qui doit être choisie.²⁷⁸

141 Il convient néanmoins de **relativiser** le caractère contraignant de l'interprétation conforme au droit international. Le droit international est certes appelé à jouer un rôle d'autant plus important qu'il est lui-même clair et ne laisse que peu de place à l'interprétation. Or, les dispositions de droit international sont très souvent ouvertes et laissent une importante marge de manœuvre qu'il est possible d'utiliser afin de concilier le droit interne avec le droit international.²⁷⁹

ii. Le cas de l'article 25 LDA

142 Dans la mesure du possible, l'article 25 LDA doit être interprété conformément aux droits fondamentaux garantis par les traités internationaux. Ce n'est que si l'interprétation conforme au droit international n'est pas envisageable que le droit international est appelé à prévaloir sur l'article 25 LDA.

²⁷⁶ À ce sujet, voir : no 127 ci-dessus.

²⁷⁷ Seul est éventuellement susceptible de faire exception le cas dans lequel le législateur a, en pleine connaissance de cause, édicté une règle contraire au droit international (LUTZ/HEINZELMANN, p. 74, p. 76). Au sujet de cette « jurisprudence Schubert », voir : note 239 ci-dessus.

²⁷⁸ « Ce n'est pas seulement la loi fédérale qui doit être interprétée conformément au droit international, mais également l'interprétation de la loi conforme à la constitution qui doit, de surcroît, s'opérer compte tenu des dispositions du traité » (OFJ/DDIP 1989, JAAC 1989, p. 475). Voir également : STEINAUER, no 344.

²⁷⁹ Le droit interne doit certes être interprété conformément au droit international. Or, il est parfois également envisageable, à l'inverse, d'interpréter le droit international conformément au droit interne afin d'éviter une contradiction entre le droit interne et le droit international. À ce sujet, voir : ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, p. 19 ; HANGARTNER, art. 190, no 22.

II. Les conventions internationales

¹⁴³ Outre les conventions internationales protégeant les droits fondamentaux,²⁸⁰ les conventions internationales spécifiquement consacrées au droit d'auteur sont appelées à jouer un rôle en matière de citation. Il s'agit dès lors de présenter ces conventions internationales (A) et de déterminer quels sont leurs effets sur l'article 25 LDA (B).

A. Présentation

¹⁴⁴ De manière plus ou moins spécifique, la Convention universelle (1), la Convention de Berne (2), l'ADPIC (3) et le WCT (4) prévoient des règles en matière de citation.²⁸¹

1. La Convention universelle

¹⁴⁵ La *Convention universelle sur le droit d'auteur*, conclue à Genève le 6 septembre 1952,²⁸² ne contient **aucune disposition** relative à la citation.

¹⁴⁶ La *Convention universelle sur le droit d'auteur révisée à Paris le 24 juillet 1971* (CU)²⁸³ ne prévoit quant à elle qu'une disposition générale, l'**article IVbis ch. 2 CU**, autorisant les États contractants à apporter des exceptions aux droits de l'auteur :

Art. IVbis

1. Les droits visés à l'article 1 [CU] comprennent les droits fondamentaux qui assurent la protection des intérêts patrimoniaux de l'auteur, notamment le droit exclusif d'autoriser la reproduction par n'importe quel moyen, la représentation et l'exécution publiques, et la radiodiffusion. Les dispositions du présent article s'appliquent aux œuvres protégées par la présente Convention, soit sous leur forme originale, soit, de façon reconnaissable, sous une forme dérivée de l'œuvre originale.

2. Toutefois, chaque Etat contractant peut, par sa législation nationale, apporter des exceptions, non contraires à l'esprit et aux dispositions de la présente Convention, aux droits mentionnés à l'alinéa 1 du présent article. Les Etats faisant éventuellement usage de ladite faculté devront néanmoins

²⁸⁰ En raison des liens étroits qui existent entre les droits fondamentaux garantis par les conventions internationales et les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale, les conventions internationales protégeant les droits fondamentaux sont traitées dans le chapitre consacré aux droits fondamentaux (voir : nos 23 ss ci-dessus).

²⁸¹ La présente thèse se limitant à l'étude de la citation dans le domaine du droit d'auteur (voir : note 626 ci-dessous), les conventions internationales en matière de droits voisins (CR, WPPT, etc.) ne sont pas examinées.

²⁸² RS 0.231.0. Voir : CURCHOD, p. 33-35.

²⁸³ RS 0.231.01.

accorder à chacun des droits auxquels il serait fait exception un niveau raisonnable de protection effective.

- 147 En vertu de l'**article XVII ch. 1 CU**, « la présente Convention [CU] n'affecte en rien les dispositions de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ni l'appartenance à l'Union créée par cette dernière Convention ». Les dispositions de la Convention de Berne sont ainsi appelées à primer sur celles de la CU.²⁸⁴
- 148 Outre la Suisse, la grande majorité des États de la planète – dont les États-Unis (depuis 1988), la Chine (depuis 1992) et la Russie (depuis 1994)²⁸⁵ – sont actuellement membres de la Convention de Berne. La CU a par conséquent une **importance pratique très réduite**.²⁸⁶ C'est la raison pour laquelle l'article IVbis ch. 2 CU ne sera pas pris en considération dans la suite de la présente étude.

2. La Convention de Berne (Paris 1971)

a) Généralités

- 149 Signée le 9 septembre 1886,²⁸⁷ la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* a été **révisée** à plusieurs reprises : à Berlin le 13 novembre 1908, à Rome le 2 juin 1928,²⁸⁸ à Bruxelles le 26 juin 1948,²⁸⁹ à Stockholm le 14 juillet 1967²⁹⁰ et à Paris le 24 juillet 1971²⁹¹.²⁹²

²⁸⁴ SCHACK, no 853 ; MORANT, p. 29 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, Introduction, no 28 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 47 ; RICKETSON/GINSBURG, nos 18.27 ss ; BREM, p. 105-110 ; DUGGAL, p. 11-12 ; FF 1989 III 465, 496.

²⁸⁵ Voir : STAEHELIN, p. 53 (note 43) ; SEYDEL, p. 96.

²⁸⁶ SCHACK, no 853 ; REHBINDER, no 225 ; ELFRING, p. 36 ; SEYDEL, p. 93.

²⁸⁷ La Suisse fait partie des dix premiers États signataires (CURCHOD, p. 25 ; ELFRING, p. 30 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 4 ; SCHACK, no 834 [note 3]).

²⁸⁸ RS 0.231.12.

²⁸⁹ RS 0.231.13.

²⁹⁰ RS 0.231.14. Les dispositions de fond révisées à Stockholm ne sont pas entrées en vigueur. Elle ont été reprises lors de la révision de Paris en 1971 (MASOUYÉ, p. 6 ; MASOUYÉ, RIDA 119 [1984], p. 5 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 6 ; WITTWEILER, Auswirkungen, p. 174).

²⁹¹ RS 0.231.15.

²⁹² MASOUYÉ, p. 5-6 ; SCHACK, no 834 ; CURCHOD, p. 24-33 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, Introduction, no 3 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 46. Pour le texte de l'ensemble des versions de la Convention de Berne, voir : OMPI, Centenaire, p. 265-276.

150 La **Suisse** a signé et ratifié la dernière version du traité, c'est-à-dire la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Paris le 24 juillet 1971*²⁹³.

151 Bien qu'elle n'ait pas été modifiée depuis 1971, la Convention de Berne joue un **rôle central** dans le domaine du droit d'auteur international.²⁹⁴

b) La réglementation en matière de citation

152 L'article 10 CB est spécifiquement consacré à la citation (i). Le triple test instauré par l'article 9 al. 2 CB est également appelé à jouer un rôle en la matière (ii).

i. L'article 10 CB

(a) Introduction

153 L'article 10 ch. 1 et 3 CB a une importance particulière puisqu'il est la **seule** disposition que les conventions internationales conclues en matière de droit d'auteur consacrent spécifiquement à la citation. Il a la teneur suivante :

Art. 10 [Paris 1971]

1) 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 de recueils périodiques sous forme de revue de presse.

[...]

3) Les citations et utilisations visées aux alinéas précédents devront faire mention de la source et du nom de l'auteur, si ce nom figure dans la source.

154 **L'article 10 ch. 2 CB**, qui traite de l'utilisation d'œuvres dans le cadre de l'enseignement,²⁹⁵ n'est pas examiné dans la présente thèse. En droit suisse, l'exception au droit d'auteur prévue par l'article 10 ch. 2 CB ne relève en effet pas de l'article 25 LDA, mais de l'article 19 al. 1 lit. b LDA (« utilisation d'œuvres par un maître et ses élèves à des fins pédagogiques »).

²⁹³ RS 0.231.15.

²⁹⁴ RICKETSON, p. 218.

²⁹⁵ Au sujet de l'article 10 ch. 2 CB, voir : MASOUYÉ, p. 68-69 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 113-114.

(b) *Historique*

- 155 Dans sa version originale de 1886, la Convention de Berne n'édicte pas de règle en matière de citation. L'**article 8 CB (Berne 1886)** a en effet la teneur suivante : « En ce qui concerne la faculté de faire licitement des emprunts à des œuvres littéraires ou artistiques pour des publications destinées à l'enseignement ou ayant un caractère scientifique, ou pour des chrestomathies, est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux ».²⁹⁶ Cette disposition est reprise à l'article 10 CB (Berlin 1908), puis à l'article 10 CB (Rome 1928).²⁹⁷
- 156 Une véritable réglementation en matière de citation apparaît en 1948, lors de la révision de Bruxelles.²⁹⁸ L'**article 10 ch. 1 CB (Bruxelles 1948)** a la teneur suivante : « Dans tous les pays de l'Union sont licites les courtes citations d'articles de journaux et recueils périodiques, même sous forme de revues de presse ». L'article 10 ch. 3 CB (Bruxelles 1948) ajoute que « les citations et emprunts seront accompagnés de la mention de la source et du nom de l'auteur, si ce nom figure dans la source ».²⁹⁹
- 157 L'article 10 CB (Bruxelles 1948) est modifié lors de la révision de Stockholm.³⁰⁰ L'**article 10 CB (Stockholm 1967)** est ensuite repris tel quel par l'actuel article 10 CB (Paris 1971).³⁰¹

(c) *Analyse*

(1) **L'objet de la citation**

- 158 Selon l'article 10 ch. 1 CB, une citation peut avoir pour objet n'importe quel type d'**œuvre**. Elle peut par exemple porter sur une œuvre recourant à la langue, une œuvre musicale ou une œuvre visuelle.³⁰²

²⁹⁶ Voir : SCIARONI, p. 138 (note 1).

²⁹⁷ SCIARONI, p. 139 ; FICSOR, no 5.09.

²⁹⁸ Au sujet des travaux préparatoires, voir : SCIARONI, p. 140-145.

²⁹⁹ RICKETSON/GINSBURG, nos 13.39-13.40 ; FICSOR, no 5.09 ; DESSEMONTET, no 475.

³⁰⁰ Voir : DESBOIS/FRANÇON/KEREVER, p. 187-188. Au sujet des travaux préparatoires, voir : SCIARONI, p. 145-151.

³⁰¹ RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 *in limine* ; DESSEMONTET, no 475 ; FICSOR, no 5.09 ; SEYDEL, p. 95-96, p. 96 ; FF 1989 III 465, 565 *in fine*.

³⁰² RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 *in limine*, no 13.42 *in limine* ; GEIGER, p. 251 ; FICSOR, no 5.13 *in fine* ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 44 ; VINCK, Filmzitate, p. 119 (œuvre audiovisuelle). Voir : WIPO, Records 1967, vol. I, p. 116-117.

- 159 L'article 10 ch. 1 CB prévoit que la citation a pour objet une œuvre « **déjà rendue licitement accessible au public** ». ³⁰³ L'œuvre doit ainsi être destinée au public en général. Des manuscrits ou des ouvrages imprimés à l'usage d'un cercle privé ne peuvent pas être librement cités. ³⁰⁴ Il convient d'ajouter que la notion de mise à disposition du public est plus large que la notion de publication définie par l'article 3 ch. 3 CB. L'article 10 ch. 1 CB n'exige en effet pas que des copies de l'œuvre soient rendues disponibles. L'interprétation publique d'une œuvre est suffisante pour qu'elle puisse faire l'objet d'une citation. Lors d'un spectacle, un journaliste est par exemple autorisé à prendre en notes des passages de texte pour les reproduire dans une critique. ³⁰⁵
- 160 Rien n'indique que l'article 10 ch. 1 CB se limite à permettre la reproduction de l'œuvre citée. ³⁰⁶ Si une citation peut être librement reproduite dans un texte imprimé, elle peut également être traduite ³⁰⁷, récitée dans un discours ou diffusée lors d'une émission télévisée. ³⁰⁸ L'article 10 ch. 1 CB est ainsi susceptible d'autoriser l'exercice de **l'ensemble des droits patrimoniaux** accordés par la Convention de Berne. ³⁰⁹
- 161 En exigeant la mention de la source de l'œuvre citée, l'article 10 ch. 3 CB impose le respect du droit de paternité de l'auteur. ³¹⁰ Bien que l'article 10 CB ne l'indique pas expressément, une citation doit également respecter le **droit à l'intégrité** de l'œuvre. Il n'est ainsi pas autorisé de modifier l'œuvre citée. L'article 10 CB ne saurait toutefois empêcher les modifications imposées par le but de la citation. ³¹¹

³⁰³ MASOUYÉ, p. 66 ; NORDEMAN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 111 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 44 ; SEYDEL, p. 98 ; KRÜGER, p. 43-44 ; DESBOIS/FRANÇON/KEREVER, p. 188.

³⁰⁴ MASOUYÉ, p. 66 ; SEYDEL, p. 98 ; WIPO, Records 1967, vol. I, p. 117.

³⁰⁵ RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 ; WIPO, Records 1967, vol. I, p. 117. Voir également : FICSOR, no 5.13.

³⁰⁶ DREIER/HUGENHOLTZ, p. 44.

³⁰⁷ MASOUYÉ, p. 59.

³⁰⁸ RICKETSON/GINSBURG, no 13.42.

³⁰⁹ Toutefois, selon SEYDEL, l'article 10 ch. 1 CB ne touche que le droit de reproduction (art. 9 ch. 1 CB), le droit de radiodiffusion (art. 11bis CB), le droit de traduction (art. 8 CB), le droit d'adaptation (art. 12 CB) et les droits cinématographiques (art. 14 CB), à l'exclusion du droit de représentation ou d'exécution publique (art. 11 CB) et du droit de récitation publique (art. 11ter CB) (SEYDEL, p. 97).

³¹⁰ Voir : nos 173 ss ci-dessous.

³¹¹ À ce sujet, voir : RICKETSON/GINSBURG, no 13.46.

(2) Le cadre de la citation

162 À l'instar de l'article 25 LDA, l'article 10 ch. 1 CB ne donne aucune précision au sujet du cadre dans lequel la citation peut être insérée. Selon la doctrine, la citation n'est pas limitée au domaine littéraire. Elle peut être faite indifféremment dans un livre, un journal, une revue, un film cinématographique, un enregistrement sonore ou visuel, une émission radiophonique ou télévisuelle.³¹²

(3) La conformité aux bons usages

163 Selon l'article 10 ch. 1 CB, les citations doivent être « **conformes aux bons usages** ».³¹³

164 La notion de « bons usages » ouvre la porte aux interprétations les plus diverses et il est délicat de déterminer avec certitude ce qui est visé par cette expression. À première vue, la notion de « bons usages » se réfère à l'État membre dans lequel la Convention de Berne est appliquée. Il semble en effet que cette notion laisse à chaque État une marge de liberté qui lui permet d'en donner une interprétation conforme à ses propres traditions.³¹⁴ La notion de « bons usages » n'est ainsi pas uniforme et est appelée à varier en fonction de l'État dans lequel la protection du droit d'auteur est demandée.³¹⁵ Or, sous peine de perdre toute signification, l'article 10 ch. 1 CB se doit d'imposer un certain cadre – des « **bons usages** » **conventionnels** – que les États sont tenus de respecter.³¹⁶

165 Selon la doctrine, un usage doit faire l'objet d'une appréciation objective.³¹⁷ N'importe quelle pratique ne peut pas être retenue. En exigeant qu'un usage soit « bon », l'article 10 ch. 1 CB se réfère à ce qui est **normalement admissible**, couramment accepté, à ce qui ne heurte pas le sens commun.³¹⁸ Il sous-entend la prise en compte aussi bien des

³¹² MASOUYÉ, p. 66 ; SEYDEL, p. 98 ; FICSOR, no 5.13 *in fine*.

³¹³ MASOUYÉ, p. 67 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 111-112 ; RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 (p. 786) ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 44-45 ; SEYDEL, p. 98-99.

³¹⁴ DESSEMONTET, no 476.

³¹⁵ Voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 24a (« *Mit der Formel der RBÜ [CB] wird an den anständigen Gepflogenheiten im jeweiligen Schutzland Bezug genommen, für das deutsche Urheberrecht also auf die deutschen anständigen Zitatgebräuche* »).

³¹⁶ Voir : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 112.

³¹⁷ RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 ; MASOUYÉ, p. 67 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 45 ; SEYDEL, p. 99 ; DAVIES, p. 278 ; WIPO, Records 1967, vol. I, p. 117.

³¹⁸ MASOUYÉ, p. 67.

intérêts de l'auteur que des intérêts des tiers.³¹⁹ Une citation ne saurait par exemple avoir pour seul et unique but de porter une œuvre à la connaissance du public.³²⁰ De nombreux critères sont appelés à jouer un rôle, tels que l'équité ou la taille de l'extrait par rapport à l'œuvre dont il est tiré et à celle dans laquelle il est utilisé.³²¹

166 Selon RICKETSON et GINSBURG, le triple test prévu par l'**article 9 ch. 2 CB**³²² doit être utilisé afin de déterminer si une citation est conforme aux bons usages : « [...] *the criteria referred to in article 9 (2) [CB] would appear to be equally applicable here in determining whether a particular quotation is 'fair' : does it conflict with a normal exploitation of the work and unreasonably prejudice the legitimate interests of the author ?* »³²³. L'opinion de RICKETSON et GINSBURG est bienvenue et doit être suivie. La prise en compte du triple test prévu par l'article 9 ch. 2 CB dans le cadre de l'article 10 ch. 1 CB présente en effet l'avantage de donner un outil connu à l'interprète de la notion de « bons usages » et de structurer son raisonnement.³²⁴

(4) Le but et l'étendue de la citation

167 Selon l'article 10 ch. 1 CB, les citations sont licites « dans la **mesure justifiée par le but** à atteindre ».

168 L'article 10 ch. 1 CB renonce à mentionner des exemples de **but**.³²⁵ Il ressort toutefois clairement des travaux préparatoires que les citations ayant un but scientifique, critique, informatif ou éducatif entrent dans le cadre de l'article 10 ch. 1 CB.³²⁶ « *Other examples are quotations that are made in historical and other scholarly writing by way of illustration or evidence for a particular view or argument.* »³²⁷ Les citations faites dans

³¹⁹ SCHACK, no 481 (« *Die „anständigen Gepflogenheiten“ [bons usages] (Art. 10 I, II RBÜ [CB]) begrenzen daher das Urheberrecht genauso wie dessen Schranken* »).

³²⁰ NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 112 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 45.

³²¹ MASOUYÉ, p. 67.

³²² À ce sujet, voir : nos 178 ss ci-dessous.

³²³ RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 (p. 786). Voir aussi : RICKETSON/GINSBURG, no 13.110 ; GEIGER, p. 251 ; SEYDEL, p. 99 (note 444) ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 112.

³²⁴ Pour une analyse des liens entre l'article 10 ch. 1 CB et l'article 9 ch. 2 CB, voir : nos 180 ss ci-dessous.

³²⁵ SEYDEL, p. 99 ; FICSOR, no 5.15.

³²⁶ RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 (p. 786 *in fine*) ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 45. Il convient de relever ici que l'article 10 ch. 1 CB rend expressément licites « les citations d'articles de journaux et de recueils périodiques sous forme de revue de presse » (MASOUYÉ, p. 67-68 ; RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 *in fine*).

³²⁷ RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 (p. 786 *in fine*).

un but juridique, politique et de divertissement ont également été mentionnées dans le cadre des travaux préparatoires, de même que les citations artistiques : « *Finally, another instance [...] was quotation for 'artistic effect'. This did not only mean the reproduction of 'artistic works' or parts of such works for the purposes of illustrating a text or to provide the basis for discussion, as in the case of a book on artistic styles, but also the quotation of works in general for 'artistic effect' as in some modern works of fiction or poetry.* »³²⁸

- 169 L'article 10 ch. 1 CB limite l'**étendue** des citations en prévoyant qu'elles doivent rester « dans la mesure justifiée par le but à atteindre ». Par exemple, dans un ouvrage de littérature ou d'histoire consacré aux influences d'une époque quelconque, il est possible, conformément aux usages reconnus en la matière et dans la limite des besoins de démonstration, d'émailler ses explications de quelques citations. Il est en revanche inadmissible d'utiliser abusivement des extraits d'œuvres, sans commune mesure avec le but poursuivi par l'exposé.³²⁹
- 170 Le texte de l'article 10 ch. 1 CB est apparu assez explicite pour abandonner l'expression « **courtes citations** » de l'article 10 ch. 1 CB (Bruxelles 1948)³³⁰ et laisser aux législateurs puis aux juges le soin de déterminer l'étendue des citations en fonction de leur « but » et des « bons usages ».³³¹
- 171 En général, la citation n'est jamais très longue. Mais il s'agit avant tout d'une question de **proportion**.³³² Il est en effet parfois nécessaire de recourir à des citations de grande ampleur : « il y a des cas où, par exemple, des parties assez considérables d'articles méritent d'être reproduites ou bien des extraits importants de discours valent la peine d'être rappelés ou encore la quasi-totalité d'un poème est digne d'être citée »³³³. Quant à la citation d'une œuvre dans son intégralité, elle doit également être admissible, par exemple dans le cadre d'un ouvrage sur l'histoire de la peinture dans lequel des œuvres

³²⁸ RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 (p. 786-787). Voir également : RICKETSON/GINSBURG, no 13.39 ; FICSOR, no 5.15 ; WIPO, Records 1967, vol. I, p. 117.

³²⁹ MASOUYÉ, p. 67. Voir : DREIER/HUGENHOLTZ, p. 45 ; SEYDEL, p. 99.

³³⁰ Au sujet de l'art. 10 ch. 1 CB (Bruxelles 1948), voir : no 156 ci-dessus.

³³¹ MASOUYÉ, p. 67 ; RICKETSON/GINSBURG, no 13.42 (p. 788) ; SEYDEL, p. 100 ; DESBOIS/FRANÇON/KEREVER, p. 187 ; WIPO, Records 1967, vol. I, p. 116. Voir : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 112 ; GEIGER, p. 251.

³³² MASOUYÉ, p. 67.

³³³ MASOUYÉ, p. 67. Voir également : RICKETSON/GINSBURG, no 13.42 (p. 788) (« *Thus, in some instances it may be both consistent with the purpose for which the quotation is made and compatible with fair practice to make lengthy quotations from a work, in order to ensure that it is presented correctly, as in the case of a critical review or work of scholarship.* »).

représentatives des diverses écoles sont insérées à titre d'illustration ou dans le cas d'un commentaire nécessitant la reproduction d'un court poème.³³⁴

- 172 En somme, tant le but que l'étendue d'une citation sont intimement liés à la notion de « **bons usages** ». Par exemple, une citation trop étendue ne peut pas être considérée comme conforme aux « bons usages ».³³⁵

(5) La forme de la citation

- 173 Selon l'article 10 ch. 3 CB, les citations doivent « faire mention de la **source** et du nom de l'auteur, si ce nom figure dans la source ».³³⁶

- 174 L'article 10 ch. 3 CB vise à assurer le respect du **droit de paternité** de l'auteur cité.³³⁷ Bien qu'une telle disposition puisse paraître superflue au regard de l'article 6bis CB, qui impose la protection des droits moraux, il a été jugé approprié de faire figurer expressément à l'article 10 CB l'obligation de mentionner la source d'une citation.³³⁸

(d) Nature obligatoire

- 175 L'article 10 ch. 1 CB instaure une exception **obligatoire**.³³⁹ Il est ainsi contraire à la Convention de Berne d'interdire ou de limiter l'exception de citation dans une législation sur le droit d'auteur.³⁴⁰

³³⁴ RICKETSON/GINSBURG, no 13.42 (p. 788) ; GEIGER, p. 251 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 45 (« *in particular with regard to paintings, graphical works and photographs* »). Voir toutefois : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 112.

³³⁵ NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 112-113 ; RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 (p. 786) ; FICSOR, no 5.15 *in limine* ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 45 ; SEYDEL, p. 99.

³³⁶ MASOUYÉ, p. 69 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 46 ; SEYDEL, p. 100. Au sujet du contenu et des modalités de la source, voir : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 113.

³³⁷ RICKETSON/GINSBURG, no 13.46 (p. 795) ; MASOUYÉ, p. 69 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 46.

³³⁸ RICKETSON/GINSBURG, no 13.46 (p. 795). Voir aussi : RICKETSON/GINSBURG, no 10.46. L'obligation de mentionner la source d'une citation doit être respectée aussi bien du vivant de l'auteur qu'après sa mort, même dans les États qui, sur la base de l'article 6bis ch. 2 CB, cessent de protéger les droits moraux à la mort de l'auteur (RICKETSON/GINSBURG, no 13.46 *in fine* [p. 796]).

³³⁹ RICKETSON/GINSBURG, no 13.38, no 13.42 *in fine*, no 13.95, no 13.132 *in limine* ; DESSEMONTET, no 475 ; GEIGER, p. 354 (note 4) ; REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 122 *in fine* ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 44 ; SEYDEL, p. 96-97. Voir : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 107-108, p. 109-110, p. 114 (no 3) ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN, Internationales Urheberrecht, p. 85 (no 3) ; SCHACK, no 848 ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 891. Voir toutefois : FICSOR, nos 5.10-

176 L'exception prévue par l'article 10 ch. 1 CB est la **seule** exception au droit d'auteur que la Convention de Berne impose à ses États membres.³⁴¹ Ce statut particulier contribue à démontrer l'importance de l'exception de citation.³⁴²

(e) *Applicabilité directe*

177 À l'image d'un grand nombre de dispositions de la Convention de Berne,³⁴³ l'article 10 ch. 1 CB est directement applicable³⁴⁴.³⁴⁵ Bien qu'elle laisse une certaine place à l'interprétation, la formulation de l'article 10 ch. 1 et 3 CB est suffisamment précise et claire pour constituer le fondement d'une décision concrète. Elle est en effet comparable à la formulation de l'article 25 LDA.

ii. L'article 9 ch. 2 CB

(a) *Introduction*

178 L'article 9 ch. 2 CB est consacré aux restrictions au droit de reproduction instauré par l'article 9 ch. 1 CB. Il a la teneur suivante :

Article 9 ch. 2 CB [Paris 1971]

Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

5.12. L'article 10 ch. 3 CB a également une nature obligatoire (DREIER/HUGENHOLTZ, p. 44).

³⁴⁰ Il existe des différences entre les législations adoptées en matière de citation par les États membres de la Convention de Berne (voir : BEUTLER, p. 50 [note 81] ; FEHLBAUM/LATTMANN, sic ! 2009, p. 370). Il est dès lors légitime de s'interroger sur l'admissibilité de telles différences. Il convient toutefois de relever que, vu les termes particulièrement élastiques de l'article 10 ch. 1 CB, la marge d'interprétation est relativement importante.

³⁴¹ RICKETSON/GINSBURG, no 13.42 *in fine*, 13.95 ; SCHACK, no 487 (note 76).

³⁴² Au sujet de l'importance de l'exception de citation, voir également : no 12 ci-dessus.

³⁴³ FF 1989 III 465, 496 ; STAEHELIN, p. 230-231 ; STAEHELIN, AJP/PJA 1996, p. 1491 ; CHERPILLOD, SHK, art. 1, no 8 ; CHERPILLOD, Geltungsbereich, p. 49 *in fine* ; RIESENHUBER, ZUM 2003, p. 334 ; SCHACK, no 849 (note 44) ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 16 ; BORNKAMM, Dreistufentest, p. 40. Voir également : LUTZ/HEINZELMANN, p. 68-71.

³⁴⁴ Au sujet de l'applicabilité directe, voir : no 120 ci-dessus.

³⁴⁵ MORANT, p. 28 ; FICSOR, no 5.11.

179 Connues sous la dénomination de « **triple test** »³⁴⁶, les trois conditions cumulatives³⁴⁷ posées par l'article 9 ch. 2 CB jouent un rôle central dans le domaine du droit d'auteur international. Elles réapparaissent notamment à l'article 13 ADPIC³⁴⁸ et à l'article 10 ch. 1 et 2 WCT^{349 350}.

(b) *Rôle en matière de citation*

180 La doctrine considère que l'article 9 ch. 2 CB a un rôle à jouer dans le cadre de l'application de l'article 10 ch. 1 CB. Pour certains auteurs, l'article 9 ch. 2 CB constitue une forme de complément à l'article 10 ch. 1 CB.³⁵¹ Pour d'autres, l'article 9 ch. 2 CB est une limite générale au **droit de reproduction** qui doit également être mise en œuvre dans les cas visés par l'article 10 ch. 1 CB.³⁵² Dans la majorité des cas, l'exception de citation restreint en effet le droit de reproduction et il est possible de soutenir que ce droit ne doit pas être touché de manière plus intensive que ce que ne permet l'article 9 ch. 2 CB.

³⁴⁶ Les terminologies suivantes sont également utilisées : « test triple », « test des trois étapes » ou, en allemand, « *Drei-Stufen-Test* » et, en anglais, « *Three-step Test* ».

³⁴⁷ RICKETSON/GINSBURG, no 13.10 ; SEYDEL, p. 101 ; GERVAIS, no 2.121 ; SENFTLEBEN, *Bedeutung*, p. 173. Selon la « *Declaration on a Balanced Interpretation of the Three-Step Test in Copyright Law* » initiée en 2008 par le Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht (Munich) et la School of Law at Queen Mary, University of London (disponible sur le site Internet suivant : <<http://www.ip.mpg.de>>), il s'impose de procéder à une approche globale du triple test : « *When correctly applied, the Three-Step Test requires a comprehensive overall assessment, rather than the step-by-step application that its usual, but misleading, description implies. No single step is to be prioritized. As a result, the Test does not undermine the necessary balancing of interests between different classes of rightholders or between rightholders and the larger general public* » (MPI/QMUL, *Declaration*, p. 2). À ce sujet, voir également : GAUTSCHI, sic ! 2009, p. 665-666. Au sujet de la mise en œuvre du triple test, voir encore : GEIGER, *Constitutionalising*, IIC 2006, p. 398 ; GEIGER, p. 356-359 ; GEIGER, *EIPR* 2007, p. 489-491 ; GEIGER, *CRi* 2005, p. 12 ; GEIGER, *Three-Step Test*, IIC 2006, p. 697-699 ; SENFTLEBEN, *Bedeutung*, p. 173-176.

³⁴⁸ À ce sujet, voir : nos 191 ss ci-dessous.

³⁴⁹ À ce sujet, voir : nos 198 ss ci-dessous.

³⁵⁰ RICKETSON/GINSBURG, no 13.03. Voir également : art. 16 ch. 2 WPPT ; art. 5 ch. 5 Directive 2001/29/CE.

³⁵¹ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 4 et 23 ; ULMER, p. 311 ; SEYDEL, p. 101.

³⁵² NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 112 ; SEYDEL, p. 107 (« *Art. 9 Abs. 2 RBÜ als ungeschriebenes Korrektiv* »).

- 181 De telles explications peinent toutefois à convaincre. L'article 10 ch. 1 CB doit en effet être considéré comme une disposition **spéciale**.³⁵³ Tout indique qu'elle règlemente l'exception de citation de manière exclusive et que les différents intérêts en jeu ont été pris en considération de manière suffisante au moment de sa formulation. Rien, dans le texte de l'article 10 ch. 1 CB, ne laisse en tout cas penser que cette disposition doit être appliquée conformément aux règles instaurées par l'article 9 ch. 2 CB.
- 182 RICKETSON et GINSBURG proposent une solution qui permet néanmoins d'établir un lien entre l'article 9 ch. 2 CB et l'article 10 ch. 1 CB. Selon eux, les conditions du triple test prévu par l'article 9 ch. 2 CB doivent être utilisées afin de définir les contours de la très vague **notion de « bons usages »** à laquelle recourt l'article 10 ch. 1 CB.³⁵⁴ Pour être conforme aux « bons usages », une citation ne doit ainsi pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre citée (condition no 2) ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de son auteur (condition no 3). Le cadre limité instauré par l'article 10 ch. 1 CB constitue quant à lui un cas spécial au sens de l'article 9 ch. 2 CB (condition no 1).³⁵⁵
- 183 Cette solution présente de nombreux **avantages**. Elle permet tout d'abord de ne pas devoir écarter l'opinion de la doctrine majoritaire selon laquelle l'article 9 ch. 2 CB doit être pris en considération dans le cadre de l'article 10 ch. 1 CB. Elle fournit en outre un outil précieux pour l'interprétation de la notion de « bons usages ». Elle simplifie enfin les rapports entre l'article 13 ADPIC et l'article 10 ch. 1 CB (auquel les États membres de l'ADPIC sont tenus de se conformer en vertu de l'article 9 ch. 1 ADPIC). En effet, si

³⁵³ RICKETSON/GINSBURG, no 13.10 (« *Despite the unanimity that accompanied its adoption at the Stockholm Conference, there is still considerable uncertainty and even ambiguity over [the] scope [of article 9 (2)]. [...] some specific exceptions to reproduction rights were, in any event, already covered in other provisions of the Convention, such as articles 10, 10bis, and 2bis (2) [...]. Although article 9 (2) makes no reference to these provisions, it seems clear that their operation is unaffected by it, and that the uses allowed under them are therefore excluded from its scope* »), no 13.25 (p. 775 *in fine*) (« *It must also be borne in mind that article 9 (2) was conceived of as being capable of covering all existing exceptions to reproduction rights under national laws, apart from those already covered by other provisions of the Convention* ») ; SENFTLEBEN, p. 119, p. 153-154. En ce qui concerne l'article 10 ch. 2 CB, voir : RICKETSON/GINSBURG, no 13.36.

³⁵⁴ RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 (p. 786). Voir aussi : RICKETSON/GINSBURG, no 13.110 ; SENFTLEBEN, p. 124, p. 241-242 ; FICSOR, no 5.14 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 111 (en ce qui concerne le rapport entre l'article 10 ch. 1 CB et le triple test instauré par l'article 10 ch. 2 WCT) ; SEYDEL, p. 99 ; GAUBIAC, p. 71 (note 59). Voir également : no 166 ci-dessus.

³⁵⁵ RICKETSON/GINSBURG, no 13.41 (p. 786), no 13.110. Voir également : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 112 ; SENFTLEBEN, p. 260.

le triple test est appliqué dans le cadre de l'article 10 ch. 1 CB, l'article 13 ADPIC est du même coup respecté.³⁵⁶

3. L'ADPIC

a) Généralités

184 L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)³⁵⁷ constitue l'annexe 1.C de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994³⁵⁸. Cet accord a été ratifié par la Suisse le 1^{er} juin 1995 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1995.

b) La réglementation en matière de citation

i. Les renvois aux dispositions de la Convention de Berne

(a) En général

185 L'ADPIC adopte la technique de l'incorporation des dispositions de fond des principales conventions internationales existantes.³⁵⁹ En matière de droit d'auteur, l'ADPIC renvoie à la **Convention de Berne**.

186 Selon l'**article 2 ch. 2 ADPIC**, « aucune disposition des Parties I à IV du présent accord ne dérogera aux obligations que les Membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Paris, de la Convention de Berne, de la Convention de Rome ou du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés ». Les obligations imposées par la Convention de Berne à ses États membres doivent ainsi être respectées dans le cadre de l'ADPIC.³⁶⁰

187 Selon l'**article 9 ch. 1 ADPIC** (« Rapports avec la Convention de Berne »), « les Membres se conformeront aux articles premier à 21 de la Convention de Berne (1971) et à l'Annexe de ladite Convention ». L'article 9 ch. 1 ADPIC ajoute toutefois que « les Membres n'auront pas de droits ni d'obligations au titre du présent accord en ce qui

³⁵⁶ Au sujet des rapports entre l'article 13 ADPIC et l'article 10 ch. 1 CB, voir : no 193 ci-dessous.

³⁵⁷ En anglais : *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS).

³⁵⁸ RS 0.632.20 (p. 362-396).

³⁵⁹ FF 1994 IV 1, 283 ; COTTIER/GERMANN, p. 69-70.

³⁶⁰ FF 1994 IV 1, 284-285 ; STAEHELIN, p. 54. Voir : RICKETSON, p. 226.

concerne les droits conférés par l'art. 6bis de ladite Convention ou les droits qui en sont dérivés ». ³⁶¹ L'article 9 ch. 1 ADPIC n'a pas de réelle portée en ce qui concerne les États qui sont membres de la Convention de Berne étant donné qu'ils sont déjà liés par cette convention. L'article 2 ch. 2 ADPIC prévoit d'ailleurs que l'ADPIC ne peut pas déroger aux obligations que ses membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Berne. L'article 9 ch. 1 ADPIC a ainsi pour principale fonction de soumettre aux articles 1-21 CB – sous réserve de l'article 6bis CB consacré aux droits moraux – les États qui ne sont pas membres de la Convention de Berne. ³⁶²

(b) *En matière de citation*

188 En vertu des articles 2 ch. 2 et 9 ch. 1 ADPIC, les citations sont soumises à l'**article 10 CB**. Vu le caractère obligatoire de l'article 10 ch. 1 CB, les États membres de l'ADPIC sont tenus de prévoir une exception de citation. ³⁶³

189 À noter que, bien que touchant aux droits moraux de l'auteur, les exigences formelles posées par l'**article 10 ch. 3 CB** ne peuvent pas être qualifiées de « droits conférés par l'art. 6bis de ladite Convention [de Berne] ou [de] droits qui en sont dérivés » au sens de l'article 9 ch. 1 ADPIC. Elles ne sont en effet pas directement liées à l'article 6bis CB et doivent dès lors être respectées dans le cadre de l'ADPIC. ³⁶⁴

³⁶¹ FF 1994 IV 1, 287-288 ; SCHACK, no 882 ; STAEHELIN, p. 64-65 ; COTTIER/VÉRON, TRIPS, art. 9, no 1 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 197-198 ; ELFRING, p. 75 ; DUGGAL, IPRax 2002, p. 103 ; DUGGAL, p. 68-69 ; KATZENBERGER, GRUR Int. 1995, p. 456. La réserve relative à l'article 6bis CB ne touche toutefois pas les États membres de la Convention de Berne. Ils sont en effet liés par cette disposition et l'article 2 ch. 2 ADPIC interdit toute dérogation aux obligations que les membres de l'ADPIC peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Berne (STAEHELIN, p. 65-66 ; RICKETSON/GINSBURG, nos 6.136-6.137 ; RICKETSON, p. 226 ; REINBOTHE, ZUM 1996, p. 736).

³⁶² DREIER/HUGENHOLTZ, p. 197 ; STAEHELIN, p. 64. À noter que l'article 9 ch. 1 ADPIC n'oblige pas les États membres à se conformer uniquement aux articles 1-21 CB, mais également à suivre l'interprétation qui en est donnée dans le cadre de la Convention de Berne (RICKETSON/GINSBURG, no 13.107).

³⁶³ RICKETSON/GINSBURG, no 13.95. L'ADPIC n'apporte rien de vraiment nouveau par rapport à la Convention de Berne en ce qui concerne la réglementation de la citation (SEYDEL, p. 110 *in fine*).

³⁶⁴ RICKETSON/GINSBURG, no 13.110 *in fine*. Voir toutefois : GERVAIS, no 2.91. Voir encore : COTTIER/VÉRON, TRIPS, art. 9, no 3.

190 L'article 10 CB est directement applicable.³⁶⁵ L'ADPIC renvoyant à cette disposition, la réglementation prévue par l'ADPIC en matière de citation doit également être considérée comme **directement applicable**.³⁶⁶

ii. L'article 13 ADPIC

(a) Introduction

191 L'ADPIC contient une disposition générale relative aux restrictions au droit d'auteur :

Art. 13 Limitations et exceptions

Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit.

192 Cette disposition reprend le triple test de l'**article 9 ch. 2 CB**.³⁶⁷ Elle en fait une règle générale, applicable non seulement au droit de reproduction, mais à l'ensemble des droits d'auteur.³⁶⁸

(b) Rôle en matière de citation

193 Dans le cadre de l'ADPIC, l'exception de citation est non seulement soumise à l'article 10 CB – en vertu de l'article 2 ch. 2 et de l'article 9 ch. 1 ADPIC – mais également à l'article 13 ADPIC. L'application concurrente de ces deux dispositions ne cause toutefois pas de problème particulier.³⁶⁹ En effet, selon la doctrine dominante, l'article 10 ch. 1 CB doit être appliqué en conformité avec le triple test instauré par l'article 9 ch.

³⁶⁵ Voir : no 177 ci-dessus.

³⁶⁶ Voir : LUTZ/HEINZELMANN, p. 69 (note 131) ; STAEHELIN, p. 231, p. 233-234, p. 237, p. 238-239, p. 242-244 ; FF 1994 IV 1, 281-283. Voir également : BORNKAMM, Dreistufentest, p. 40-41.

³⁶⁷ MORANT, p. 24.

³⁶⁸ MORANT, p. 26 ; GEIGER, p. 253 ; GEIGER, EIPR 2007, p. 487 ; REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 124 ; FICSOR, no C10.04 ; REINBOTHE, ZUM 1996, p. 739 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 203-204 ; SEYDEL, p. 111 ; BORNKAMM, Dreistufentest, p. 39. Voir : DUGGAL, p. 74-75. L'article 13 ADPIC concerne aussi bien les droits prévus par la Convention de Berne que les droits qui sont instaurés spécialement par l'ADPIC (RICKETSON/GINSBURG, nos 13.101, 13.105-13.106 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 204).

³⁶⁹ MORANT laisse la question ouverte (MORANT, p. 25). Voir également : STAEHELIN, p. 77.

2 CB.³⁷⁰ L'article 13 ADPIC, qui vise à faire respecter ce même triple test, ne modifie dès lors en rien le régime réservé à la citation par la Convention de Berne.³⁷¹ Il peut même être considéré comme une confirmation du rôle du triple test dans la mise en œuvre de l'article 10 ch. 1 CB.³⁷²

4. Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT)

a) Généralités

194 Le *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* du 20 décembre 1996 (WCT)³⁷³ institue de nouvelles règles internationales et précise l'interprétation de certaines règles existantes dans le but d'apporter des réponses appropriées aux questions soulevées par l'évolution constatée dans les domaines économique, social, culturel et technique.³⁷⁴

b) La réglementation en matière de citation

i. Les renvois aux dispositions de la Convention de Berne

(a) En général

195 À l'instar de l'ADPIC, le WCT se réfère largement à la **Convention de Berne**.

196 Selon l'**article 1 ch. 4 WCT**, « les Parties contractantes doivent se conformer aux articles 1 à 21 et à l'annexe de la Convention de Berne »³⁷⁵.³⁷⁶ La Déclaration commune concernant l'article 1 ch. 4 WCT ajoute que « le droit de reproduction énoncé à l'art. 9

³⁷⁰ Voir : nos 180 ss ci-dessus.

³⁷¹ RICKETSON/GINSBURG, no 13.110.

³⁷² À ce sujet, voir : nos 180 ss ci-dessus.

³⁷³ RS 0.231.151.

³⁷⁴ Préambule du WCT. Voir également : FF 2006, p. 3263, p. 3283 ; MORANT, p. 31 ; ELFRING, p. 164-165 ; FICSOR, nos C-Pr.06-C-Pr.07 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 88-89.

³⁷⁵ Selon l'article 1 ch. 3 WCT, « il faut entendre par "Convention de Berne" l'Acte de Paris du 24 juillet 1971 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ».

³⁷⁶ Voir : FF 2006, p. 3263, p. 3283 ; ELFRING, p. 166 ; DUGGAL, p. 137-138. Par ailleurs, selon l'article 1 ch. 2 WCT, « aucune disposition du présent traité [WCT] n'emporte dérogation aux obligations qu'ont les Parties contractantes les unes à l'égard des autres en vertu de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques » (FICSOR, nos C1.14-C1.15). L'article 1 ch. 4 WCT n'exclut pas les droits moraux prévus par l'article 6bis CB et va ainsi plus loin que l'article 9 ch. 1 ADPIC (DREIER/HUGENHOLTZ, p. 90-91).

de la Convention de Berne et les exceptions dont il peut être assorti s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des œuvres sous forme numérique. [...] ».³⁷⁷

(b) *En matière de citation*

197 En vertu de l'article 1 ch. 4 WCT, les citations sont soumises à l'article 10 CB.³⁷⁸ Vu le caractère obligatoire de l'article 10 ch. 1 CB,³⁷⁹ les États membres du WCT sont tenus de prévoir une exception de citation.³⁸⁰

ii. L'article 10 WCT

(a) *Introduction*

198 Le WCT contient une disposition générale consacrée aux restrictions au droit d'auteur :

Article 10 Limitations et exceptions

1) Les Parties contractantes peuvent prévoir, dans leur législation, d'assortir de limitations ou d'exceptions les droits conférés aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques en vertu du présent traité dans certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

2) En appliquant la Convention de Berne, les Parties contractantes doivent restreindre toutes limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans ladite convention à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

199 L'article 10 WCT reprend le **triple test** instauré par l'article 9 ch. 2 CB.³⁸¹ Il le rend applicable aussi bien aux restrictions apportées aux droits garantis par le WCT lui-

³⁷⁷ ELFRING, p. 169 ; REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 44 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 91 (« *It already follows from art. 9(1) BC that the right of reproduction and relevant permissible limitations apply to reproductions of a work 'in any manner or form' and, therefore, also to reproductions in digital format. Accordingly, the first sentence of the agreed statement merely confirms the broad scope of the reproduction right recognized in art. 9(1) BC.* »). Voir : RICKETSON/GINSBURG, nos 13.117-13.124.

³⁷⁸ Voir : MORANT, p. 32.

³⁷⁹ REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 122. Voir aussi : no 175 ci-dessus.

³⁸⁰ RICKETSON/GINSBURG, no 13.132 *in limine*.

³⁸¹ Voir : MORANT, p. 32 ; ELFRING, p. 172 ; REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 121-122.

même (art. 10 ch. 1 WCT) qu'aux restrictions apportées aux droits prévus par la Convention de Berne (art. 10 ch. 2 WCT)^{382, 383}.

200 Selon la **Déclaration commune concernant l'article 10 WCT**,

« il est entendu que les dispositions de l'article 10 permettent aux Parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leurs législations nationales qui ont été considérées comme acceptables en vertu de la Convention de Berne. De même, ces dispositions doivent être interprétées comme permettant aux Parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques.

Il est aussi entendu que l'article 10.2) ne réduit ni n'étend le champ d'application des limitations et exceptions permises par la Convention de Berne ».³⁸⁴

(b) *Rôle en matière de citation*

201 Dans le cadre du WCT, l'exception de citation est non seulement soumise à l'article 10 CB – en vertu de l'article 1 ch. 2 et 4 WCT – mais également à l'article 10 WCT.³⁸⁵ L'application concurrente de ces deux dispositions ne cause toutefois **pas de problème** particulier.³⁸⁶ En effet, selon la doctrine dominante, l'article 10 ch. 1 CB doit être appliqué en conformité avec le triple test instauré par l'article 9 ch. 2 CB.³⁸⁷ L'article 10

³⁸² Le triple test instauré par l'article 10 ch. 2 WCT constitue principalement un outil d'interprétation des dispositions de la Convention de Berne consacrées aux restrictions au droit d'auteur (FICSOR, no C10.07 ; MORANT, p. 32 ; SEYDEL, p. 201).

³⁸³ REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 122, p. 127 (« *What was dealt with in one sentence in Article 13 TRIPs Agreement has been split into two separate paragraphs in Article 10 WCT* ») ; RICKETSON/GINSBURG, nos 13.125-13.126 ; FICSOR, no C10.05 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 108. Voir : DUGGAL, p. 142 ; FF 2006, p. 3263, p. 3286.

³⁸⁴ Voir : DREIER/HUGENHOLTZ, p. 111 ; REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 132-134 ; FICSOR, no C10.09 ; GEIGER, EIPR 2007, p. 487-488.

³⁸⁵ DREIER/HUGENHOLTZ, p. 108.

³⁸⁶ Voir : REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 131 (« *There should be no conflict between the Berne Convention limitations and exceptions, on the one hand, and Article 10(2) WCT on the other. All the limitations and exceptions allowed under the Berne Convention should, if applied correctly and in the spirit of that Convention, pass the three-step test and meet its conditions.* »).

³⁸⁷ DREIER/HUGENHOLTZ, p. 111 (« *It follows that the additional application of the three-step test to Berne limitations serves primarily the clarification of those provisions of the Berne Convention, the wording of which offers a gateway for the criteria of the three-step test, such as article 10(1) and (2) BC [CB] referring to 'fair practice'* »). Voir : nos 180 ss et no 193 ci-dessus.

WCT, qui vise à faire respecter ce même triple test, ne modifie dès lors en rien le régime réservé à la citation par la Convention de Berne.

202 Enfin, il résulte de la Déclaration commune concernant l'article 10 WCT et du caractère obligatoire de l'article 10 ch. 1 CB que l'exception de citation doit être étendue de manière adéquate dans l'**environnement numérique**.³⁸⁸

B. *Effets des conventions internationales sur l'article 25 LDA*

203 Les conventions internationales sont appelées à déployer des effets importants sur l'article 25 LDA.³⁸⁹

1. **En général**

204 En vertu de la primauté du droit international, la réglementation relative à la citation prévue par les conventions internationales est susceptible d'écarter l'application de l'article 25 LDA.³⁹⁰ Toutefois, l'interprétation conforme au droit international de l'article 25 LDA doit en principe permettre de concilier l'article 25 LDA avec le droit international.³⁹¹

2. **La portée des conventions internationales en matière de droit d'auteur**

205 Bien qu'elles priment sur le droit suisse, les conventions internationales en matière de droit d'auteur n'imposent pas nécessairement une réglementation au législateur suisse. Dans de nombreux cas, elles lui laissent en effet une entière liberté. Il s'avère donc nécessaire d'étudier de manière détaillée la portée des différentes conventions internationales en matière de droit d'auteur afin de déterminer précisément leurs effets sur l'article 25 LDA.

³⁸⁸ Voir également : Déclaration commune concernant l'article 1 ch. 4 WCT (voir : no 196 ci-dessus). Selon MORANT, la Déclaration commune concernant l'article 10 WCT n'oblige apparemment pas à étendre l'exception de citation dans l'environnement numérique, mais se limite à permettre une telle extension : « *Die von der diplomatischen Konferenz zu Art. 10 WCT vereinbarte Erklärung erlaubt den Vertragsparteien explizit, die Anwendung der im nationalen Recht verankerten Zitatbestimmungen, welche ja der RBÜ nicht widersprechen dürfen, auf die digitale Umgebung auszudehnen* » (MORANT, p. 32 *in fine*).

³⁸⁹ Voir : COTTIER/GERMANN, p. 54.

³⁹⁰ Au sujet de la primauté du droit international, voir : nos 117 ss ci-dessus.

³⁹¹ Au sujet de l'interprétation conforme au droit international, voir : nos 125 ss ci-dessus.

a) *La Convention de Berne*

206 Les articles 3 et 4 CB règlent le champ d'application de la Convention de Berne (i). L'article 5 CB définit quant à lui la protection accordée par la Convention de Berne (ii).³⁹²

i. Le champ d'application de la Convention de Berne (art. 3 et 4 CB)

207 Selon l'**article 3 CB**, les « auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, pour leurs œuvres, publiées ou non » (art. 3 ch. 1 lit. a CB) et les « auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union, pour les œuvres qu'ils publient pour la première fois dans l'un de ces pays ou simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union » (art. 3 ch. 1 lit. b CB) sont protégés en vertu de la Convention de Berne. L'article 3 ch. 2 CB ajoute que « les auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union mais ayant leur résidence habituelle dans l'un de ceux-ci sont, pour l'application de la présente Convention, assimilés aux auteurs ressortissant audit pays ». ³⁹³

208 L'**article 4 CB** est consacré aux cas particuliers que constituent les œuvres cinématographiques, les œuvres d'architecture et les œuvres des arts graphiques et plastiques faisant corps avec un immeuble.³⁹⁴

209 Contrairement à l'aLDA (1922/1955), la **LDA (1992)** renonce à apporter des restrictions à la protection des œuvres d'auteurs étrangers.³⁹⁵ Toute œuvre remplissant les conditions posées par l'article 2 LDA est ainsi protégée par la LDA, quel que soit le lieu où elle a été publiée pour la première fois ou la nationalité de son auteur.³⁹⁶ Dès lors, un auteur qui n'est pas protégé par la Convention de Berne – qui ne remplit pas les

³⁹² Voir : RICKETSON/GINSBURG, no 6.03.

³⁹³ FF 1989 III 465, 563-564 ; MASOUYÉ, p. 28-31 (les points de rattachement sont ainsi la nationalité ou la résidence habituelle de l'auteur ainsi que le lieu de publication de l'œuvre) ; CURCHOD, p. 207-210 ; RIESENHUBER, ZUM 2003, p. 334 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 62-69 ; ELFRING, p. 32 ; RICKETSON/GINSBURG, nos 6.04-6.15.

³⁹⁴ MASOUYÉ, p. 32-33 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 65-68 ; CURCHOD, p. 210-212 ; ELFRING, p. 32-33 ; RICKETSON/GINSBURG, nos 6.16-6.18.

³⁹⁵ Au sujet des restrictions prévues par l'article 6 aLDA (1922), voir : CURCHOD, p. 218-220.

³⁹⁶ FF 1989 III 465, 505-506 ; BARRELET/EGLOFF, art. 1, nos 1-2 ; CHERPILLOD, SHK, art. 1, no 3 ; CHERPILLOD, Geltungsbereich, p. 38.

conditions posées par les articles 3 et 4 CB – peut malgré tout se prévaloir en Suisse de la protection offerte par la LDA.

ii. La protection accordée par la Convention de Berne (art. 5 CB)

- 210 La Convention de Berne instaure un système complexe qui ne protège **pas de manière identique** l'ensemble des auteurs désignés par les articles 3 et 4 CB. Dans certains cas, elle renvoie en effet exclusivement au droit national.³⁹⁷ Le fait qu'un auteur remplisse les critères posés par les articles 3 ou 4 CB ne signifie donc pas nécessairement qu'il bénéficie du standard de protection prévu par la Convention de Berne.³⁹⁸
- 211 L'article 5 CB utilise le critère du « **pays d'origine** » **de l'œuvre** afin de déterminer le régime juridique qui lui est applicable.³⁹⁹ Sans entrer dans les détails, le « pays d'origine » d'une œuvre publiée pour la première fois dans l'un des pays de l'Union est le pays de l'Union dans lequel elle est publiée pour la première fois (art. 5 ch. 4 lit. a *in limine* CB).⁴⁰⁰ Le « pays d'origine » d'une œuvre non publiée ou publiée pour la première fois dans un pays étranger à l'Union est le pays de l'Union dont l'auteur est ressortissant (art. 5 ch. 4 lit. c *in limine* CB).^{401 402}

³⁹⁷ Voir : nos 218 ss ci-dessous.

³⁹⁸ Au sujet du minimum et du maximum de protection prévus par la Convention de Berne, voir : nos 213-214 ss ci-dessous.

³⁹⁹ FF 1989 III 465, 564 (« l'article 5 détermine l'étendue de la protection conventionnelle ») ; CURCHOD, p. 205 (« l'art. 5 définit l'étendue de la protection »), p. 212 (« étendue de la protection conventionnelle »).

⁴⁰⁰ FF 1989 III 465, 564. Pour les œuvres publiées simultanément dans plusieurs pays, voir : article 5 ch. 4 lit. a *in fine* CB (« simultanément dans plusieurs pays de l'Union ») et article 5 ch. 4 lit. b CB (« simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union »). Voir également : DREIER/HUGENHOLTZ, p. 30.

⁴⁰¹ FF 1989 III 465, 564. Pour les « œuvres cinématographiques dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans un pays de l'Union », les « œuvres d'architecture édifiées dans un pays de l'Union » et les « œuvres des arts graphiques et plastiques faisant corps avec un immeuble situé dans un pays de l'Union », voir : article 5 ch. 4 lit. c *in fine* CB.

⁴⁰² NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 79-81 ; MASOUYÉ, p. 37-41 ; CURCHOD, p. 213-214. La proposition de la délégation suisse à la Conférence de Stockholm (1967), qui visait à simplifier le système en prévoyant que le « pays d'origine » est le pays dont l'auteur est ressortissant, n'a pas été retenue (CURCHOD, p. 213).

(a) *Hors du « pays d'origine » de l'œuvre (art. 5 ch. 1 CB)*

(1) En général

- 212 Selon l'article 5 ch. 1 CB, les auteurs jouissent, dans les pays de l'Union autres que le « pays d'origine » de l'œuvre⁴⁰³, « des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention [CB] ». Hors du « pays d'origine » de l'œuvre, les auteurs bénéficient ainsi du **traitement national**, qui leur permet d'être traités de la même façon que les nationaux en ce qui concerne la protection de leurs œuvres.⁴⁰⁴
- 213 En vertu de l'article 5 ch. 1 *in fine* CB, les auteurs jouissent en outre des « droits spécialement accordés » par la Convention de Berne. Dès lors, quel que soit le traitement réservé aux nationaux, ils doivent en tout cas pouvoir revendiquer la protection accordée par la Convention de Berne, qui constitue un **minimum de protection**.⁴⁰⁵ L'article 19 CB prévoit en effet que « les dispositions de la présente Convention [CB] n'empêchent pas de revendiquer l'application de dispositions plus larges qui seraient édictées par la législation d'un pays de l'Union ». Les États membres sont ainsi libres de prévoir des dispositions qui vont au-delà du minimum de protection prévu par la Convention de Berne.⁴⁰⁶
- 214 Bien que la Convention de Berne ne le mentionne pas expressément, il existe dans certains cas un **maximum de protection** au-delà duquel les États membres ne peuvent pas prévoir de protection.⁴⁰⁷ L'article 10 ch. 1 CB, qui rend obligatoire l'exception de citation,⁴⁰⁸ institue clairement un tel maximum de protection. Il est ainsi interdit aux

⁴⁰³ Au sujet du « pays d'origine » de l'œuvre, voir : no 211 ci-dessus.

⁴⁰⁴ MASOUYÉ, p. 34 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 16 ; ELFRING, p. 33 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 63 ; BERGSTRÖM, GRUR Int. 1973, p. 241. Voir : DUGGAL, p. 65.

⁴⁰⁵ FF 1989 III 465, 564 ; MASOUYÉ, p. 34-35 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 16-17, p. 71, p. 73, p. 74-75 ; CURCHOD, p. 212 (« traitement unioniste complet ») ; REHBINDER, p. 228 *in limine* ; RIESENHUBER, ZUM 2003, p. 334 ; BERGSTRÖM, GRUR Int. 1973, p. 241 ; TROLLER, Mindestschutz, p. 147 ; FINDEISEN, p. 148.

⁴⁰⁶ MASOUYÉ, p. 119 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 75. Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 1, no 8.

⁴⁰⁷ RICKETSON/GINSBURG, no 6.98, no 6.110, no 6.111 *in fine* ; SCIARONI, p. 152-153 ; BERGSTRÖM, GRUR Int. 1973, p. 241-242 (« *In Ausnahmefällen sieht die RBÜ Regeln vor, denen der Charakter einer Mindestgrenze nicht unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Urheber, sondern aus der Sicht der Verwerter urheberrechtlich geschützter Werke zukommt* »). Voir : CURCHOD, p. 231, p. 232-233 ; SCHACK, no 848. Voir toutefois : FICSOR, no 5.11 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 75-77 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 27, p. 73 ; SEYDEL, p. 103.

⁴⁰⁸ Voir : no 175 ci-dessus.

États membres d'empêcher la citation ou d'instaurer une exception de citation plus favorable à l'auteur (et donc moins favorable aux tiers) que celle que prévoit l'article 10 ch. 1 CB.⁴⁰⁹ Vu son caractère obligatoire, l'article 10 ch. 1 CB interdit d'ailleurs également aux États membres d'instaurer une exception de citation plus favorable aux tiers (et donc moins favorable à l'auteur) que celle qu'il prévoit.

215 En conclusion, hors du « pays d'origine » de l'œuvre, la protection accordée à l'auteur doit être assortie d'une exception de **citation** conforme à l'article 10 ch. 1 CB. La formulation relativement ouverte de l'article 10 ch. 1 CB laisse toutefois aux États une certaine latitude dans la mise en œuvre de l'exception de citation.

(2) En Suisse

216 La protection applicable en Suisse est définie par l'article 5 ch. 1 CB lorsque l'œuvre a un **État étranger à la Suisse** comme « pays d'origine ». Tel est le cas de l'œuvre publiée pour la première fois dans un pays de l'Union autre que la Suisse, quelle que soit la nationalité de son auteur (art. 5 ch. 4 lit. a *in limine* CB).⁴¹⁰ A également un État étranger à la Suisse comme « pays d'origine » l'œuvre – non publiée ou publiée pour la première fois dans un pays étranger à l'Union – dont l'auteur n'est pas suisse (art. 5 ch. 4 lit. c *in limine* CB).

⁴⁰⁹ RICKETSON/GINSBURG, no 6.111 ; SCIARONI, p. 153 ; BERGSTRÖM, GRUR Int. 1973, p. 241-242. À ce sujet, voir également : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 75-76 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN, Droit d'auteur international, p. 80 (« L'Art. 10, al. 1, de l'Acte de Bruxelles stipulait que ce qu'il est convenu d'appeler les *revues de presse* était licite dans tous les Pays de l'Union. Il en est résulté effectivement que, dans les pays où la protection était demandée, l'auteur unioniste pouvait se trouver désavantagé par rapport aux auteurs nationaux, lorsque la législation n'accordait pas cette facilité à la presse [...]. C'est évidemment ce à quoi Bergström fait allusion, lorsqu'il écrit (GRUR Int. 1973, 238, 241 et suivante) qu'en dépit de sa nouvelle rédaction l'Art. 10 qui couvre désormais le droit de citation dans son ensemble, constitue encore un droit maximum. A l'en croire, le §. 51 de la loi allemande sur le droit d'auteur qui, à notre avis, est plus favorable aux auteurs que l'Art. 10, puisqu'il limite le droit de citation à quelques cas précis, ne serait donc pas applicable aux auteurs unionistes. Outre que les documents de base ne fournissent aucune indication à ce sujet, il est difficile de prêter une telle intention à la Commission Principale I et, à plus forte raison, de vouloir interpréter en ce sens la nouvelle disposition. ») ; RIESENHUBER, ZUM 2003, p. 334 ; RICKETSON/GINSBURG, no 6.110. Voir toutefois : FICSOR, nos 5.11-5.12 ; MORANT, p. 27 ; SEYDEL, p. 105-106. Cette limite supérieure à la protection du droit d'auteur est justifiée par la nécessité de préserver la libre circulation de l'information (RICKETSON/GINSBURG, no 6.111).

⁴¹⁰ Une œuvre a un État étranger à la Suisse comme « pays d'origine » lorsqu'elle est par exemple publiée pour la première fois en Allemagne, même si son auteur est suisse.

217 Lorsqu'une œuvre a un État étranger à la Suisse comme « pays d'origine », l'article 5 ch. 1 CB impose que sa protection en Suisse soit assortie d'une exception de **citation** conforme à l'article 10 ch. 1 CB.⁴¹¹

(b) Dans le « pays d'origine » de l'œuvre (art. 5 ch. 3 CB)

(1) En général

218 Selon l'article 5 ch. 3 CB, la protection d'une œuvre dans son « pays d'origine »⁴¹² est réglée **exclusivement par la législation nationale**.⁴¹³ La législation nationale n'est ainsi pas liée par le minimum de protection prévu par la Convention de Berne.⁴¹⁴ Elle est libre de prévoir une protection moins étendue.⁴¹⁵ Elle ne doit d'ailleurs pas non plus être liée par le maximum de protection prévu par la Convention. La Convention de Berne renonce en effet à s'immiscer dans les affaires purement internes d'un État membre. Elle vise principalement à instaurer une protection minimale du droit d'auteur dans les relations internationales.⁴¹⁶ La Convention de Berne exerce toutefois une pression indirecte sur les législations nationales de ses États membres. Un État n'a en effet pas d'intérêt à créer des cas de « *Inländerdiskriminierung* » en renonçant à faire bénéficier l'ensemble de ses ressortissants du minimum de protection garanti par la Convention de Berne alors que, dans certains cas, il est tenu d'en faire bénéficier ses ressortissants ou les étrangers.⁴¹⁷

⁴¹¹ Voir : no 215 ci-dessus.

⁴¹² Au sujet du « pays d'origine » de l'œuvre, voir : no 211 ci-dessus.

⁴¹³ FF 1989 III 465, 564 ; CURCHOD, p. 212 *in fine* ; HILTY, Bedeutung, p. 213 ; SEEMANN, p. 135 ; MASOUYÉ, p. 36-37, p. 38 ; SCHACK, no 846 ; REHBINDER, p. 227 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 30 ; BERGSTRÖM, GRUR Int. 1973, p. 241 ; FINDEISEN, p. 147-148.

⁴¹⁴ La Convention de Berne n'impose ce minimum de protection que dans les cas prévus par l'article 5 ch. 1 CB, c'est-à-dire « dans les pays de l'Union autres que le pays d'origine de l'œuvre ».

⁴¹⁵ AppH BE, 21 mai 2001, sic ! 2001, p. 613, p. 616 *in limine* ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 17, p. 71, p. 74-75 ; RIESENHUBER, ZUM 2003, p. 335-336, p. 337-338 ; RICKETSON/GINSBURG, no 6.53 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 63-64 ; FINDEISEN, p. 148.

⁴¹⁶ MASOUYÉ, p. 38 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 17, p. 75 ; CURCHOD, p. 212 *in fine* ; STAEHELIN, p. 56 (note 56) ; DUGGAL, p. 10. Voir : MORANT, p. 29 ; ELFRING, p. 30, p. 32 ; SCIARONI, p. 135.

⁴¹⁷ RIESENHUBER, ZUM 2003, p. 336 ; REHBINDER, p. 228 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 21, p. 72 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 27 ; RICKETSON/GINSBURG, no 6.53 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 63-64 ; CURCHOD, p. 46 ;

- 219 L'article 5 ch. 3 *in fine* CB précise que, si l'auteur n'est pas ressortissant du « pays d'origine » de l'œuvre, il a, « dans ce pays, les mêmes droits que les auteurs nationaux ». La protection de l'œuvre est donc exclusivement réglée par la législation nationale (art. 5 ch. 3 *in limine*),⁴¹⁸ mais l'auteur doit bénéficier du **traitement national**.⁴¹⁹
- 220 En conclusion, dans le « pays d'origine » de l'œuvre, la protection accordée à l'auteur relève de la seule législation nationale. Elle n'est ainsi pas tenue d'être assortie d'une exception de **citation** conforme à l'article 10 ch. 1 CB. La législation nationale pourrait même renoncer à prévoir une exception de citation.

(2) En Suisse

- 221 La protection applicable en Suisse est définie par l'article 5 ch. 3 CB lorsque l'œuvre a la **Suisse** comme « pays d'origine ». Tel est le cas de l'œuvre publiée pour la première fois en Suisse, quelle que soit la nationalité de son auteur (art. 5 ch. 4 lit. a *in limine* CB). A également la Suisse comme « pays d'origine » l'œuvre – non publiée ou publiée pour la première fois dans un pays étranger à l'Union – dont l'auteur est suisse (art. 5 ch. 4 lit. c *in limine* CB).⁴²⁰
- 222 Lorsqu'une œuvre a la Suisse comme « pays d'origine », l'article 5 ch. 3 CB n'impose pas que sa protection en Suisse soit assortie d'une exception de **citation** conforme à l'article 10 ch. 1 CB. L'article 5 ch. 3 CB laisse en effet à la législation nationale suisse le soin exclusif de régler la protection.⁴²¹
- 223 La question de savoir si la législation nationale suisse doit **malgré tout** se conformer au standard de protection⁴²² prévu par la Convention de Berne est controversée.⁴²³

SEYDEL, p. 104 ; BERGSTRÖM, GRUR Int. 1973, p. 242. Voir : RICKETSON/GINSBURG, no 6.90.

⁴¹⁸ L'auteur ne peut pas se prévaloir du minimum de protection prévu par la Convention de Berne (CURCHOD, p. 212 [critique] ; BERGSTRÖM, GRUR Int. 1973, p. 241).

⁴¹⁹ MASOUYÉ, p. 36-37 ; SCHACK, no 846 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 71-72 ; RIESENHUBER, ZUM 2003, p. 335 ; CURCHOD, p. 212 ; BERGSTRÖM, GRUR Int. 1973, p. 241.

⁴²⁰ Une grande partie des œuvres disponibles en Suisse a donc la Suisse comme « pays d'origine ».

⁴²¹ Voir : no 220 ci-dessus.

⁴²² La discussion porte toujours sur le minimum de protection prévu par la Convention de Berne. Or, la même question se pose en ce qui concerne le maximum de protection prévu par la Convention de Berne. Dans le cadre de la présente thèse, la notion de « standard de protection » est utilisée afin de désigner à la fois le minimum et le maximum de protection prévus par la Convention de Berne.

- 224 Les rapports entre le droit d'auteur suisse et le droit international sont réglés par l'**article 1 al. 2 LDA**. En prévoyant que « les accords internationaux sont réservés », cette disposition confirme la primauté du droit international sur le droit suisse dans le domaine du droit d'auteur.⁴²⁴
- 225 D'un point de vue purement **littéral**, l'article 1 al. 2 LDA se limite à exiger le respect des traités internationaux. Il peut difficilement être compris comme une disposition imposant en droit suisse la reprise du standard de protection prévu par la Convention de Berne dans les cas dans lesquels la Convention de Berne elle-même laisse aux États membres la liberté de légiférer.⁴²⁵
- 226 Une analyse **historique** de la LDA permet d'apporter un éclairage intéressant sur la question. Il s'agit notamment de se pencher sur l'article 68bis aLDA (1955) :

Article 68bis aLDA [1955] : Effets de la convention de Berne sur les œuvres suisses

Les œuvres de ressortissants suisses et celles qui sont éditées pour la première fois en Suisse jouissent de la protection plus étendue assurée par les dispositions du texte, dans la dernière teneur approuvée par la Suisse, de la convention d'Union de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.⁴²⁶

- 227 Introduit en 1955, l'**article 68bis aLDA (1955)** était destiné à assurer aux œuvres ayant la Suisse comme « pays d'origine »⁴²⁷ la protection minimale assurée par la Convention de Berne⁴²⁸ si cette protection allait plus loin que le régime prévu par l'aLDA. Sans y être tenue par la Convention de Berne, la Suisse avait ainsi intégré d'une manière générale dans sa législation interne le minimum de protection prévu par la Convention de Berne. L'article 68bis aLDA (1955) avait pour but principal d'éviter que, en Suisse, les ressortissants suisses bénéficient dans certaines situations d'une protection moins étendue que les ressortissants étrangers. Il devait en particulier permettre aux

⁴²³ Favorable : DAVID, SHK, Einführung, nos 16-18. *Contra* : CHERPILLOD, SHK, art. 1, no 5 ; CHERPILLOD, Geltungsbereich, p. 50 ; REHBINDER, p. 228 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 1, no 13 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 64 ; AppH BE, 21 mai 2001, sic ! 2001, p. 613, p. 615-616. Voir également : BARRELET/EGLOFF, art. 1, nos 8-10.

⁴²⁴ Voir : no 118 ci-dessus.

⁴²⁵ AppH BE, 21 mai 2001, sic ! 2001, p. 613, p. 615 (« *Somit [art. 1 al. 2 LDA] ist ausdrücklich bloss von einem Vorbehalt und nicht von einem Verweis auf andere Normen die Rede* »).

⁴²⁶ RO 1955, p. 877, p. 880-881.

⁴²⁷ Au sujet des œuvres ayant la Suisse comme « pays d'origine », voir : no 221 ci-dessus.

⁴²⁸ L'article 68bis aLDA (1955) ne touchait que la Convention de Berne, à l'exclusion de la Convention universelle sur le droit d'auteur (voir : no 145 ci-dessus) ou d'autres traités internationaux (DAVID, SHK, Einführung, no 16).

ressortissants suisses de bénéficier immédiatement des nouveaux avantages accordés par les révisions futures de la Convention de Berne.⁴²⁹

- 228 Le projet de révision de la LDA de 1984 contenait un **article 2 P I** (« Application d'accords internationaux ») dont la teneur était la suivante : « Peut être en outre invoquée la protection plus étendue assurée par les accords sur le droit d'auteur auxquels la Suisse est partie »⁴³⁰. Ce projet de disposition n'était pas aussi clair que l'article 68bis aLDA (1955). Le Conseil fédéral l'inscrivait toutefois dans son sillage :

« Les œuvres d'origine suisse qui ne présentent aucun lien avec l'étranger (comme le lieu de première publication ou la citoyenneté de l'auteur) ne sont pas touchées par les accords internationaux sur le droit d'auteur. Il n'est cependant pas exclu que la protection conférée par le droit interne suisse soit un jour plus faible que celle découlant d'un tel accord qui obligerait notre pays.

Cette disposition doit empêcher que des œuvres d'origine suisse soient en l'espèce moins bien protégées que celles relevant d'un accord international en raison d'un lien quelconque avec l'étranger »^{431 432}.

- 229 L'article 2 P I n'a toutefois pas été repris dans la **LDA (1992)**.⁴³³ Il est difficile de savoir pourquoi. L'absence d'une telle disposition dans la LDA (1992) pourrait faire penser que le législateur a sciemment choisi de ne pas permettre aux auteurs dont la Suisse est le « pays d'origine » de l'œuvre de faire valoir les éventuelles dispositions

⁴²⁹ FF 1954 II 632, 658-659 (« Pour permettre aux auteurs d'œuvres dont le pays d'origine est la Suisse de bénéficier des nouveaux avantages que pourraient prévoir des révisions ultérieures de la convention et qui dépasseraient ceux qu'accorde le droit interne, il serait nécessaire de modifier la législation nationale de manière appropriée. Sinon, les auteurs d'œuvres d'origine suisse seraient placés dans des conditions de protection moins favorables que les ressortissants des autres pays de l'union. [...] C'est pourquoi nous proposons le nouvel article 68bis, qui permettra de participer rapidement à de nouvelles versions de la convention sans que les auteurs d'œuvres d'origine suisse soient traités moins favorablement. Nous rappelons que la nouvelle loi sur les brevets d'invention, du 25 juin 1954, contient à l'article 16 une disposition analogue ») ; DAVID, SHK, Einführung, no 16 ; CURCHOD, p. 46, p. 228-230 ; DE WERRA, p. 13-14 ; HILTY, Bedeutung, p. 217 ; WITTWEILER, Auswirkungen, p. 173 *in fine*.

⁴³⁰ FF 1984 III 177, 269. Voir également : art. 7 AP I (AP I, p. 8 ; RE-AP I, p. 38-39) ; art. 7 AP II (AP II, p. 3 ; RE-AP II, p. 8). À ce sujet, voir : TROLLER, Mindestschutz, p. 144.

⁴³¹ FF 1984 III 177, 205-206.

⁴³² DAVID, SHK, Einführung, no 17.

⁴³³ DAVID, SHK, Einführung, no 17 (« *Im URG 1992 sucht man eine entsprechende automatische Übernahmeklausel vergebens ; es hält lediglich lapidar fest, dass völkerrechtliche Verträge vorbehalten bleiben (Art. 1 Abs 2 URG)* »). Une disposition similaire à l'article 2 P I apparaît à l'article 2 AP III (RE-AP III, p. 14 [« L'article 2 PCF [P I] est repris ici, mais sans restriction aux seuls traités internationaux sur le droit d'auteur. »]). Il n'y a toutefois plus de trace d'une telle disposition dans le P II. Voir encore : SEEMANN, p. 135.

plus favorables de la Convention de Berne. Or, aucun indice dans ce sens ne ressort du message et des débats parlementaires. Il semble plutôt que le législateur ait renoncé à une telle disposition en considérant que le droit suisse correspondait au minimum de protection prévu par le droit international.⁴³⁴

- 230 Il est par ailleurs important de se pencher sur la réglementation adoptée dans d'**autres domaines** de la propriété intellectuelle. En droit des brevets, l'article 16 LBI prévoit expressément depuis 1954 que « les ressortissants suisses requérants ou titulaires de brevet peuvent invoquer les dispositions du texte, liant la Suisse, de la convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, lorsque ces dispositions sont plus favorables que celles de la présente loi ». En droit des marques, l'article 20 al. 2 LPM prévoit quant à lui que « les traités internationaux auxquels la Suisse est partie qui accordent des droits plus étendus que ceux prévus dans la présente loi s'appliquent aussi aux ressortissants suisses ».⁴³⁵ Force est dès lors de constater que la LDA ne contient pas de disposition qui étend d'une manière aussi claire le champ d'application des conventions internationales.
- 231 L'article 1 al. 2 LDA a pour but évident de rappeler l'obligation de la Suisse de se conformer à ses obligations imposées par les traités internationaux. Dans une optique **téléologique**, il n'est guère possible de soutenir qu'une telle disposition a également pour but d'étendre les effets des conventions internationales à des cas que ces conventions internationales elles-mêmes laissent aux États membres le soin exclusif de régler. En même temps, il est douteux que l'article 1 al. 2 LDA ait été introduit afin de placer les ressortissants suisses dans une position – potentiellement – moins favorable que les étrangers. Aucun État n'a en effet de véritable intérêt à accorder aux étrangers un traitement plus favorable qu'à ses propres ressortissants.⁴³⁶
- 232 En **conclusion**, l'article 1 al. 2 LDA consacre bel et bien la primauté de la Convention de Berne sur le droit suisse. Or, en l'absence d'une disposition de droit suisse similaire à l'article 68bis aLDA (1955),⁴³⁷ la Convention de Berne ne saurait déployer d'effets qui

⁴³⁴ DAVID, SHK, Einführung, no 18. Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 1, no 9 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 64 ; CHERPILLOD, SHK, art. 1, no 5 ; RE-AP I, p. 38-39 (une telle disposition [art. 7 AP I] « est de portée plus théorique que pratique, car il est peu probable qu'une version future de la Convention de Berne vienne à dépasser le niveau de protection de la loi projetée »).

⁴³⁵ DAVID, SHK, Einführung, no 18. Voir, en ce qui concerne l'article 16 LBI : CURCHOD, p. 229 ; FF 1984 III 177, 205-206.

⁴³⁶ À ce sujet, voir : no 218 *in fine* ci-dessus.

⁴³⁷ Voir également : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, Introduction, no 32 (« *The minimum rights granted by the Revised Berne Convention are applicable only outside of the country of origin and exist only for the benefit of nationals of other member countries* »).

vont au-delà de son texte. La protection minimale qu'elle instaure ne peut donc pas être invoquée en Suisse lorsque le « pays d'origine » de l'œuvre est la Suisse.⁴³⁸ Il paraît logique de considérer que le maximum de protection prévu par la Convention de Berne ne peut pas non plus être invoqué dans de tels cas. Il est ainsi tout à fait admissible que le droit suisse adopte une solution non conforme au standard de protection instauré par la Convention de Berne pour les cas dans lesquels le « pays d'origine » de l'œuvre est la Suisse.

- 233 Le fait que la Convention de Berne ne soit pas applicable n'exclut pas qu'elle exerce une certaine influence sur le droit suisse. La Convention de Berne est en effet appelée à être prise en compte dans le cadre de l'**interprétation** du droit suisse.⁴³⁹ Pour la sécurité du droit, il est même souhaitable que le droit suisse soit interprété conformément à la Convention de Berne⁴⁴⁰ afin que l'ensemble des œuvres soient soumises en Suisse à une

[...]. *An extension to a country's own nationals would have to be decreed by domestic law [...].* »).

⁴³⁸ Dans ce sens : CHERPILLOD, SHK, art. 1, no 5 ; CHERPILLOD, Geltungsbereich, p. 50 ; REHBINDER, p. 228 ; BARRELET/EGLOFF, art. 1, nos 8-10 ; LUTZ/HEINZELMANN, p. 64 ; AppH BE, 21 mai 2001, sic ! 2001, p. 613, p. 615-616. *Contra* : DAVID, SHK, Einführung, no 18 (« *Will man daher der Bestimmung von Art. 1 Abs. 2 URG einen Sinn beimessen, so kann dieser nur dahin gehen, dass weiter gehende staatsvertragliche Schutzbestimmungen auch weiterhin dem nationalen Recht vorgehen würden [...]* »).

⁴³⁹ AppH BE, 21 mai 2001, sic ! 2001, p. 613, p. 616 ; CHERPILLOD, SHK, art. 1, no 5 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 1, no 13. Selon le Préambule de la Convention de Berne (Paris 1971), les États membres sont « animés du désir de protéger d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques ». Il existe ainsi une volonté claire de parvenir à une harmonisation de la réglementation en matière de droit d'auteur (MASOUYÉ, p. 7 ; FF 1994 IV 1, 278). Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral se réfère d'ailleurs de manière régulière aux conventions internationales afin d'interpréter les normes de la LDA (ATF 133 II 263, 276 [« *Zu berücksichtigen sind ferner die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz. Diese hat sich sowohl im Rahmen der Berner Übereinkunft (Art. 9 Abs. 2 [CB]) als auch im TRIPS-Abkommen (Art. 13 [ADPIC]) verpflichtet, weder die normale Auswertung eines Werks zu beeinträchtigen, noch die berechtigten Interessen der Urheber unzumutbar zu verletzen. Das ruft nach einer Auslegung von Art. 20 Abs. 3 URG, welche die Rechte der Urheber im Sinne dieser Bestimmungen wahrt.* »] ; ATF 133 III 473, 485-487 [art. 9 ch. 2 CB, art. 13 ADPIC et art. 10 WCT]).

⁴⁴⁰ À relever que, d'un point de vue méthodologique, il ne peut pas être question d'interprétation conforme au droit international dans un tel cas. L'interprétation conforme au droit international exige en effet que le droit international impose une solution (voir, notamment : no 134 ci-dessus). Or, la Convention de Berne laisse en l'espèce une entière liberté au législateur suisse. Le rôle de la Convention de Berne s'apparente ainsi au rôle du droit étranger dans l'interprétation du droit suisse (à ce sujet, voir : nos 262 ss ci-dessus). En droit allemand, voir : FINDEISEN, p. 150, p. 162-164, p. 204-205.

seule et même réglementation.⁴⁴¹ Le législateur n'a en effet pas manifesté l'intention de traiter de manière différente les œuvres qui ont la Suisse comme « pays d'origine ».⁴⁴²

234 Dès lors, lorsqu'une œuvre a la Suisse comme « pays d'origine », la Convention de Berne n'impose pas que sa protection en Suisse soit assortie d'une exception de **citation** conforme à l'article 10 ch. 1 CB.⁴⁴³ L'article 25 LDA est ainsi la seule norme applicable en matière de citation. Un auteur ne peut par exemple pas se prévaloir de la Convention de Berne dans l'hypothèse où l'article 25 LDA lui réserve un traitement moins favorable. Il est toutefois souhaitable que l'article 25 LDA soit interprété à la lumière de l'article 10 ch. 1 CB.⁴⁴⁴

235 Il serait important de clarifier le rôle de la Convention de Berne en ce qui concerne les œuvres dont le « pays d'origine » est la Suisse. *De lege ferenda*, il paraît nécessaire qu'une disposition calquée sur le modèle de l'article 68bis aLDA (1955) soit réintroduite dans la LDA.⁴⁴⁵ Une telle norme ne devrait toutefois pas toucher uniquement la Convention de Berne, mais l'ensemble des conventions internationales en matière de droit d'auteur.⁴⁴⁶ Par ailleurs, elle devrait prendre en considération le fait que les conventions internationales ne contiennent pas uniquement un minimum de protection, mais également un maximum de protection. Grâce à une telle disposition, la protection de l'ensemble des œuvres serait soumise en Suisse au même standard de protection prévu par les conventions internationales.

b) *L'ADPIC*

236 En vertu de l'**article 1 ch. 3 ADPIC**, « les Membres accorderont le traitement prévu dans le présent accord [ADPIC] aux ressortissants des autres Membres. Pour ce qui est du droit de propriété intellectuelle pertinent, les ressortissants des autres Membres s'entendront des personnes physiques ou morales qui rempliraient les critères requis pour bénéficier d'une protection prévus dans [...] la Convention de Berne (1971) [...] si

⁴⁴¹ Dans le même sens (en lien avec l'article 6bis CB) : SEEMANN, p. 263-264.

⁴⁴² Voir : no 229 ci-dessus. À ce sujet, voir également : RIESENHUBER, ZUM 2003, p. 340-341.

⁴⁴³ Voir : no 220 ci-dessus.

⁴⁴⁴ Voir : no 233 ci-dessus.

⁴⁴⁵ Voir : CHERPILLOD, SHK, art. 1, no 5 *in fine* ; CURCHOD, p. 230, p. 234.

⁴⁴⁶ À l'image de l'article 2 AP III (« Une protection plus étendue peut être invoquée dans la mesure où elle est assurée par les traités internationaux auxquels la Suisse est partie »), qui n'est d'ailleurs même pas limité aux seuls traités internationaux sur le droit d'auteur (RE-AP III, p. 14).

tous les Membres de l'OMC étaient membres de [cette convention]. [...] ». En matière de droit d'auteur, l'ADPIC calque ainsi son champ d'application sur celui de la Convention de Berne.⁴⁴⁷

- 237 Par ailleurs, l'**article 9 ch. 1 ADPIC** oblige les membres de l'ADPIC à se conformer aux articles 1-21 CB.⁴⁴⁸ En incorporant en particulier les articles 3-5 CB, l'ADPIC reprend le champ d'application (art. 3-4 CB) et le système de protection (art. 5 CB) de la Convention de Berne. La portée de l'ADPIC est ainsi identique à celle de la Convention de Berne.⁴⁴⁹ Comme la Convention de Berne, l'ADPIC se limite à régler les situations internationales et ne s'immisce pas dans la législation purement interne des États membres.⁴⁵⁰
- 238 Dès lors, la réglementation prévue par l'ADPIC en matière de **citation**⁴⁵¹ n'est applicable en Suisse que lorsque l'œuvre en cause a un État étranger à la Suisse comme « pays d'origine » (art. 5 ch. 1 CB).⁴⁵² Dans les autres cas (art. 5 ch. 3 CB), l'ADPIC n'impose aucune réglementation.⁴⁵³

⁴⁴⁷ ELFRING, p. 61-63 ; COTTIER/GERMANN, p. 69-70 ; STAEHELIN, p. 55-56 ; FF 1994 IV 1, 284 ; GERVAIS, no 2.21 (p. 167).

⁴⁴⁸ Voir : nos 185 ss ci-dessus.

⁴⁴⁹ RICKETSON/GINSBURG, no 6.134 ; ELFRING, p. 75 ; FINDEISEN, p. 28 *in limine*. Au sujet de la portée de la Convention de Berne, voir : nos 206 ss ci-dessus.

⁴⁵⁰ ELFRING, p. 63 ; STAEHELIN, p. 56. Voir également : no 218 ci-dessus.

⁴⁵¹ En matière de citation, l'article 9 ch. 1 ADPIC renvoie à la réglementation prévue par l'article 10 CB. Voir : no 188 ci-dessus.

⁴⁵² Voir : no 217 ci-dessus. Comme la Convention de Berne, l'ADPIC est un accord d'harmonisation qui instaure une protection minimale. À l'instar de l'article 19 CB, l'article 1 ch. 1 ADPIC prévoit que « [...] les Membres pourront, sans que cela soit une obligation, mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit le présent accord [ADPIC], à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord. [...] » (FF 1994 IV 1, 284, 403-404 ; FF 1994 IV 995, 1000 ; STAEHELIN, p. 52-53 ; COTTIER/GERMANN, p. 69 ; ELFRING, p. 60-61 ; DUGGAL, IPRax 2002, p. 102 ; DUGGAL, p. 66 ; KATZENBERGER, GRUR Int. 1995, p. 463 ; REHBINDER/STAEHELIN, p. 14-15). En matière de citation, l'article 9 ch. 1 ADPIC renvoie à la réglementation prévue par l'article 10 ch. 1 CB (voir : no 188 ci-dessus). L'article 10 ch. 1 CB instaurant un maximum de protection, il n'est pas possible de prévoir une réglementation qui empêcherait la citation (voir : no 214 ci-dessus).

⁴⁵³ Voir : no 234 ci-dessus. À l'instar de la CB, l'ADPIC pousse toutefois indirectement les législateurs nationaux à adapter l'ensemble de leur réglementation au standard qu'il instaure afin d'éviter les cas de « *Inländerdiskriminierung* » (à ce sujet, voir : STAEHELIN, p. 53 ; no 218 *in fine* ci-dessus).

c) *Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT)*

- 239 En vertu de l'article 1 ch. 4 WCT « les Parties contractantes doivent se conformer aux articles 1 à 21 et à l'annexe de la Convention de Berne ». ⁴⁵⁴ L'article 3 WCT ajoute que « les Parties contractantes appliquent *mutatis mutandis* les dispositions des articles 2 à 6 de la Convention de Berne dans le cadre de la protection prévue par le présent traité ». ⁴⁵⁵ Comme la portée de l'ADPIC, ⁴⁵⁶ la portée du WCT est ainsi identique à celle de la Convention de Berne. ⁴⁵⁷ La protection d'une œuvre dans son « pays d'origine » n'est donc pas réglée par le WCT, mais par la seule législation nationale de ce pays (art. 5 ch. 3 CB). ⁴⁵⁸
- 240 Dès lors, la réglementation prévue par le WCT en matière de **citation** ⁴⁵⁹ n'est applicable en Suisse que lorsque l'œuvre en cause a un État étranger à la Suisse comme « pays d'origine » (art. 5 ch. 1 CB). ⁴⁶⁰ Dans les autres cas (art. 5 ch. 3 CB), le WCT n'impose aucune réglementation. ⁴⁶¹

3. Conclusion

- 241 Dans le cas dans lequel une œuvre a un État étranger à la Suisse comme « pays d'origine » (art. 5 ch. 1 CB), les conventions internationales en matière de droit d'auteur imposent en Suisse une réglementation en matière de citation (art. 10 CB). Il est donc nécessaire que l'article 25 LDA s'y conforme. En revanche, dans le cas dans lequel une œuvre a la Suisse comme « pays d'origine » (art. 5 ch. 3 CB), les conventions internationales n'imposent en Suisse aucune réglementation. Il est malgré tout

⁴⁵⁴ Voir : no 196 ci-dessus.

⁴⁵⁵ La Déclaration commune concernant l'article 3 WCT précise de quelle manière les articles 2-6 CB doivent être compris dans le cadre du WCT (voir : FICSOR, nos C1.22-C1.29).

⁴⁵⁶ Voir : no 237 ci-dessus.

⁴⁵⁷ FF 2006, p. 3263, p. 3284 ; RICKETSON/GINSBURG, no 6.134 ; ELFRING, p. 166-168 ; REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 53, p. 55-61 ; FICSOR, nos C3.01-C3.07 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 94-95 ; FINDEISEN, p. 28.

⁴⁵⁸ DREIER/HUGENHOLTZ, p. 94. Voir : REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 60. En ce qui concerne l'article 5 ch. 3 CB, voir : no 218 ci-dessus.

⁴⁵⁹ En matière de citation, l'article 1 ch. 4 WCT renvoie à la réglementation prévue par l'article 10 CB. Voir : no 197 ci-dessus.

⁴⁶⁰ Voir : no 217 ci-dessus.

⁴⁶¹ Voir : no 234 ci-dessus. À l'instar de la CB et de l'ADPIC, le WCT pousse toutefois indirectement les législateurs nationaux à adapter l'ensemble de leur réglementation au standard qu'il instaure afin d'éviter les cas de « *Inländerdiskriminierung* » (à ce sujet, voir : REINBOTHE/VON LEWINSKI, p. 60 ; no 218 *in fine* ci-dessus).

souhaitable que l'article 25 LDA soit interprété à la lumière de la réglementation prévue en matière de citation par les conventions internationales.⁴⁶²

III. Le droit étranger

242 La citation est un concept qui existe dans la plupart des autres ordres juridiques. La présente étude s'attache à présenter la législation adoptée en la matière par l'Union européenne et l'Allemagne (A) et à déterminer quels sont les effets de ce droit étranger sur l'article 25 LDA (B).

A. Présentation

243 Le choix de se pencher sur les droits de l'Union européenne (1) et l'Allemagne (2) s'explique par les nombreux points communs que ces droits étrangers ont avec le droit suisse.⁴⁶³

1. Union européenne

244 L'article 5 ch. 3 lit. d de la *Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information* (Directive sur la société de l'information)⁴⁶⁴ prévoit le cas de la citation :

3. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants : [...]

d) lorsqu'il s'agit de citations faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue, pour autant qu'elles concernent une œuvre ou un autre objet protégé ayant déjà été licitement mis à la disposition du public, que, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée et qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi.⁴⁶⁵

⁴⁶² Voir notamment : no 233 ci-dessus.

⁴⁶³ À noter que la présente thèse se réfère en outre, de manière ponctuelle, au droit français. Au sujet de la citation, en droit français, voir notamment : GAUBIAC, p. 3-77 ; BOCHURBERG, p. 1-217.

⁴⁶⁴ JO L 167/10 du 22 juin 2001, p. 10-19. Voir : MORANT, p. 33.

⁴⁶⁵ Voir : MORANT, p. 34 ; WALTER, p. 1078-1079 ; FLECHSIG, ZUM 1998, p. 149 ; FLECHSIG, ZUM 2002, p. 11 ; DREIER, ZUM 2002, p. 34 ; BAYREUTHER, ZUM 2001, p. 837 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 379 ; DREIER, SHK, art. 25 (p. 264) ; SCHRICKER,

- 245 Selon l'article 5 ch. 3 lit. d Directive 2001/29/CE, l'exception de citation doit concerner « une **œuvre** ou un autre objet protégé ayant déjà été licitement mis à la disposition du public ». ⁴⁶⁶ Elle touche le droit de reproduction (art. 2 Directive 2001/29/CE) ainsi que le droit de communication d'œuvres au public et le droit de mettre à la disposition du public d'autres objets protégés (art. 3 Directive 2001/29/CE). ⁴⁶⁷
- 246 L'article 5 ch. 3 lit. d Directive 2001/29/CE ne précise pas dans quel **cadre** la citation peut être insérée. Il se limite à donner l'exemple de « citations faites [...] à des fins de critique ou de revue ». ⁴⁶⁸
- 247 En ce qui concerne le **but** et l'**étendue** de la citation, l'article 3 ch. 3 lit. d Directive 2001/29/CE indique uniquement que les citations doivent être « faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi ». ⁴⁶⁹ Il n'exige pas que les citations soient courtes. ⁴⁷⁰
- 248 Sur le plan **formel**, l'article 5 ch. 3 lit. d Directive 2001/29/CE impose que « la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée » « à moins que cela ne s'avère impossible ». ⁴⁷¹
- 249 À l'instar des autres exceptions et limitations prévues par l'article 5 Directive 2001/29/CE, l'exception de citation est soumise au **triple test** par l'article 5 ch. 5 Directive 2001/29/CE. ⁴⁷²

SCHRICKER, § 51, no 5a ; GEIGER, p. 261. L'exception de citation est également mentionnée au considérant 34 du Préambule de la Directive 2001/29/CE (MORANT, p. 34).

⁴⁶⁶ Voir : KRÜGER, p. 43-44.

⁴⁶⁷ L'article 5 ch. 4 Directive 2001/29/CE ajoute que, « lorsque les États membres ont la faculté de prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction en vertu des paragraphes 2 et 3 [art. 5 ch. 2 et 3 Directive 2001/29/CE], ils peuvent également prévoir une exception ou limitation au droit de distribution visé à l'article 4 [Directive 2001/29/CE], dans la mesure où celle-ci est justifiée par le but de la reproduction autorisée » (WALTER, p. 1077 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 5a).

⁴⁶⁸ WALTER, p. 1079 ; SEYDEL, p. 207 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 19a ; GEIGER, p. 261.

⁴⁶⁹ La formule est similaire à celle qui figure à l'article 10 ch. 1 CB : « à condition qu'elles soient conformes aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but à atteindre » (à ce sujet, voir : nos 163 ss ci-dessus). Voir également : KRÜGER, p. 86-91.

⁴⁷⁰ GEIGER, p. 261.

⁴⁷¹ Voir : KRÜGER, p. 124-125.

⁴⁷² MORANT, p. 34 *in limine* ; WALTER, p. 1077 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 381-383 ; KRÜGER, p. 18-19 ; BORNKAMM, Dreistufentest, p. 43. À ce sujet, voir également : SENFTLEBEN, p. 260, p. 270. Au sujet de l'article 5 ch. 5 Directive 2001/29/CE, voir en particulier : WALTER, p. 1063-1065.

250 Enfin, l'exception de citation prévue par l'article 5 ch. 3 lit. d Directive 2001/29/CE n'est que **facultative**. Seule l'exception instaurée par l'article 5 ch. 1 Directive 2001/29/CE⁴⁷³ est en effet obligatoire.⁴⁷⁴ La Convention de Berne, dont l'article 10 ch. 1 CB prévoit une exception de citation obligatoire,⁴⁷⁵ impose malgré tout aux États membres de l'Union européenne⁴⁷⁶ d'instaurer une exception de citation.⁴⁷⁷

2. Allemagne

251 En Allemagne, le droit d'auteur est réglé par la *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz ; UrhG)* du 9 septembre 1965.

a) *Le § 51 UrhG (2007)*

252 Le § 51 UrhG (2007) est consacré spécialement à la citation :

§ 51 Zitate

Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck des Zitats, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Zulässig ist dies insbesondere, wenn

1. einzelne Werke nach der Veröffentlichung in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden,

⁴⁷³ Selon l'article 5 ch. 1 Directive 2001/29/CE, « les actes de reproduction provisoires visés à l'article 2 [Directive 2001/29/CE], qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre [...] une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, ou [...] une utilisation licite d'une oeuvre ou d'un objet protégé, et qui n'ont pas de signification économique indépendante, sont exemptés du droit de reproduction prévu à l'article 2 [Directive 2001/29/CE] ».

⁴⁷⁴ WALTER, p. 1063, p. 1076 *in fine* ; KRÜGER, p. 27 ; REINBOTHE, ZUM 2002, p. 46 ; FLECHSIG, ZUM 2002, p. 9 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 369 ; GEIGER, p. 256 ; DREIER, SHK, art. 19 (p. 191 *in fine*).

⁴⁷⁵ La doctrine met en évidence le lien entre l'article 5 ch. 3 lit. d Directive 2001/29/CE et l'article 10 al. 1 CB (DREIER/HUGENHOLTZ, p. 379 ; WALTER, p. 1078-1079 ; REINBOTHE, ZUM 2002, p. 49 ; FLECHSIG, ZUM 2002, p. 11). Elle n'évoque toutefois pas la nature obligatoire de l'exception de citation prévue par l'article 10 al. 1 CB (à ce sujet, voir : no 175 ci-dessus). Voir toutefois : FICSOR, no 5.11 *in fine*.

⁴⁷⁶ L'ensemble des États membres de l'Union européenne sont en effet membres de la Convention de Berne.

⁴⁷⁷ La nature obligatoire de l'exception de citation prévue par l'article 10 ch. 1 CB n'a visiblement pas été prise en considération au moment de la mise sur pied de la Directive 2001/29/CE.

2. Stellen eines Werkes nach der Veröffentlichung in einem selbständigen Sprachwerk angeführt werden,
3. einzelne Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbständigen Werk der Musik angeführt werden.

- 253 Le § 51 UrhG a été **révisé** le 26 octobre 2007 dans le but de le rendre conforme à l'article 5 ch. 3 lit. d de la Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001.⁴⁷⁸ La première phrase du § 51 UrhG (2007) constitue désormais une clause générale.⁴⁷⁹ Sa seconde phrase n'exclut en effet pas l'existence d'autres cas de citations à côté des trois catégories énumérées (« *Zulässig ist dies insbesondere* »).⁴⁸⁰
- 254 Le **§ 51 UrhG** exige que les citations soient tirées d'œuvres divulguées (« *eines veröffentlichten Werkes* »). Il prévoit en outre de manière expresse qu'elles doivent être insérées dans une œuvre indépendante (*in ein selbständiges Werk*).⁴⁸¹ Quant à l'étendue de la citation, elle doit être justifiée par son but (« *sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist* »).⁴⁸² Le but de la citation n'est toutefois pas défini de manière générale par le § 51 UrhG.⁴⁸³ Seul le § 51 ch. 1 UrhG le décrit en prévoyant que les citations insérées dans des œuvres scientifiques doivent en commenter le contenu (« *zur Erläuterung des Inhalts* »).⁴⁸⁴ Selon la doctrine et la

⁴⁷⁸ Art. 1 de la *Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* du 26 octobre 2007 (BGBl. 2007 I, p. 2513, p. 2514). Voir : HUCKO, p. 101 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, nos 3-9. La *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* du 10 septembre 2003 (BGBl. 2003 I, p. 1774) n'avait pas apporté de modification au § 51 UrhG (SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 5a ; MORANT, p. 37-38). Au sujet de la réglementation en matière de citation avant l'adoption de la UrhG de 1965, voir : MORANT, p. 74-76 ; KRÜGER, p. 10-11 ; SEYDEL, p. 18-22.

⁴⁷⁹ L'introduction d'une telle clause générale ne conduit toutefois pas à un élargissement du champ d'application du § 51 UrhG (LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 1 *in fine*). Voir : DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 4.

⁴⁸⁰ SCHACK, no 487 *in limine* ; HUCKO, p. 101-102 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 8. Voir : OBERGFELL, KUR 2005, p. 55 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 5 et 12.

⁴⁸¹ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 20-22 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 19 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 54 ; MORANT, p. 105-107 ; GÖTTING, LOEWENHEIM, § 31, nos 132-134 ; OEKONOMIDIS, p. 90-91. Le § 51 UrhG se distingue ainsi de l'article 25 LDA qui ne donne aucune indication au sujet du cadre de la citation. À ce sujet, voir : nos 414 ss ci-dessous.

⁴⁸² SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 19 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 53-54 ; STENGEL, Rz 6.

⁴⁸³ Le § 51 UrhG n'autorise pas pour autant n'importe quel but : « *es muss vielmehr ein zitatspezifischer Zweck verfolgt werden* » (SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 14).

⁴⁸⁴ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 14, 17 et 39 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, nos 5 et 14 ; LÖFFLER/WENZEL/SEDELMEIER, p. 1359 (no 67) ; SCHACK, no 488 ; MORANT, p. 174, p. 176-177.

jurisprudence, le but poursuivi par les citations prévues au § 51 ch. 2 et 3 UrhG peut être plus large que le but décrit par le § 51 ch. 1 UrhG. Une citation peut ainsi avoir pour but d'évoquer une atmosphère ou de rendre un hommage.⁴⁸⁵

255 Le § 51 UrhG doit être lu en lien avec le **§ 62 ch. 1-3 UrhG** (*Änderungsverbot*) qui instaure le principe – soumis à quelques exceptions – de l'interdiction de la modification des citations.⁴⁸⁶

256 Quant à la forme des citations, elle est régie par le **§ 63 ch. 1-2 UrhG** (*Quellenangabe*).⁴⁸⁷

b) *Les trois catégories de citations*

257 La citation prévue par le § 51 ch. 1 UrhG est désignée par l'expression « **Grosszitat** ».⁴⁸⁸ Elle peut en effet avoir pour objet l'intégralité d'une œuvre.⁴⁸⁹ Outre le fait qu'elle doit servir de commentaire (« *Erläuterung* »),⁴⁹⁰ la « *Grosszitat* » ne peut être insérée que dans une œuvre scientifique indépendante (« *in ein selbständiges wissenschaftliches Werk* »). La notion d'œuvre scientifique est interprétée largement. Elle englobe notamment les travaux de vulgarisation scientifique.⁴⁹¹ À noter encore que tout type d'œuvre est susceptible d'être qualifié de scientifique, de l'œuvre recourant à la langue à l'œuvre multimédia, en passant par l'œuvre audiovisuelle.⁴⁹²

⁴⁸⁵ WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 5 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 17 *in fine* et 18 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 16 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 6 (p. 402). Voir en outre : GEIGER, p. 237. Au sujet de la citation artistique, voir : nos 468 ss ci-dessous.

⁴⁸⁶ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 26-28 ; RAUE/HEGEMANN, HOEREN/SIEBER, 7.5, no 108 ; GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 62, no 1 ; OEKONOMIDIS, p. 96-99.

⁴⁸⁷ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 28 *in fine* ; KRÜGER, p. 117-120 ; MORANT, p. 16-17.

⁴⁸⁸ Voir : MORANT, p. 77.

⁴⁸⁹ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 37 ; SCHACK, no 488 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 54 ; GEIGER, p. 238 ; STENGEL, Rz 6 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 5 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 6 *in limine* (p. 402) ; HOEREN, p. 100. Au sujet de l'interprétation des termes « *einzelne Werke* » utilisés par le § 51 ch. 1 UrhG, voir : MORANT, p. 200-202.

⁴⁹⁰ À ce sujet, voir : no 254 ci-dessus.

⁴⁹¹ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 31-33 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 13 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 5, no 24 ; KRÜGER, p. 11-12 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 54 ; GEIGER, p. 238 ; HOEREN, p. 100 ; BORNKAMM, *Ungeschriebene Schranken*, p. 651 *in limine*.

⁴⁹² SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 33.

- 258 La citation prévue par le § 51 ch. 2 UrhG est connue sous le nom de « *Kleinzitat* ». Selon le texte de l'article § 51 ch. 2 UrhG, une « *Kleinzitat* » ne peut être insérée que dans une œuvre recourant à la langue (« *in einem selbständigen Sprachwerk* »). La jurisprudence et la doctrine ont toutefois élargi le champ d'application du § 51 ch. 2 UrhG. Une « *Kleinzitat* » est ainsi susceptible d'avoir pour cadre une œuvre audiovisuelle ou une œuvre chorégraphique.⁴⁹³ Le § 51 ch. 2 UrhG prévoit la citation d'extraits d'œuvres (« *Stellen eines Werkes* »).⁴⁹⁴ Il est malgré tout envisageable, à titre exceptionnel, de citer des œuvres dans leur intégralité. Une telle possibilité est notamment offerte dans les cas de citations portant sur des œuvres visuelles. La doctrine et la jurisprudence désignent ce type de citations par l'expression « *grosses Kleinzitat* » (ou « *kleines Grosszitat* »).⁴⁹⁵
- 259 Enfin, le § 51 ch. 3 UrhG est consacré spécialement à la citation d'une œuvre musicale dans le cadre d'une autre œuvre musicale (« *Musikzitat* »).⁴⁹⁶

⁴⁹³ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 41 (seule la citation d'une œuvre musicale dans une autre œuvre musicale est exclue du champ d'application du § 51 ch. 2 UrhG, le § 51 ch. 3 UrhG étant spécialement réservé à ce type de citation [« *Musikzitat* »]) ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 21 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 33, nos 40-45 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, nos 7 (p. 403) et 10 ; MORANT, p. 77, p. 80-81 ; GEIGER, p. 238. Il a toutefois été renoncé à modifier le texte du § 51 ch. 2 UrhG : « *Insbesondere die Beschränkung der Zitierfreiheit auf „Sprachwerke“ der Nummer 2 [§ 51 ch. 2 UrhG] wird als zu eng empfunden. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend die Regelung bereits im Wege der Analogie auf Filmzitate ausgeweitet [...]. Für weitere Bereiche, etwa Multimedialwerke oder Werke der Innenarchitektur, steht eine höchstrichterliche Klärung noch aus. Daher erscheint eine vorsichtige inhaltliche Erweiterung der Zitierfreiheit gerechtfertigt* » (HUCKO, p. 101). Voir aussi : DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 9.

⁴⁹⁴ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 43-44 ; STENGEL, Rz 7.

⁴⁹⁵ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 45-46 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 16 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, nos 1 (p. 396 *in fine*), 7 (p. 403-404) et 9 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 8, no 29, no 40 ; BRAUNS, p. 138-146 ; REHBINDER, Studienbuch, no 492 *in fine* ; LÖFFLER/WENZEL/SEDELMEIER, p. 1361-1362 (no 70) ; FECHNER, p. 141 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 54 ; DREIER, SHK, art. 25 (p. 264) ; MORANT, p. 78-80, p. 202-205 ; GEIGER, p. 238 ; LÖFFLER, NJW 1980, p. 204-205 ; BORNKAMM, Ungeschriebene Schranken, p. 652 ; SCHUNKE, 4. Kap., no 34.

⁴⁹⁶ Pour une présentation détaillée du § 51 ch. 3 UrhG, voir : nos 569 ss ci-dessous.

B. Effets du droit étranger sur l'article 25 LDA

1. En général

- 260 Le droit étranger n'est pas applicable en Suisse.⁴⁹⁷ En vertu du principe de la **territorialité**, la protection d'une œuvre en Suisse est régie exclusivement par le droit suisse et par les traités internationaux auxquels la Suisse est soumise.⁴⁹⁸
- 261 Il n'est dès lors pas possible qu'une norme de droit étranger écarte l'application de **l'article 25 LDA**.

2. En matière d'interprétation

- 262 Bien qu'il ne soit pas applicable en Suisse, le droit étranger est appelé à jouer un rôle dans le cadre de l'interprétation de l'article 25 LDA.⁴⁹⁹

a) Le principe

- 263 Par rapport aux autres droits étrangers (i), le droit de l'Union européenne n'est pas fondamentalement appelé à déployer d'effet particulier sur le droit suisse (ii).

i. Le rôle du droit étranger

- 264 Du point de vue de la méthodologie juridique, le recours au droit étranger n'occupe pas une place clairement définie. Il est considéré comme une simple aide à l'interprétation (« *Auslegungshilfe* »)⁵⁰⁰, comme un aspect de la méthode systématique⁵⁰¹ ou comme

⁴⁹⁷ Le droit de l'Union européenne fait partie du droit étranger et ne déploie aucun effet direct et contraignant en Suisse (ATF 129 III 335, 350 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 708 [note 4], p. 711 [note 23] ; PROBST, RJN 2004, p. 18 ; COTTIER/GERMANN, p. 61 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 17, no 1, no 19).

⁴⁹⁸ CHERPILLOD, Geltungsbereich, p. 37-38 ; REHBINDER, p. 223 ; CHERPILLOD, SHK, art. 1, no 2. Voir aussi : ELFRING, p. 27-28 ; DUGGAL, IPRax 2002, p. 101.

⁴⁹⁹ Au sujet de l'influence du droit étranger, voir notamment : PIAGET, p. 92 ; GEIGER, p. 12-13.

⁵⁰⁰ PROBST, RJN 2004, p. 35-36 ; PIAGET, p. 93 *in fine*, p. 94 ; PIAGET, sic ! 2006, p. 728, p. 736 ; DÜRR, ZüK, art. 1, no 247 ; MEIER-HAYOZ, BeK, art. 1, no 225 ; ATF 129 III 335, 350 (« *Auslegungshilfe* ») ; TAF, 7 novembre 2007, C-2263/2006, sic ! 2008, p. 369, p. 372 (c. 5.1) (« *Auslegungshilfe* »).

⁵⁰¹ STEINAUER, no 296 (« la prise en compte du droit comparé » est traitée dans le cadre du « système de la loi »). Voir : PROBST, RJN 2004, p. 36 ; RHINOW/SCHEFER, no 535.

une véritable méthode d'interprétation, au même titre que les méthodes systématique, téléologique et historique⁵⁰². Il paraît justifié de considérer que le recours au droit étranger constitue un aspect de la **méthode systématique**. Le droit étranger fait en effet partie du contexte du droit suisse et sa prise en compte vise à assurer une certaine cohérence entre les divers ordres juridiques. Le droit étranger est toutefois également appelé à jouer un rôle dans le cadre des méthodes littérale, historique et téléologique.⁵⁰³

265 Il convient d'analyser en détail le droit étranger lui-même afin de déterminer si la solution qu'il adopte est susceptible d'influencer l'interprétation du droit suisse. Les normes de droit étranger doivent être **interprétées** selon les règles d'interprétation propres à ce droit et non pas selon les règles d'interprétation du droit suisse.⁵⁰⁴ Il s'agit notamment de prendre en considération la jurisprudence et la doctrine relatives à la norme de droit étranger examinée.⁵⁰⁵

266 Le recours au droit étranger constitue **un élément d'interprétation parmi d'autres**.⁵⁰⁶ Contrairement à l'interprétation conforme à la Constitution et à l'interprétation conforme au droit international, il n'est pas appelé à jouer un rôle prépondérant dans le cadre de l'interprétation d'une norme de droit suisse.⁵⁰⁷ Le droit étranger a un poids d'autant plus grand qu'il a servi de modèle au droit suisse.⁵⁰⁸ Il n'est toutefois appelé à jouer un rôle important qu'à condition qu'il instaure des règles facilement comparables aux règles du droit suisse.⁵⁰⁹ Même si elle peut paraître minime, une simple différence de formulation entre une norme de droit étranger et une norme de droit suisse est

⁵⁰² ATF 127 III 318, 322-323 ; ATF 124 III 266, 268. Voir : PIAGET, p. 93 (note 629).

⁵⁰³ Voir, en ce qui concerne le droit de l'Union européenne : BIERI, AJP/PJA 2007, p. 710-712 ; PIAGET, p. 94, p. 105 (en particulier : note 702 *in limine*) ; PROBST, RJN 2004, p. 36-37.

⁵⁰⁴ RUSCH, Rz 27. Par exemple, en droit allemand, le § 51 UrhG consacré à la citation doit en particulier être interprété à la lumière de la Directive 2001/29/CE (SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 5a). En ce qui concerne l'interprétation du droit européen, voir : BIERI, AJP/PJA 2007, p. 709 (notes 11 et 12).

⁵⁰⁵ PIAGET, p. 93 (note 623) ; PROBST, RJN 2004, p. 31-32.

⁵⁰⁶ Voir toutefois : PIAGET, p. 93 *in fine*.

⁵⁰⁷ Cette absence d'effet prépondérant est logique étant donné que le droit étranger n'est pas applicable en Suisse (voir : no 260 ci-dessus).

⁵⁰⁸ ATF 133 III 180, 184.

⁵⁰⁹ PIAGET, p. 92-93, p. 93 (note 626). Voir : ATF 133 II 263, 276 (« *Es ist nicht ersichtlich, dass die Rechtslage in einem bestimmten Land mit derjenigen in der Schweiz besonders vergleichbar wäre, weshalb rechtsvergleichende Überlegungen nicht weiter helfen* ») ; ATF 133 III 180, 184 ; STEINAUER, no 296 ; RUSCH, Rz 15 ; BESSON, p. 54-55 ; COTTIER/DIEBOLD, Rz 9. Il est fréquent que le droit suisse soit comparable au droit allemand (voir : PIAGET, p. 94).

susceptible de réduire considérablement l'influence de la norme de droit étranger sur l'interprétation de la norme de droit suisse.

ii. Le rôle du droit de l'Union européenne

- 267 Le droit de l'Union européenne exerce une influence sur la mise sur pied de la plupart des textes de droit suisse.⁵¹⁰ Dans de nombreux domaines, le législateur suisse cherche à **harmoniser** le droit suisse avec le droit européen.⁵¹¹ Ce droit est ainsi appelé à jouer un rôle particulièrement important dans l'interprétation du droit suisse.⁵¹²
- 268 Dans son effort d'harmonisation, le législateur est notamment amené à **reprendre de manière autonome** des dispositions de droit communautaire.⁵¹³ Selon le Tribunal fédéral, le droit suisse reprenant de manière autonome du droit européen doit, en cas de doute, être interprété conformément au droit européen.⁵¹⁴ La portée de cette jurisprudence est toutefois loin d'être claire.⁵¹⁵ Selon la doctrine, l'interprétation

⁵¹⁰ BIERI, AJP/PJA 2007, p. 709 (note 8). Voir : PROBST, RJN 2004, p. 33 *in fine*.

⁵¹¹ PIAGET, sic ! 2006, p. 727-728 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 17, no 20.

⁵¹² Voir : PIAGET, p. 105 (note 702) ; TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 17, no 1.

⁵¹³ PROBST, RJN 2004, p. 18 ; STEINAUER, no 358 ; COTTIER/DIEBOLD, Rz 5. Selon la doctrine et la jurisprudence, la reprise du droit européen ne se limite pas à la législation, mais elle comprend en principe également la jurisprudence de la CJCE (PROBST, RJN 2004, p. 18-19, p. 31, p. 34-35 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 709-710, p. 711 *in fine* ; PIAGET, sic ! 2006, p. 731 ; STEINAUER, no 359 ; ATF 129 III 335, 350 [« *Die Angleichung in der Rechtsanwendung darf sich dabei nicht bloss an der europäischen Rechtslage orientieren, die im Zeitpunkt der Anpassung des Binnenrechts durch den Gesetzgeber galt. Vielmehr hat sie auch die Weiterentwicklung des Rechts, mit dem eine Harmonisierung angestrebt wurde, im Auge zu behalten.* »]). « À moins d'une volonté contraire exprimée par le législateur suisse, il faut admettre que seule une harmonisation avec la directive est recherchée, non une harmonisation avec la transposition opérée par les États membres » (BIERI, AJP/PJA 2007, p. 709 [note 10]).

⁵¹⁴ ATF 130 III 182, 190 (« [autonom nachvollzogenes europäisches Recht] ist daher in Zweifelsfällen europarechtskonform auszulegen ») ; ATF 129 III 335, 350 (« *Nachvollzogenes Binnenrecht ist im Zweifel europarechtskonform auszulegen. Es ist harmonisiertes Recht und als solches im Ergebnis - wie das Staatsvertragsrecht - Einheitsrecht. Zwar ist es nicht Einheitsrecht in Form von vereinheitlichtem Recht. Wird aber die schweizerische Ordnung einer ausländischen - hier der europäischen - angeglichen, ist die Harmonisierung nicht nur in der Rechtssetzung, sondern namentlich auch in der Auslegung und Anwendung des Rechts anzustreben, soweit die binnenstaatlich zu beachtende Methodologie eine solche Angleichung zulässt.* »). Voir également : PIAGET, p. 94, p. 105 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 708 ; COTTIER/DIEBOLD, Rz 11.

⁵¹⁵ PROBST, RJN 2004, p. 38, p. 41 ; PIAGET, sic ! 2006, p. 732, p. 735.

conforme au droit européen ne doit en effet pas être privilégiée par rapport aux autres méthodes d'interprétation.⁵¹⁶

- 269 D'un point de vue méthodologique, le droit de l'Union européenne ne joue ainsi **pas un rôle différent** du rôle des autres droits étrangers.⁵¹⁷ Quelle que soit sa relation avec le droit européen, le droit suisse doit être examiné à l'aide de l'ensemble des méthodes traditionnelles d'interprétation.⁵¹⁸ Le droit européen est appelé à être pris en considération dans le cadre de chacune de ces méthodes.⁵¹⁹ En fin de compte, il s'agit de choisir l'interprétation qui repose sur les arguments les plus solides.⁵²⁰ Le sens d'une norme peut ainsi être différent de celui qui découle d'une interprétation conforme au droit européen.⁵²¹ Il n'est par exemple pas exclu que l'interprétation littérale prime si le texte de la norme est clairement contraire au sens du droit européen.⁵²² Une interprétation conforme au droit européen doit également être écartée si elle est contraire à une interprétation conforme à la Constitution ou à une interprétation conforme au droit international.⁵²³

b) *Le cas de l'article 25 LDA*

- 270 En matière de droit d'auteur, le **droit étranger** est appelé à jouer un rôle relativement important dans l'interprétation du droit suisse. Le droit suisse s'inscrit en effet dans le

⁵¹⁶ BIERI, AJP/PJA 2007, p. 710-714 ; PIAGET, sic ! 2006, p. 735-736, p. 737 *in fine*, p. 738 ; STEINAUER, no 360 ; COTTIER/DIEBOLD, Rz 10. Voir : COTTIER/GERMANN, p. 61.

⁵¹⁷ Voir : COTTIER/DIEBOLD, Rz 10.

⁵¹⁸ STEINAUER, no 359 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 709, p. 710-714, p. 716.

⁵¹⁹ STEINAUER, no 359, no 361 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 709. Voir : TAF, 7 novembre 2007, C-2263/2006, sic ! 2008, p. 369, p. 372 (« *Ebenfalls im Sinne einer Auslegungshilfe können die einschlägigen Regelungen der Europäischen Union – obwohl nicht direkt anwendbar [...] – beigezogen werden. Da [...] auch eine Angleichung an das Recht der Europäischen Union angestrebt wurde [...], erscheint eine kongruente Auslegung dort sinnvoll, wo der schweizerische Gesetzgeber nicht eine abweichende Regelung getroffen hat [...].* ») ; COTTIER/DIEBOLD, Rz 11. Pour un exemple, voir : PAHUD, p. 139 *in limine*.

⁵²⁰ BIERI, AJP/PJA 2007, p. 712-714 ; PIAGET, sic ! 2006, p. 736.

⁵²¹ STEINAUER, no 359 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 714. Voir : PROBST, RJN 2004, p. 35 *in limine*. En matière de propriété intellectuelle, il n'y a aucune obligation de prendre en compte la jurisprudence de la CJCE (PIAGET, sic ! 2006, p. 735-736).

⁵²² BIERI, AJP/PJA 2007, p. 711.

⁵²³ STEINAUER, no 360 ; BIERI, AJP/PJA 2007, p. 712 (note 35), p. 713 (note 44). Voir : PROBST, RJN 2004, p. 36 *in fine*, p. 37. L'interprétation conforme à la Constitution (voir : no 110 ci-dessus) et l'interprétation conforme au droit international (voir : no 136 ci-dessus) occupent en effet une place privilégiée par rapport aux autres méthodes d'interprétation.

même cadre que le droit des nombreux États liés par les conventions internationales en matière de droit d'auteur (Convention de Berne, ADPIC et WCT).⁵²⁴

- 271 Il existe un grand nombre de similitudes entre la réglementation suisse en matière de citation et la réglementation allemande présentée ci-dessus⁵²⁵. Le **droit allemand** est dès lors susceptible d'exercer une influence sur l'interprétation de l'article 25 LDA. En outre, la jurisprudence allemande est beaucoup plus riche que la jurisprudence suisse⁵²⁶.⁵²⁷ Elle peut donc s'avérer particulièrement utile afin de préciser le sens de l'article 25 LDA. Il convient toutefois de veiller à ne pas dénaturer le droit suisse en recourant à des solutions qui reposent sur des bases légales différentes.⁵²⁸
- 272 Le droit d'auteur suisse entretient par ailleurs des liens étroits avec le **droit de l'Union européenne**.⁵²⁹ La révision de la LDA de 2007 avait par exemple notamment pour but d'harmoniser le droit suisse avec la réglementation prévue par la Directive 2001/29/CE.⁵³⁰ En matière de citation, il peut être déduit du fait que l'article 25 LDA n'a pas été modifié dans le cadre de cette dernière révision que l'article 25 LDA est conforme à la Directive 2001/29/CE⁵³¹ et que cette Directive est donc susceptible de fournir des éléments utiles dans le cadre de l'interprétation de l'article 25 LDA.

⁵²⁴ Les réglementations adoptées par les États étrangers sont d'ailleurs également susceptibles de servir de guide dans l'interprétation des dispositions des conventions internationales dont ces États étrangers sont membres.

⁵²⁵ Voir : nos 251 ss ci-dessus.

⁵²⁶ L'ATF 131 III 480 est, à ce jour (30 mars 2010), le seul arrêt rendu par le Tribunal fédéral à propos de l'article 25 LDA.

⁵²⁷ Voir : HYZIK, sic ! 2007, p. 877.

⁵²⁸ À ce sujet, voir : BARRELET, *medialex* 2005, p. 157 (ch. 4).

⁵²⁹ Voir : PIAGET, sic ! 2006, p. 729, p. 732.

⁵³⁰ Voir : FF 2006, p. 3263, p. 3272, p. 3276, p. 3281 ; WEIL, sic ! 2009, p. 54.

⁵³¹ Voir : EGLOFF, sic ! 2002, p. 746 ; MORANT, p. 36.

CHAPITRE TROISIÈME. L'ARTICLE 25 LDA

I. Préambule

273 Avant la présentation et l'analyse de l'article 25 LDA, quelques considérations de méthodologie juridique s'imposent.

A. *Les méthodes d'interprétation*

274 L'article 25 LDA fait appel à de nombreuses notions qui laissent une large place à l'interprétation.⁵³² Comme toute norme de droit suisse, l'article 25 LDA doit être interprété à l'aide des méthodes traditionnelles, c'est-à-dire la méthode littérale, la méthode systématique, la méthode historique et la méthode téléologique.⁵³³ L'article 25 LDA entretenant des rapports étroits avec d'autres normes qui relèvent des droits fondamentaux et de conventions internationales, l'interprétation conforme à la Constitution et l'interprétation conforme au droit international sont appelées à jouer un rôle important.⁵³⁴ Il convient également de prendre en compte l'influence du droit étranger sur l'article 25 LDA.⁵³⁵

B. *Le principe de l'interprétation restrictive des exceptions*

275 Le principe de l'interprétation restrictive des exceptions est couramment invoqué par la doctrine et la jurisprudence dans le cadre de l'interprétation des restrictions au droit

⁵³² WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589 ; MORANT, p. 59-60. Voir encore : MORANT, p. 22.

⁵³³ GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 14 ; MOSIMANN/UHLMANN, KKR, Kap. 2, no 48. Voir également : BIAGGINI, p. 72-73.

⁵³⁴ Voir : GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 14. L'interprétation conforme à la Constitution (voir : no 88 ci-dessus) et l'interprétation conforme au droit international (voir : no 130 ci-dessus) relèvent de la méthode systématique.

⁵³⁵ Au sujet de l'effet des droits fondamentaux, des conventions internationales et du droit étranger sur l'article 25 LDA, et en particulier sur son interprétation, voir : nos 22 ss ci-dessus (Chapitre Deuxième).

d'auteur.⁵³⁶ Il repose notamment sur l'idée que l'interprétation extensive de l'exception à une règle est susceptible de mettre en péril la règle elle-même.⁵³⁷ Ce principe est toutefois de plus en plus **contesté**.

- 276 D'une manière générale, l'apparente simplicité du rapport règle-exception cache souvent une situation **complexe**. Il est par exemple envisageable que l'exception prévue – formellement – par une loi constitue – matériellement – un principe et que le principe ne soit en réalité qu'une exception.⁵³⁸ Par ailleurs, les exceptions sont fréquemment elles-mêmes soumises à des exceptions. Dans de tels cas, la logique voudrait que, du point de vue du principe, les exceptions aux exceptions soient interprétées de manière extensive et non pas de manière restrictive.⁵³⁹
- 277 Dans le cas des restrictions au droit d'auteur, le législateur cherche à établir un **équilibre** entre les intérêts de l'auteur et les intérêts des tiers. S'il instaure de telles restrictions, c'est justement qu'il considère que les intérêts des tiers doivent, dans certains cas, primer sur les intérêts des auteurs. Dans cette optique, il n'y a donc aucune raison d'accorder une priorité de principe aux intérêts de l'auteur.⁵⁴⁰
- 278 Ce résultat est confirmé par l'analyse du droit d'auteur à la lumière du **droit constitutionnel**. Si les intérêts de l'auteur sont protégés par la garantie de la propriété, les intérêts des tiers sont généralement protégés par d'autres droits fondamentaux.⁵⁴¹ Étant donné qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les droits fondamentaux, les conflits

⁵³⁶ Voir : MACCIACCHINI, p. 46-47 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 265 ; PAHUD, p. 106-107, p. 109 ; MORANT, p. 42 ; GEIGER, p. 198-199 ; FRIEDLI, Rz 15 ; STUDER, Kunstwerk, p. 44. Voir également : KRAMER, p. 185 ; FORSTMOSER/VOGT, § 19, nos 119, 122, 126 et 127 ; DÜRR, ZüK, art. 1, no 241. Dans le cadre de l'AP I : RE-AP I, p. 21 (« Des dérogations au droit absolu et exclusif de l'auteur sur son œuvre n'ont été admises par la commission d'experts que dans les cas où elle a estimé que l'intérêt général mérite de l'emporter sur celui de l'auteur. En tant qu'exceptions, ces dispositions doivent être interprétées de manière restrictive. »). Dans le cadre de la Convention de Berne : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 27-28, p. 109. En droit allemand : SCHACK, no 480 ; KRÖGER, MMR 2002, p. 18 ; KRÖGER, p. 221-222 ; KRÜGER, p. 59 ; GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 15 ; MACCIACCHINI, p. 48 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 1 *in fine* ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 3 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 8 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 54-55 ; BERBERICH, MMR 2005, p. 147 ; RAUE/HEGEMANN, HOEREN/SIEBER, 7.5, no 96 ; LÖFFLER, NJW 1980, p. 204 ; BORNKAMM, Ungeschriebene Schranken, p. 649 *in fine* ; FINDEISEN, p. 35-36 ; SEYDEL, p. 9-10, p. 11. En droit français : GAUBIAC, p. 55.

⁵³⁷ KRAMER, p. 186 ; MORANT, p. 42.

⁵³⁸ KRAMER, p. 186.

⁵³⁹ KRAMER, p. 186-187.

⁵⁴⁰ MACCIACCHINI, p. 47.

⁵⁴¹ En ce qui concerne l'exception de citation, voir : no 15 ci-dessus.

de droits fondamentaux doivent être résolus au moyen d'une pesée des intérêts.⁵⁴² Rien n'indique que la garantie de la propriété – les intérêts de l'auteur – doive *a priori* prévaloir sur les autres droits fondamentaux en jeu – les intérêts des tiers.⁵⁴³

- 279 D'autres arguments plaident **en défaveur** de l'interprétation restrictive des exceptions au droit d'auteur. Un tel principe d'interprétation empêche en effet l'adaptation de l'ensemble du droit d'auteur à l'évolution de la technique. Les divers droits de l'auteur – qui sont définis de manière très large, notamment par l'article 10 al. 1 LDA – peuvent facilement s'adapter à l'évolution de la technique. En revanche, le principe de l'interprétation restrictive des exceptions tend à prohiber l'adaptation des exceptions aux nouveautés techniques.⁵⁴⁴ Enfin, le rôle de « règle » et le rôle d'« exception » ne sont pas nécessairement faciles à attribuer. Pour une partie de la doctrine, le droit d'auteur constitue une exception à un principe général de liberté, selon lequel les biens intellectuels peuvent être librement utilisés.⁵⁴⁵ Dans une telle optique, le principe de l'interprétation restrictive des exceptions conduit à l'interprétation restrictive des dispositions protégeant l'auteur et à l'interprétation extensive des restrictions au droit d'auteur.
- 280 En conclusion, le principe de l'interprétation restrictive des exceptions ne saurait être utilisé de manière schématique. Le simple fait qu'une loi prévoit une règle assortie d'une exception ne permet pas de conclure de manière automatique à l'interprétation restrictive de l'exception. Pour une partie importante de la doctrine, le principe de l'interprétation restrictive des exceptions doit donc être abandonné.⁵⁴⁶ Il ne doit en tout

⁵⁴² Voir : no 107 ci-dessus.

⁵⁴³ Voir : MORANT, p. 43 ; PAHUD, p. 17-18, p. 104 *in fine*, p. 107, p. 109-110 ; MACCIACCHINI, p. 47 *in fine* ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 25 (note 6). En droit allemand : KRÖGER, *MMR* 2002, p. 19-20 ; LÖFFLER, *NJW* 1980, p. 204.

⁵⁴⁴ GEIGER, p. 199-200 ; GEIGER, *Propriétés intellectuelles* 2004, p. 888. Voir également : RAUE, *Dogma*, p. 328-329.

⁵⁴⁵ GEIGER, p. 196-197 ; PAHUD, p. 108-109. Voir : GEIGER, *IIC* 2007, p. 716 ; KRÖGER, *MMR* 2002, p. 20. Au cours de l'histoire, il a notamment été soutenu que le droit d'auteur était un privilège qui devait être interprété restrictivement (MACCIACCHINI, p. 48). À ce sujet, voir également : FINDEISEN, p. 78-81 (la manière dont s'articulent les règles et les exceptions n'est qu'une question de technique législative).

⁵⁴⁶ MEIER-HAYOZ, *BeK*, art. 1, no 191 ; FORSTMOSER/VOGT, § 19, nos 119 et 122 ; GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, *SHK*, *Vorb.* art. 19, no 15 ; PAHUD, p. 17-18. Voir : NÄNNI, p. 143 ; MACCIACCHINI, p. 47 ; BAUMGARTNER, p. 42-44 ; GEIGER, *Irrtum*, p. 77-81 ; GEIGER, *ZUM* 2009, p. 50-51 ; HYZIK, *sic!* 2007, p. 877. En droit allemand : KRÖGER, *MMR* 2002, p. 19-21 ; KRÖGER, p. 222-226 ; LARENZ/CANARIS, p. 175-176 ; SCHACK, *Schranken*, p. 514 ; LÖFFLER, *NJW* 1980, p. 204. Voir enfin : Conseil fédéral, 28 octobre 1992, *JAAC* 1994, p. 168, p. 172 (« *Ausnahmebestimmungen sind grundsätzlich weder extensiv noch restriktiv, sondern nach ihrem Sinn und Zweck im Rahmen der allgemeinen Regelung auszulegen* ») ; Conseil fédéral, 10 décembre 1990, *JAAC* 1991, p.

cas pas empêcher de recourir à l'**ensemble des méthodes d'interprétation**. Ce sont en effet tous les aspects d'une disposition qui doivent guider son interprétation.⁵⁴⁷ Il s'agit en particulier de rechercher la justification qui se trouve derrière l'exception.⁵⁴⁸ Quant à l'interprétation conforme à la Constitution, elle est appelée à jouer un rôle important dans l'interprétation des restrictions au droit d'auteur.⁵⁴⁹

281 De même, la règle d'interprétation selon laquelle les dispositions du droit d'auteur doivent, en cas de doute, être interprétées en faveur de l'auteur (« *in dubio pro auctore* ») ne doit pas être utilisée de manière schématique.⁵⁵⁰

II. Historique

282 L'histoire de l'article 25 LDA est, comme celle de la LDA, relativement complexe. Dans l'optique, notamment, de l'interprétation historique de l'article 25 LDA, il convient de présenter sommairement les principales étapes de cette gestation.⁵⁵¹

A. La situation avant 1883

283 La **Constitution de 1848** n'attribue pas à la Confédération la compétence de légiférer dans les domaines du droit privé et de la propriété intellectuelle.⁵⁵² Cette compétence demeure ainsi exclusivement entre les mains des cantons.

278, p. 281-282. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, « [...] les dispositions d'exception ne doivent être interprétées ni restrictivement ni extensivement, mais conformément à leur sens et à leur but, dans les limites de la règle générale [...] » (TF, 17 décembre 2009, 8C_898/2008, c. 4.1 ; voir également : ATF 130 V 229, 233).

⁵⁴⁷ PAHUD, p. 111, p. 111-112 ; FORSTMOSER/VOGT, § 19, no 129 ; GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 15 ; HAUSHEER/JAUN, no 2.107 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 362-363 ; ATF 120 II 112, 114. Voir : CAMPICHE, p. 51.

⁵⁴⁸ KRAMER, p. 187 ; PAHUD, p. 17-18, p. 111 ; HAUSHEER/JAUN, SHK, art. 1, no 138 ; GEIGER, p. 196. Voir : RAUE, Dogma, p. 339. Voir également : DÜRR, ZüK, art. 1, no 241.

⁵⁴⁹ GEIGER, p. 200-201. Comme le relève GEIGER, l'interprétation conforme aux droits fondamentaux ne conduit pas nécessairement à un élargissement du champ d'application des exceptions (GEIGER, p. 201 ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 889).

⁵⁵⁰ MACCIACCHINI, p. 47 ; MACCIACCHINI, medalex 2002, p. 25 (note 6) ; PAHUD, p. 108-109. Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 1, no 4 ; GEIGER, p. 52 ; CHERPILLOD, SHK, art. 1, no 1. Voir encore : PIAGET, p. 114.

⁵⁵¹ L'historique de l'article 25 LDA est en particulier appelé à jouer un rôle important dans le cadre des controverses sur la possibilité de citer une œuvre dans son intégralité (nos 499 ss ci-dessous) et de citer une œuvre visuelle (nos 595 ss ci-dessous). Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 2 ; DESSEMONTET, no 477.

⁵⁵² VOSS, p. 41 ; BAUMGARTNER, p. 74. Voir : MORANT, p. 11.

- 284 Le 3 décembre 1856, douze cantons et demi concluent un *Concordat pour la protection de la propriété littéraire et artistique*.⁵⁵³ En 1867, le concordat est ratifié par 15 cantons.⁵⁵⁴ Composé de 9 articles, ce texte ne comporte pas de disposition en matière de citation.⁵⁵⁵
- 285 En 1866, une révision partielle de la Constitution qui prévoit notamment d'attribuer à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit d'auteur est rejetée.⁵⁵⁶ Cet échec est suivi d'un autre, en 1872.⁵⁵⁷ En **1874**, dans le cadre de la révision totale de la Constitution, la compétence de légiférer en matière de droit privé est finalement donnée à la Confédération.⁵⁵⁸ L'article 64 al. 1 aCst. (1874) prévoit que la législation « sur la propriété littéraire et artistique » est du ressort de la Confédération.⁵⁵⁹

B. *La Loi fédérale du 23 avril 1883 concernant la propriété littéraire et artistique*

- 286 C'est sur la nouvelle base constitutionnelle de l'article 64 al. 1 aCst. (1874) que la **première loi fédérale** en matière de droit d'auteur – la *Loi fédérale concernant la propriété littéraire et artistique* (LPLA)⁵⁶⁰ – voit le jour le 23 avril 1883.⁵⁶¹

⁵⁵³ Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, tome V, Berne 1857, p. 453-456 (p. 518 : adhésion du canton d'Argovie). Voir : MORANT, p. 11 (MORANT indique à tort que le concordat date du 3 mars 1856) ; DESSEMONTET, no 4 (DESSEMONTET indique à tort que le concordat date de 1854) ; VOSS, p. 41 ; PAHUD, p. 8.

⁵⁵⁴ VOSS, p. 41 (note 205) ; VON ORELLI, p. 4.

⁵⁵⁵ Selon l'article 4 du Concordat, « la reproduction d'articles publiés dans les journaux » (ch. 3) et « l'insertion dans un recueil de passages, morceaux ou chapitres extraits d'un ouvrage » (ch. 4) ne constituent pas une violation du droit d'auteur. L'article 4 du Concordat n'instaure toutefois pas une véritable réglementation en matière de citation.

⁵⁵⁶ VON ORELLI, p. 18 ; DESSEMONTET, no 5 ; AUBERT, Traité I, nos 96 et 100 ; VOSS, p. 42 (note 213).

⁵⁵⁷ AUBERT, Traité I, nos 107-111 ; VOSS, p. 42 (note 213) ; KLEY, Geschichtliche Einleitung, no 21.

⁵⁵⁸ DESSEMONTET, no 5 ; MORANT, p. 11-12 ; VON ORELLI, p. 19 *in fine* ; VOSS, p. 42.

⁵⁵⁹ Voir : FF 1989 III 465, 590. L'article 64 al. 1 aCst (1874) correspond actuellement à l'article 122 al. 1 Cst. (1999/2000) dont la teneur est la suivante : « La législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération ».

⁵⁶⁰ Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, Nouvelle série, tome VII, Berne 1885, p. 239-247.

⁵⁶¹ MORANT, p. 11-12 ; DESSEMONTET, no 6 ; VOSS, p. 42-43 ; BAUMGARTNER, p. 75 ; CURCHOD, p. 37-38.

287 Cette loi contient quelques dispositions qui touchent le domaine de la **citation**.⁵⁶² Elles figurent à l'article 11 LPLA (1883) :

Art. 11. Ne constituent pas une violation du droit d'auteur :

A. Quant aux œuvres littéraires :

1° la reproduction d'extraits ou de morceaux entiers d'ouvrages littéraires ou scientifiques, dans des critiques, des ouvrages traitant de l'histoire de la littérature, ou dans des recueils destinés à l'enseignement scolaire, à condition que les sources utilisées soient indiquées ; [...]

4° la reproduction, avec indication de la source, d'articles extraits de journaux ou recueils périodiques, à moins que l'auteur n'ait formellement déclaré, dans le journal ou recueil même, que la reproduction en est interdite ; cette interdiction ne pourra toutefois atteindre les articles de discussion politique qui ont paru dans les feuilles publiques ; [...]

B. Quant aux beaux arts :

6° la reproduction fragmentaire d'une œuvre appartenant aux arts du dessin, dans un ouvrage destiné à l'enseignement scolaire ; [...]

C. Quant aux œuvres dramatiques et musicales :

9° l'insertion, dans un recueil spécialement destiné à l'école ou à l'église, de petites compositions musicales déjà publiées, avec ou sans le texte original, pourvu que la source soit indiquée ; [...].

C. La Loi fédérale du 7 décembre 1922 concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques

288 La *Loi fédérale concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques*⁵⁶³ du 7 décembre 1922 entre en vigueur le 1^{er} juillet 1923 et abroge la LPLA de 1883.⁵⁶⁴ Elle fait l'objet d'une révision partielle en 1955.⁵⁶⁵ En matière de citation, elle est un exemple de législation casuistique et complexe. Outre l'article 26 aLDA (1922/1955)

⁵⁶² MORANT, p. 12 (note 33) ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 232. Voir : ATF 33 II 433, 440 (« citation musicale »).

⁵⁶³ aRS 2, p. 807-824.

⁵⁶⁴ aRS 2, p. 807, p. 823-824. Voir : VOSS, p. 43 ; BAUMGARTNER, p. 75-76 ; CURCHOD, p. 38-40.

⁵⁶⁵ RO 1955, p. 877-882 (Loi fédérale modifiant celle qui concerne le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques, du 24 juin 1955), p. 1020 (*Errata*). Voir : MORANT, p. 12-13 ; BAUMGARTNER, p. 78 ; CURCHOD, p. 40-41.

(1), plusieurs dispositions traitent en effet, plus ou moins directement, de la notion de citation telle qu'elle est prévue par l'actuel article 25 LDA (1992) (2).⁵⁶⁶

1. L'article 26 aLDA (1922/1955)

289 Bien que son champ d'application soit restreint au domaine scientifique, l'article 26 aLDA (1922/1955) est la disposition centrale en matière de citation :

Article 26 aLDA [1922] : Reproduction d'œuvres littéraires ou musicales dans des travaux scientifiques

¹ Dans les travaux d'histoire littéraire, de critique ou dans d'autres travaux scientifiques, il est licite de reproduire, uniquement en vue d'expliquer le texte du travail :

1. Des ouvrages figuratifs édités, de nature scientifique ou technique.

2. D'autres œuvres littéraires éditées ou des œuvres musicales éditées, pourvu qu'elles soient de peu d'étendue ou que la reproduction soit limitée à des parties détachées.

² Les sources doivent être clairement indiquées. La reproduction manifestement abusive n'est pas autorisée.

290 L'article 26 al. 2 aLDA prend la teneur suivante en 1955 :

² La source doit être clairement indiquée, ainsi que le nom ou le pseudonyme de l'auteur, si ce nom ou ce pseudonyme figure dans la source. La reproduction manifestement abusive n'est pas autorisée.

291 L'article 26 aLDA (1922/1955) n'utilise pas le terme « **citation** ». Il annonce pourtant déjà clairement les contours de l'actuel article 25 LDA (1992).

2. Les autres dispositions de l'aLDA (1922/1955) en matière de citation

292 Limité au domaine de la presse, l'article 25 aLDA (1922/1955) contient plusieurs éléments qui seront repris dans la réglementation en matière de citation instaurée par l'actuel article 25 LDA (1992). Dans sa version complétée de 1955, l'article 25 aLDA a la teneur suivante :

⁵⁶⁶ WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589 ; MORANT, p. 12 ; FF 1984 III 177, 231 ; FF 1989 III 465, 529. La dispersion des normes relatives à la citation était déplorée (SCIARONI, p. 159-160). Au sujet de cette réglementation, voir notamment : MORANT, p. 48-55.

Article 25 aLDA [1955] : Reproduction d'articles de journaux ou de périodiques

¹ Les romans-feuilletons, les nouvelles et toutes autres œuvres, soit littéraires, soit scientifiques, soit artistiques, quel qu'en soit l'objet, publiés dans les journaux ou recueils périodiques ne peuvent pas être reproduits sans le consentement des auteurs.

² Il est licite toutefois de reproduire par la presse les articles d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse, si la reproduction n'en est pas expressément réservée ou s'ils ne sont pas désignés expressément comme articles originaux ou correspondances particulières.⁵⁶⁷

³ Sont licites les courtes citations d'articles de journaux et recueils périodiques, même sous forme de revues de presse.

⁴ En cas de reproduction ou de citation licites selon les alinéas 2 et 3 du présent article, la source doit être clairement indiquée, ainsi que le nom ou le pseudonyme de l'auteur, si ce nom ou ce pseudonyme figure dans la source.

⁵ Les nouvelles du jour et les faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse ne sont pas protégés par la présente loi.

293 L'article 27 aLDA (1922/1955) prévoit également une exception dont certains éléments figurent dans l'actuel article 25 LDA (1992). Dans sa version de 1955, l'article 27 aLDA a la teneur suivante :

Article 27 aLDA [1955] : Reproduction d'œuvres littéraires dans des manuels scolaires

¹ Il est licite :

1. De reproduire, dans les livres édités pour l'enseignement et désignés expressément comme manuels scolaires, des ouvrages figuratifs édités, de nature scientifique ou technique, en tant que la reproduction sert à expliquer le texte,

2. de reproduire textuellement, dans les recueils édités pour l'enseignement et désignés expressément comme manuels scolaires, d'autres œuvres littéraires éditées, pourvu qu'elles soient de peu d'étendue ou que la reproduction soit limitée à des parties détachées.

² La source doit être clairement indiquée, ainsi que le nom ou le pseudonyme de l'auteur, si ce nom ou ce pseudonyme figure dans la source. La reproduction manifestement abusive n'est pas autorisée.

294 Il convient en outre de mentionner l'article 30 ch. 1 aLDA (1922) :

Article 30 aLDA : Reproduction d'œuvres des arts figuratifs ou de la photographie

Est licite :

⁵⁶⁷ À ce sujet, voir : SCIARONI, p. 115-116.

1. La reproduction, dans les livres édités pour l'enseignement et désignés expressément comme manuels scolaires, d'œuvres rendues publiques des arts figuratifs ou de la photographie, en tant qu'elle sert à illustrer le texte ; les sources doivent être clairement indiquées ; la reproduction manifestement abusive n'est pas autorisée.

[...]

295 Enfin, tant l'article 26 aLDA (1922/1955) que les articles 25, 27 et 30 aLDA (1922/1955) sont complétés par l'article 31 aLDA (1922) :

Article 31 aLDA (1922) : Utilisation de reproductions licites

¹ Les exemplaires des reproductions qui sont licites conformément aux articles 24 à 27, 29, 2^e alinéa, et 30, peuvent être mis en circulation.

² Sont en outre licites :

1. La récitation, la représentation ou l'exécution publiques des œuvres ou parties d'œuvres reproduites conformément à l'article 26, à condition qu'elles aient lieu conjointement avec une conférence publique ayant pour sujet le travail qui renferme ces reproductions.

2. [...].

D. *La Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins*

1. Introduction

296 L'actuelle *Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins* du 9 octobre 1992⁵⁶⁸ est le fruit d'une procédure **longue et mouvementée** qui débute en 1958.⁵⁶⁹

297 Bien que la réglementation relative à la **citation** n'ait pas été au centre des débats, il faut patienter jusqu'en 1992 pour qu'elle prenne sa forme actuelle. Au cours de la procédure législative, la rédaction de trois avant-projets et de deux projets donne naissance, avec la version définitive de l'article 25 LDA (1992), à pas moins de six versions différentes de la disposition consacrée à l'exception de citation.

⁵⁶⁸ Loi sur le droit d'auteur, LDA (RS 231.1).

⁵⁶⁹ Les travaux préparatoires débutent en 1958 (FF 1984 III 177, 182). Voir : BARRELET/EGLOFF, p. V ; VOSS, p. 46, p. 47.

2. Les étapes de la procédure législative

a) *L'avant-projet I (1971)*

298 Le premier avant-projet de loi (**AP I**) date du 21 mai 1971.⁵⁷⁰

299 Une disposition unique, l'**article 31 AP I**, est expressément consacrée aux citations. L'article 31 AP I instaure une réglementation plus simple et plus libérale que la réglementation prévue par l'aLDA (1922/1955).⁵⁷¹ S'inspirant largement de l'article 10 ch. 1 CB (Stockholm 1967)⁵⁷², il « généralise [...] le droit de citation »⁵⁷³ et dessine déjà clairement la structure de l'actuel article 25 LDA (1992) :

Article 31 AP I : Citations

¹ Sont licites les citations d'œuvres littéraires et musicales divulguées, de même que la reproduction d'œuvres des arts figuratifs et d'autres œuvres artistiques ou de parties de ces œuvres, lorsqu'elles servent de référence, de commentaire ou de démonstration dans d'autres œuvres.

² Sauf pour les citations insérées dans une œuvre musicale, la source doit être clairement indiquée, avec la désignation de l'auteur si elle figure dans la source.⁵⁷⁴

300 Selon cette disposition, « les œuvres appartenant à tous les domaines littéraires, musicaux et artistiques »⁵⁷⁵ peuvent faire l'**objet** d'une citation. L'article 31 AP I renonce à exiger que les œuvres citées aient été éditées. Il suffit qu'elles aient été divulguées.⁵⁷⁶

301 À la différence de l'article 26 aLDA (1922/1955), l'article 31 AP I n'exige pas que la citation soit insérée dans un **cadre** scientifique.⁵⁷⁷ En effet, « les citations peuvent être incorporées non seulement dans les ouvrages de caractère scientifique ou dans les

⁵⁷⁰ Il est accompagné d'un exposé explicatif (RE-AP I). Voir : VOSS, p. 47 ; BAUMGARTNER, p. 78.

⁵⁷¹ RE-AP I, p. 86 ; TROLLER, Vorentwurf, p. 46. L'article 31 AP I ne reprend qu'en partie les exceptions prévues aux articles 26, 27 et 30 ch. 1 aLDA (1922/1955) (RE-AP I, p. 22-23, p. 85).

⁵⁷² À noter que la teneur de l'article 10 ch. 1 CB (Stockholm 1967) est identique à la teneur de l'article 10 ch. 1 CB (Paris 1971), qui constitue la dernière version de cette disposition (voir : no 157 ci-dessus).

⁵⁷³ RE-AP I, p. 23. Voir aussi : RE-AP I, p. 85.

⁵⁷⁴ AP I, p. 17.

⁵⁷⁵ RE-AP I, p. 85. Voir aussi : RE-AP I, p. 23, p. 86.

⁵⁷⁶ RE-AP I, p. 85 *in fine*.

⁵⁷⁷ Voir : RE-AP I, p. 23 ; TROLLER, Vorentwurf, p. 46 ; DESSEMONTET, nos 480-481 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 2.

manuels scolaires, mais dans des œuvres de toutes espèces ; [...] les ouvrages dans lesquels les citations sont insérées peuvent se présenter non seulement sous la forme de publications, mais aussi d'émissions radiophoniques et télévisées et d'enregistrements sonores ou visuels (films, diapositives, etc.) »⁵⁷⁸.

302 Les citations doivent « servir uniquement à des fins de référence, de commentaire ou de démonstration ; elles ne doivent donc pas être plus étendues que ne le justifie le **but** qu'elles visent »⁵⁷⁹.

303 L'article 31 al. 2 AP I concerne la **forme** de la citation. Il oblige d'indiquer la source de la citation, avec le nom de l'auteur ou son pseudonyme s'il figure dans la source. Il prévoit une exception en faveur des citations d'œuvres musicales insérées dans l'œuvre musicale d'un autre compositeur : dans ce cas l'indication de la source n'est pas nécessaire en raison de la nature même de ce genre de citation.⁵⁸⁰

304 « En revanche, l'art. 31 [AP I] ne reconnaît plus la liberté de composer des **recueils de morceaux choisis pour les écoles**. La commission d'experts estime excessive et injustifiée une liberté d'une pareille ampleur, qui permet de composer des ouvrages complets avec des œuvres d'autrui, sans aucune compensation pour les auteurs et sans que ceux-ci puissent participer au moins au choix de leurs textes qui trouveront place dans le recueil. »⁵⁸¹ La renonciation à une telle exception – prévue par les articles 27 et 30 ch. 1 aLDA (1922/1955)⁵⁸² – ne sera pas remise en cause par la suite.

b) L'avant-projet II (1974)

305 Une deuxième Commission d'experts est chargée par le Département fédéral de justice et police de rédiger un nouvel avant-projet de loi sur la base des résultats de la consultation portant sur l'AP I.⁵⁸³ Son avant-projet (**AP II**) date du 1^{er} mai 1974.⁵⁸⁴

⁵⁷⁸ RE-AP I, p. 85.

⁵⁷⁹ RE-AP I, p. 85. Voir : RE-AP I, p. 23. Selon TROLLER, une citation pourrait avoir pour but de rendre hommage à l'auteur cité (TROLLER, Vorentwurf, p. 46).

⁵⁸⁰ RE-AP I, p. 86 ; TROLLER, Vorentwurf, p. 45. Se pose la question de savoir si d'autres exceptions ne devraient pas être prévues pour des cas semblables à la « citation musicale » (TROLLER, Vorentwurf, p. 46).

⁵⁸¹ RE-AP I, p. 86 ; TROLLER, Vorentwurf, p. 46.

⁵⁸² Voir : nos 293-294 ci-dessus.

⁵⁸³ RE-AP II, p. 1-2 ; FF 1984 III 177, 183-184. Au sujet des résultats de la consultation portant sur l'AP I, voir : RE-AP II, p. 48.

⁵⁸⁴ Il est accompagné d'un rapport explicatif (RE-AP II). Voir : VOSS, p. 48 ; BAUMGARTNER, p. 79.

306 L'**article 34 AP II** est consacré à la citation. Selon la deuxième Commission d'experts, il n'apporte pas de modification de fond à l'article 31 AP I.⁵⁸⁵ Il a la teneur suivante :

Article 34 AP II : Citations

¹ Sont licites les citations tirées d'œuvres littéraires et musicales divulguées, dans la mesure seulement où elles servent de référence, de commentaire ou de démonstration dans d'autres œuvres.

² Aux mêmes conditions est licite la reproduction d'œuvres isolées des arts figuratifs.

³ La source doit être clairement indiquée, avec la désignation de l'auteur si elle figure dans la source.⁵⁸⁶

307 « Pour limiter encore les citations d'œuvres artistiques, par exemple dans un ouvrage d'histoire de l'art, la commission a prévu [à l'article 34 al. 2 AP II] que sont seules permises les reproductions d'œuvres isolées »⁵⁸⁷. La Commission d'experts précise en outre que l'article 34 AP II peut également avoir pour **objet** des œuvres audiovisuelles, « par exemple l'insertion d'une partie d'un enregistrement sonore ou de séquences d'un film dans une émission radiophonique ou de télévision qui serait consacrée à un compositeur ou à un réalisateur d'œuvres cinématographiques »⁵⁸⁸.

308 Enfin, à l'instar de la première Commission d'experts, la deuxième Commission d'experts considère qu'une énumération exhaustive des **buts** de la citation (référence, commentaire, démonstration) a un effet plus restrictif que l'expression choisie à l'article 10 ch. 1 CB (Stockholm 1967)⁵⁸⁹ (« dans la mesure justifiée par le but à atteindre ») « qui permet en pratique de justifier tout emprunt à une autre œuvre »⁵⁹⁰.

c) *Le projet I (1984)*

309 Le 29 août 1984, suite au deux avant-projets de 1971 et 1974, le Conseil fédéral publie son *Message concernant la loi fédérale sur le droit d'auteur (LDA), la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Paris, et la*

⁵⁸⁵ RE-AP II, p. 48.

⁵⁸⁶ AP II, p. 13-14.

⁵⁸⁷ RE-AP II, p. 49.

⁵⁸⁸ RE-AP II, p. 49.

⁵⁸⁹ À noter que la teneur de l'article 10 ch. 1 CB (Stockholm 1967) est identique à la teneur de l'article 10 ch. 1 CB (Paris 1971), qui constitue la dernière version de cette disposition (voir : no 157 ci-dessus).

⁵⁹⁰ RE-AP II, p. 48-49. Voir également : WITTWEILER, *Auswirkungen*, p. 177. Voir toutefois : MUTTENZER, p. 341.

*convention universelle sur le droit d'auteur et ses protocoles additionnels 1 et 2 révisés à Paris (P I).*⁵⁹¹

- 310 Constatant que la réglementation en matière de citation contenue dans l'aLDA (1922/1955) mérite d'être raccourcie, simplifiée et uniformisée,⁵⁹² le Conseil fédéral propose la disposition suivante :

Article 34 P I : Citations

¹ Sont licites les citations tirées d'œuvres divulguées, dans la mesure où elles servent de commentaire, de référence ou de démonstration dans d'autres œuvres.

² Aux mêmes conditions, il est permis de reproduire, en nombre limité, des œuvres divulguées des arts plastiques.

³ La source doit être clairement indiquée, avec la désignation de l'auteur si elle figure dans la source.⁵⁹³

- 311 La citation doit avoir pour **objet** une œuvre divulguée. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'œuvre soit éditée.⁵⁹⁴ Par ailleurs, l'exception de citation s'étend à toutes les formes d'utilisation de l'œuvre citée.⁵⁹⁵
- 312 À l'image de l'article 34 al. 2 AP II, l'article 34 al. 2 P I est consacré spécifiquement aux citations ayant pour objet des **œuvres des arts plastiques**.⁵⁹⁶
- 313 L'article 34 al. 1 P I exige que les citations aient pour **cadre** des œuvres. Il peut s'agir d'œuvres de n'importe quel type. Il n'est notamment plus nécessaire que l'œuvre ait un caractère scientifique.⁵⁹⁷
- 314 Bien que l'article 34 al. 1 P I ne le prévoie pas de manière expresse, l'**étendue** de la citation dépend du but à atteindre.⁵⁹⁸ La citation d'une œuvre dans son intégralité n'est ainsi pas exclue.⁵⁹⁹

⁵⁹¹ FF 1984 III 177. Voir : VOSS, p. 49 ; BAUMGARTNER, p. 79.

⁵⁹² FF 1984 III 177, 231. Voir également : FF 1989 III 465, 529.

⁵⁹³ FF 1984 III 177, 277.

⁵⁹⁴ FF 1984 III 177, 232.

⁵⁹⁵ FF 1984 III 177, 232 (« Dès lors, il ne s'impose pas de reprendre la règle expresse du droit actuel (art. 31 [aLDA (1922)]) »). Voir : DESSEMONTET, no 478. Au sujet de l'article 31 aLDA (1922), voir : no 295 ci-dessus.

⁵⁹⁶ Au sujet de cette disposition, voir : no 598 ci-dessous.

⁵⁹⁷ FF 1984 III 177, 232 (« Les citations peuvent être incorporées non seulement dans des ouvrages de caractère scientifique ou dans les manuels scolaires mais dans n'importe quelle œuvre »).

⁵⁹⁸ FF 1984 III 177, 232. Voir : DESSEMONTET, no 478.

315 Enfin, selon le Conseil fédéral, « cette réglementation est plus libérale que celle en vigueur à bien des égards, même si elle ne permet plus d'éditer à des fins pédagogiques des **recueils** de morceaux de lecture choisis (cf. art. 27, 1er al., ch. 2, [aLDA (1922)]) »⁶⁰⁰.

d) *L'avant-projet III (1987)*

316 Suite à la décision de l'Assemblée fédérale de renvoyer le projet de révision du droit d'auteur au Conseil fédéral,⁶⁰¹ une troisième Commission d'experts est constituée.⁶⁰² Son avant-projet de loi (**AP III**) date du 18 décembre 1987.⁶⁰³

317 L'article 32 AP III est consacré à la citation :

Article 32 AP III : Citations

¹ Sont licites les citations tirées d'œuvres rendues publiques, dans la mesure où elles servent de commentaire, de référence ou de démonstration dans d'autres œuvres, à la condition que l'étendue de la citation soit justifiée par son but.

² La source doit être clairement indiquée, avec la désignation de l'auteur si elle figure dans la source.⁶⁰⁴

318 À la différence de l'article 34 P I, l'article 32 AP III ne traite plus le cas des œuvres visuelles.⁶⁰⁵ Il évoque en revanche pour la première fois de manière expresse l'**étendue** de la citation : elle doit être justifiée par le but de la citation.⁶⁰⁶

⁵⁹⁹ Voir : no 312 ci-dessus.

⁶⁰⁰ FF 1984 III 177, 232. À ce sujet, voir également : no 304 ci-dessus.

⁶⁰¹ « Renvoi au Conseil fédéral avec le mandat d'étudier comment l'on pourrait améliorer la protection des producteurs et des diverses catégories d'utilisateurs d'œuvres. Il y aurait lieu notamment d'introduire une protection différenciée selon la prestation fournie (interprètes, auteurs de programmes informatiques, etc.) et de renforcer la surveillance exercée sur les sociétés de gestion. » (FF 1989 III 465, 472).

⁶⁰² FF 1989 III 465, 470-472 ; RE-AP III, p. 1-7.

⁶⁰³ Il est accompagné d'un rapport explicatif (RE-AP III). Voir : VOSS, p. 49-50 ; BAUMGARTNER, p. 81.

⁶⁰⁴ AP III, p. 13-14.

⁶⁰⁵ À ce sujet, voir : nos 599-600 ci-dessous.

⁶⁰⁶ RE-AP III, p. 31. Voir : DESSEMONTET, no 479. Voir également : FF 1989 III 465, 529 ; RE-AP I, p. 85 ; no 302 ci-dessus.

e) *Le projet II (1989)*

319 Le 19 juin 1989, le Conseil fédéral publie son *Message concernant une loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (loi sur le droit d'auteur, LDA), une loi fédérale sur la protection des topographies de circuits intégrés (loi sur les topographies, LTo) ainsi qu'un arrêté fédéral concernant les diverses conventions internationales dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins (P II)*.⁶⁰⁷

320 L'article 24 P II reprend, pour l'essentiel, la formulation de l'article 32 AP III :

Article 24 P II : Citations

¹ Sont licites les citations tirées d'œuvres divulguées dans la mesure où⁶⁰⁸ elles servent de commentaire, de référence ou de démonstration et pour autant que leur emploi en justifie l'étendue.

² La citation doit être indiquée ; la source et, pour autant qu'il y soit désigné, l'auteur, doivent être mentionnés.⁶⁰⁹

3. L'article 25 LDA (1992)

321 La **Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA)**⁶¹⁰ est adoptée par l'Assemblée fédérale le 9 octobre 1992.⁶¹¹

322 La réglementation en matière de citation prend sa forme définitive à l'article 25 LDA (1992).⁶¹² Cette nouvelle disposition simplifie le système prévu par l'aLDA (1922/1955).⁶¹³ Bien qu'elle s'inscrive dans le prolongement de l'article 32 AP III (1987) et de l'article 24 P II (1989),⁶¹⁴ elle s'en distingue légèrement :

⁶⁰⁷ FF 1989 III 465. Voir : VOSS, p. 51.

⁶⁰⁸ Voir : no 322 ci-dessous.

⁶⁰⁹ FF 1989 III 465, 602. Au sujet de l'article 24 P II, voir : no 600 ci-dessous.

⁶¹⁰ RS 231.1.

⁶¹¹ VOSS, p. 52 ; BAUMGARTNER, p. 82.

⁶¹² L'article 24 P II (1989) n'a pas fait l'objet de discussions devant l'Assemblée fédérale (BO CE 1991, p. 115 ; BO CN 1992, p. 43). Voir : MORANT, p. 13 (note 39).

⁶¹³ WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589.

⁶¹⁴ Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 1.

Art. 25 Citations

¹ Les citations tirées d'œuvres divulguées sont licites dans la mesure où⁶¹⁵ elles servent de commentaire, de référence ou de démonstration et pour autant que leur emploi en justifie l'étendue.

² La citation doit être indiquée ; la source et, pour autant qu'il y soit désigné, l'auteur, doivent être mentionnés.

Art. 25 Zitate

¹ Veröffentlichte Werke dürfen zitiert werden, wenn das Zitat zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient und der Umfang des Zitats durch diesen Zweck gerechtfertigt ist.

² Das Zitat als solches und die Quelle müssen bezeichnet werden. Wird in der Quelle auf die Urheberschaft hingewiesen, so ist diese ebenfalls anzugeben.

Art. 25 Citazioni

¹ Sono lecite le citazioni tratte da opere pubblicate, nella misura in cui servano da commento, riferimento o dimostrazione e se la portata della citazione è giustificata dall'impiego fatto.

² La citazione dev'essere indicata in quanto tale ; la fonte, come l'autore, se vi è designato, devono essere menzionati.

323 Les **versions** allemande, française et italienne de l'article 25 LDA (1992) ne concordent pas exactement. En parlant de « citations *tirées d'œuvres* »⁶¹⁶ et de « *citazioni* tratte da opere »⁶¹⁷, les versions française et italienne de l'article 25 al. 1 LDA (1992) semblent plus restrictives que la version allemande (« *Werke dürfen zitiert werden* ») en ce qui concerne l'étendue de la citation.⁶¹⁸ Par ailleurs, contrairement à certaines apparences, les adjectifs « *[v]eröffentlichte* », « *divulguées* » et « *pubblicate* », qui qualifient l'œuvre citée, doivent être considérés comme des synonymes.⁶¹⁹ La version allemande utilise le mot « *Veranschaulichung* » alors qu'il est question de « démonstration » dans

⁶¹⁵ Les éditions officielles de l'article 25 LDA omettent l'accent grave sur le « u ». Cette erreur apparaît déjà dans le texte du message de 1989 (FF 1989 III 465, 602).

⁶¹⁶ Souligné par l'auteur.

⁶¹⁷ Souligné par l'auteur.

⁶¹⁸ À ce sujet, voir : no 498 ci-dessous.

⁶¹⁹ En effet, contrairement à l'aLDA (1922/1955) ou au droit allemand, la LDA (1992) ne fait pas de distinction entre la notion d'œuvre « rendue publique » (art. 11 al. 1 aLDA ; aRS 2, p. 810) ou de « *veröffentlicht[es]* » *Werk* (§ 6 ch. 1 UrhG) et la notion d'œuvre « éditée » (art. 11 al. 2 aLDA ; aRS 2, p. 810) ou de « *erschienen[es]* » *Werk* (§ 6 ch. 2 UrhG). Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 19 *in limine* (« le droit de divulgation, ou de première publication »). Au sujet de la divulgation de l'œuvre, voir : nos 344-381 ci-dessous.

la version française et de « *dimostrazione* » dans la version italienne.⁶²⁰ À la différence des textes français (« emploi ») et italien (« *impiego* »), le texte allemand fait appel au terme « *Zweck* » pour définir l'étendue de la citation.⁶²¹ Enfin, en se limitant à prévoir que « la citation doit être indiquée », la version française de l'article 25 al. 2 LDA (1992) n'est pas aussi précise que les versions allemande (« *das Zitat als solches [...] [muss] bezeichnet werden* ») et italienne (« *la citazione dev'essere indicata in quanto tale* »).⁶²²

4. La révision de la LDA du 5 octobre 2007

324 Le 10 mars 2006, dans le but d'adapter le droit d'auteur aux avancées technologiques, le Conseil fédéral publie un *Message concernant l'arrêté fédéral relatif à l'approbation de deux traités de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle et concernant la modification de la loi sur le droit d'auteur*.⁶²³ Sur cette base, l'Assemblée fédérale adopte, le 5 octobre 2007, deux arrêtés modifiant la LDA qui entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2008.⁶²⁴ L'article 25 LDA (1992) n'est toutefois pas touché par cette révision.⁶²⁵

III. Les éléments de l'article 25 LDA

325 L'analyse des éléments de l'article 25 LDA débute par la présentation de l'objet de la citation (A). Elle se poursuit avec l'étude du cadre (B), du but (C) et de l'étendue de la citation (D). Il est enfin question des prescriptions de l'article 25 al. 2 LDA relatives à la forme de la citation (E).

A. L'objet de la citation

326 Selon l'article 25 LDA, les citations sont « tirées d'œuvres divulguées ». La citation doit ainsi porter sur une œuvre protégée (1) qui a préalablement été divulguée (2).

⁶²⁰ À ce sujet, voir : nos 438-439 ci-dessous.

⁶²¹ À ce sujet, voir : no 486 (note 1023) ci-dessous.

⁶²² À ce sujet, voir : no 519 (note 1091) ci-dessous.

⁶²³ FF 2006, p. 3263-3346. Voir : MORANT, p. 35-37.

⁶²⁴ RO 2008, p. 2421-2426 ; RO 2008, p. 2497-2502.

⁶²⁵ À noter que l'article 68 LDA, qui est directement lié à l'article 25 LDA, est légèrement modifié par le ch. 1 de l'annexe (ch. II) à la Loi fédérale du 22 juin 2007 modifiant la LBI (RO 2008, p. 2551, p. 2569). À ce sujet, voir : nos 656 ss ci-dessous.

L'article 25 LDA touche aussi bien les droits patrimoniaux que les droits moraux portant sur cette œuvre (3).

1. L'œuvre

327 L'article 25 LDA concerne les citations tirées d'« œuvres »⁶²⁶ protégées par la LDA.⁶²⁷ La reprise d'un élément ou d'une création qui ne peut pas être qualifié d'œuvre au sens de la LDA ou d'une œuvre qui n'est pas ou plus protégée par la LDA est autorisée. Elle n'est en tout cas pas soumise aux conditions strictes posées par l'article 25 LDA.⁶²⁸

a) *Les œuvres protégées (art. 2 LDA)*

i. Définition (art. 2 al. 1 LDA)

328 L'article 2 al. 1 LDA donne de l'œuvre la définition suivante : « Par œuvre, quelles qu'en soient la valeur ou la destination, on entend toute création de l'esprit, littéraire ou artistique, qui a un caractère individuel ». Selon la doctrine et la jurisprudence, l'œuvre est une création de l'esprit (a), qui appartient au domaine artistique (b), qui a un caractère individuel (c) et qui est perceptible (d).⁶²⁹

⁶²⁶ En vertu du renvoi de l'article 38 LDA, les droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes et des organismes de diffusion sont également soumis à l'article 25 LDA. Les prestations protégées par les droits voisins sont ainsi susceptibles de faire l'objet d'une citation (CHERPILLOD, Schranken, p. 298 ; MOSIMANN, p. 401 ; MORANT, p. 4 ; BARRELET/EGLOFF, art. 38, no 13). La présente étude étant exclusivement consacrée à la citation d'*œuvres*, elle n'aborde pas la citation de prestations protégées par les droits voisins. Voir toutefois : no 536, no 539 (note 1150), no 563 (note 1186) ci-dessous.

⁶²⁷ MORANT, p. 87-88 ; WEGENER, Sampling, p. 262. La citation a pour objet une œuvre nécessairement préexistante (MORANT, p. 88 [note 384]) et créée par un tiers (au sujet de l'auto-citation, c'est-à-dire de la citation, par un auteur, de l'une de ses propres œuvres, voir : HERTIN, GRUR 1989, p. 163 [note 40] ; VON NOÉ, NZ 1963, p. 137 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 6).

⁶²⁸ MORANT, p. 90 ; FRIEDLI, Rz 4 (en matière d'œuvres visuelles) ; BEUTLER, p. 38 (note 16). Demeure éventuellement réservée l'application du droit de la personnalité (GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 232 ; MORANT, p. 91 [droit allemand]), du droit contre la concurrence déloyale ou de normes de droit administratif (voir : BARRELET/EGLOFF, art. 29, no 4). Il est par exemple envisageable que la reprise, sans mention de sa source, d'une œuvre tombée dans le domaine public viole une norme interdisant le plagiat dans le milieu scolaire ou un code de déontologie.

⁶²⁹ BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 4 ; VON BÜREN/MEER, Werkbegriff, p. 63-78 ; SALAGEAN, p. 117. Même s'il existe des différences de nature terminologique ou conceptuelle, ces quatre éléments ressortent de la majorité des définitions de l'œuvre, aussi bien en droit

(a) *Création de l'esprit*

- 329 Une œuvre est une création de l'esprit, c'est-à-dire une expression de la **pensée humaine**.⁶³⁰ L'article 6 LDA ne reconnaît en effet qu'aux personnes physiques la qualité d'auteur.
- 330 L'**article 2 al. 2 LDA** énumère, de manière non exhaustive, diverses catégories d'œuvres qui constituent des créations de l'esprit.

(b) *Caractère artistique*

- 331 Le caractère artistique est interprété de manière **extrêmement large**.⁶³¹ « Pratiquement tout ce qui fait du bruit est de la musique, donc également de l'art au sens de la loi »⁶³². Le caractère artistique est en particulier indépendant de la qualité esthétique, du coût ou de la destination d'une création.⁶³³ Selon la jurisprudence, un caractère artistique doit par exemple être reconnu à un article à contenu politique publié dans un quotidien.⁶³⁴
- 332 Le critère du caractère artistique permet essentiellement d'exclure de la protection de la LDA les simples **idées**, les prestations, les concepts, les méthodes ou les inventions.⁶³⁵ Les styles ou les techniques ne sont pas non plus soumis à la LDA.⁶³⁶ Dès lors, si les œuvres scientifiques sont susceptibles d'être protégées, il n'en va pas de même des idées scientifiques qu'elles contiennent. Les idées scientifiques peuvent être reprises librement par tout tiers, de même que les faits, les chiffres, les thèses ou les exemples.⁶³⁷

suisse qu'en droit allemand (MORANT, p. 91 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 48). Voir aussi : MORANT, p. 89 ; FLURY, p. 7-8 ; PAHUD, p. 112-113 ; VOSS, p. 89.

⁶³⁰ BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 5 ; FLURY, p. 8.

⁶³¹ BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 7 ; BÜHLER, p. 59.

⁶³² BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 7.

⁶³³ FF 1989 III 465, 507 ; BARRELET/EGLOFF, art. 2, nos 9 et 10. Voir : MASOUYÉ, p. 13.

⁶³⁴ Voir : ATF 131 III 480, 485-486 ; OG ZH, 9 septembre 2004, LK030001/U, c. 2.1 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 230, p. 232.

⁶³⁵ FF 1989 III 465, 507 ; VON BÜREN/MEER, *Werkbegriff*, p. 74 ; PAHUD, p. 114-119. Voir aussi : GEIGER, p. 210-212 ; MASOUYÉ, p. 12-13. À noter que, selon l'article 9 ch. 2 ADPIC, « la protection du droit d'auteur s'étendra aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels ». En droit allemand, voir : LOEWENHEIM, SCHRICKER, § 24, nos 3-7 ; NORDEMANN AXEL, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., §§ 23/24, nos 30-39.

⁶³⁶ MORANT, p. 148-149.

⁶³⁷ ATF 113 II 306, 308-310 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 6 ; BAUR, p. 179 ; ALTENPOHL GLAUS, SAG/SAS 1989, p. 17. Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 19 ; MORANT, p.

Le fait qu'elles soient développées dans une œuvre qui n'a pas encore été publiée n'y change rien.⁶³⁸ À noter encore que, au regard de la LDA, il n'est pas nécessaire de mentionner la source dont est tirée une idée.⁶³⁹

(c) *Caractère individuel*

333 Une œuvre doit avoir un caractère individuel. Elle doit, en d'autres termes, posséder un cachet propre.⁶⁴⁰ Dans le domaine musical, les simples notes, gammes, accords ou

152. À la différence des simples idées contenues dans une œuvre, la structure interne d'une œuvre ne peut pas être reprise librement. Pour autant qu'elle respecte les conditions posées par l'article 25 LDA, la reprise de la structure interne d'une œuvre est néanmoins susceptible d'être autorisée par l'exception de citation (MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 19). Une telle hypothèse reste relativement théorique. En tout cas, la simple publication du résumé d'une œuvre littéraire protégée ne peut pas être justifiée par l'article 25 LDA. Un tel résumé ne sert en effet ni de commentaire, ni de référence, ni de démonstration au sens de l'article 25 LDA. Il a principalement pour but de permettre au public de prendre connaissance de l'œuvre sans devoir lire l'œuvre originale (MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 19 *in fine* ; DESSEMONTET, nos 487-488 ; HAUPT, p. 293). À ce sujet, voir également : ALTENPOHL GLAUS, SAG/SAS 1989, p. 20. À noter encore que la reprise systématique d'informations – non protégées – est susceptible de constituer une violation du droit contre la concurrence déloyale (BARRELET/EGLOFF, art. 28, no 3 ; MASOUYÉ, p. 24-25).

⁶³⁸ ATF 113 II 306, 310. Contrairement à ce que semblent affirmer BARRELET et EGLOFF (BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 9), l'ATF 113 II 306, rendu sous l'empire de l'aLDA (1922/1955), n'autorise pas une citation au sens de l'actuel article 25 LDA. Une citation impliquerait en effet la reprise d'une œuvre protégée. Or, en l'espèce, les éléments repris – des idées scientifiques – ne sont pas protégés.

⁶³⁹ ATF 113 II 306, 312 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 12 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 298 (note 137) ; DESSEMONTET, no 485 *in limine* ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 229 (note 1) ; MORANT, p. 153 (note 700) ; SOMMER/GORDON, sic ! 2001, p. 291. Voir : SCIARONI, p. 121. Selon une partie de la doctrine, une obligation de mentionner la source dont est tirée une idée peut découler du droit de la personnalité (DESSEMONTET, no 485 *in limine* ; DESSEMONTET, Propriété intellectuelle, no 151 ; ALTENPOHL GLAUS, SAG/SAS 1989, p. 21 ; voir : DESSEMONTET, Université, p. 32-33 ; voir toutefois : ATF 113 II 306, 311-312). En tout état de cause, la déontologie scientifique impose de mentionner la source dont est tirée une idée. Des règlements scolaires ou académiques peuvent également prévoir une telle obligation (REHBINDER, no 145 [p. 157] ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 6 ; MORANT, p. 153 [note 701] ; en droit allemand, voir : DIETZ, SCHRICKER, § 63, no 18a *in fine* ; SCHACK, no 493 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 54 ; LÖFFLER/WENZEL/SEDELMEIER, p. 1357-1358 [no 64] ; en droit français, voir : GAUBIAC, p. 3-5). Dans le domaine de la presse, voir : ch. 3.1 ss des Directives du Conseil suisse de la presse du 18 février 2000 relatives à la Déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste du 21 décembre 1999 (disponibles sur le site Internet suivant : <<http://www.presserat.ch>>). Voir également : MARTIN, AJP/PJA 2007, p. 483 ; VÖLGER, AJP/PJA 2000, p. 841 (*ad* art. 18 Loi sur les EPF [« Toute personne ayant collaboré, sur le plan scientifique, à une publication scientifique doit y être citée nommément »]).

⁶⁴⁰ Voir notamment : BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 8 ; FLURY, p. 8-9 ; ATF 131 III 480, 485-486.

formules rythmiques n'ont pas de caractère individuel.⁶⁴¹ Il en va de même de documents d'une banalité totale⁶⁴², de courtes dépêches de journaux⁶⁴³, d'expressions propres à une langue⁶⁴⁴ ou de mots isolés⁶⁴⁵. De tels éléments peuvent donc être repris librement.

(d) *Perceptibilité*

- 334 Une œuvre doit enfin être perceptible. Si elle n'est pas, d'une manière ou d'une autre, **exprimée**, une œuvre, même très élaborée, ne bénéficie pas de la protection de la LDA. Le simple fait de rendre une œuvre perceptible est suffisant. L'article 29 al. 1 LDA – qui prévoit que l'œuvre est protégée dès sa création, qu'elle soit ou non « fixée sur un support matériel » – n'exige rien de plus.⁶⁴⁶ Une œuvre musicale est ainsi protégée dès sa toute première interprétation. Il n'est pas nécessaire de l'enregistrer ou de l'écrire sur une partition. Il suffit de l'exécuter.⁶⁴⁷
- 335 La LDA ne requiert l'accomplissement d'**aucune formalité** pour qu'une œuvre puisse bénéficier de la protection qu'elle accorde. Il n'est en particulier pas nécessaire d'apposer le symbole © sur les exemplaires de l'œuvre.⁶⁴⁸

ii. **La partie d'œuvre (art. 2 al. 4 LDA)**

- 336 Selon l'article 2 al. 4 LDA, « sont assimilés à des œuvres les projets, titres et parties d'œuvres s'ils constituent des créations de l'esprit qui ont un caractère individuel ».

⁶⁴¹ BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 14 (une mélodie standard basée sur des éléments musicaux banals est également dépourvue d'individualité). Voir : WEGENER, *Sampling*, p. 123-169.

⁶⁴² DESSEMONTET, no 174.

⁶⁴³ BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 13 ; SCIARONI, p. 113-114.

⁶⁴⁴ Voir : SCIARONI, p. 68.

⁶⁴⁵ WEGENER, *Sampling*, p. 168.

⁶⁴⁶ BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 4, art. 29, no 6 ; MACCIACCHINI, p. 16-17 ; FLURY, p. 9, p. 17 ; MORANT, p. 88 ; VON BÜREN/MEER, *Werkbegriff*, p. 68-69 ; BÜHLER, p. 41-42 ; GLARNER, p. 59-60.

⁶⁴⁷ FLURY, p. 9 ; BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 4 ; ATF 116 II 351, 353-354. Les improvisations sont ainsi des œuvres à part entière dès le moment où elles sont perceptibles (BARRELET/EGLOFF, art. 2, nos 4 et 14 ; VON BÜREN/MEER, *Werkbegriff*, p. 68-69, p. 98 *in fine* ; REHBINDER, no 82 [p. 96]). Voir également : CHERPILLOD, *Objet*, p. 18-19, p. 137-140 ; GAIDE, p. 29-31.

⁶⁴⁸ BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 3 ; RITSCHER/BEUTLER, *sic !* 1997, p. 541. À ce sujet, voir également : GAUTIER, p. 222-223.

Cette disposition a une importance particulière en matière de **citation**. En effet, même s'il est possible qu'elle porte sur une œuvre dans son intégralité⁶⁴⁹, une citation ne reprend en général qu'une partie d'œuvre.⁶⁵⁰

337 Les deux conditions centrales posées par l'article 2 al. 1 LDA – la création de l'esprit et l'individualité – sont reprises textuellement par l'article 2 al. 4 LDA. Vu la définition extrêmement large qui lui est donnée, le critère du caractère artistique instauré par l'article 2 al. 1 LDA a une portée très limitée dans la définition de l'œuvre.⁶⁵¹ Il ne doit dès lors être attaché que peu d'importance au fait qu'il ne figure pas à l'article 2 al. 4 LDA. Quant au critère de la perceptibilité, il ne figure expressément ni à l'article 2 al. 4 LDA ni à l'article 2 al. 1 LDA, mais résulte de la doctrine et la jurisprudence. En ce qui concerne les parties d'œuvres, il ne devrait pas jouer de rôle car, dans la mesure où une œuvre est perceptible, les parties qui la constituent le sont en principe également. En conclusion, la partie d'une œuvre n'est protégée que si elle constitue **elle-même une œuvre** au sens de l'article 2 al. 1 LDA.⁶⁵²

338 L'article 2 al. 4 LDA met en évidence le fait que la protection accordée à une œuvre ne touche pas automatiquement toutes les parties qui la composent.⁶⁵³ Afin de déterminer si une partie d'œuvre est protégée, il s'agit donc d'examiner le seul extrait en cause, **indépendamment** de sa relation avec l'œuvre dont il est tiré.⁶⁵⁴ Une lettre ou un mot, une note ou un accord qui figurent dans une œuvre protégée, ne bénéficient pas, considérés individuellement, de la protection du droit d'auteur. Ils peuvent par conséquent être repris par quiconque.⁶⁵⁵ Les phrases simples ne présentent en général pas non plus une individualité suffisante pour être protégées.⁶⁵⁶ Il est ainsi envisageable que, bien qu'elle ait une importance capitale dans une œuvre littéraire donnée, une phrase puisse être utilisée librement, car elle ne présente, en elle-même, aucune individualité. Dans un tel cas, il ne peut pas être question de citation au sens de l'article

⁶⁴⁹ Voir : nos 497 ss ci-dessous.

⁶⁵⁰ Voir : AUF DER MAUR, Teile, p. 214. Dans le domaine du multimédia, voir : BEUTLER, p. 38.

⁶⁵¹ Voir : no 331 ci-dessus.

⁶⁵² WEGENER, Sampling, p. 121 ; SALAGEAN, p. 117 ; BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 27 ; MORANT, p. 90 ; AUF DER MAUR, Teile, p. 212 ; WILD, p. 95.

⁶⁵³ WEGENER, Sampling, p. 121-122.

⁶⁵⁴ En ce qui concerne la protection du titre d'une œuvre, voir : VON BÜREN/MEER, Werkbegriff, p. 77 ; AUF DER MAUR, Teile, p. 213. En ce qui concerne la protection du nom ou des traits d'un personnage fictif, voir : GAIDE, p. 255-256.

⁶⁵⁵ Voir notamment : WEGENER, Sampling, p. 123 (note), p. 127 (accord), p. 168 (mot).

⁶⁵⁶ Voir : WEGENER, Sampling, p. 168-169. Voir également : SPACEK, sic ! 2010, p. 200.

25 LDA, car l'article 25 LDA concerne exclusivement la reprise d'une œuvre – ou d'une partie d'œuvre – protégée.⁶⁵⁷

b) Les œuvres non protégées (art. 5 LDA)

339 L'article 5 al. 1 LDA énumère quatre catégories de documents qui ne sont **pas protégés** par le droit d'auteur.⁶⁵⁸ Il s'agit des lois, ordonnances, accords internationaux et autres actes officiels (lit. a)⁶⁵⁹, des moyens de paiement (lit. b), des décisions, procès-verbaux et rapports qui émanent des autorités ou des administrations publiques (lit. c), des fascicules de brevet et des publications de demandes de brevet (lit. d). L'article 5 al. 2 LDA ajoute que les recueils et les traductions, officiels ou exigés par la loi, des œuvres mentionnées à l'article 5 al. 1 LDA ne sont pas non plus protégés.

340 Les œuvres non protégées énumérées à l'article 5 LDA peuvent être utilisées tout à fait **librement**. En lien avec de telles œuvres, il ne peut donc pas être question de citation au sens de l'article 25 LDA, car cette disposition concerne exclusivement la reprise d'œuvres protégées.⁶⁶⁰

c) Les œuvres tombées dans le domaine public

341 Selon l'article 29 al. 2 lit. b LDA, la protection des œuvres prend fin 70 ans après le décès de l'auteur.⁶⁶¹ Tant les œuvres suisses que les œuvres étrangères bénéficient de cette durée de protection.⁶⁶² À l'échéance du délai de 70 ans, l'œuvre tombe dans le domaine public. Tant les droits moraux que les droits patrimoniaux de l'auteur s'éteignent. Au regard de la LDA, l'œuvre peut alors être utilisée tout à fait librement

⁶⁵⁷ Il en va de même en droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 7 ; SCHACK, no 487 *in fine* ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 3 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 13.

⁶⁵⁸ « Ce n'est pas la qualité d'œuvre qui est déniée aux biens énumérés ici, mais la protection du droit d'auteur » (BARRELET/EGLOFF, art. 5, no 3). Voir : VON BÜREN/MEER, *Werkbegriff*, p. 130. Voir également : PAHUD, p. 119-120.

⁶⁵⁹ L'exception à la protection du droit d'auteur vaut aussi bien pour les actes officiels eux-mêmes que pour les textes administratifs qui leur sont attachés, comme par exemple les messages (BARRELET/EGLOFF, art. 5, no 4 *in fine* ; CHERPILLOD, SHK, art. 5, no 2).

⁶⁶⁰ Voir : REHBINDER, no 105.

⁶⁶¹ La protection des logiciels prend – elle – fin 50 ans après le décès de l'auteur (art. 29 al. 2 lit. a LDA).

⁶⁶² BARRELET/EGLOFF, art. 1, no 2, art. 29, no 8 ; WEGENER, *Sampling*, p. 277-278. Voir : DESSEMONTET, nos 31-33 ; BÜHLER, p. 62.

par quiconque.⁶⁶³ Elle peut notamment faire l'objet d'une reprise qui ne respecterait pas les conditions strictes fixées à l'article 25 LDA.⁶⁶⁴

d) *Les catégories d'œuvres touchées par la citation*

342 L'article 25 LDA se limite à indiquer que les citations doivent être « tirées d'œuvres divulguées ». La citation est ainsi fondamentalement susceptible de concerner **toute catégorie d'œuvres**.⁶⁶⁵ Le fait que le terme « citation » soit habituellement associé aux œuvres littéraires ne saurait en tout cas pas exclure une acception plus large dans le contexte de l'article 25 LDA. Il n'existe pas non plus de restriction quant à la forme de l'œuvre citée. Une œuvre recourant à la langue est ainsi appelée à faire l'objet d'une citation aussi bien sous forme écrite que sous forme orale.⁶⁶⁶

343 Il existe toutefois des controverses au sujet de l'admissibilité de citations ayant pour objet certaines catégories d'œuvres. La citation d'œuvres visuelles est en particulier mise en doute par une partie de la doctrine.⁶⁶⁷ L'étude des différents **types de citations** paraît être le lieu le plus adéquat pour examiner, de manière individuelle et détaillée, si chacune des catégories d'œuvres est susceptible de faire l'objet d'une citation.⁶⁶⁸

2. La divulgation de l'œuvre

344 Selon l'article 25 al. 1 LDA, une citation ne peut porter que sur une œuvre qui a été préalablement **divulguée**.⁶⁶⁹

⁶⁶³ WEGENER, Sampling, p. 277 ; FLURY, p. 84 ; BARRELET/EGLOFF, art. 29, nos 4 et 10.

⁶⁶⁴ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 6. Voir : SCIARONI, p. 94. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 7 ; SCHACK, no 487 *in fine* ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 3.

⁶⁶⁵ MORANT, p. 56, p. 87-88 ; MACCIACCHINI, p. 184 ; AUF DER MAUR, Teile, p. 214. Voir : PAHUD, p. 134. Voir aussi : no 300 ci-dessus.

⁶⁶⁶ Voir : NOBEL/WEBER, p. 585.

⁶⁶⁷ Pour un examen approfondi de la question, voir : nos 591 ss ci-dessous.

⁶⁶⁸ Voir : nos 542 ss ci-dessous.

⁶⁶⁹ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 22, art. 25, no 9 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 296 ; DESSEMONTET, no 486 ; DESSEMONTET, Propriété intellectuelle, no 151 ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589 ; MACCIACCHINI, p. 184, p. 196 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 364 ; MORANT, p. 93-94 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 232 ; FRIEDLI, Rz 6-7 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 3 ; HUG, SHK, art. 9, no 32 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 9, no 16 *in fine*, art. 25, no 2 ; TROLLER, Manuel, p. 522 ; TROLLER, Précis, p. 244 ; WEGENER, Sampling, p. 262 (le droit de divulgation est prévu par l'article 9 al. 2 LDA et non pas par l'article 11 al. 2 LDA comme indiqué par WEGENER) ;

- 345 S'il autorise des exceptions aux droits patrimoniaux et au droit à l'intégrité de l'œuvre,⁶⁷⁰ l'article 25 LDA ne tolère aucune atteinte au **droit de divulgation**^{671, 672}. La reprise d'une œuvre non divulguée⁶⁷³ ne peut donc pas constituer une citation licite.⁶⁷⁴ La divulgation ultérieure de l'œuvre ne déploie pas d'effet guérisseur. L'utilisation de l'œuvre faite antérieurement à sa divulgation demeure ainsi illicite.⁶⁷⁵
- 346 Une fois divulguée, l'œuvre quitte la sphère privée de l'auteur pour être confrontée au public et à la critique.⁶⁷⁶ Elle peut facilement être utilisée par des tiers, de manière licite ou illicite.⁶⁷⁷ L'auteur qui craint les effets d'une telle **publicité** préférera donc ne pas divulguer son œuvre.⁶⁷⁸

MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 30 ; BAUR, p. 173-174 ; STUDER/MAYR VON BALDEGG, p. 88 (dans le domaine des médias). L'article 25 LDA se limite à exiger que la citation ait pour objet une œuvre divulguée. Il ne donne aucune indication au sujet de l'exemplaire de l'œuvre duquel est tirée la citation. Dès lors, pour autant qu'une œuvre ait été divulguée, rien dans la LDA ne paraît interdire d'en tirer une citation à partir d'un exemplaire confectionné illicitement (en matière d'usage privé, voir : BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 7b). À noter que, si la citation proprement dite est en l'espèce licite, la confection de l'exemplaire de l'œuvre dont est tirée la citation n'en demeure pas moins illicite. Semble toutefois devoir être réservé le cas dans lequel un exemplaire de l'œuvre est confectionné dans l'unique but d'en tirer une citation. Enfin, il ne paraît pas contraire à l'article 25 al. 2 LDA de mentionner la source illicite dont est tirée la citation, par exemple l'édition pirate d'un livre. La situation est en revanche différente si l'exemplaire de l'œuvre confectionné illicitement ne constitue pas une reproduction fidèle à l'original, notamment s'il contient des fautes. L'article 25 LDA interdit en effet la modification de l'œuvre citée (voir : nos 390 ci-dessous).

⁶⁷⁰ Voir : nos 382 ss ci-dessous.

⁶⁷¹ Au sujet du droit de divulgation, voir : no 369 ci-dessous.

⁶⁷² GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 1. Voir : WEGENER, *Sampling*, p. 262.

⁶⁷³ Se référant au droit allemand, DESSEMONTET donne l'exemple du mémoire d'avocat (DESSEMONTET, no 486). Voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 47.

⁶⁷⁴ Certains auteurs considèrent toutefois que, dans des circonstances très particulières, la défense d'intérêts légitimes est susceptible de justifier la citation d'une œuvre non divulguée (MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 3 ; GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 18). À ce sujet, voir aussi : ATF 120 IV 208, 213-214 ; ATF 126 IV 236, 250 *in limine* ; GEIGER, p. 152-153 ; GEIGER, *medialex* 2006, p. 79 ; MACCIACCHINI, *sic !* 1997, p. 370 ; BORNKAMM, *Ungeschriebene Schranken*, p. 641-653.

⁶⁷⁵ Voir, en droit allemand : WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 10 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 6 *in fine* (p. 403).

⁶⁷⁶ Voir : SCIARONI, p. 43-44 ; DE WERRA, p. 43 ; GASSER, p. 43 ; MACCIACCHINI, p. 184 *in limine* ; ALTENPOHL, p. 164 ; GAUBIAC, p. 3.

⁶⁷⁷ Voir : TROLLER, *Manuel*, p. 520-521.

⁶⁷⁸ En droit allemand : SCHACK, no 482 *in fine*. Voir : OBERGFELL, KUR 2005, p. 52-53.

347 Selon l'**article 9 al. 3 LDA**, une œuvre est divulguée lorsqu'elle est « rendue accessible pour la première fois, par l'auteur ou avec son consentement, à un grand nombre de personnes ne constituant pas un cercle de personnes étroitement liées au sens de l'art. 19, al. 1, let. a ». Les quatre éléments de cette définition sont analysés en détail ci-dessous.

a) *Les personnes touchées*

348 Selon l'article 9 al. 3 LDA, une œuvre n'est pas divulguée tant qu'elle reste dans un « cercle de personnes étroitement liées au sens de l'art. 19, al. 1, let. a » (i). Il n'est question de divulgation que si l'œuvre est rendue accessible à un « grand nombre de personnes » (ii).

i. Le cercle de personnes étroitement liées

349 L'article 9 al. 3 LDA renvoie expressément à la notion de « cercle de personnes étroitement liées » utilisée par l'article 19 al. 1 lit. a LDA. L'**article 19 al. 1 lit. a LDA**, consacré à l'utilisation de l'œuvre à des fins privées, se limite à préciser qu'un « cercle de personnes étroitement liées » est, par exemple⁶⁷⁹, composé de « parents » ou d'« amis ».⁶⁸⁰

350 La notion de « cercle de personnes étroitement liées » ne vise que des **groupes fermés**, dont le nombre de membres – qui doivent entretenir des relations personnelles – est à l'avance limité.⁶⁸¹ Contrairement à ce que prévoyaient l'article 12 al. 2 P I⁶⁸² et l'article 12 al. 2 AP III⁶⁸³, l'article 9 al. 3 LDA n'exige pas que l'auteur lui-même fasse partie du cercle de personnes étroitement liées au sens de l'article 19 al. 1 lit. a LDA. Selon la

⁶⁷⁹ GASSER, p. 57 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 272.

⁶⁸⁰ Selon la doctrine, seules des personnes physiques peuvent former un tel cercle (CHERPILLOD, Schranken, p. 271 ; BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 8 ; GASSER, p. 50 *in fine* ; DESSEMONTET, no 435 ; GASSER, SHK, art. 19, no 6).

⁶⁸¹ GASSER, SHK, art. 19, no 7 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 271-272 ; GASSER, p. 53-56 ; BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 8 ; OG TG, 26 novembre 1998, sic ! 1999, p. 404.

⁶⁸² « L'œuvre est divulguée lorsqu'elle est rendue accessible, par l'auteur ou avec son consentement, à un nombre indéterminé de personnes n'appartenant pas à son cercle privé (art. 29, 1^{er} al., let. a) » (FF 1984 III 177, 271).

⁶⁸³ « Une œuvre est rendue publique lorsqu'elle est rendue accessible pour la première fois à un grand nombre de personnes par l'auteur ou avec son consentement en dehors de son cercle privé au sens de l'article 26, 1er alinéa, lettre a » (AP III, p. 5).

doctrine, l'œuvre qui reste dans un petit cercle n'entretenant aucun rapport avec l'auteur ne peut donc pas être considérée comme divulguée.⁶⁸⁴

- 351 Les membres d'une même **famille** forment un cercle de personnes étroitement liées au sens de l'article 19 al. 1 lit. a LDA. Le manuscrit qu'un écrivain se limite à faire lire à sa fille n'est donc pas divulgué.⁶⁸⁵ Pour autant qu'elles ne soient pas ouvertes à n'importe qui, même les grandes réunions familiales, telles que les mariages et les anniversaires, sont considérées comme des cercles de personnes étroitement liées.⁶⁸⁶
- 352 Les personnes qui vivent durablement sous un **même toit** – par exemple les concubins, les élèves d'un internat, les pensionnaires d'un home ou d'une pension de famille – forment quant à elles en principe un cercle de personnes étroitement liées, à la différence des clients d'un hôtel ou des élèves et du personnel d'une école.⁶⁸⁷
- 353 **En dehors du cercle familial**, les personnes doivent bien se connaître⁶⁸⁸ et ne pas être réunies par hasard pour former un « cercle de personnes étroitement liées » au sens de l'article 19 al. 1 lit. a LDA. Le nombre de personnes doit être relativement réduit, comme dans le cas d'une soirée entre amis.⁶⁸⁹ Un simple lien social est insuffisant : le personnel d'une entreprise, les membres d'une association (chœur, fanfare, etc.), les adhérents d'un parti politique ou les adeptes d'une religion ne forment en règle générale pas des cercles de personnes étroitement liées.⁶⁹⁰ En revanche, le groupe d'employés d'une entreprise qui se réunit régulièrement, par exemple pour faire de la musique entre

⁶⁸⁴ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 ; FLURY, p. 48. Voir : CHERPILLOD, Schranken, p. 267. *Contra* : BAUR, p. 175-176 ; SEEMANN, p. 144-145. Cette réflexion paraît toutefois dénuée de portée. En effet, si l'œuvre est entrée dans un tel cercle sans le consentement de l'auteur, elle ne peut quoi qu'il en soit pas être considérée comme divulguée (voir : nos 369 ss ci-dessous). Par ailleurs, l'auteur entretient nécessairement des rapports avec un tel cercle s'il a consenti à lui rendre son œuvre accessible.

⁶⁸⁵ Un tel manuscrit ne peut dès lors pas être cité par sa fille. Il ne peut d'ailleurs notamment pas non plus faire l'objet d'un usage privé au sens de l'article 19 LDA.

⁶⁸⁶ GASSER, p. 56, p. 58 ; FLURY, p. 43 ; SCHOCH, p. 92 ; SCIARONI, p. 45 (en tout cas si le cercle ne réunit que des membres de la famille). Voir : OG ZH, 16 juin 1967, RSJ 1968, p. 200. Si elle est médiatisée, une telle manifestation ne paraît toutefois pas constituer un « cercle de personnes étroitement liées » (voir : no 354 ci-dessous).

⁶⁸⁷ CHERPILLOD, Schranken, p. 272 ; GASSER, p. 54-55, p. 57 (« *Quasi-Famille* »). Dans le cas des patients d'un hôpital, la réponse doit tenir compte de toutes les circonstances (GASSER, p. 57 [note 58] ; CHERPILLOD, Schranken, p. 272 [note 31]).

⁶⁸⁸ L'organisateur d'une soirée doit en tout cas connaître personnellement tous les participants (DESSEMONTET, no 435).

⁶⁸⁹ BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 8 ; FLURY, p. 43 ; GASSER, p. 56-57, p. 58.

⁶⁹⁰ BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 8 ; FLURY, p. 43, p. 48 ; GASSER, p. 53, p. 56-59 ; DESSEMONTET, no 203b, nos 434-435 ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 190 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 272 ; SCHOCH, p. 92. Voir : OG ZH, 16 juin 1967, RSJ 1968, p. 199-200.

eux, peut être qualifié de cercle de personnes étroitement liées. Si ce groupe se produit en public, même dans le cadre restreint de la soirée récréative de leur entreprise, la manifestation n'intervient néanmoins plus dans un cercle de personnes étroitement liées.⁶⁹¹

354 Le fait qu'un groupe fasse appel à des **tiers** dans un but précis et rémunéré, par exemple celui d'assurer la restauration ou l'animation musicale, ne change rien à la qualification de « cercle de personnes étroitement liées », même s'il n'y a aucun lien particulier entre le groupe et ces tiers.⁶⁹² En revanche, la présence d'autorités ou de la presse exclut l'existence d'un cercle de personnes étroitement liées.⁶⁹³

355 Une manifestation ouverte au public ne peut naturellement pas être qualifiée de cercle de personnes étroitement liées.⁶⁹⁴ Quant au simple fait que l'accès à une manifestation soit réservé à des invités ou limité d'une autre manière, il ne permet pas de conclure à l'existence d'un cercle de personnes étroitement liées.⁶⁹⁵ Les autres critères développés par la jurisprudence et la doctrine dans le cadre de l'interprétation de l'article 19 al. 1 lit. a LDA – tels que le lieu de la manifestation, l'entrée gratuite, le but de bienfaisance, l'absence de but commercial ou d'obligation de consommer – ne sont pas non plus déterminants à eux seuls. Toutes les **circonstances** doivent être prises en considération afin d'établir l'existence d'un cercle de personnes étroitement liées.⁶⁹⁶

⁶⁹¹ BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 8 ; GASSER, p. 59 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 272 (note 33). Voir : Cour de justice civile GE, 5 novembre 1976, SJ 1977, p. 614-621, RSPI 1978, p. 120-125 ; OG AG, 13 décembre 1991, RSPI 1992, p. 55-58 ; SEEMANN, p. 147.

⁶⁹² BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 9 ; FLURY, p. 44 ; GASSER, p. 60 ; DESSEMONTET, no 436. Toutefois, si le concert ou le repas est mis sur pied dans le but de réunir des fonds, il n'a en principe pas lieu dans un « cercle de personne étroitement liées » au sens de l'article 19 al. 1 lit. a LDA (BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 9 ; DESSEMONTET, no 436 [note 1044]).

⁶⁹³ GASSER, p. 59. En présence d'autorités ou des médias, l'œuvre est en effet susceptible d'être rendue accessible à un « grand nombre de personnes » au sens de l'article 9 al. 3 LDA.

⁶⁹⁴ GASSER, p. 58. Voir : DESSEMONTET, no 203b ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 190 ; OG TG, 26 novembre 1998, sic ! 1999, p. 404.

⁶⁹⁵ GASSER, p. 59.

⁶⁹⁶ GASSER, p. 60 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 272.

ii. Le grand nombre de personnes

- 356 Une œuvre n'est pas divulguée tant qu'elle reste dans un cercle de personnes étroitement liées au sens de l'article 19 al. 1 lit. a LDA.⁶⁹⁷ Le simple fait qu'une œuvre sorte d'un tel cercle ne conduit toutefois pas nécessairement à sa divulgation.⁶⁹⁸ L'article 9 al. 3 LDA exige en effet que l'œuvre soit rendue accessible à un « grand nombre de personnes ».⁶⁹⁹
- 357 La notion de « grand nombre de personnes » est difficile à cerner.⁷⁰⁰ Si un nombre important d'individus est requis, il n'est guère envisageable de fixer un nombre limite au-delà duquel un « grand nombre de personnes » serait atteint. Toutes les particularités du cas d'espèce doivent en effet être prises en considération.⁷⁰¹ L'article 12 al. 2 P I parlait de « nombre indéterminé de personnes ».⁷⁰² Selon le message du Conseil fédéral accompagnant le P II de 1989, il y a divulgation si l'auteur rend son œuvre accessible à « un groupe de personnes qui échappent à son **contrôle** ».⁷⁰³ La divulgation nécessite ainsi la perte de la maîtrise de fait sur l'œuvre.⁷⁰⁴ Bien que, en tant que titulaire des droits d'auteur, l'auteur d'une œuvre divulguée garde un certain contrôle sur son œuvre,

⁶⁹⁷ À noter que l'œuvre non divulguée qui reste dans un cercle de personnes étroitement liées au sens de l'article 19 al. 1 lit. a LDA ne devrait pas pouvoir y faire l'objet d'un usage privé, car l'article 19 al. 1 LDA exige que l'usage privé porte sur une œuvre divulguée.

⁶⁹⁸ FF 1989 III 465, 513 (« il n'y a pas nécessairement divulgation lorsque l'œuvre est utilisée hors de la sphère privée au sens de l'article 19, 1^{er} alinéa, lettre a ») ; GASSER, p. 43 (note 45), p. 45 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 267-268.

⁶⁹⁹ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 ; GASSER, p. 45 ; SEEMANN, p. 145.

⁷⁰⁰ Voir : CHERPILLOD, Schranken, p. 268.

⁷⁰¹ Reste que, même s'il réunit un grand nombre de personnes, un « cercle de personnes étroitement liées » au sens de l'article 19 al. 1 lit. a LDA ne peut pas être qualifié de « grand nombre de personnes » au sens de l'article 9 al. 3 LDA. Par exemple, le fait de rendre une œuvre accessible lors d'un mariage réunissant plus d'une centaine d'invités ne conduit en principe pas à sa divulgation (voir : no 351 ci-dessus). Voir, toutefois, la question du consentement tacite : no 373 ci-dessous.

⁷⁰² FF 1984 III 177, 271 ; BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 ; GASSER, p. 44 (note 48) ; SEEMANN, p. 145 (note 592).

⁷⁰³ FF 1989 III 513 ; HUG, SHK, art. 9, no 28 ; BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 ; FLURY, p. 48 ; GASSER, p. 44 ; MORANT, p. 94 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 232 ; FRIEDLI, Rz 7 ; NEFF/ARN, p. 210-211 ; BAUR, p. 175-176 ; REHBINDER, no 133 (p. 146) ; PAHUD, p. 130 (note 771) ; TROLLER, Immaterialgüterrecht, II, p. 688 ; SEEMANN, p. 146.

⁷⁰⁴ DESSEMONTET, no 204 ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 191 ; GASSER, p. 44 (note 48) ; SEEMANN, p. 146 (« Die hier angesprochene Kontrolle ist auf die Weitervermittlung des Werks zu beziehen. Mit Kontrolle ist dabei nicht nur die rechtliche Kontrolle gemeint (die z.B. den Verleger dazu verpflichtet, das Werk nicht weiterzugeben), sondern ebenso die tatsächliche Kontrolle, die dann als gegeben gilt, wenn anzunehmen ist, dass die Personen, die vom Werk Kenntnis erhalten, es nicht weitervermitteln. »), p. 147. Voir : CHERPILLOD, Schranken, p. 268.

il ne doit plus avoir la possibilité de décider qui y a accès. Un groupe dont la composition est appelée à changer rapidement⁷⁰⁵ ou dont les membres ne sont pas individualisables⁷⁰⁶ constitue donc un « grand nombre de personnes » au sens de l'article 9 al. 3 LDA.

358 Le **public** – la population en général – doit bien entendu être qualifié de « grand nombre de personnes » au sens de l'article 9 al. 3 LDA. Est ainsi divulguée l'œuvre publiée et mise en vente sur le marché.⁷⁰⁷ Il en va de même de l'œuvre présentée dans le cadre d'une manifestation ouverte au public ou lors d'une manifestation réservée à une association elle-même ouverte au public.⁷⁰⁸ Le fait que l'accès à la manifestation soit gratuit ou payant n'est pas déterminant.⁷⁰⁹ Pour autant que le nombre de participants à la manifestation ne soit pas très restreint, la présentation d'une œuvre lors d'une fête d'entreprise ou d'un rassemblement religieux constitue une divulgation.⁷¹⁰ En revanche, dans le milieu académique, un travail scientifique qui n'est pas sorti du rapport étudiant-professeur n'est pas divulgué au sens de l'article 9 al. 3 LDA, qu'il soit ou non approuvé par le professeur.⁷¹¹ Une telle œuvre n'est en effet pas accessible à « un grand nombre de personnes ». Enfin, selon la majorité de la doctrine, une œuvre présentée lors d'un cours universitaire n'est en principe pas non plus divulguée.⁷¹²

359 À défaut de liens suffisamment forts entre des collègues de travail, une réunion professionnelle ne constitue pas un cercle de personnes étroitement liées au sens de l'article 19 al. 1 lit. a LDA. Elle ne peut généralement pas non plus être qualifiée de « grand nombre de personnes ». La présentation d'une œuvre dans un tel **cadre professionnel** ne conduit dès lors en principe pas à sa divulgation. N'est pas non plus divulguée une œuvre rendue accessible à une commission parlementaire ou à un groupe

⁷⁰⁵ FLURY, p. 48.

⁷⁰⁶ GASSER, p. 44 ; SCIARONI, p. 45-46 et p. 46.

⁷⁰⁷ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 ; FLURY, p. 48.

⁷⁰⁸ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 ; BAUR, p. 176 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 9, no 13. Une œuvre est divulguée lorsqu'elle est offerte à la vente dans le cadre d'une exposition annoncée dans la presse (VON BÜREN/MEER, Rechtsübergang, p. 252 [note 112] ; CORNAZ, no 198 ; DE WERRA, SHK, art. 18, no 21 ; ATF 68 III 65, 68).

⁷⁰⁹ Voir : SCIARONI, p. 45-46.

⁷¹⁰ HUG, SHK, art. 9, no 28 ; BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 ; GASSER, p. 45 ; FLURY, p. 48 ; SEEMANN, p. 146.

⁷¹¹ GASSER, p. 45. À ce sujet, voir également : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 9 ; ATF 120 IV 208, 210, 212 (un travail de licence pas encore approuvé n'est pas divulgué) ; ATF 113 II 306, 310-311 (le Tribunal fédéral laisse ouverte la question de savoir si l'approbation d'un travail de licence ou d'une thèse de doctorat entraîne sa divulgation).

⁷¹² GASSER, p. 45 (note 55) ; ALTENPOHL, p. 166. Voir : SEEMANN, p. 146 *in fine*.

d'experts.⁷¹³ Il en va de même de la projection de la version provisoire d'un film devant un cercle restreint de spécialistes dans le but de l'évaluer,⁷¹⁴ de la soumission d'un programme informatique à des fins de test, de l'envoi d'un manuscrit à un éditeur en vue d'une publication éventuelle ou encore de la transmission d'un texte à un relecteur pour correction.⁷¹⁵

360 Dans tous ces cas, le nombre de personnes à qui l'œuvre est rendue accessible est trop restreint pour être qualifié de « grand nombre de personnes » au sens de l'article 9 al. 3 LDA. Mais qu'advient-il si l'œuvre vient à sortir du cadre dans lequel elle a été initialement présentée ? L'œuvre dévoilée au sein d'une entreprise doit-elle être considérée comme divulguée si elle se met à **circuler dans le public** ? Dans une telle hypothèse, l'œuvre est manifestement rendue accessible à « un grand nombre de personne ». Elle ne peut toutefois être considérée comme divulguée qu'à la condition que l'auteur ait consenti – expressément ou tacitement – à une telle diffusion. Le consentement de l'auteur constitue dès lors la condition centrale posée par l'article 9 al. 3 LDA.⁷¹⁶

b) *La mise à disposition*⁷¹⁷ de l'œuvre

361 Pour être divulguée, une œuvre doit être « **rendue accessible** ».

362 **Tous les moyens** permettant de communiquer l'œuvre à un grand nombre de personnes entrent en ligne de compte : exposition, publication, récitation, interprétation,

⁷¹³ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23. Au sujet de la citation, par la presse, d'un document officiel secret, voir : CourEDH [GC], 10 décembre 2007, requête no 69698/01, *Stoll c. Suisse* (la condamnation pénale du journaliste du *SonntagsZeitung*, qui a révélé en 1997 le rapport de l'ambassadeur de Suisse aux États-Unis Carlo Jagmetti sur la crise des fonds juifs, ne viole pas l'article 10 CEDH) ; MASMEJAN, Rz 1-68.

⁷¹⁴ CORNAZ, no 198 (note 367) ; DE WERRA, SHK, art. 18, no 21. Voir : OG ZH, 5 octobre 1928, ZR 1929, p. 178-179. Voir aussi : BAUR, p. 176.

⁷¹⁵ FF 1989 III 465, 513 ; BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 ; NEFF/ARN, p. 211 ; HUG, SHK, art. 9, no 28 ; GASSER, p. 45 ; DESSEMONTET, no 204 ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 191 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 268 ; CORNAZ, no 197 ; BAUR, p. 176 ; REHBINDER, no 133 (p. 146) ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 9, no 13 ; SEEMANN, p. 146-147. Voir : MASOUYÉ, p. 66 ; SCIARONI, p. 46-47.

⁷¹⁶ Au sujet du consentement de l'auteur, voir : nos 369 ss ci-dessous. Il n'est en définitive guère problématique que la notion de « grand nombre de personnes » ne puisse pas être définie précisément. Dans les cas limite, le fait que la divulgation nécessite le consentement de l'auteur permet généralement de trancher.

⁷¹⁷ L'expression « mise à disposition » est comprise ici dans un sens très large. Elle correspond au substantif de l'expression « rendue accessible » qui figure à l'article 9 al. 3 LDA. Elle ne se limite donc pas au sens technique prévu par l'article 10 al. 2 lit. c LDA.

radiodiffusion ou encore télédiffusion.⁷¹⁸ La divulgation peut bien entendu également se faire via un réseau informatique, par exemple par la mise à disposition d'une œuvre sur un serveur.⁷¹⁹ Peu importe le cadre contractuel dans lequel une œuvre est rendue accessible : la divulgation peut intervenir aussi bien par la vente que par la donation, le bail ou le prêt d'un exemplaire de l'œuvre.⁷²⁰

363 **La publication**, soit la confection d'exemplaires d'une œuvre et leur mise en circulation sur le marché, est l'un des principaux moyens de divulgation. Elle touche de nombreux types d'œuvres (littéraire, musicale, cinématographique, etc.) et diverses catégories de supports (livre, CD, DVD, etc.). L'œuvre publiée est divulguée, même si le nombre d'exemplaires est réduit, car il est difficile de garder la diffusion sous contrôle.⁷²¹

364 **Peu importe la forme** sous laquelle l'œuvre est divulguée.⁷²² La divulgation n'implique pas que l'œuvre soit fixée sur un support ou qu'un tel support soit rendu accessible.⁷²³ Dans le domaine musical, une œuvre peut être divulguée aussi bien par la publication de sa partition que par sa création lors d'un concert, la commercialisation de son enregistrement ou sa diffusion à la radio.⁷²⁴

365 La divulgation d'une œuvre peut être totale ou **partielle**. La divulgation d'une partie de l'œuvre se limite à cette partie et n'entraîne pas la divulgation de l'œuvre dans son entier.⁷²⁵

366 En prévoyant qu'une œuvre est divulguée lorsqu'elle est « rendue accessible » à un grand nombre de personnes, l'article 9 al. 3 LDA exige des **actes concrets** de la part de

⁷¹⁸ HUG, SHK, art. 9, no 27. Voir : SCIARONI, p. 44-45.

⁷¹⁹ GASSER, p. 45-46 (il n'est en revanche pas question de divulgation si l'œuvre est uniquement envoyée à un ami par e-mail puisqu'elle ne sort pas du « cercle de personnes étroitement liées ») ; BÜHLER, p. 223 ; HUG, SHK, art. 9, no 29 ; NEFF/ARN, p. 211 ; ALDER, Highway, p. 336 *in fine*.

⁷²⁰ Voir : SCIARONI, p. 49 ; HUG, SHK, art. 9, no 31.

⁷²¹ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 ; FLURY, p. 48. Voir toutefois : SCIARONI, p. 50.

⁷²² La réponse à la question de savoir si l'auteur a tacitement consenti à la divulgation est toutefois susceptible d'être influencée par la forme sous laquelle l'œuvre est rendue accessible (voir : no 373 ci-dessous).

⁷²³ CHERPILLOD, Schranken, p. 268 ; TROLLER, Manuel, p. 521 ; FLURY, p. 48. Voir : SCIARONI, p. 48.

⁷²⁴ Un programme informatique est quant à lui divulgué par la mise à disposition aussi bien de son code-source que de son code-objet (HUG, SHK, art. 9, no 29 ; NEFF/ARN, p. 211 *in fine*).

⁷²⁵ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 25 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 9, no 14. Voir : SCIARONI, p. 46.

l'auteur. La simple intention de divulguer une œuvre n'est pas suffisante.⁷²⁶ Une œuvre ne doit pas non plus pouvoir être considérée comme divulguée tant que son éditeur n'en a pas confectionné et mis en circulation des exemplaires.⁷²⁷

- 367 Pour une partie de la doctrine, l'aliénation d'un seul exemplaire d'une œuvre peut suffire à sa divulgation.⁷²⁸ Il ne serait donc pas nécessaire que l'œuvre soit immédiatement rendue accessible à un « grand nombre de personnes ». Il serait suffisant qu'elle soit appelée à se répandre dans le public, qu'elle soit **potentiellement accessible**.⁷²⁹ Il serait toutefois indispensable que l'auteur ait consenti à ce que son œuvre circule ainsi librement dans le public.⁷³⁰ Tel n'est par exemple pas le cas s'il impose une obligation de garder l'œuvre secrète.⁷³¹
- 368 Enfin, il n'est pas nécessaire que les personnes à qui l'œuvre a été rendue accessible en **prennent effectivement connaissance**. Il suffit de leur en avoir donné la possibilité, par exemple en exposant un tableau dans un musée, en présentant un livre dans une

⁷²⁶ CORNAZ, no 196. Voir : DE WERRA, SHK, art. 18, no 20 (en entier) ; GASSER, p. 43 (note 46) ; VON BÜREN/MEER, Rechtsübergang, p. 252 (note 112). Voir toutefois : MÜLLER, Zwangsvollstreckung, p. 85, p. 88-89.

⁷²⁷ Voir : DE WERRA, SHK, art. 18, no 20. *Contra* : CORNAZ, no 196 (une œuvre est divulguée même si, pour des raisons qui ne sont pas imputables à l'auteur, les démarches entreprises en vue de sa divulgation n'aboutissent pas).

⁷²⁸ GASSER, p. 44 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 268 (« [...] ; *dadurch wird das Werk potentiell einer "grösseren Anzahl Personen" zugänglich* ») ; FLURY, p. 48 ; BAUMGARTNER, p. 83 ; TROLLER, Manuel, p. 521 ; TROLLER, Immaterialgüterrecht, II, p. 688 ; ALTENPOHL, p. 165-166 ; BAUR, p. 176-177. Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 21, no 23 *in fine* ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 9, no 17. Peu importe que l'œuvre soit remise à une personne appartenant à un cercle de personnes étroitement liées à l'auteur – à un ami, par exemple – ou à un tiers.

⁷²⁹ Cette solution est compatible avec le texte de l'article 9 al. 3 LDA qui – en prévoyant qu'une œuvre doit être « rendue accessible » à un grand nombre de personnes – n'impose pas un accès direct et immédiat à l'œuvre. Considérer une œuvre comme divulguée dès sa première mise en circulation a l'avantage d'offrir une certaine sécurité juridique en définissant clairement le moment de la divulgation. Il n'est en effet guère satisfaisant – tant pour l'auteur que pour les tiers – de soumettre la divulgation d'une œuvre au comportement de son premier acquéreur, voire de ses premiers acquéreurs. Il ne paraît en revanche pas problématique qu'une œuvre soit considérée comme divulguée, même si elle reste inaccessible pendant de nombreuses années ou si elle vient à disparaître.

⁷³⁰ Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 *in fine* ; REHBINDER, no 133 (p. 147) ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 9, no 17. Selon SEEMANN, le seul consentement à la divulgation de l'œuvre n'est pas suffisant. Pour être divulguée, l'œuvre doit au surplus être effectivement rendue accessible à un grand nombre de personnes (SEEMANN, p. 147-148). Au sujet du consentement de l'auteur, voir : nos 369 ss ci-dessous.

⁷³¹ Voir : GASSER, p. 44 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 268. Voir toutefois : BAUR, p. 176-177. Voir également : no 370 ci-dessous.

vitrine ou en mettant un texte à disposition sur Internet⁷³². Une œuvre est ainsi divulguée même si personne ne s'y est intéressé.⁷³³ Une pièce de théâtre n'est toutefois pas divulguée si la représentation – bien qu'annoncée – est annulée, faute de public.⁷³⁴

c) *Le consentement de l'auteur*

369 Selon l'article 9 al. 3 LDA, la divulgation ne peut intervenir que « par l'auteur ou avec son consentement ».⁷³⁵ Elle implique donc l'exercice licite du droit à la divulgation de l'œuvre.⁷³⁶ Prévu à l'article 9 al. 2 LDA, le **droit de divulgation** donne à l'auteur le droit exclusif de décider si, quand, où et de quelle manière son œuvre⁷³⁷ sera divulguée.⁷³⁸ Si ce droit lui permet de rendre son œuvre accessible à « un grand nombre de personnes » (art. 9 al. 3 LDA), il lui permet également de la garder secrète ou de ne la présenter qu'à un nombre limité de personnes.⁷³⁹

⁷³² WEBER, Suchmaschinen, p. 56.

⁷³³ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 24 ; GASSER, p. 43-44 ; HUG, SHK, art. 9, no 29 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 268 ; BÜHLER, p. 223 (note 1396) ; NEFF/ARN, p. 211 ; SEEMANN, p. 145-146. Voir : SCIARONI, p. 46, p. 48-49.

⁷³⁴ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 24. Ce cas se distingue en effet de la mise d'un livre sur le marché. Même si le livre est ignoré par le public pendant des années, la possibilité d'y accéder subsiste. Une telle possibilité disparaît toutefois complètement dans le cas dans lequel la première représentation d'une pièce de théâtre est annulée.

⁷³⁵ HUG, SHK, art. 9, no 30 ; CORNAZ, no 194 (note 356) ; BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 26 ; NEFF/ARN, p. 209 *in fine* ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 9, no 15.

⁷³⁶ Voir : DESSEMONTET, no 203a ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 190 ; GASSER, p. 43 ; SCIARONI, p. 44. Dans le cas de l'exposition d'une œuvre des beaux-arts (encore non divulguée), seul le droit de divulgation peut être en jeu. Mais, en règle générale, l'exercice du droit de divulgation d'une œuvre s'accompagne de l'exercice d'autres droits, tels que le droit de reproduction, le droit de mise en circulation, le droit de mise à disposition ou le droit de diffusion de l'œuvre (HUG, SHK, art. 9, no 31 ; DE WERRA, SHK, art. 16, no 21 ; BARRELET/EGLOFF, art. 9, nos 19-20 ; NEFF/ARN, p. 209 ; REHBINDER, no 133 (p. 147) ; SEEMANN, p. 143 ; FF 1989 III 465, 513). À noter encore que l'utilisation de l'œuvre ne s'accompagne pas nécessairement de sa divulgation (BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 19).

⁷³⁷ Peu importe que l'œuvre soit achevée ou non. Même si elle a un caractère définitif, une œuvre ne peut pas être citée tant qu'elle n'est pas divulguée. Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 9 ; MORANT, p. 94 ; GASSER, p. 43 ; SCIARONI, p. 44.

⁷³⁸ Le droit de divulgation a une nature à la fois morale et patrimoniale. Bien qu'intimement lié à la personnalité de l'auteur, il est en effet au cœur d'enjeux économiques (DESSEMONTET, no 201 ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 189 ; HUG, SHK, art. 9, no 26 ; BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 21a ; CORNAZ, no 195 ; BÜHLER, p. 221-222 ; TROLLER, Manuel, p. 521 ; SCIARONI, p. 43). Ces enjeux peuvent être considérables. Par exemple, une fois divulguée, une photographie de presse perd généralement une grande partie de sa valeur (FRIEDLI, Rz 21).

⁷³⁹ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 19.

- 370 Il n'est pas question de divulgation si l'auteur ne dévoile son œuvre qu'à un nombre restreint de personnes auxquelles il demande de garder le **secret** à son sujet.⁷⁴⁰ Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que l'obligation de confidentialité soit expressément formulée. Elle peut résulter des circonstances.⁷⁴¹
- 371 Si une œuvre, que l'auteur n'a jamais rendue accessible ou qu'il n'a consenti à rendre accessible qu'à un cercle restreint de personnes, vient à **circuler dans le public**, elle n'en est pas pour autant divulguée. Le consentement de l'auteur fait en effet défaut.⁷⁴² Par exemple, le vol d'une œuvre inédite ne peut pas conduire à sa divulgation.⁷⁴³ De même, un texte qui est dévoilé par la presse sans le consentement de son auteur ne peut pas être considéré comme divulgué. Il ne peut donc pas faire l'objet d'une citation au sens de l'article 25 LDA.
- 372 Bien que l'article 9 al. 3 LDA utilise les termes « pour la première fois », la divulgation ne coïncide pas nécessairement avec la **première apparition** d'une œuvre.⁷⁴⁴ En exigeant le consentement de l'auteur, l'article 9 al. 3 LDA fait une distinction claire entre la divulgation d'une œuvre et le simple fait de rendre une œuvre publique. L'œuvre rendue accessible de manière illicite à un grand nombre de personnes reste ainsi susceptible d'être divulguée, même si elle n'est plus inédite.⁷⁴⁵
- 373 Selon les circonstances, le consentement de l'auteur peut être **tacite**.⁷⁴⁶ Un auteur doit en effet s'attendre à ce que son œuvre se répande dans le public si, sans prendre de précautions particulières, il en rend accessible des exemplaires à sa famille, à des amis, ou à un cercle restreint de personnes qui ne peut pas être qualifié de « grand nombre de personnes » au sens de l'article 9 al. 3 LDA. Même s'il n'a pas expressément consenti à une diffusion plus large de son œuvre, la divulgation doit être admise.⁷⁴⁷ En revanche, il n'est en principe pas question de divulgation si l'auteur se limite à présenter le tableau qu'il vient d'achever ou à interpréter sa dernière composition musicale dans un cercle

⁷⁴⁰ Voir : GASSER, p. 44 ; HUG, SHK, art. 9, no 31 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 268 ; BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 23 *in fine* ; NEFF/ARN, p. 211.

⁷⁴¹ Voir : ALTENPOHL, p. 165.

⁷⁴² Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 26, art. 18, no 2 ; FLURY, p. 48-49 ; GASSER, p. 43 (note 46) ; HUG, SHK, art. 9, no 30 ; SEEMANN, p. 148 *in fine*.

⁷⁴³ Voir : BAUR, p. 177, p. 178 (note 43).

⁷⁴⁴ Les termes « pour la première fois » ne paraissent d'ailleurs pas indispensables. À l'image de DESSEMONTET (DESSEMONTET, no 203 ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 190), la doctrine n'y prête guère attention. Au sujet du caractère unique de la divulgation, voir : nos 375 ss ci-dessous.

⁷⁴⁵ Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 18, no 2.

⁷⁴⁶ Voir : HUG, SHK, art. 9, no 31 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 9, no 17.

⁷⁴⁷ Voir : no 367 ci-dessus.

restreint de personnes.⁷⁴⁸ L'existence d'un consentement tacite dépend ainsi en grande partie de la manière dont l'œuvre est rendue accessible. L'œuvre présentée sous une forme aisément transférable (remise d'exemplaires, envoi d'un fichier informatique, etc.) doit en principe être considérée comme divulguée. La probabilité est en effet importante qu'elle atteigne ainsi « un grand nombre de personnes ». Les documents inédits qui sont rendus accessibles sans réserve dans des archives publiques doivent être considérés comme divulgués et sont donc susceptibles de faire l'objet de citations.⁷⁴⁹ Quant au peintre qui vend l'un de ses tableaux, il consent en principe à sa divulgation.⁷⁵⁰ Dès lors, s'il entend que son œuvre ne puisse pas être considérée comme divulguée, l'auteur a intérêt à formuler des réserves expresses lorsqu'il la rend accessible. Par ailleurs, l'auteur qui ne fait pas savoir publiquement que son œuvre a été rendue accessible sans son consentement court le risque que son absence de réaction constitue un consentement tacite à la divulgation.⁷⁵¹

374 En prévoyant qu'une œuvre est divulguée lorsqu'elle est rendue accessible à un grand nombre de personnes « par l'auteur ou avec son consentement », l'article 9 al. 3 LDA offre à l'auteur la possibilité de **confier la divulgation à un tiers**.⁷⁵² Le mécanisme juridique qui se cache derrière une telle divulgation reste toutefois obscur. Le droit de divulgation est-il exercé uniquement par l'auteur, lorsqu'il cède des droits d'utilisation à un tiers ?⁷⁵³ Le tiers se voit-il plutôt accorder une autorisation d'exercer le droit de divulgation ?⁷⁵⁴ Le droit de divulgation est-il transféré au tiers ?⁷⁵⁵ Le mécanisme

⁷⁴⁸ Si l'auteur consent à ce que des photographies ou des enregistrements soient effectués, l'œuvre est toutefois susceptible d'être divulguée.

⁷⁴⁹ BAUR, p. 178, p. 183-184. Voir : REHBINDER, no 133 (p. 146) ; MORANT, p. 94 (note 412). En ce qui concerne les lettres reçues de tiers contenues dans un ensemble de documents remis à des archives par un auteur, voir : BAUR, p. 179-181.

⁷⁵⁰ Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 21 ; HUG, SHK, art. 9, no 31 ; TROLLER, Manuel, p. 522 ; SEMADENI, p. 94 (« *Auch eine Veräußerung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 URG stellt schon notwendigerweise eine Veröffentlichung dar, weil sie zugleich eine Inverkehrsetzung des Werkexemplars voraussetzt. Spätestens mit der Erschöpfung des Verbreitungsrechts ist also auch das Veröffentlichungsrecht definitiv ausgeübt worden.* »). *Contra* : VON BÜREN/MEER, Rechtsübergang, p. 238 (note 22). Voir également : DESSEMONTET, no 213 ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 194-195.

⁷⁵¹ Voir : DESSEMONTET, no 211 ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 193-194. Le consentement peut aussi être donné rétroactivement (voir : SCIARONI, p. 44).

⁷⁵² BARRELET/EGLOFF, art. 9, nos 21-21a ; DE WERRA, SHK, art. 16, no 21.

⁷⁵³ Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 21a.

⁷⁵⁴ Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 21.

⁷⁵⁵ La question du transfert du droit de divulgation divise la doctrine. Certains auteurs considèrent que ce droit est incessible (BARRELET/EGLOFF, art. 9, nos 21-21a ; DE WERRA, SHK, art. 16, no 21). Pour d'autres, il est cessible (SEEMANN, p. 303 ; CORNAZ, no 195 ;

juridique en cause n'est toutefois pas déterminant au regard de l'article 9 al. 3 LDA. Seul importe que le tiers puisse se prévaloir du consentement valable de l'auteur au moment de rendre l'œuvre accessible.⁷⁵⁶

d) *Le caractère unique*

375 Selon l'article 9 al. 3 LDA, une œuvre est divulguée lorsqu'elle est rendue accessible « **pour la première fois** » à un grand nombre de personnes.

376 La divulgation constitue ainsi un événement **unique**. Une fois la divulgation intervenue, l'œuvre ne peut pas être divulguée à nouveau.⁷⁵⁷ Le fait qu'un ouvrage soit retiré du marché ou que l'édition soit épuisée ne change rien au fait que l'œuvre a été divulguée, une fois pour toutes. Même si aucune trace de la divulgation n'est conservée, par exemple dans le cas d'une improvisation qui n'aurait pas été enregistrée ou de la destruction des exemplaires de l'œuvre, l'œuvre reste juridiquement divulguée.⁷⁵⁸

377 Tant qu'une œuvre n'est pas divulguée au sens de l'article 9 al. 3 LDA, l'auteur qui la rend accessible à un nombre restreint de personnes exerce-t-il son droit de divulgation ? À la différence de la version française, les versions allemande (« *erstmalig* ») et italienne (« *per la prima volta* ») de l'article 9 al. 2 LDA prévoient que le droit de divulgation est le droit de divulguer une œuvre *pour la première fois*. Elles laissent donc entendre que le droit de divulgation ne peut être exercé **qu'à une seule reprise**, c'est-à-dire au moment où l'œuvre est rendue accessible à un grand nombre de personnes (art. 9 al. 3 LDA).⁷⁵⁹ En ne rendant son œuvre accessible qu'à un nombre restreint de personnes, l'auteur n'exercerait donc pas son droit de divulgation prévu à l'article 9 al. 2 et 3 LDA, mais le droit exclusif que lui confère de manière générale l'article 9 al. 1 LDA.

DESSEMONTET, no 201 ; DESSEMONTET, *Inhalt*, p. 189 ; NEFF/ARN, p. 210). Une grande partie de la doctrine est d'avis qu'il est cessible pour autant que son transfert ne porte pas atteinte à la personnalité de l'auteur (FF 1989 III 465, 513 ; VON BÜREN/MEER, *Rechtsübergang*, p. 237-238 ; BÜHLER, p. 223-224 ; DESSEMONTET, no 201 *in fine*). Sur l'ensemble de la question, voir : SEEMANN, p. 295-303. Voir également : REHBINDER, no 132 (p. 145 *in fine*).

⁷⁵⁶ CHERPILLOD, *Titularité*, p. 81, p. 84 (« [...] ce consentement est acquis lorsque l'auteur conclut un contrat d'édition, ou, de façon plus générale, cède un droit d'exploitation : l'autorisation de reproduire l'œuvre, par exemple, emporte – au moins implicitement – celle de la divulgation ») ; CHERPILLOD, *AJP/PJA* 1993, p. 559. Voir également : VON PLANTA, p. 125-127. La personne à qui l'auteur confie la divulgation ne doit en principe pas pouvoir la confier à son tour à un tiers (DE WERRA, *SHK*, art. 16, no 21).

⁷⁵⁷ SEEMANN, p. 144.

⁷⁵⁸ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 26 ; SCIARONI, p. 44-45, p. 50.

⁷⁵⁹ Voir : SEEMANN, p. 144.

- 378 Le caractère unique de la divulgation empêche de la limiter à une **zone géographique** définie. L'œuvre est divulguée au sens de l'article 9 al. 3 LDA quel que soit l'endroit dans le monde où elle est rendue accessible pour la première fois à un grand nombre de personnes avec le consentement de l'auteur.⁷⁶⁰
- 379 Le caractère unique de la divulgation se manifeste également par le fait qu'une œuvre est divulguée dès qu'elle est rendue accessible sous l'**une de ses formes**. Le compositeur qui a créé son œuvre lors d'un concert ne peut pas soutenir que l'œuvre n'est pas divulguée parce que sa partition n'est pas encore publiée. Par ailleurs, même s'il n'est pas encore disponible sous forme de livre, un texte est divulgué s'il est accessible sur Internet.⁷⁶¹
- 380 Une **œuvre dérivée** étant protégée pour elle-même en vertu de l'article 3 al. 3 LDA, son auteur est titulaire d'un droit de divulgation indépendant de celui qui porte sur l'œuvre originale.⁷⁶² La divulgation de l'œuvre originale ne conduit en effet pas à la divulgation de l'œuvre dérivée.
- 381 Une fois exercé, le droit de divulgation est **irrévocable**. La divulgation est ainsi définitive. Le droit suisse ne connaît pas de droit de repentir ou de retrait.⁷⁶³

3. Les droits d'auteur concernés

- 382 À la différence des autres dispositions consacrées aux restrictions au droit d'auteur, l'article 25 LDA ne contient aucune mention des droits dont il autorise l'exercice.⁷⁶⁴

a) *Les droits patrimoniaux*

- 383 Selon la doctrine, l'article 25 LDA autorise **toute utilisation** de l'œuvre au sens de l'article 10 LDA.⁷⁶⁵

⁷⁶⁰ BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 25 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 268. L'article 11 al. 3 aLDA (1922) mentionnait expressément ce principe.

⁷⁶¹ BÜHLER, p. 223. Voir : SEMADENI, p. 94 *in limine*.

⁷⁶² Voir : HUG, SHK, art. 9, no 26.

⁷⁶³ DESSEMONTET, no 207 ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 192 ; HUG, SHK, art. 9, no 33 ; BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 26 ; BAUR, p. 175, p. 178. Au sujet du « *Rückrufsrecht* » prévu par le § 42 UrhG, voir : MORANT, p. 96-97.

⁷⁶⁴ MACCIACCHINI, p. 193.

⁷⁶⁵ MACCIACCHINI, p. 193 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 25 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 2. Contrairement à l'article 31 aLDA (1922) (voir : no 295 ci-dessus), l'article 31 AP I (voir : no 299 ci-dessus) – qui donnera naissance à l'article 25 LDA

384 Dans les limites prévues par l'article 25 LDA, l'œuvre citée peut bien entendu être reproduite (art. 10 al. 2 lit. a LDA).⁷⁶⁶ L'œuvre citée peut également être mise en circulation (art. 10 al. 2 lit. b LDA)⁷⁶⁷, récitée⁷⁶⁸, représentée⁷⁶⁹, interprétée ou mise à disposition par tout autre procédé (art. 10 al. 2 lit. c LDA), diffusée (art. 10 al. 2 lit. d LDA), retransmise (art. 10 al. 2 lit. e LDA) ou faire l'objet d'une communication publique (art. 10 al. 2 lit. f LDA).⁷⁷⁰

b) *Les droits moraux*

385 S'il empêche l'auteur de faire valoir ses droits patrimoniaux, l'article 25 LDA s'attache à préserver l'essentiel de ses droits moraux.

i. Le droit de divulgation

386 En exigeant que les citations soient tirées d'œuvres « divulguées », l'article 25 al. 1 LDA ne tolère aucune restriction au droit de divulgation de l'œuvre (art. 9 al. 2 LDA).⁷⁷¹

ii. Le droit de paternité

387 L'article 25 al. 2 LDA garantit quant à lui le respect du droit de paternité (art. 9 al. 1 LDA) en exigeant la mention de la source et de l'auteur de l'œuvre citée.⁷⁷²

(1992) – « ne précise pas que les citations licites peuvent librement être mises en circulation, ou récitées, représentées ou exécutées, car il va de soi qu'elles doivent pouvoir suivre le destin normal de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées » (RE-AP I, p. 86). Voir également : no 311 ci-dessus.

⁷⁶⁶ Peu importe le nombre de copies.

⁷⁶⁷ Dans le cas d'une citation insérée dans un ouvrage publié et mis en vente sur le marché, l'œuvre citée est à la fois reproduite et mise en circulation.

⁷⁶⁸ Tel est le cas d'une œuvre citée dans le cadre d'une conférence.

⁷⁶⁹ En droit français, voir : GAUBIAC, p. 59 (note 9) ; BOCHURBERG, p. 2.

⁷⁷⁰ Le type d'utilisation en cause ne doit pas avoir d'influence sur l'admissibilité d'une citation. Voir toutefois, en droit allemand : SCHACK, no 487 *in fine* (« *So können Zitate in einem an die Hörer verteilten Vorlesungsskript von § 51 UrhG gedeckt sein, nicht jedoch wenn derselbe Text für jedermann frei zugänglich ins Internet gestellt wird* ») ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 19 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 16 *in fine*.

⁷⁷¹ Voir : no 345 ci-dessus.

iii. Le droit à l'intégrité de l'œuvre

388 L'article 25 LDA impose **deux restrictions** importantes au droit à l'intégrité de l'œuvre (art. 11 LDA⁷⁷³).⁷⁷⁴ Premièrement, il autorise, à titre de citation, l'utilisation d'extraits d'œuvres.⁷⁷⁵ Deuxièmement, il permet de sortir l'œuvre citée de son contexte original et de l'insérer dans un autre cadre.⁷⁷⁶

389 **Pour le reste**, l'article 25 LDA veille au respect du droit à l'intégrité de l'œuvre en interdisant en principe la modification de l'œuvre citée (a). Quant à l'article 11 al. 2 LDA, il interdit qu'une citation porte atteinte à la personnalité de l'auteur de l'œuvre citée (b).

(a) *L'interdiction de la modification de l'œuvre citée*

(1) Le principe

390 L'article 25 LDA n'exige pas de manière expresse que l'œuvre citée soit reprise à l'identique. L'**interprétation** de l'article 25 LDA révèle toutefois qu'il est en principe interdit de modifier l'œuvre citée.

391 Le texte de l'**article 25 al. 1 LDA** se limite à parler de « citations tirées d'œuvres divulguées ». Dans son acception courante, le mot « citation » suppose la reprise exacte

⁷⁷² Voir : SEEMANN, p. 149, p. 151 (« *Das in der Schrankenregelung von Art. 25 Abs. 2 [...] URG verankerte Recht auf Quellenangabe bei Zitaten [...] stellt keine zusätzliche Befugnis zum Recht auf Namensnennung dar. Es wird damit nur klargestellt, dass diese Schrankenregelungen nicht das Namensnennungsrecht einschränken, sondern dieses unangetastet lassen.* ») ; BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 3. Voir également : no 526 ci-dessous.

⁷⁷³ Selon l'article 11 al. 1 LDA, l'auteur a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière l'œuvre peut « être modifiée » (art. 11 al. 1 lit. a LDA), « être utilisée pour la création d'une œuvre dérivée ou être incorporée dans un recueil » (art. 11 al. 1 lit. b LDA).

⁷⁷⁴ Voir : GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, SHK, Vorb. art. 19, no 1 ; BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 3.

⁷⁷⁵ MORANT, p. 113-114 ; BARRELET/EGLOFF, art. 11, no 9 ; MACCIACCHINI, p. 115-116, p. 194-195 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 26 ; DE WERRA, p. 167 ; AUF DER MAUR, Teile, p. 214. Bien que la citation constitue, par nature, une mutilation de l'œuvre utilisée, l'article 25 LDA empêche son auteur d'invoquer une violation de son droit à l'intégrité de l'œuvre. En droit allemand, voir : § 62 ch. 2 UrhG (« *Soweit der Benutzungszweck es erfordert, sind [...] solche Änderungen des Werkes zulässig, die nur Auszüge [...] darstellen.* ») ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 62, no 15 ; DIETZ, SCHRICKER, § 62, nos 19-20.

⁷⁷⁶ SEEMANN, p. 141.

d'une œuvre.⁷⁷⁷ Quant à l'expression « tirées d'œuvres divulguées », elle peut laisser entendre que la citation peut faire l'objet de modifications. Elle doit toutefois être lue conformément à la version allemande de l'article 25 LDA (« *Veröffentlichte Werke dürfen zitiert werden* »).⁷⁷⁸

- 392 En exigeant que la citation soit indiquée, l'**article 25 al. 2 LDA** impose qu'elle se démarque clairement du cadre dans lequel elle est insérée.⁷⁷⁹ Une telle disposition, qui vise essentiellement à protéger l'intégrité de l'œuvre citée,⁷⁸⁰ s'oppose à sa modification. Par ailleurs, en exigeant la mention de la source et de l'auteur de l'œuvre citée, l'article 25 al. 2 LDA a pour but de préserver le droit de paternité de l'auteur. Dans cette perspective également, il s'avère indispensable que l'œuvre soit reprise le plus fidèlement possible afin que le nom de l'auteur ne soit pas associé à une utilisation tronquée de son œuvre. Le droit de « non-paternité » permet en effet à l'auteur de s'opposer à ce qu'une création dont il n'est pas l'auteur lui soit attribuée.⁷⁸¹
- 393 Alors qu'ils ne faisaient pas encore expressément appel à la notion de « citation », l'article 11 lit. A ch. 1 et 4 LPLA (1883) et l'article 26 aLDA (1922/1955) recouraient à la notion de « reproduction ».⁷⁸² Les articles 31 AP I, 34 AP II et 34 P I utilisèrent quant à eux la notion de « reproduction » comme synonyme de « citation ». Dès l'article 32 AP III, seule demeura la notion de « citation ».⁷⁸³ Cette analyse **historique** de l'article 25 LDA montre la parenté qui existe entre les notions de « citation » et de « reproduction ». Elle confirme que la citation implique l'utilisation de l'œuvre à l'identique.⁷⁸⁴
- 394 L'article 25 LDA a pour **but** essentiel de permettre à toute personne d'utiliser librement les œuvres de tiers dans le cadre d'un débat d'idées.⁷⁸⁵ Un tel objectif ne peut être

⁷⁷⁷ Voir : no 5 ci-dessus.

⁷⁷⁸ Voir : no 498 ci-dessous.

⁷⁷⁹ Voir : no 519 ci-dessous.

⁷⁸⁰ Voir : no 513 ci-dessous.

⁷⁸¹ Voir : DE WERRA, nos 34-36 ; DESSEMONTET, no 290. À noter que le droit de « non-paternité » n'est pas une composante du droit à l'intégrité de l'œuvre, mais relève du droit de la personnalité (DE WERRA, nos 34-36 ; REHBINDER, no 134 ; *contra* : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 18).

⁷⁸² MORANT, p. 111 (note 484).

⁷⁸³ Au sujet de ces diverses dispositions, voir : nos 286 ss ci-dessus.

⁷⁸⁴ Voir : ALTENPOHL, p. 220, p. 221-222.

⁷⁸⁵ Voir : no 11 ci-dessus.

atteint de manière satisfaisante qu'à la condition que les citations utilisées soient aussi fidèles que possible à l'œuvre dont elles sont tirées.⁷⁸⁶

395 Cette conclusion se confirme sur le plan **constitutionnel**. L'atteinte à la garantie de la propriété de l'auteur de l'œuvre citée doit rester proportionnée au but visé, c'est-à-dire à la protection des libertés de la communication des tiers. Elle doit avant tout être propre à atteindre le but visé.⁷⁸⁷ Or, la possibilité de modifier l'œuvre citée serait contraire à la rigueur scientifique et serait susceptible de fausser le débat d'idées. Par ailleurs, l'atteinte à la garantie de la propriété de l'auteur de l'œuvre citée doit se limiter au strict nécessaire.⁷⁸⁸ Or, il s'avère que seule la reprise exacte d'une œuvre se justifie afin de garantir les libertés de la communication dans le cadre d'un débat d'idées. La possibilité de modifier l'œuvre reprise constituerait une atteinte trop importante à la garantie de la propriété de son auteur.

396 En conclusion, l'article 25 LDA impose la reprise aussi **fidèle** que possible de l'œuvre citée.⁷⁸⁹ Il ne saurait par exemple autoriser une citation approximative.⁷⁹⁰ S'il interdit les modifications effectuées par la personne qui utilise la citation, l'article 25 LDA interdit également la reprise de modifications effectuées par des tiers.⁷⁹¹ À noter encore que le simple fait de reprendre fidèlement une œuvre ne rend pas son utilisation licite. L'interdiction de modifier l'œuvre ne constitue en effet que l'une des conditions posées par l'article 25 LDA.⁷⁹²

⁷⁸⁶ Voir : ALTENPOHL, p. 220.

⁷⁸⁷ Voir : no 103 ci-dessus.

⁷⁸⁸ Voir : no 104 ci-dessus.

⁷⁸⁹ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 5 ; MORANT, p. 111 ; SUISSIMAGE, Notice (« il n'est pas permis de dénaturer une citation »). Voir également : MORANT, p. 66 *in limine* ; WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF, p. 148 ; SCIARONI, p. 61 ; LUTZ, p. 48 ; REINHART, p. 117 ; TERCIER/ROTEN, nos 1794-1802. En droit allemand : DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 10 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, nos 2 et 5 *in limine* ; LÖFFLER/WENZEL/SEDELMEIER, p. 1358-1359 (no 66).

⁷⁹⁰ Comment le fait de citer une œuvre de mémoire doit-il être analysé sur le plan juridique ? Dans l'hypothèse où la citation est exacte, il n'y a aucun problème. Si des différences mineures ne doivent pas porter à conséquence (voir : no 405 ci-dessous), des modifications qui ont notamment une incidence sur le sens de l'œuvre paraissent empêcher le recours à l'article 25 LDA, la « citation » n'étant plus conforme à l'œuvre originale. L'auteur pourrait alors invoquer une violation de ses droits moraux et patrimoniaux. À noter encore que le simple fait de reprendre les idées d'un auteur ne constitue pas une utilisation de son œuvre. Il n'est donc pas question de citation dans un tel cas (voir : no 332 ci-dessus).

⁷⁹¹ Au sujet de l'utilisation d'œuvres modifiées par des tiers, voir : MACCIACCHINI, p. 195-196.

⁷⁹² DESSEMONTET, no 490.

397 À l'image de l'article 25 LDA, les autres dispositions consacrées aux restrictions au droit d'auteur n'autorisent en principe pas non plus la modification de l'œuvre utilisée.⁷⁹³ Seule l'exception de **parodie** (art. 11 al. 3 LDA) permet clairement une modification de l'œuvre. Une telle modification est d'ailleurs imposée par le but comique de la parodie.⁷⁹⁴

(2) Les exceptions

398 La reprise d'une œuvre à l'identique ne permet pas toujours à la citation de remplir pleinement sa fonction. Se justifie-t-il dès lors, dans certains cas, d'autoriser la **modification** de l'œuvre citée ?

399 Il convient tout d'abord de relever que la simple **transformation technique** d'une œuvre, telle que sa numérisation, n'est pas une modification au sens de l'article 11 al. 1 LDA.⁷⁹⁵ Une peinture est ainsi reprise à l'identique si elle est intégrée sous forme numérique dans un fichier informatique.

400 Selon la doctrine, la modification de l'œuvre citée doit être autorisée si le **but de la citation**⁷⁹⁶ l'exige.⁷⁹⁷ Dans certains cas, l'interdiction de procéder à des modifications de l'œuvre entraverait en effet la fonction de commentaire, de référence ou de démonstration de la citation.⁷⁹⁸

⁷⁹³ Le texte des articles 22 al. 1 et 22a al. 1 LDA exige expressément l'absence de modification de l'œuvre. En ce qui concerne l'article 27 LDA, voir : CHERPILLOD, Schranken, p. 301 *in limine* ; MACCIACCHINI, SHK, art. 27, no 13 ; MACCIACCHINI, p. 194-195. En ce qui concerne l'article 28 LDA, voir : MORANT, p. 125.

⁷⁹⁴ MORANT, p. 143 (à noter que, dans le cadre d'une parodie, l'œuvre reprise doit toutefois rester reconnaissable [MORANT, p. 141, p. 142-143 ; WEGENER, Sampling, p. 272]). Voir également : GAIDE, p. 253.

⁷⁹⁵ BARRELET/EGLOFF, art. 11, no 6a ; WEGENER, Sampling, p. 187-188 ; BÜHLER, p. 158, p. 218-219 ; BEUTLER, p. 59.

⁷⁹⁶ Au sujet du but de la citation, voir : nos 427 ss ci-dessous.

⁷⁹⁷ WEGENER, Sampling, p. 262-263 ; REHBINDER, no 145 (p. 156 et p. 157) ; VOSS, p. 332 *in fine*. Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 26 (la modification doit se limiter à ce qui est nécessaire et raisonnable) ; SUISSIMAGE, Notice (« Une citation ne peut pas porter atteinte au droit moral de l'auteur de manière injustifiée ») ; MORANT, p. 114 (note 500) ; SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254 (note 37) ; ALTENPOHL, p. 220 ; SCIARONI, p. 62 (les modifications auxquelles le principe de la bonne foi empêche l'auteur de s'opposer sont admissibles ; voir également : DE WERRA, nos 111-114) ; MACCIACCHINI, medialex 2002, p. 30 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 365. En droit allemand, voir : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 62, no 10.

⁷⁹⁸ Par application analogique de la théorie de la finalité, l'article 25 LDA doit permettre d'exercer les droits d'auteur dans la mesure nécessaire pour atteindre le but poursuivi par la citation. Voir : DE WERRA, SHK, art. 16, nos 44 et 46 ; BARRELET/EGLOFF, art. 16, no

- 401 La citation d'une **œuvre recourant à la langue** ne doit pas nécessairement être parfaitement conforme à l'original. Il est par exemple possible de procéder à une légère modification syntaxique de l'œuvre citée afin de faciliter son insertion dans un texte. Le sens de l'œuvre citée ne doit toutefois pas être altéré.⁷⁹⁹ Il est parfois nécessaire d'effectuer des coupures afin de faire apparaître plus clairement la fonction de la citation.⁸⁰⁰ Il est également admissible de mettre en évidence certains mots ou certaines phrases. Toujours dans le but d'en faciliter la compréhension, un texte peut être traduit dans la langue du cadre dans lequel il est cité. Il est en outre possible de restituer un dialogue en discours indirect.⁸⁰¹
- 402 La citation d'une **œuvre musicale**⁸⁰² autorise la réduction pour le piano d'une partition d'orchestre pour permettre, par exemple, son analyse harmonique.⁸⁰³ À noter que la personne qui se prévaut de l'article 25 LDA pour interpréter une œuvre musicale jouit d'une certaine liberté dans son exécution.⁸⁰⁴
- 403 Dans le domaine des **œuvres visuelles et audiovisuelles**, les modifications sont admissibles si elles sont imposées par le cadre dans lequel la citation est insérée. Les images peuvent par exemple être agrandies, réduites, reproduites en noir et blanc⁸⁰⁵ ou

20 ; REHBINDER, no 136 (p. 149). À ce sujet, en droit allemand, voir : DIETZ, SCHRICKER, § 62, no 17.

⁷⁹⁹ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 5 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 297 ; SCIARONI, p. 62, p. 121 ; MORANT, p. 114-115 ; ALTENPOHL, p. 220. MORANT paraît se contenter du fait que la teneur de la citation est reprise (MORANT, p. 115 *in limine*). En droit allemand, voir : DIETZ, SCHRICKER, § 62, no 14.

⁸⁰⁰ MORANT, p. 168.

⁸⁰¹ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 5 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 297 ; SCIARONI, p. 62, p. 121-122 ; MACCIACCHINI, p. 194 ; MORANT, p. 115 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 26 ; WEGENER, Sampling, p. 262-263 ; ALTENPOHL, p. 220-221 ; REHBINDER, no 145 (p. 157) ; LUTZ, p. 48. En droit allemand, voir : § 62 ch. 2 UrhG ; DIETZ, SCHRICKER, § 62, no 14, no 18 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 26-28 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 15 ; GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 62, nos 12-13 ; SCHACK, no 493 ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 62, nos 12-14 ; NORDEMANN AXEL, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 62, no 9.

⁸⁰² Au sujet de la citation d'une œuvre musicale, voir : nos 557 ss ci-dessous.

⁸⁰³ MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 26. Voir : MORANT, p. 114 (note 503 *in fine*) ; LUTZ, p. 48. À ce sujet, voir également : ATF 33 II 433, 441. En droit allemand, voir : § 62 ch. 2 UrhG (« *Soweit der Benutzungszweck es erfordert, sind [...] solche Änderungen des Werkes zulässig, die [...] Übertragungen in eine andere Tonart oder Stimmlage darstellen.* ») ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 62, no 19, no 24.

⁸⁰⁴ Voir : DE WERRA, no 154 (p. 183-184). Sous peine de porter atteinte à la personnalité du compositeur (art. 11 al. 2 LDA), l'interprète ne peut toutefois pas se permettre d'exécuter l'œuvre de manière totalement infidèle à la partition (voir : nos 406 ss ci-dessous).

⁸⁰⁵ À ce sujet, voir également : DE WERRA, p. 120-121. En droit allemand, voir : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 62, no 23.

dans une résolution plus basse⁸⁰⁶. Quant aux œuvres tridimensionnelles, elles peuvent être reproduites en deux dimensions.⁸⁰⁷ L'adjonction de marques (cercles, flèches, etc.) sur une œuvre visuelle doit être autorisée si elle est destinée à clarifier des explications. Des modifications plus importantes peuvent également être justifiées. Par exemple, dans le cadre de l'analyse d'une œuvre picturale, il est possible de reproduire l'œuvre sous forme inversée afin de mettre en évidence certaines inscriptions qui ne peuvent être lues qu'à l'aide d'un miroir.

404 Dans tous les cas, il doit ressortir de manière claire du cadre dans lequel elle est insérée que l'œuvre citée a été modifiée. Ainsi, l'utilisateur d'une citation tirée d'une œuvre littéraire doit **mentionner** que les mots qu'il met en évidence ne sont pas en évidence dans l'œuvre originale.⁸⁰⁸ Quant aux coupures ou aux traductions, elles doivent également être signalées.⁸⁰⁹ De telles obligations résultent principalement de l'article 25 al. 2 LDA qui exige que la citation soit indiquée.⁸¹⁰

405 Enfin, selon la doctrine, l'œuvre citée peut faire l'objet de **modifications mineures**.⁸¹¹ L'article 25 LDA ne saurait en effet empêcher les modifications qui, vu leur insignifiance, ne portent pas atteinte au droit à l'intégrité de l'œuvre.⁸¹² Il est ainsi possible de corriger les fautes d'orthographe, de ponctuation et de grammaire contenues

⁸⁰⁶ La diminution de la résolution d'une œuvre visuelle constitue une modification de l'œuvre (SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 253). Il s'agit toutefois de veiller à ce que la diminution de la résolution de l'œuvre visuelle ne soit pas telle qu'elle porte atteinte à la personnalité de l'auteur au sens de l'article 11 al. 2 LDA (voir : nos 406 ss ci-dessous). En droit allemand, voir : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 62, nos 22-23. « *Unzulässig ist dagegen bspw. die bewusste Verzerrung der Farbigkeit der Reproduktion gegenüber dem Original aus ästhetischen Gründen, da diese Änderung nicht durch das Wiedergabeverfahren verursacht ist, sondern einen gestalterischen Eingriff darstellt [...].* » (BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 62, no 23).

⁸⁰⁷ MACCIACCHINI, p. 194 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 297 ; MORANT, p. 115 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 26 ; MACCIACCHINI, medialex 2002, p. 30 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 365. Voir : PIAGET, p. 209 ; SCIARONI, p. 94 ; LUTZ, p. 48. En droit allemand, voir : § 62 ch. 3 UrhG (« *Bei Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken sind Übertragungen des Werkes in eine andere Grösse und solche Änderungen zulässig, die das für die Vervielfältigung angewendete Verfahren mit sich bringt.* ») ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 62, nos 20-24 ; DIETZ, SCHRICKER, § 62, nos 21-22 ; NORDEMANN AXEL, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 62, no 10.

⁸⁰⁸ Voir : MORANT, p. 115 *in fine*.

⁸⁰⁹ MORANT, p. 115 (note 509). Voir : SCIARONI, p. 61, p. 121 ; ALTENPOHL, p. 220-221 ; TERCIER/ROTEN, nos 1795-1799 ; FORSTMOSER/OGOREK/VOGT, p. 347-348. En droit allemand, voir : § 63 ch. 1 UrhG ; DIETZ, SCHRICKER, § 63, nos 8 et 16.

⁸¹⁰ Au sujet de l'indication de la citation, voir : nos 518 ss ci-dessous.

⁸¹¹ MORANT, p. 114-115 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 297 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 26.

⁸¹² Voir : MACCIACCHINI, p. 113 ; DE WERRA, no 69.

dans l'œuvre originale.⁸¹³ Une modification portant sur l'accentuation d'une partition doit également être admise.⁸¹⁴ Il n'est pas nécessaire de signaler de telles modifications mineures.

(b) *L'interdiction des altérations de l'œuvre citée portant atteinte à la personnalité de l'auteur (art. 11 al. 2 LDA)*

406 Selon l'**article 11 al. 2 LDA**, « même si un tiers est autorisé par un contrat ou par la loi à modifier l'œuvre ou à l'utiliser pour créer une œuvre dérivée, l'auteur peut s'opposer à toute altération de l'œuvre portant atteinte à sa personnalité ». ⁸¹⁵ Dès lors, la citation qui altère une œuvre de manière telle qu'elle porte atteinte à la personnalité de son auteur est prohibée, même si elle remplit toutes les conditions posées par l'article 25 LDA. ⁸¹⁶ L'article 11 al. 2 LDA a ainsi pour but d'empêcher que les modifications qui sont inhérentes à une utilisation à titre de citation ne conduisent à altérer l'œuvre. ⁸¹⁷

407 La **personnalité** protégée par l'article 11 al. 2 LDA n'est pas limitée aux biens visés par l'article 28 CC. Elle englobe l'ensemble des intérêts, personnels et spirituels, mais également patrimoniaux, que l'auteur attache au respect de l'intégrité de son œuvre. C'est non seulement en sa qualité de personne, mais également en sa qualité de créateur d'une œuvre protégée que l'auteur doit pouvoir se prévaloir de l'article 11 al. 2 LDA. L'auteur doit donc pouvoir s'opposer à toute altération de l'œuvre qui porte préjudice à sa qualité d'auteur. ⁸¹⁸

408 Par **altération**, l'article 11 al. 2 LDA désigne une atteinte grave et sérieuse. L'œuvre doit être sensiblement modifiée. Le message créatif que l'auteur cherche à transmettre

⁸¹³ MACCIACCHINI, p. 113 ; DE WERRA, no 69 ; PIAGET, p. 208. Voir : FORSTMOSER/OGOREK/VOGT, p. 347.

⁸¹⁴ Voir : DE WERRA, no 69 ; ATF 33 II 433, 441.

⁸¹⁵ À noter que l'article 11 al. 2 LDA n'est pas de nature impérative (DE WERRA, no 164 *in fine*, nos 165-166, no 173).

⁸¹⁶ PFORTMÜLLER, SHK, art. 11, no 9 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 26 ; DE WERRA, no 139 ; MACCIACCHINI, p. 194 ; BARRELET/EGLOFF, art. 11, no 14 ; MORANT, p. 114 ; BEUTLER, p. 157-158.

⁸¹⁷ Voir : DE WERRA, no 145.

⁸¹⁸ DE WERRA, nos 121-122 ; BARRELET/EGLOFF, art. 11, no 13. Voir : DE WERRA, SHK, art. 16, no 25. Voir également : KG GR, 3-4 septembre 2007, sic ! 2009, p. 590, p. 591-592, p. 596-597. Voir toutefois : SALVADÉ, *medialex* 1998, p. 97.

par son œuvre doit subir une dénaturation profonde.⁸¹⁹ Les modifications mineures⁸²⁰ ne sauraient ainsi en tout cas pas donner lieu à l'application de l'article 11 al. 2 LDA.

409 Une citation tronquée, conduisant à la déformation de la pensée de l'auteur, n'est pas admissible au regard de l'article 11 al. 2 LDA.⁸²¹ Toutefois, le recours à l'article 11 al. 2 LDA est souvent superflu dans les cas d'**atteintes directes**⁸²² à l'intégrité de l'œuvre. L'article 25 LDA interdit en effet en principe toute modification de l'œuvre citée.⁸²³

410 L'article 11 al. 2 LDA est appelé à s'appliquer principalement à des cas d'**atteintes indirectes** à l'intégrité de l'œuvre. Sont qualifiées d'indirectes les atteintes causées par l'insertion de l'œuvre dans un contexte qui lui est nuisible.⁸²⁴ Le simple fait qu'une citation soit placée dans un autre contexte n'est pas suffisant pour constituer une altération de l'œuvre au sens de l'article 11 al. 2 LDA.⁸²⁵ L'article 11 al. 2 LDA exige en effet que l'œuvre citée subisse une manipulation propre à porter atteinte à la personnalité de son auteur. Même exacte, une citation extraite de son contexte constitue une altération interdite par l'article 11 al. 2 LDA si la pensée de son auteur en est faussée.⁸²⁶ Une citation ne saurait par exemple être choisie de manière telle qu'un écrivain connu pour sa foi chrétienne apparaisse comme un athée féroce.⁸²⁷ N'est pas non plus admissible la « citation placée dans un voisinage peu honorifique pour l'auteur, tel un opuscule raciste ou une revue pornographique »⁸²⁸.

⁸¹⁹ DE WERRA, no 120 ; BARRELET/EGLOFF, art. 11, no 13. Voir également : KG GR, 3-4 septembre 2007, sic ! 2009, p. 590, p. 592, p. 595. Dans le domaine du multimédia, voir : BEUTLER, p. 161-163.

⁸²⁰ Voir : no 405 ci-dessus.

⁸²¹ BARRELET/EGLOFF, art. 11, no 14, art. 25, no 5 ; MORANT, p. 114.

⁸²² Sont qualifiées de directes les atteintes qui touchent la substance même de l'œuvre (DE WERRA, no 50 ; MACCIACCHINI, p. 112-113 ; SEEMANN, p. 140).

⁸²³ Voir : no 390 ci-dessus.

⁸²⁴ Voir : DE WERRA, no 52 (à noter qu'une atteinte indirecte n'implique pas nécessairement d'atteinte – directe – à la substance de l'œuvre) ; MACCIACCHINI, p. 113 ; SEEMANN, p. 140-141 ; ATF 131 III 480, 492-493. Pour des exemples d'atteintes indirectes à l'intégrité d'une œuvre, voir : DE WERRA, nos 53-54.

⁸²⁵ Voir : no 388 *in fine* ci-dessus.

⁸²⁶ DE WERRA, no 139 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 26 ; SUISSIMAGE, Notice. Voir : SCIARONI, p. 33-34 ; MACCIACCHINI, p. 195. En droit allemand, voir : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 62, nos 17-18.

⁸²⁷ BARRELET/EGLOFF, art. 11, no 14 ; MORANT, p. 114.

⁸²⁸ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 5. Voir : DE WERRA, no 45 ; BEUTLER, p. 41 *in limine*, p. 44. De telles atteintes indirectes à l'intégrité de l'œuvre peuvent également être le résultat de la technique de l'*in-line linking* (SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 256).

- 411 Dans l'**ATF 131 III 480**, le Tribunal fédéral considère que le fait de reproduire – sans autorisation – dans son propre journal un article publié dans un autre journal ne constitue pas une atteinte indirecte à l'intégrité de l'œuvre au sens de l'article 11 LDA⁸²⁹. Le fait que le journal qui reproduit illicitement l'article défende des idées politiques différentes de celles de l'auteur n'est pas déterminant. L'œuvre s'inscrit en effet dans le cadre d'un débat politique auquel l'auteur a librement pris part en la publiant pour la première fois. Par ailleurs, le journal qui reproduit illicitement ne laisse pas entendre que l'auteur prend part à un débat qu'il a organisé. Il mentionne clairement le contexte de la première publication de l'article.⁸³⁰
- 412 La citation d'une œuvre à des fins **publicitaires** est susceptible de porter atteinte à la personnalité de son auteur.⁸³¹ Une telle citation est toutefois généralement déjà illicite en raison du fait que son but n'est pas conforme à l'article 25 LDA.⁸³²
- 413 Enfin, dans le cadre de la **critique** d'une œuvre, la citation d'extraits qui en sont tirés ne cause en principe aucune atteinte indirecte à la personnalité de l'auteur.⁸³³ Le simple fait de dissuader d'acheter l'œuvre critiquée ne porte pas un préjudice injustifié à l'auteur.⁸³⁴ Seule une opinion inutilement blessante et injustifiée dans le cadre d'une libre discussion est propre à léser les intérêts de l'auteur. La question ne relève toutefois pas du droit d'auteur, mais du droit de la personnalité.⁸³⁵

⁸²⁹ À noter que le Tribunal fédéral n'examine pas la question sous l'angle de l'article 11 *al.* 2 LDA, la reproduction de l'œuvre n'étant en l'occurrence pas couverte par l'article 25 LDA. La question n'est toutefois pas fondamentalement différente (ATF 131 III 480, 492).

⁸³⁰ ATF 131 III 480, 492-494. Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 26 *in fine* ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 231, p. 235 ; HERREN, sic ! 2006, p. 471 ; BARRELET, *medialex* 2005, p. 157 (ch. 3).

⁸³¹ Voir : ATF 129 III 715, 723-724.

⁸³² MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 26 *in fine*. Voir : DESSEMONTET, no 292, no 491 ; DE WERRA, no 131 *in fine* (en matière de parodie). Voir toutefois : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 7 (« En principe, on peut également insérer des citations dans des œuvres servant à faire de la publicité ou du marketing. Ce sont le caractère illustratif de la citation et la proportionnalité entre le message publicitaire et la citation qui sont déterminants. »). À ce sujet, voir encore : note 1273 ci-dessous. Au sujet du but de la citation, voir : nos 427 ss ci-dessous.

⁸³³ Voir : MACCIACCHINI, p. 113-114, p. 195.

⁸³⁴ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 5. À ce sujet, voir également : no 460 ci-dessous.

⁸³⁵ DE WERRA, no 33 ; REHBINDER, no 137 *in fine*.

B. *Le cadre de la citation*

414 Le cadre de la citation est l'entité appelée à contenir une citation.⁸³⁶ Si l'article 25 LDA ne donne pas de précisions quant au type d'œuvre susceptible de faire l'objet d'une citation⁸³⁷, il ne donne absolument aucune indication au sujet du cadre de la citation.

1. **La nature du cadre**

415 L'œuvre est le cadre privilégié de la citation. Une citation doit-elle pour autant obligatoirement être contenue dans une **œuvre** au sens de l'article 2 LDA ? Pour certains auteurs, il semble aller de soi que le cadre de la citation doit être une œuvre.⁸³⁸ Pour d'autres, une citation ne doit pas nécessairement être insérée dans une œuvre. Un feuillet de propagande politique dépourvu d'originalité doit par exemple pouvoir contenir une citation tirée d'une œuvre publiée par un adversaire.⁸³⁹ Seuls GASSER et MORANT se penchent en détail sur la question et arrivent à la conclusion qu'une citation doit être contenue dans une œuvre.⁸⁴⁰ Le Tribunal fédéral ne s'est quant à lui pas prononcé sur la question.⁸⁴¹

416 L'article 25 LDA ne donne aucune précision au sujet du cadre de la citation. Par conséquent, d'un point de vue **littéral**, rien, *a priori*, ne s'oppose à ce qu'une citation

⁸³⁶ Les termes « *Zitatmedium* » ou « *Medium des Zitats* » sont utilisés en allemand (MORANT, p. 99-110, p. 111-112 ; SCIARONI, p. 24). En droit français, la doctrine utilise parfois l'expression « œuvre citante » pour désigner le cadre de la citation (voir, par exemple : GAUBIAC, p. 5 *in fine*, p. 17 ; BOCHURBERG, p. 127).

⁸³⁷ Voir : nos 342 ss ci-dessus.

⁸³⁸ Voir : REHBINDER, no 145 (p. 156) ; MORANT, p. 100 (note 437) ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 233 (note 22).

⁸³⁹ CHERPILLOD, Schranken, p. 298 (note 135 *in fine*). Voir également : MACCIACCHINI, p. 184 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 365 ; FRIEDLI, Rz 40 (voir toutefois : FRIEDLI, Rz 46-47) ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 2 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 10 ; MOSIMANN, p. 401 (« [...] *das Zitatrecht [ist] nicht mehr auf Verwendung in Werken beschränkt ; Zitate aus Werken sind auch zulässig im Rahmen einer Sendung, z. B. in einem Feature und ähnlichen Beiträgen* ») ; WEGENER, Sampling, p. 262 (note 36) ; BEUTLER, p. 38 (note 16). Peu clair : DESSEMONTET, nos 482-483.

⁸⁴⁰ GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 232-234 ; MORANT, p. 99-105. Voir également : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 7. L'article 25 LDA n'exige toutefois pas qu'une citation soit faite dans une œuvre *protégée*. Une citation a ainsi par exemple tout à fait sa place dans les documents énumérés à l'article 5 LDA, par exemple dans un arrêt du Tribunal fédéral (MORANT, p. 105).

⁸⁴¹ Dans l'ATF 131 III 480, le Tribunal fédéral ne s'exprime pas à ce sujet. Il donne toutefois plutôt l'impression de ne pas exiger qu'une citation soit insérée dans une œuvre (voir : GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 234 ; MORANT, p. 104 [note 456], p. 243-244).

soit insérée dans une entité qui ne peut pas être qualifiée d'œuvre au sens du droit d'auteur.

- 417 Aucune des autres restrictions au droit d'auteur prévues par les articles 19-28 LDA n'exige que l'utilisation de l'œuvre d'un tiers intervienne dans le cadre d'une œuvre.⁸⁴² D'un point de vue **systematique**, il n'y pas de raison que l'article 25 LDA fasse exception.
- 418 Les dispositions légales antérieures à l'article 25 LDA (1992) décrivent expressément le cadre de la citation. Il n'est toutefois pas systématiquement fait référence à la notion d'« œuvre ».⁸⁴³ Les articles 31 al. 1 AP I, 34 al. 1 AP II, 34 al. 1 P I et 32 al. 1 AP III, proposés au fil de la procédure législative qui aboutit à l'article 25 LDA (1992), prévoient quant à eux que les citations doivent figurer « dans d'autres œuvres ». Cette précision disparaît pourtant définitivement au stade du P II (art. 24 P II). Selon GASSER et MORANT, la doctrine majoritaire relative aux dispositions légales antérieures à l'article 25 LDA (1992) exige qu'une citation soit insérée dans une œuvre.⁸⁴⁴ GASSER et MORANT considèrent en outre que l'**historique** de l'article 25 LDA ne fait apparaître aucune volonté de s'écarter d'une telle solution. Le fait que l'article 24 P II, puis l'article 25 LDA, ne précisent plus de manière expresse que la citation doit être insérée dans une œuvre s'explique plutôt par une volonté de clarifier le texte légal que par une réelle volonté de modifier le contenu des versions précédentes de la disposition.⁸⁴⁵ Ainsi, selon GASSER et MORANT, seule une œuvre peut constituer le cadre d'une citation.⁸⁴⁶
- 419 La question de savoir si le cadre d'une citation doit ou non être une œuvre semble essentiellement théorique. En effet, selon l'article 25 LDA, une citation doit avoir un **but** bien précis. Elle doit servir de commentaire, de référence ou de démonstration.⁸⁴⁷ Cette exigence centrale posée par l'article 25 LDA garantit que la reprise de l'œuvre d'un tiers ait lieu dans un cadre présentant un certain degré d'individualité. Elle implique presque automatiquement qu'une citation soit contenue dans une œuvre au

⁸⁴² En ce qui concerne l'article 28 al. 2 LDA, voir : MORANT, p. 105, p. 127.

⁸⁴³ Voir notamment : article 26 al. 1 aLDA (« Dans les travaux d'histoire littéraire, de critique ou dans d'autres travaux scientifiques, il est licite de reproduire [...] »). Voir également : ALTENPOHL, p. 216 (note 45) ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 232 ; MORANT, p. 99.

⁸⁴⁴ GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 232-233 ; MORANT, p. 99.

⁸⁴⁵ Au sujet de l'historique de l'article 25 LDA, voir : nos 296 ss ci-dessus.

⁸⁴⁶ GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 232-233 ; MORANT, p. 99-102.

⁸⁴⁷ Au sujet du but de la citation, voir : nos 427 ss ci-dessous.

sens de l'article 2 LDA.⁸⁴⁸ Il est en effet difficile d'imaginer une situation dans laquelle une citation – remplissant toutes les conditions posées par l'article 25 LDA – figurerait dans un cadre qui ne constituerait pas une œuvre au sens de l'article 2 LDA.⁸⁴⁹ Il paraît dès lors superflu d'exiger qu'une citation soit insérée dans une œuvre.⁸⁵⁰

420 À la différence de l'article 25 LDA, le § 51 UrhG exige expressément que la citation soit insérée dans une œuvre (« *Werk* »).⁸⁵¹ Le droit allemand a certes pu servir de modèle au législateur suisse.⁸⁵² Or, il s'avère que c'est surtout l'**article 10 ch. 1 CB** – qui ne donne aucune indication au sujet du cadre de la citation⁸⁵³ – qui a inspiré la rédaction de l'article 25 LDA.⁸⁵⁴

421 En **conclusion**, outre quelques arguments basés sur l'historique de la disposition, il n'existe pas de véritable raison qui impose de donner à l'article 25 LDA une interprétation qui va au-delà de son texte. Il convient dès lors de considérer que l'article 25 LDA n'exige pas qu'une citation figure dans une œuvre au sens de l'article 2 LDA.

2. Les caractéristiques du cadre

422 Pour autant qu'elle remplisse les conditions posées par l'article 25 LDA, une citation peut être insérée dans **n'importe quel cadre**, qu'il constitue ou non une œuvre au sens de l'article 2 LDA.⁸⁵⁵

423 Toutes les **catégories d'œuvres** sont *a priori* susceptibles de servir de cadre à une citation.⁸⁵⁶ La citation n'est en particulier pas réservée au domaine littéraire.⁸⁵⁷

⁸⁴⁸ Voir : GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 233-234 ; MORANT, p. 102-104. À ce sujet, voir également, en droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 20.

⁸⁴⁹ Bien qu'il n'y soit pas mentionné, le cadre est indirectement conditionné par l'article 25 LDA.

⁸⁵⁰ Il n'est d'ailleurs guère surprenant que le législateur ait supprimé toute précision au sujet du cadre de la citation dans le texte de l'article 25 LDA (voir : no 418 ci-dessus).

⁸⁵¹ Voir : no 254 ci-dessus.

⁸⁵² Voir : MORANT, p. 101 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 233.

⁸⁵³ Voir : nos 153 et 162 ci-dessus.

⁸⁵⁴ Voir : no 299 ci-dessus.

⁸⁵⁵ Voir : no 421 ci-dessus.

⁸⁵⁶ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 2 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 297 ; VOSS, p. 332 ; REHBINDER, no 145 (p. 156) ; MORANT, p. 56 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 365 ; STUDER, SF-TV-Beiträge, Rz 5. Pour une présentation et un examen des principales catégories d'œuvres (œuvres recourant à la langue, œuvres musicales, œuvres visuelles, œuvres audiovisuelles et œuvres chorégraphiques) en tant que cadre d'une citation, voir : nos 542 ss ci-dessus.

- 424 À la différence de l'article 26 aLDA (1922/1955), qui n'autorisait la citation que « dans les travaux d'histoire littéraire, de critique ou d'autres travaux scientifiques », ⁸⁵⁸ l'article 25 LDA ne limite pas la citation au seul **domaine scientifique**. ⁸⁵⁹ Il n'accorde d'ailleurs pas non plus – contrairement au § 51 ch. 1 UrhG (« *Grosszitat* ») – de statut particulier aux citations insérées dans un cadre scientifique. ⁸⁶⁰ Les œuvres scientifiques n'en restent pas moins l'un des cadres privilégiés de la citation. ⁸⁶¹
- 425 Le cadre d'une citation peut en outre prendre toute **forme** possible. Par exemple, les œuvres recourant à la langue peuvent être aussi bien écrites qu'orales. ⁸⁶² Il importe d'ailleurs peu que l'œuvre citée soit de meilleure ou de moins bonne qualité que l'œuvre dans laquelle elle est insérée. ⁸⁶³ Le cadre d'une citation peut également prendre les formes offertes par les nouvelles technologies. Une citation est ainsi susceptible d'être insérée dans un site Internet. ⁸⁶⁴
- 426 Enfin, l'article 25 LDA ne dit rien au sujet de l'**objectif poursuivi par le cadre de la citation**. ⁸⁶⁵ Aucun indice ne paraît par exemple exiger que le cadre de la citation soit sérieux. ⁸⁶⁶

⁸⁵⁷ Voir : MASOUYÉ, p. 66.

⁸⁵⁸ Voir : no 289 ci-dessus.

⁸⁵⁹ Voir : CHERPILLOD, Schranken, p. 297 ; DESSEMONTET, nos 480-481 ; REHBINDER, no 145 (p. 157) ; BÜHLER, p. 266 (note 1699). Voir également : nos 301 et 313 ci-dessus.

⁸⁶⁰ Au sujet de la « *Grosszitat* » prévue par le § 51 ch. 1 UrhG, voir : no 257 ci-dessus.

⁸⁶¹ Voir : DE WERRA, KKR, Kap. 7, no 68 ; BEUTLER, p. 41. Parmi les nombreuses disciplines scientifiques, le droit est un domaine dans lequel il est recouru à la citation de manière particulièrement abondante (voir : DESSEMONTET, nos 483 et 490 ; FORSTER, Bedeutung, p. 35-55). À noter que, dans de nombreux cas, le juriste se limite à mentionner des sources ou des références à l'appui de ses thèses. Il n'est alors pas question de citation au sens de l'article 25 LDA (à ce sujet, voir : no 436 ci-dessus).

⁸⁶² Une citation peut être insérée aussi bien dans un livre que dans une conférence. Voir notamment : no 549 (citation d'une œuvre recourant à la langue dans une œuvre recourant à la langue), nos 562 ss (citation d'une œuvre musicale dans une œuvre recourant à la langue), nos 626-627 (citation d'une œuvre visuelle dans une œuvre recourant à la langue) ci-dessous.

⁸⁶³ DESSEMONTET, no 483. Voir : SCIARONI, p. 30.

⁸⁶⁴ VOSS, p. 358 ; BU, p. 89 ; STUDER, SF-TV-Beiträge, Rz 5. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 41 *in fine* ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 44 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 11 ; FRÖHLICH, p. 179 ; KRÜGER, p. 194 (citation dans une œuvre multimédia) ; KENDZIUR, K&R 2006, p. 433-438 ; SCHULZ, ZUM 1998, p. 231-233 (citation dans une œuvre multimédia).

⁸⁶⁵ Au sujet de l'objectif poursuivi par le cadre de la citation, voir : nos 461 ss ci-dessous.

⁸⁶⁶ En ce qui concerne les citations insérées à des fins comiques, voir : no 465 ci-dessous.

C. *Le but de la citation*

427 Pour être licite, la citation doit avoir un **but déterminé**. L'article 25 LDA prévoit en effet qu'elle doit « [servir] de commentaire, de référence ou de démonstration ».

428 Le but de la citation joue un **rôle central** dans l'article 25 LDA.⁸⁶⁷ Il sert non seulement à justifier l'insertion d'une citation, mais également à en déterminer l'étendue. Selon l'article 25 al. 1 LDA, les citations sont en effet licites « pour autant que leur emploi en justifie l'étendue ».⁸⁶⁸ En outre, le fait qu'une citation doive avoir un but déterminé conduit – presque automatiquement – à son insertion dans un cadre qui constitue une œuvre au sens de l'article 2 LDA.⁸⁶⁹ Le but de la citation détermine enfin s'il peut être apporté des modifications à l'œuvre citée.⁸⁷⁰

1. Les trois fonctions légales

429 Selon l'**article 25 LDA**, les citations sont licites dans la mesure où elles « servent de commentaire, de référence ou de démonstration ».

430 À titre préliminaire, il s'agit de souligner le fait que l'article 25 LDA détermine les **fonctions de la citation**. En exigeant que les citations servent de commentaire, de référence ou de démonstration, l'article 25 LDA indique en effet clairement que c'est la citation elle-même – et non pas le cadre dans lequel la citation est insérée – qui doit remplir l'une de ces trois fonctions.⁸⁷¹ En d'autres termes, la citation ne doit pas *faire l'objet*, mais bien *servir* de commentaire, de référence ou de démonstration. La fonction de la *citation* doit ainsi être distinguée de l'objectif poursuivi par le *cadre* de la citation, c'est-à-dire de la raison pour laquelle le cadre recourt à une citation.⁸⁷²

⁸⁶⁷ En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 14 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 16 *in limine* ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 4 *in limine*. En droit français : GAUBIAC, p. 7.

⁸⁶⁸ Le but et l'étendue d'une citation sont donc intimement liés et interdépendants (ATF 131 III 480, 487 ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 590 ; MORANT, p. 170-171 ; STENGEL, Rz 12-13 ; FRIEDLI, Rz 41 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 1). Pour la clarté de l'exposé, ces deux notions sont toutefois traitées successivement. Au sujet de l'étendue de la citation, voir : nos 486 ss ci-dessous.

⁸⁶⁹ Voir : no 419 ci-dessus.

⁸⁷⁰ Voir : nos 400 ss ci-dessus.

⁸⁷¹ Voir : MORANT, p. 167-168 ; TROLLER, Précis, p. 247.

⁸⁷² Au sujet de l'objectif poursuivi par le cadre de la citation, voir : nos 464 ss ci-dessous.

431 Alors que l'article 26 aLDA (1922/1955) ne permettait la citation qu'à des fins d'explication⁸⁷³, l'article 25 LDA autorise la citation à des fins de commentaire, de référence ou de démonstration. Une partie de la doctrine considère que le champ d'application de l'exception de citation s'en trouve considérablement élargi. Certains y voient un danger.⁸⁷⁴ Il est vrai que les trois fonctions légales sont définies par des termes qui laissent une large place à l'**interprétation**.⁸⁷⁵ Il ne semble toutefois pas que l'article 25 LDA conduise à une réelle extension de l'exception de citation.⁸⁷⁶ À l'image de la doctrine, le Tribunal fédéral ne se penche en effet pas véritablement sur chacune des trois fonctions de la citation. Il examine plutôt le but de la citation de manière globale, en se référant aux principes généraux qui sous-tendent les fonctions légales.⁸⁷⁷ Il paraît toutefois nécessaire de débiter l'étude du but de la citation par l'examen individuel des trois fonctions prévues par l'article 25 LDA.

a) *Commentaire*

432 Un « commentaire » désigne une **remarque** ou une **explication** à propos d'un sujet.⁸⁷⁸ Ce terme correspond à ceux de « *Erläuterung* »⁸⁷⁹ et de « *commento* » utilisés dans les versions allemande et italienne de l'article 25 LDA.

433 Parmi les trois fonctions de la citation, la fonction de commentaire est peut-être la plus délicate à manier. Comme il n'est matériellement possible de ne citer que des œuvres préexistantes, il n'est logiquement pas imaginable qu'une œuvre citée puisse commenter le cadre nouveau dans lequel elle est insérée. Il convient toutefois d'**interpréter largement** la notion de commentaire. Le terme « *Erläuterung* », utilisé par la version allemande de l'article 25 LDA, englobe en effet les notions d'« explication » et de « clarification ».⁸⁸⁰ La notion de commentaire doit ainsi plutôt être comprise comme

⁸⁷³ À noter que la version allemande de l'article 26 aLDA (1922/1955) faisait déjà appel au terme « *Erläuterung* » qui est utilisé à l'article 25 LDA (voir : MORANT, p. 175-176).

⁸⁷⁴ WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589 ; FLURY, p. 58. Voir : MORANT, p. 171 ; FRIEDLI, Rz 49 (en matière de citation d'œuvres visuelles) ; MUTTENZER, p. 341.

⁸⁷⁵ WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 297 ; FLURY, p. 58. Voir : SCIARONI, p. 27.

⁸⁷⁶ Voir : MORANT, p. 172-173.

⁸⁷⁷ Voir : ATF 131 III 480, 487-488. Au sujet des principes généraux qui sous-tendent les fonctions légales, voir : nos 440 ss ci-dessous.

⁸⁷⁸ Voir : Le Petit Robert (commentaire).

⁸⁷⁹ MORANT, p. 171-172 (note 783).

⁸⁸⁰ MORANT, p. 172 (note 783).

une forme d'illustration⁸⁸¹ du cadre dans lequel la citation est insérée. Dès lors, une citation qui sert de commentaire a par exemple pour but de faciliter la compréhension d'un raisonnement ou de préciser une réflexion.⁸⁸²

b) Référence

434 La « référence » est l'action de se référer, de **renvoyer à une source**, à une autorité.⁸⁸³ Ce terme correspond à ceux de « *Hinweis* »⁸⁸⁴ et de « *riferimento* » utilisés dans les versions allemande et italienne de l'article 25 LDA.

435 Des trois fonctions prévues par l'article 25 LDA, la fonction de référence constitue la **notion centrale**. Même si elle a une fonction de commentaire ou de démonstration, une citation sert en effet toujours automatiquement de référence. La notion de référence ne doit dès lors pas être comprise dans un sens trop large, toute utilisation d'une œuvre ayant fondamentalement pour but de s'y référer.⁸⁸⁵ Elle doit essentiellement être interprétée à la lumière des principes généraux tirés des trois fonctions légales.⁸⁸⁶ La citation qui sert de référence permet par exemple de fonder, de soutenir et d'approfondir un raisonnement propre ou de poursuivre celui d'un tiers. Elle peut aussi servir à confirmer une affirmation ou à présenter un avis divergent.⁸⁸⁷

436 Dans le langage courant, le terme « référence » est souvent utilisé pour signaler un simple renvoi. Il ne désigne pas un objet, mais uniquement sa **source**. Dans ce sens, la référence est l'ensemble des indications techniques permettant d'accéder à un objet. En elles-mêmes, de telles indications ne sont en principe pas protégées par le droit d'auteur et peuvent être utilisées tout à fait librement.⁸⁸⁸ Il n'est ainsi pas question de citation au sens de l'article 25 LDA lorsqu'un auteur se limite à renvoyer – sans le reproduire – à un passage de l'ouvrage d'un tiers et n'en indique que les références

⁸⁸¹ La notion d'« illustration » n'apparaît pas dans la version française de l'article 25 LDA. Elle figure en revanche dans la version allemande où le mot « *Veranschaulichung* » désigne la troisième fonction de la citation. Voir : nos 438-439 ci-dessous.

⁸⁸² Voir : SCIARONI, p. 26.

⁸⁸³ Voir : Le Petit Robert (référence).

⁸⁸⁴ MORANT, p. 172 (note 784).

⁸⁸⁵ Voir : MORANT, p. 172.

⁸⁸⁶ Voir : nos 440 ss (en particulier : no 445) ci-dessous.

⁸⁸⁷ Voir : SCIARONI, p. 24, p. 26 ; MACCIACCHINI, p. 190 ; MORANT, p. 170 ; FRIEDLI, Rz 50 ; DESSEMONTET, no 483.

⁸⁸⁸ MORANT, p. 149.

bibliographiques.⁸⁸⁹ Il en va de même du renvoi à l'œuvre d'un tiers au moyen d'un lien hypertexte simple ou profond.⁸⁹⁰

c) *Démonstration*

437 La « démonstration » est ce qui sert à démontrer, c'est-à-dire à **fournir la preuve**, à établir la vérité de quelque chose.⁸⁹¹

438 En utilisant le mot « *Veranschaulichung* »⁸⁹², la version allemande de l'article 25 al. 1 LDA se distingue des versions française (« démonstration ») et italienne (« *dimostrazione* »). Le terme « *Veranschaulichung* », qui signifie « **illustration** » ou « concrétisation », ne correspond en effet pas exactement à ceux utilisés dans les deux

⁸⁸⁹ MORANT, p. 149. Il en va de même en droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 7 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 1 ; LÖFFLER/WENZEL/SEDELMEIER, p. 1358 (no 64 *in fine*) ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 1.

⁸⁹⁰ VOSS, p. 358 ; MORANT, p. 149-150 ; HYZIK, sic ! 2007, p. 878. En droit allemand : MORANT, p. 161-162 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 1 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 45 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 11 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 7 ; ENSTHALER/BOSCH/VÖLKER, p. 220-221 ; KRÜGER, p. 195. Voir encore : STROWEL, p. 17-18. Le lien hypertexte simple permet d'accéder à la page d'accueil d'un site Internet. Le lien hypertexte profond (*deep link*) renvoie non pas à la page d'accueil, mais à une des pages intérieures d'un site Internet (DE WERRA, Protection, p. 73 ; GILLIÉRON, nos 278-280). Ces deux types de liens ne constituent pas une utilisation du contenu des pages des sites auxquelles ils renvoient. Ils peuvent donc être insérés sans l'accord des titulaires de droits d'auteur sur ces pages (MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 15 ; BU, p. 62 ; DE WERRA, Protection, p. 73-74 ; GILLIÉRON, nos 416-417, no 423 ; SALVADÉ, Gestion collective, p. 115 ; DESSEMONTET, Inhalt, p. 198 ; WEBER, Suchmaschinen, p. 65-66 ; STROWEL, p. 17). Il convient encore d'examiner ici le cas de l'*in-line linking* et du cadrage. L'*in-line linking* est un procédé qui permet de reprendre dans un site Internet des éléments provenant d'autres sites (SALVADÉ, Responsabilité, p. 80-81 ; GILLIÉRON, nos 282-283 ; DE WERRA, Protection, p. 74 ; SCHWARZENEGGER/NIGGLI, medialex 2003, p. 28). Le cadrage (*framing*) est une technique qui permet d'intégrer dans une fenêtre d'un site Internet le contenu d'une page provenant d'un autre site (SALVADÉ, Responsabilité, p. 80 ; GILLIÉRON, no 281 ; DE WERRA, Protection, p. 75 ; SCHWARZENEGGER/NIGGLI, medialex 2003, p. 28). Dans sa majorité, la doctrine considère que, à la différence des liens hypertextes simples et profonds, les techniques de l'*in-line linking* et du cadrage donnent lieu à une utilisation du contenu des pages Internet ou des éléments qu'elles permettent de reprendre. Il n'est donc pas admissible de faire usage de ces techniques sans l'accord des auteurs des contenus repris (SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 255-256 ; BU, p. 64 ; GILLIÉRON, nos 425-427 ; DE WERRA, Protection, p. 74-75 ; SALVADÉ, Gestion collective, p. 116 ; HÄUPTLI, p. 180 ; WEBER, Suchmaschinen, p. 66 ; STROWEL, p. 17). Rien n'empêche toutefois que la reprise d'une œuvre au moyen de telles techniques soit justifiée par l'exception de citation si les conditions posées par l'article 25 LDA sont remplies (VOSS, p. 358 ; MORANT, p. 151 ; BU, p. 89-90).

⁸⁹¹ Voir : Le Petit Robert (démonstration).

⁸⁹² MORANT, p. 173 (note 785).

autres versions. Cette différence terminologique n'a semble-t-il jamais fait l'objet de discussions. La doctrine et la jurisprudence s'attachant à définir globalement le but de la citation, il convient de ne pas porter trop d'attention aux mots utilisés et de veiller à mettre en lumière les principes généraux qu'ils cherchent à illustrer.⁸⁹³

439 Ainsi, même si elle peut avoir une connotation scientifique marquée, la notion de « démonstration » doit être **interprétée largement**.⁸⁹⁴ La citation qui sert de démonstration permet par exemple de soutenir un raisonnement ou de renforcer la crédibilité d'une réflexion par l'apport d'éléments qui font autorité. La notion d'« illustration » (« *Veranschaulichung* ») doit en revanche être interprétée de manière restrictive.⁸⁹⁵

2. Les principes généraux tirés des trois fonctions légales

440 Les trois fonctions prévues par l'article 25 LDA ne sont pas destinées à créer trois types bien distincts de citations. Leur examen détaillé met en effet en évidence le fait qu'une citation a en général simultanément un aspect de commentaire, de référence et de démonstration. Les fonctions légales se complètent et se précisent donc mutuellement. Elles sont naturellement appelées à être combinées et mélangées.⁸⁹⁶ Afin de définir le but de la citation, il s'avère ainsi nécessaire de dégager les principes généraux qui les sous-tendent.

a) *Le lien de connexité*

441 En prévoyant que la citation doit servir de commentaire, de référence ou de démonstration, l'article 25 LDA exige que la citation entretienne un **rapport** avec le cadre dans lequel elle est insérée. Une citation ne peut pas être utilisée au hasard. Si elle n'a aucun lien avec le cadre dans lequel elle est introduite, elle n'est pas justifiable au regard de l'article 25 LDA.⁸⁹⁷

⁸⁹³ Voir : nos 440 ss ci-dessous.

⁸⁹⁴ Une dimension scientifique peut être reconnue à presque toute démonstration, du fait qu'elle augmente la somme des connaissances (DESSEMONTET, no 481). Voir également : DESSEMONTET, no 495 *in fine*.

⁸⁹⁵ Voir : no 445 *in fine* ci-dessous.

⁸⁹⁶ MORANT, p. 173. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17.

⁸⁹⁷ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 3 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 235 ; MORANT, p. 168 (note 765) ; SUISSIMAGE, Notice.

- 442 Le rapport entre l'œuvre citée et son cadre ne peut pas se limiter à une vague relation, mais doit être concret, direct et étroit. L'article 25 LDA exige l'existence d'un échange, d'une discussion.⁸⁹⁸ La citation doit s'intégrer non seulement physiquement, mais également intellectuellement dans son nouveau contexte.⁸⁹⁹ Un véritable **lien de connexité** doit exister entre la création étrangère – la citation – et la création propre – son cadre.⁹⁰⁰
- 443 En exigeant l'existence d'un lien de connexité, l'article 25 LDA empêche que la citation ne se limite à la **simple reprise** de l'œuvre d'un tiers ou à sa présentation dans un autre cadre.⁹⁰¹ L'article 25 LDA ne doit notamment pas être un prétexte pour l'utilisation de l'œuvre d'un tiers.⁹⁰² Il ne doit par exemple pas permettre de faire réciter à un personnage de roman un poème protégé par le droit d'auteur.⁹⁰³ La citation ne doit pas non plus avoir pour seul et unique but de compléter une œuvre, de s'épargner du travail, de porter l'œuvre d'un tiers à la connaissance du public,⁹⁰⁴ de reproduire et de mettre en circulation l'œuvre d'un tiers ou encore de divertir.⁹⁰⁵⁹⁰⁶ Il n'est pas possible de se

⁸⁹⁸ MORANT, p. 170. Peu importe que le contenu de la citation soit approuvé ou au contraire critiqué par la personne qui y fait appel (MORANT, p. 170 [« *Ob mit dem Zitat die eigene Ansicht bestätigt oder mit ihm Kritik geübt wird, spielt für dessen Zulässigkeit keine Rolle* »] ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 11). Il n'est par ailleurs pas nécessaire que la réflexion qui conduit à l'utilisation d'une citation ressorte de manière expresse du cadre dans lequel elle est insérée. Elle doit découler de la confrontation entre la citation et son cadre (BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 3 *in fine* ; MORANT, p. 170).

⁸⁹⁹ GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 235, p. 236. Voir : MORANT, p. 111-112.

⁹⁰⁰ ATF 131 III 480, 487-488 ; MACCIACCHINI, p. 190 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 3 ; SCIARONI, p. 28 ; MORANT, p. 168-169 ; STENGEL, Rz 13 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 235 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 11 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 3 ; WEGENER, Sampling, p. 262 ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 590 ; BEUTLER, p. 38-39. La notion de rapport de connexité provient de la doctrine et de la jurisprudence allemandes (STENGEL, Rz 8, Rz 13 ; MORANT, p. 169-170 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 235 [note 50] ; ATF 131 III 480, 488 *in limine* ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 16 ; SCHACK, no 487 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 16 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 4 [p. 399]).

⁹⁰¹ En termes informatiques, il interdit le simple « copier/coller ».

⁹⁰² WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 590 ; PAHUD, p. 134 ; SCIARONI, p. 27 *in fine*, p. 28-29, p. 30 ; DESSEMONTET, Propriété intellectuelle, no 151. La reprise de l'œuvre d'un tiers ne doit par exemple pas pouvoir être justifiée par l'adjonction d'une courte remarque de présentation (MORANT, p. 103).

⁹⁰³ CHERPILLOD, Schranken, p. 297.

⁹⁰⁴ En droit allemand, voir : LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 3 (« *Es ist auch nicht gestattet, ganze Werke bzw. selbstständige Werkteile im Internet öffentlich zu Zwecken der Vorlesungsvor- und -nachbereitung zugänglich zu machen* »).

⁹⁰⁵ Dans le domaine du multimédia, voir : BEUTLER, p. 41-42.

limiter à reproduire un extrait d'œuvre, sans aucun commentaire, par exemple dans une rubrique de journal intitulée « *La phrase du jour* ». ⁹⁰⁷ L'article 25 LDA ne permet pas non plus, dans un article consacré à un compositeur, de reproduire les strophes d'une mélodie écrites par un tiers. ⁹⁰⁸ Un tel texte ne sert en effet ni de commentaire, ni de référence, ni de démonstration. Ce n'est que si la mélodie en question est analysée en détail, aussi bien sur le plan musical que poétique, que la reproduction de son texte se justifie.

- 444 Le rapport entre une citation et le cadre dans lequel elle est insérée doit aller au-delà d'un **lien thématique**. Le simple fait que la citation et son cadre traitent du même sujet n'est pas suffisant pour établir un rapport de connexité. Ainsi, il n'est pas admissible d'insérer, dans un texte consacré à la forêt un extrait d'un poème consacré aux arbres s'il n'existe pas d'autre lien plus étroit entre les deux textes.
- 445 L'exigence d'un lien de connexité conduit à une interprétation restrictive de la fonction de « **référence** ». Le simple fait de faire appel à l'œuvre d'un tiers – de s'y *référer* – n'est pas suffisant pour justifier une citation au sens de l'article 25 LDA. Un véritable échange doit en effet s'établir entre l'œuvre citée et le cadre de la citation. L'utilisation de l'œuvre d'un tiers à titre de simple « clin d'œil » n'est ainsi en principe pas autorisée par l'article 25 LDA. ⁹⁰⁹ De même, vu l'exigence d'un lien de connexité, une citation

⁹⁰⁶ MORANT, p. 112, p. 169 ; STENGEL, Rz 14-15 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 235 ; NOBEL/WEBER, p. 585 ; RIKLIN, § 11, no 28. Voir : SCIARONI, p. 24, p. 26, p. 29, p. 33 ; ALTENPOHL GLAUS, SAG/SAS 1989, p. 20. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 16 ; SCHACK, no 487 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 5 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, nos 16-17 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 4 (p. 399-400). En droit français, voir : GAUBIAC, p. 25 (« Ainsi, une citation d'un roman servant à composer un autre roman, un fragment d'une composition musicale servant à la composition d'une autre composition musicale ou l'extrait d'un dessin reproduit dans un autre dessin ou dans une œuvre audiovisuelle, par exemple, n'est pas possible sans l'autorisation de l'auteur de l'œuvre dont sont extraites les citations, en dehors de tout aspect critique, scientifique ou d'information. »). L'article 25 LDA ne permet par exemple pas la simple publication du résumé d'une œuvre littéraire protégée (voir : no 332 ci-dessus [note 637]).

⁹⁰⁷ MACCIACCHINI, p. 189 ; STUDER/MAYR VON BALDEGG, p. 88. À noter que, si l'œuvre est publiée dans la presse et qu'elle est liée à une question d'actualité, son utilisation peut se justifier au regard de l'article 28 al. 2 LDA.

⁹⁰⁸ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 3. Voir : MACCIACCHINI, p. 190-191.

⁹⁰⁹ Son but étant justement d'être reconnaissable, un « clin d'œil » ne paraît pas non plus pouvoir constituer un cas de libre utilisation de l'œuvre (*contra* : CHERPILLOD, Schranken, p. 296). En revanche, selon les circonstances, l'exception de parodie (art. 11 al. 3 LDA) est susceptible d'être invoquée (voir : DESSEMONTET, no 494).

utilisée à titre d'illustration (« *Veranschaulichung* ») ne peut pas se limiter à agrémenter le cadre dans lequel elle est insérée.⁹¹⁰

446 Selon l'**ATF 131 III 480**, la simple reproduction, dans un journal, de l'intégralité d'un article paru dans un autre n'est pas admissible au regard de l'article 25 LDA.⁹¹¹ Un court texte de présentation dû à la rédaction du journal ne permet clairement pas d'établir un lien de connexité suffisant avec l'article repris s'il ne fait qu'en mentionner le titre, en donner la provenance et en reprendre, sans la commenter, une seule expression.⁹¹² Par ailleurs, l'article 25 LDA ne permet pas de justifier la reproduction de l'intégralité de l'article d'un tiers dans le but d'offrir aux lecteurs la possibilité de suivre le raisonnement de ce tiers en lisant la version originale de son article.⁹¹³ Le Tribunal fédéral reconnaît en revanche l'existence d'un lien de connexité lorsque l'auteur d'un article se réfère directement à certains passages de l'article d'un tiers. Dans un tel cas, l'article 25 LDA n'autorise toutefois pas pour autant la reproduction de l'intégralité de l'article du tiers.⁹¹⁴

b) *Les autres principes*

447 Sous l'influence du droit étranger – principalement du droit allemand – ou de la législation antérieure, la doctrine et la jurisprudence se réfèrent à un certain nombre d'autres principes afin de déterminer si le but d'une citation est **admissible** au regard de l'article 25 LDA.

448 L'article 25 LDA prévoit que la citation doit « servir » de commentaire, de référence ou de démonstration. La citation doit, en d'autres termes, être au service du cadre dans lequel elle est insérée. Elle doit y être subordonnée. La citation est donc appelée à ne jouer qu'un **rôle accessoire** (« *Hilfsmittel* »). Elle ne peut pas devenir le point central d'intérêt. Elle ne doit en tout cas pas faire passer l'œuvre citée au premier plan et éclipser le cadre dans lequel elle est insérée.⁹¹⁵ Cela ne signifie pas pour autant qu'une

⁹¹⁰ FRIEDLI, Rz 37-38, Rz 49. Voir : SCIARONI, p. 89 *in fine*. À ce sujet, voir également : nos 454-455 ci-dessous.

⁹¹¹ Une telle publication constitue une violation du droit d'auteur au sens de l'article 10 al. 2 lit. a et b LDA (ATF 131 III 480, 488).

⁹¹² ATF 131 III 480, 488.

⁹¹³ ATF 131 III 480, 488. À ce sujet, voir également : SCIARONI, p. 26-27.

⁹¹⁴ ATF 131 III 480, 489 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 236.

⁹¹⁵ MACCIACCHINI, p. 190 ; SCIARONI, p. 28-29 ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 590 ; MORANT, p. 103 (note 452), p. 112, p. 168-169 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 235, p. 236 ; FRIEDLI, Rz 40, Rz 43 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 12 ; REHBINDER/VIGANÒ,

citation ne peut pas être le point de départ ou constituer le cœur d'une réflexion.⁹¹⁶ Dans la mesure où elle donne naissance à des développements, elle garde un caractère accessoire et reste couverte par l'article 25 LDA. Un article critiquant quelques phrases d'un écrivain peut ainsi en contenir la reproduction.

- 449 Selon une partie de la doctrine, la citation doit être insérée dans un **cadre indépendant**. Le cadre de la citation doit avoir une existence propre, une raison d'être indépendante de la citation.⁹¹⁷ Ce critère peut être d'un usage délicat. En effet, si une citation est à l'origine d'une œuvre nouvelle, elle constitue un élément auquel il peut difficilement être renoncé sans mettre en péril l'œuvre nouvelle.⁹¹⁸ Privée de son objet, une critique perd en effet sa raison d'être. Ce critère doit donc avant tout servir à mettre en évidence le caractère accessoire de la citation, à éviter notamment qu'une citation ne serve de prétexte à la simple reprise de l'œuvre d'un tiers.
- 450 Certains auteurs déduisent des trois fonctions énumérées à l'article 25 LDA que la citation doit être au service d'une **représentation propre** (« *eigene Darstellung* »).⁹¹⁹ L'utilisation d'une citation ne doit notamment pas être un moyen de s'épargner des considérations personnelles : « *Zitate sind kein Ersatz für eigenes Denken* »⁹²⁰.
- 451 Par ailleurs, il convient de garder à l'esprit qu'une citation doit respecter le **triple test** instauré par les conventions internationales en matière de droit d'auteur.⁹²¹
- 452 Enfin, l'article 26 al. 2 aLDA (1922/1955)⁹²² interdisait expressément les cas dans lesquels la reproduction d'une œuvre était « **manifestement abusive** ».⁹²³ Ce principe a

URG, art. 25, no 3 ; WEGENER, *Sampling*, p. 269 ; ATF 131 III 480, 487-488 ; SUISSIMAGE, *Notice* ; RIKLIN, § 11, no 28 ; GAIDE, p. 250 *in fine*. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 16 et 22 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 5 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 20 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 3 *in fine*.

⁹¹⁶ Voir : MACCIACCHINI, p. 190 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 11.

⁹¹⁷ VOSS, p. 359 ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 590. Voir : MORANT, p. 104 ; SCIARONI, p. 28-29. Le critère de l'indépendance (*Selbständigkeit*) du cadre de la citation provient du droit allemand. En effet, selon le § 51 UrhG, la citation doit être insérée dans une œuvre indépendante (*selbständiges Werk*) (voir : no 254 ci-dessus). Ce critère a principalement pour but d'exclure les adaptations (*Bearbeitungen*) du champ d'application de l'exception de citation (voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 21).

⁹¹⁸ MACCIACCHINI, p. 190 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 12.

⁹¹⁹ MACCIACCHINI, p. 189 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 10 ; MORANT, p. 168-169. Voir : FRIEDLI, Rz 39-40.

⁹²⁰ STENGEL, Rz 14.

⁹²¹ À ce sujet, voir : nos 459-460 ci-dessus.

⁹²² Voir : nos 289-290 ci-dessus.

disparu dès l'AP I et il ne figure pas dans l'actuel article 25 LDA (1992). Selon une partie de la doctrine, il reste toutefois valable.⁹²⁴ L'article 25 LDA ne saurait ainsi autoriser la reproduction d'extraits de partitions dans l'unique but de les chanter dans un cadre scolaire.⁹²⁵

3. Les autres fonctions de la citation

453 S'il exige qu'une citation serve de commentaire, de référence ou de démonstration, l'article 25 LDA n'exclut pas qu'une citation ait, au surplus, d'autres fonctions.

a) *L'agrément*

454 Une citation est susceptible d'être insérée afin d'agrémenter le cadre dans lequel elle est insérée. Elle ne saurait toutefois avoir pour simple et unique but de décorer, d'embellir ou de divertir.⁹²⁶ Par exemple, la phrase d'un écrivain qui est reproduite seule sur une carte postale ne peut pas constituer une citation au sens de l'article 25 LDA. Il ne peut en effet pas exister de **lien de connexité** entre l'œuvre reprise et le cadre dans lequel elle est insérée, puisque le cadre ne contient pas d'autre élément que cette œuvre.

455 En revanche, une citation reproduite **en exergue** d'un roman, d'une étude ou d'un chapitre est en principe licite. En effet, en plus de sa fonction d'agrément, « une telle citation a bel et bien un but de référence »^{927, 928}. Dans d'autres contextes, l'utilisation

⁹²³ ATF 131 III 480, 488. Au sujet de la jurisprudence et de la doctrine relatives à l'article 26 al. 2 aLDA (1922/1955), voir notamment : ALTENPOHL, p. 218-219.

⁹²⁴ CHERPILLOD, Schranken, p. 298 ; MORANT, p. 167. Voir également : ATF 131 III 480, 488 ; RIKLIN, § 11, no 28.

⁹²⁵ FLURY, p. 67.

⁹²⁶ MACCIACCHINI, p. 190 ; FRIEDLI, Rz 38 ; MORANT, p. 103, p. 173 ; SCIARONI, p. 26, p. 27 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 3 ; STUDER, Kunstwerk, p. 44 *in fine*. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 5 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 17 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 4 (p. 399-400) ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 5 ; SCHLINGLOFF, p. 111.

⁹²⁷ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 3. Voir également : CHERPILLOD, Schranken, p. 297 ; MORANT, p. 169 (note 771). En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 *in fine* ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 32. Il en revanche assez douteux que le poème ou la chanson d'un tiers mis dans la bouche d'un personnage de roman pour en démontrer l'état d'âme puisse être qualifié de citation au sens de l'article 25 LDA (*contra* : SCIARONI, p. 67).

⁹²⁸ Contrairement à ce que semble indiquer DESSEMONTET (DESSEMONTET, no 482), le fait que le cadre constitue une œuvre originale n'est pas à lui seul déterminant. Il est en effet

d'un extrait d'œuvre littéraire est plus problématique.⁹²⁹ Il est par exemple difficile de mettre en évidence un véritable lien de connexité entre la phrase d'un auteur reproduite dans une annonce mortuaire et le reste du texte de l'annonce.⁹³⁰ L'article 25 LDA exige en effet plus qu'un simple lien thématique. Dans le cas précis, il semble que la citation soit malgré tout « conforme aux bons usages » au sens de l'article 10 ch. 1 CB. Elle doit de ce fait être considérée comme admissible au regard de l'article 25 LDA.⁹³¹

456 Enfin, l'utilisation d'un extrait de spot publicitaire au début d'une émission dans le but d'**attirer l'attention** du public est susceptible d'être autorisée par l'article 25 LDA si le spot publicitaire fait l'objet d'un traitement détaillé dans le courant de l'émission.⁹³²

b) *L'information*

457 Pour autant qu'un **lien de connexité** soit présent, rien ne s'oppose à ce qu'une citation ait une fonction informative.⁹³³ L'image d'un attentat peut ainsi être citée pour autant que l'article qui l'accompagne analyse l'image elle-même. Il n'est en revanche pas admissible d'utiliser l'image dans le seul but d'illustrer un article dans lequel il est question de l'attentat.⁹³⁴

458 À la différence de l'article 25 LDA, l'**article 28 al. 2 LDA** autorise l'utilisation d'une œuvre des médias dans le seul but d'informer.⁹³⁵ Il n'exige en effet pas l'existence d'un lien de connexité.⁹³⁶

nécessaire qu'il existe au surplus un lien de connexité entre la citation et le cadre dans lequel elle est insérée. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 *in fine* ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 54.

⁹²⁹ En droit allemand, voir : LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 18 (dans le cas de la reproduction de quelques vers d'un poème dans les locaux d'un office du tourisme, un lien de connexité entre l'œuvre littéraire reproduite et l'œuvre architecturale fait défaut).

⁹³⁰ MORANT, p. 169 (note 771).

⁹³¹ Dans ce sens également : HYZIK, sic ! 2007, p. 879.

⁹³² En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 10 (p. 406). À ce sujet, voir également : KG BL, 2 juin 2009, medialex 2009, p. 245 (utilisation d'une caricature, à des fins de citation, sur le site Internet d'un journaliste, jugée licite au regard du droit allemand [§ 51 UrhG] applicable en l'espèce).

⁹³³ MACCIACCHINI, p. 190 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 11.

⁹³⁴ Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 11. Au sujet du but informatif de la citation, voir également : BOCHURBERG, p. 30.

⁹³⁵ L'article 28 al. 2 LDA rend licite « à des fins d'information sur des questions d'actualité » l'utilisation de « courts extraits d'articles de presse et de reportages radiophoniques ou télévisés ». À ce sujet, voir : ATF 131 III 480, 486 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 230 (note 6).

4. Le respect du triple test

459 Selon une grande partie de la doctrine, une citation ne doit pas entraver l'exploitation normale de l'œuvre dont elle est tirée.⁹³⁷ Elle ne doit pas non plus causer un préjudice injustifié aux intérêts de son auteur.⁹³⁸ De telles exigences sont plutôt surprenantes, car elles ne figurent pas dans le texte de l'article 25 LDA. Afin de justifier ces conditions supplémentaires, la doctrine invoque l'article 9 ch. 2 CB et l'article 10 CB, mais force est de constater qu'elle s'appuie surtout – de manière plus ou moins expresse – sur la doctrine et la jurisprudence allemandes.⁹³⁹ D'un point de vue méthodologique, il n'est guère admissible d'ajouter des conditions à une norme de droit suisse pour la simple et unique raison qu'elles figurent dans le droit d'un État étranger.⁹⁴⁰ Il s'agit donc de rechercher une **justification** plus convaincante dans le droit international. En prévoyant que les citations doivent être « conformes aux bons usages », l'article 10 ch. 1 CB exige qu'elles respectent le triple test instauré par l'article 9 ch. 2 CB.⁹⁴¹ En vertu des règles de l'article 5 CB, c'est certes uniquement lorsqu'une œuvre a un pays étranger à la Suisse comme « pays d'origine » que sa protection en Suisse doit être assortie d'une exception de citation conforme à l'article 10 ch. 1 CB.⁹⁴² Lorsqu'une œuvre a la Suisse comme « pays d'origine », il est toutefois souhaitable que l'article 25 LDA soit interprété conformément à l'article 10 ch. 1 CB afin que l'ensemble des œuvres soient

⁹³⁶ MORANT, p. 126-127. Voir : MACCIACCHINI, p. 207 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 30.

⁹³⁷ Voir : MACCIACCHINI, p. 171 [*ad art. 28 al. 1 LDA*], p. 191 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 16 ; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, no 361 *in fine* ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 4 ; FRIEDLI, Rz 20, Rz 31, Rz 41 ; SCHWEIZER, *sic !* 2003, p. 254 ; PAHUD, p. 134 ; WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF, p. 148 ; SUISSIMAGE, Notice. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 23 ; SCHACK, no 487 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 7 ; REHBINDER, *Studienbuch*, no 488 ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 7. Le critère de la concurrence est également utilisé en droit français (voir : GAUBIAC, p. 41, p. 67 [note 44], p. 71 [note 59]). À ce sujet, voir également : BOCHURBERG, p. 42-46.

⁹³⁸ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 5 ; STENGEL, Rz 17-18 ; MORANT, p. 197-198 ; GASSER/MORANT, *sic !* 2006, p. 239 ; BEUTLER, p. 39 *in fine* ; WEGENER, *Sampling*, p. 269-270 (« [...] *ist die Berufung auf Art. 25 URG im Rahmen von „uneigentlichen Cover-Versionen“, aber auch bei Remixes und Mash-Ups in der Praxis nahezu undenkbar* »). En droit allemand : SEYDEL, p. 36-37.

⁹³⁹ Voir : STENGEL, Rz 17, Rz 19 ; MORANT, p. 197-198 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, nos 4-5.

⁹⁴⁰ Voir : no 266 ci-dessus.

⁹⁴¹ Voir : no 166 ci-dessus.

⁹⁴² Voir : no 217 et 222 ci-dessus.

soumises en Suisse à une seule et même réglementation.⁹⁴³ Il convient dès lors de considérer que, en Suisse, une citation doit respecter non seulement les conditions prévues par l'article 25 LDA, mais également le triple test instauré par l'article 9 ch. 2 CB. Une citation ne saurait ainsi porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre citée⁹⁴⁴ ni causer un préjudice injustifié à son auteur^{945 946}.

460 Dans le cadre de l'interprétation de l'article 25 LDA, le triple test est en particulier utile afin de déterminer si une citation a un but et une étendue admissibles.⁹⁴⁷ Selon la doctrine, l'auteur d'une œuvre doit pouvoir interdire une citation dont l'étendue est telle que l'acquisition de l'œuvre originale devient sans intérêt (*direkte Substitutionskonkurrenz*). Autrement dit, l'utilisation d'une œuvre à titre de citation ne doit pas entrer en **concurrence** avec l'œuvre originale.⁹⁴⁸ Un auteur ne saurait en revanche s'opposer à une citation faite à des fins de critique, même si l'exploitation de son œuvre doit en souffrir (*indirekte Konkurrenzierung*).⁹⁴⁹

5. L'objectif poursuivi par le cadre de la citation

461 Bien que les deux notions soient plus ou moins intimement liées, il est important de **distinguer** la fonction de la *citation*, d'une part, de l'objectif poursuivi par le *cadre* de la citation, d'autre part. La fonction de la citation doit, en d'autres termes, être distinguée de la raison qui amène une personne à utiliser une citation.

462 Par exemple, si l'objectif poursuivi par le *cadre* de la citation est la **critique** de l'œuvre d'un tiers, la fonction de la *citation* n'est pas la critique. Selon l'article 25 LDA, la citation elle-même ne peut en effet servir que de commentaire, de référence ou de

⁹⁴³ Voir : no 234 ci-dessus. Dans ce sens également : STENGEL, no 19.

⁹⁴⁴ À ce sujet, voir : GEIGER, p. 352-356.

⁹⁴⁵ À ce sujet, voir : GEIGER, p. 349-352.

⁹⁴⁶ Au sujet du triple test instauré par l'article 9 ch. 2 CB, voir : nos 178 ss ci-dessus.

⁹⁴⁷ Voir, en droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 24.

⁹⁴⁸ MORANT, p. 197-198 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 236, p. 239 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, nos 4-5 ; STENGEL, Rz 18-19 ; PAHUD, p. 134 ; FLURY, p. 58-59. Voir : SCIARONI, p. 33 ; SALVADÉ, *medialex* 1998, p. 98. Voir également : MASOUYÉ, p. 67 ; DESBOIS/FRANÇON/KEREVER, p. 187 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 112. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 23 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 7 ; GÖTTING, LOEWENHEIM, § 31, no 135.

⁹⁴⁹ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 5 ; STENGEL, Rz 18 ; MORANT, p. 197-198 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 239 ; FRIEDLI, Rz 50 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 18 ; MACCIACCHINI, p. 171-172 [*ad* art. 28 al. 1 LDA], p. 191, p. 195. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 23. À ce sujet, voir également : no 413 ci-dessus.

démonstration. Dans le cas de la critique d'une œuvre, la citation elle-même a généralement une fonction de référence, voire de démonstration.

- 463 La confusion entre la fonction de la *citation* et l'objectif poursuivi par le *cadre* de la citation est en particulier entretenue par certaines **législations étrangères** qui, à la différence de l'article 25 LDA, ne donnent aucune indication au sujet de la fonction de la citation, mais définissent plutôt l'objectif poursuivi par le cadre de la citation. Par exemple, en France, l'article L 122-5 ch. 3 lit. a du Code de la propriété intellectuelle prévoit que, « lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire [...] les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information *de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées* »⁹⁵⁰.
- 464 À la différence de la législation française, l'article 25 LDA ne pose pas de règle en ce qui concerne l'objectif poursuivi par le cadre de la citation. Le cadre de la citation peut donc *a priori* poursuivre **tout objectif**. L'article 25 LDA exige toutefois que la citation elle-même serve de commentaire, de référence ou de démonstration.
- 465 Il ne paraît dès lors pas exclu qu'une citation soit utilisée à des fins **comiques**.⁹⁵¹ Il doit par exemple être possible de citer une phrase maladroite prononcée par un politicien lors d'un discours afin de s'en moquer. Pour autant qu'elle soit commentée, elle sert en effet de référence au sens de l'article 25 LDA.
- 466 De même, il est tout à fait envisageable d'utiliser une citation afin de rendre un **hommage** ou de faire un clin d'œil à son auteur.⁹⁵² L'article 25 LDA exige toutefois que la citation elle-même serve de commentaire, de référence ou de démonstration.
- 467 Enfin, l'article 25 LDA n'interdit pas de poursuivre un **but lucratif** avec le cadre dans lequel une citation est insérée. Une étude scientifique contenant de nombreuses citations peut en effet être publiée et commercialisée au seul profit de son auteur.

⁹⁵⁰ Souligné par l'auteur.

⁹⁵¹ Sans véritable explication, DESSEMONTET affirme néanmoins que « le divertissement, l'humour, le persiflage ne justifient pas l'emprunt sans l'autorisation de l'auteur, à moins que ne s'applique l'exception de parodie ou de pastiche » (DESSEMONTET, no 481). Voir toutefois : MORANT, p. 288. À ce sujet, voir aussi : CHERPILLOD, Schranken, p. 297 (note 132).

⁹⁵² À propos de l'article 31 AP I, TROLLER fait les observations suivantes : « *Die Kommission hat gezögert [...]. Sie ist jedoch zur Überzeugung gelangt, dass auch die Verfasser von literarischen oder musikalischen Werken ein schützenswertes Interesse daran haben, durch die Entnahme einer kurzen Passage auf ein anderes Werk hinzuweisen, meistens um dessen Verfasser damit zu ehren. Dem Urheber des zitierten Werkes entgeht dadurch keine Einnahme und auch seine ideellen Interessen sind nicht verletzt.* » (TROLLER, Vorentwurf, p. 46).

6. La citation artistique

468 L'article 25 LDA autorise-t-il la citation artistique (*Kunstzitat*), c'est-à-dire l'utilisation, pour des motifs essentiellement artistiques, de l'œuvre d'un tiers dans sa propre œuvre ?⁹⁵³ Avant d'examiner la question sous l'angle de l'article 25 LDA (b), il convient de se pencher sur un arrêt important rendu en la matière par le *Bundesverfassungsgericht* allemand (a).

a) L'arrêt « Germania 3 »⁹⁵⁴

469 Dans une pièce de théâtre parue en 1996 sous le titre « *Germania 3 Gespenster am Toten Mann* », Heiner Müller traite de la situation politico-sociale de la période 1941-1956. L'une des scènes de la pièce reprend textuellement plusieurs passages d'œuvres théâtrales de Bertolt Brecht.⁹⁵⁵ L'objectif de Heiner Müller est de permettre au spectateur de procéder à une appréciation critique des thèses développées par Bertolt Brecht.⁹⁵⁶

470 Dans un arrêt du 29 juin 2000, le *Bundesverfassungsgericht* juge qu'une telle utilisation de l'œuvre de Bertolt Brecht constitue une citation licite au sens du § 51 ch. 2 UrhG (« *Kleinzitat* »).⁹⁵⁷ Il considère en effet que la liberté de l'art doit être prise en

⁹⁵³ Au sujet de la notion de citation artistique, voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 13. Au sujet de la « citation musicale », qui constitue un cas particulier de citation artistique, voir : nos 566 ss ci-dessous.

⁹⁵⁴ BVerfG, 29 juin 2000, « *Germania 3* », GRUR 2001, p. 149-152, ZUM 2000, p. 867-870, MMR 2000, p. 686-689 (LINDHORST HERMANN, *Anmerkung*). L'arrêt « *Germania 3* » a été abondamment commenté. Voir notamment : GEIGER, p. 407-409 ; GEIGER, *Constitutionalising*, IIC 2006, p. 395 ; GEIGER, *medialex* 2006, p. 79-80 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 *in fine* ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 31 ; KRÖGER, p. 154-156 ; SENFTLEBEN, p. 28-29 ; METZGER, ZUM 2000, p. 924-933 ; HERTIN, § 51, nos 31-34 ; RAUE, *Dogma*, p. 331-339 ; SEIFERT, p. 195-210 ; DE WERRA, KKR, Kap. 7, no 69 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 147-148 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 54-55 ; GASSER/MORANT, *sic !* 2006, p. 237-238 ; STENGEL, Rz 9-11 ; GARLOFF, GRUR 2001, p. 476-482. Voir également : HAASS, ZUM 1999, p. 834-838. L'arrêt « *Germania 3* » a fait l'objet de nombreuses critiques (voir notamment : SCHACK, no 481b, no 487 [note 78] ; MORANT, p. 183-188 ; KRÜGER, p. 56-66 ; SCHUNKE, 4. Kap., nos 12-14). Il a néanmoins le soutien d'une partie de la doctrine (voir : GEIGER, p. 408-409 ; METZGER, ZUM 2000, p. 933 ; STROWEL/TULKENS, p. 32).

⁹⁵⁵ BVerfG, 29 juin 2000, GRUR 2001, p. 150. Voir : DE WERRA, *medialex* 2001, p. 148 ; MORANT, p. 182 (note 829) ; RAUE, *Dogma*, p. 331-333.

⁹⁵⁶ GEIGER, p. 407 ; GEIGER, *Constitutionalising*, IIC 2006, p. 395.

⁹⁵⁷ Au sujet des nombreuses décisions – contradictoires – qui ont précédé, dans cette affaire, l'arrêt du *Bundesverfassungsgericht*, voir notamment : SEIFERT, p. 197-202 ; METZGER, ZUM 2000, p. 925-926 ; GARLOFF, GRUR 2001, p. 476.

considération dans le cadre de l'interprétation et de l'application de cette disposition.⁹⁵⁸ Un lien de connexité entre l'œuvre citée et le cadre dans lequel elle est insérée ne doit dès lors pas uniquement être reconnu lorsque la citation a une simple fonction de preuve (« *blosse Belegfunktion* »), mais également lorsqu'elle constitue un **moyen d'expression artistique**.⁹⁵⁹ Selon le *Bundesverfassungsgericht*, « *die Zulässigkeit der Verwendung des fremden Textes im Rahmen eines Kunstwerks hängt nicht davon ab, ob der Künstler sich damit „auseinander setzt“, massgeblich ist vielmehr allein, ob es sich funktional in die künstlerische Gestaltung und Intention seines Werks einfügt und damit als integraler Bestandteil einer eigenständigen künstlerischen Aussage erscheint* »⁹⁶⁰. Le champ d'application du § 51 ch. 2 UrhG doit ainsi être plus large lorsqu'une citation est insérée dans une œuvre *artistique*.⁹⁶¹ Une citation artistique ne saurait toutefois se limiter à un simple enrichissement de l'œuvre dans laquelle elle est insérée.⁹⁶²

b) *L'interprétation de l'article 25 LDA*

471 À titre préliminaire, il s'agit de relever que le **texte du § 51 UrhG** ne donne, d'une manière générale, aucune indication au sujet du but de la citation. Il se limite à évoquer le « *Zweck des Zitats* ». ⁹⁶³ Seul le § 51 ch. 1 UrhG, qui prévoit que la « *Grosszitat* » doit servir de commentaire (« *zur Erläuterung* »), donne une précision au sujet du but de la

⁹⁵⁸ BVerfG, 29 juin 2000, GRUR 2001, p. 151. Voir : KRÜGER, p. 58.

⁹⁵⁹ BVerfG, 29 juin 2000, GRUR 2001, p. 151. Voir également : BVerfG, 29 juin 2000, GRUR 2001, p. 152 (« *Im Kontext einer eigenständigen künstlerischen Gestaltung reicht die Zitierfreiheit über die Verwendung des fremden Textes als Beleg, d. h. zur Verdeutlichung übereinstimmender Meinungen, zum besseren Verständnis der eigenen Ausführungen oder zur Begründung oder Vertiefung des Dargelegten, hinaus. Der Künstler darf urheberrechtlich geschützte Texte auch ohne einen solchen Bezug in sein Werk aufnehmen, soweit sie als solche Gegenstand und Gestaltungsmittel seiner eigenen künstlerischen Aussage bleiben.* »). Voir encore : HYZIK, sic ! 2007, p. 879.

⁹⁶⁰ BVerfG, 29 juin 2000, GRUR 2001, p. 152. Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 13 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 *in fine* ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 55 ; MORANT, p. 181-183.

⁹⁶¹ BVerfG, 29 juin 2000, GRUR 2001, p. 151. Voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 *in fine* ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 148.

⁹⁶² BVerfG, 29 juin 2000, GRUR 2001, p. 152. Voir : RAUE/HEGEMANN, HOEREN/SIEBER, 7.5, no 101 ; RAUE, *Dogma*, p. 338 ; SEIFERT, p. 204 ; STENGEL, Rz 9. Selon MORANT, l'arrêt « *Germania 3* » autorise la citation insérée à des fins purement décoratives (MORANT, p. 175 [*reiner Schmuckzweck*]). L'arrêt « *Germania 3* » ne paraît toutefois pas aller aussi loin.

⁹⁶³ À noter que l'arrêt « *Germania 3* » du *Bundesverfassungsgericht* n'a pas été rendu sous l'empire de l'actuelle version du § 51 UrhG (2007), mais sous l'empire de la précédente version qui n'utilisait pas encore l'expression « *Zweck des Zitats* », mais se limitait à utiliser le mot « *Zweck* ».

citation.⁹⁶⁴ Le texte du § 51 UrhG ne s'oppose donc pas véritablement à la citation artistique.⁹⁶⁵ En réglementant la « citation musicale », le § 51 ch. 3 UrhG en admet même expressément l'une de ses formes.

472 Il en va différemment en droit suisse. Le **texte de l'article 25 LDA** est en effet plus restrictif que celui du § 51 UrhG puisqu'il exige que n'importe quelle citation serve de commentaire, de référence ou de démonstration.⁹⁶⁶ Ces trois critères font largement appel à la raison et ne laissent, à première vue en tout cas, que peu de place à une démarche essentiellement artistique.⁹⁶⁷ Vu le texte de l'article 25 LDA, il ne paraît donc pas possible de transposer – sans autre – la jurisprudence « *Germania 3* » en droit suisse.⁹⁶⁸

473 Un examen plus attentif des notions de commentaire, de référence et de démonstration utilisées à l'article 25 LDA révèle toutefois que ces notions sont susceptibles de se prêter relativement facilement à une interprétation **extensive**. Il n'est par exemple pas complètement déplacé de considérer qu'une œuvre visuelle peut avoir pour fonction de commenter le collage dans lequel elle est insérée.

474 L'**historique** de l'article 25 LDA ne plaide pas clairement en faveur d'une interprétation extensive du but de la citation. Le cas de la « citation musicale » est certes pris en considération dans le cadre de l'AP I et de l'AP II. Selon la première Commission d'experts, l'article 31 AP I permet par exemple « l'introduction de courts passages d'œuvres musicales composés par un tiers dans une autre œuvre musicale »⁹⁶⁹. Quant à l'article 31 al. 2 AP I, il exige la mention de la source, « sauf pour les citations insérées dans une œuvre musicale ».⁹⁷⁰ Un telle précision disparaît à l'article 34 al. 3 AP

⁹⁶⁴ Voir : no 254 ci-dessus.

⁹⁶⁵ Voir : GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 237-238.

⁹⁶⁶ Voir : MORANT, p. 174-175.

⁹⁶⁷ Voir, en matière de « citation musicale » : MORANT, p. 63 ; HERTIN, GRUR 1989, p. 161-162.

⁹⁶⁸ Voir : MORANT, p. 175-176 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 238.

⁹⁶⁹ RE-AP I, p. 86. Voir : TROLLER, Vorentwurf, p. 46 et p. 49 *in limine* (« *Teile einer Melodie, die als Hinweise dienen, dürfen als Zitat frei benützt werden (Beispiel : Im Konzert für Orchester von Béla Bartók: „Da geh' ich in's Maxim“ von Franz Lehár)* »). À noter que la « citation musicale » était apparemment admissible sous l'aLDA (1883) (voir : ATF 33 II 433, 440 ; DESSEMONTET, no 492).

⁹⁷⁰ AP I, p. 17. L'article 31 al. 2 AP I prévoit une exception « dans le cas des citations d'œuvres musicales insérées dans l'œuvre musicale d'un autre compositeur. Cela résulte de la nature même de ce genre de citation » (RE-AP I, p. 86). Voir : TROLLER, Vorentwurf, p. 45. Il se pose la question de savoir si d'autres exceptions à l'obligation de mentionner la source ne devraient pas être prévues pour des cas semblables à la « citation musicale » (TROLLER, Vorentwurf, p. 46).

II.⁹⁷¹ Toutefois, selon la deuxième Commission d'experts, l'article 34 al. 3 AP II « rend obligatoire la mention de la source pour les citations d'œuvres musicales lorsqu'elle est possible, c'est-à-dire dans les partitions graphiques de l'œuvre qui contient de telles citations »⁹⁷². Dès le P I de 1984, ni le texte de la disposition consacrée à la citation ni les explications du législateur ne font allusion à la « citation musicale ». Vu les particularités qu'elle présente, il paraît difficile de considérer que la citation artistique est admissible sur la base du seul fait que la « citation musicale » a été prise en compte au début de la procédure législative. L'article 25 LDA (1992) ne se réfère pas du tout à la citation artistique et les conditions qu'il pose, notamment quant au but de la citation, n'y sont guère adaptées.⁹⁷³

475 Un examen **téléologique** de l'article 25 LDA tend également à s'opposer à une interprétation extensive des fonctions de la citation. Le but de l'article 25 LDA est en effet de favoriser le débat d'idées.⁹⁷⁴ Or, un réel débat d'idées s'inscrit avant tout dans un cadre rationnel. Il implique un échange d'arguments.⁹⁷⁵ Il suppose non seulement que les opinions soient exprimées, mais également qu'elles soient compréhensibles.⁹⁷⁶ Force est de constater que la citation artistique s'éloigne d'un tel modèle. Elle repose en effet sur des motifs essentiellement esthétiques. Elle s'adresse davantage au goût et aux sentiments qu'à la raison. Il convient néanmoins d'ajouter que l'article 25 LDA ne vise pas uniquement à favoriser le débat d'idées. Il a également pour but de soutenir le développement culturel et, en particulier, la création artistique.⁹⁷⁷ Analysé dans une

⁹⁷¹ AP II, p. 14.

⁹⁷² RE-AP II, p. 49.

⁹⁷³ Par ailleurs, la deuxième Commission d'experts considère qu'une énumération exhaustive des buts de la citation a un effet plus restrictif que l'expression choisie à l'article 10 ch. 1 CB (« dans la mesure justifiée par le but à atteindre ») (voir : no 308 ci-dessus).

⁹⁷⁴ Voir : no 11 ci-dessus. Voir également : MORANT, p. 176 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 238.

⁹⁷⁵ Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 13.

⁹⁷⁶ Selon la doctrine, il n'est pas nécessaire que le lien entre l'œuvre citée et le cadre dans lequel elle est insérée soit expressément formulé. Il suffit qu'il découle de la confrontation entre les deux entités (MORANT, p. 170 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 3 *in fine*). Il n'en demeure pas moins que le type d'œuvre dans laquelle une citation est insérée n'est pas indifférent. Il s'avère en effet beaucoup plus facile d'établir un réel dialogue avec l'œuvre d'un tiers dans le cadre d'une œuvre recourant à la langue que dans le cadre d'une œuvre d'un autre type. En ce qui concerne la « citation musicale », voir : MORANT, p. 63. Voir également : GARLOFF, GRUR 2001, p. 477-478.

⁹⁷⁷ Voir : no 12 ci-dessus.

perspective téléologique, l'article 25 LDA ne saurait donc fermer totalement la porte à la citation artistique.⁹⁷⁸

476 Dans l'arrêt « *Germania 3* », le *Bundesverfassungsgericht* se réfère à la liberté de l'art pour justifier sa décision. En Suisse, une interprétation conforme à la **Constitution** de l'article 25 LDA doit-elle conduire à admettre les citations artistiques ? Vue sous l'angle du droit constitutionnel, une citation artistique oppose essentiellement la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) de l'auteur dont l'œuvre est reprise à la liberté de l'art (art. 21 Cst.) de la personne qui reprend cette œuvre. Ce conflit de droits fondamentaux doit être résolu dans le cadre d'une pesée des intérêts.⁹⁷⁹ Il s'avère que la liberté de l'art prévue par l'article 21 Cst. protège en particulier l'artiste, le processus de création, ainsi que l'œuvre qui en est issue.⁹⁸⁰ Elle n'est toutefois pas sans limite.⁹⁸¹ Elle ne saurait par exemple justifier n'importe quelle fantaisie de l'artiste. Il n'est en effet pas admissible que la protection offerte par le droit d'auteur doive céder devant le seul prétexte de la création artistique.⁹⁸² Il est en revanche possible que, en cas de citation artistique, les intérêts de l'artiste qui reprend l'œuvre d'un tiers doivent primer sur les intérêts de ce tiers à la protection de son œuvre.⁹⁸³ Il semble par exemple que l'auteur d'une œuvre ne puisse pas se prévaloir de la garantie de la propriété pour s'opposer à l'utilisation d'une partie limitée de son œuvre à des fins artistiques.⁹⁸⁴ Selon GEIGER, « il serait paradoxal que le droit d'auteur, lequel entend encourager la création artistique, soit utilisé de manière excessive pour venir la bloquer »⁹⁸⁵. Il convient donc de considérer que, interprété conformément à la Constitution, l'article 25 LDA ne s'oppose pas de manière générale à la citation artistique.⁹⁸⁶

477 Les dispositions de **droit international** en matière de citation ne traitent pas de manière expresse le cas de la citation artistique. L'article 10 ch. 1 CB ne donne aucune précision

⁹⁷⁸ Dans le même sens : STUDER, *Kunstwerk*, p. 45.

⁹⁷⁹ Voir notamment : nos 106-107 ci-dessus. Voir également : UHLMANN/BOGNUA, p. 367-368.

⁹⁸⁰ Voir : no 60 ci-dessus.

⁹⁸¹ Voir : nos 63-64 ci-dessus.

⁹⁸² Voir : UHLMANN/BOGNUA, p. 367.

⁹⁸³ Voir : GEIGER, p. 408-409.

⁹⁸⁴ Il convient de rappeler ici que la liberté de l'art est susceptible de protéger des formes de communication qui ne font pas nécessairement appel à la raison, mais aux émotions et aux sentiments (voir : no 59 ci-dessus).

⁹⁸⁵ GEIGER, p. 409. À ce sujet, voir également : GEIGER, IIC 2007, p. 707-722 (notamment : p. 712-713).

⁹⁸⁶ Voir : DE WERRA, KKR, Kap. 7, no 69 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 148 ; STUDER, *Kunstwerk*, p. 45. STENGEL laisse la question ouverte (STENGEL, Rz 11).

au sujet du but de la citation.⁹⁸⁷ Il se limite à exiger que les citations soient « conformes aux bons usages ». Selon la doctrine, c'est le triple test instauré par l'article 9 ch. 2 CB qui doit servir à déterminer si une citation est conforme aux bons usages.⁹⁸⁸ Le cas de la citation artistique a été évoqué dans le cadre de la rédaction de l'article 10 ch. 1 CB et il n'a apparemment pas été exclu.⁹⁸⁹ Il paraît dès lors logique de considérer que, vu sa nature obligatoire,⁹⁹⁰ l'article 10 ch. 1 CB exige des États membres qu'ils autorisent toute citation – en particulier la citation artistique – pour autant qu'elle respecte le triple test. Sans s'y référer de manière expresse, le *Bundesverfassungsgericht* fait d'ailleurs appel au triple test dans son arrêt « *Germania 3* » : « *Steht – wie vorliegend – ein geringfügiger Eingriff in die Urheberrechte ohne die Gefahr merklicher wirtschaftlicher Nachteile (z. B. Absatzrückgänge [...]) der künstlerischen Entfaltungsfreiheit gegenüber, so haben die Verwertungsinteressen der Urheberrechtsinhaber im Vergleich zu den Nutzungsinteressen für eine künstlerische Auseinandersetzung zurückzutreten* »⁹⁹¹. En droit suisse, il s'agit donc de donner à l'article 25 LDA une interprétation selon laquelle les citations artistiques qui respectent le triple test sont autorisées.⁹⁹²

478 En **conclusion**, vu notamment la nature prépondérante de l'interprétation conforme à la Constitution⁹⁹³ et de l'interprétation conforme au droit international⁹⁹⁴, il convient de considérer que l'article 25 LDA n'interdit pas d'emblée la citation artistique, c'est-à-dire l'utilisation, pour des motifs essentiellement artistiques, de l'œuvre d'un tiers dans

⁹⁸⁷ Voir : no 168 ci-dessus.

⁹⁸⁸ Voir : no 166 ci-dessus.

⁹⁸⁹ Voir : no 168 ci-dessus. Selon HERTIN, la « citation musicale » prévue par le § 51 ch. 3 UrhG est autorisée par l'article 10 ch. 1 CB (HERTIN, GRUR 1989, p. 159).

⁹⁹⁰ Voir : no 175 ci-dessus.

⁹⁹¹ BVerfG, 29 juin 2000, GRUR 2001, p. 151. Voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 *in fine* ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 55. Voir également : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 24 (« *Wo das Zitat [...] als Stilmittel, zur Kontrastierung, Anknüpfung o. dgl. eingesetzt wird und letztlich dazu dient, den Konsumwert und die Verwertbarkeit des zitierenden Werkes zu verbessern, wird man bei der erforderlichen Abwägung der Interessen eher auf das Verwertungsinteresse des Inhabers des Rechts am zitierten Werk Rücksicht nehmen müssen.* »).

⁹⁹² En Suisse, si l'œuvre citée a un État étranger à la Suisse comme « pays d'origine », il s'impose d'assortir sa protection d'une exception de citation conforme à l'article 10 ch. 1 CB (voir : no 217 ci-dessus). Si l'œuvre citée a la Suisse comme « pays d'origine », sa protection n'est pas soumise à la Convention de Berne, mais il est souhaitable qu'elle s'y conforme (voir : no 222, nos 232-234 ci-dessus). Voir également : no 241 ci-dessus.

⁹⁹³ Voir : nos 110 ss ci-dessus.

⁹⁹⁴ Voir : nos 136 ss ci-dessus.

sa propre œuvre.⁹⁹⁵ L'ensemble des méthodes d'interprétation met toutefois clairement en évidence le fait que la citation artistique n'autorise pas n'importe quelle utilisation de l'œuvre d'un tiers. En exigeant le respect du triple test, le droit international conduit à l'interdiction des citations artistiques qui privilégient de manière excessive les intérêts des tiers au détriment des intérêts des auteurs.⁹⁹⁶ De la même manière, l'interprétation conforme à la Constitution veille à établir un équilibre entre les intérêts de l'auteur protégés par la garantie de la propriété et les intérêts des tiers protégés par la liberté de l'art.⁹⁹⁷ L'article 25 LDA ne saurait par exemple donner à un écrivain la possibilité d'insérer dans son recueil de poèmes des reproductions de tableaux qui reflètent selon lui l'état d'esprit de ses textes. Une telle utilisation des tableaux causerait un préjudice injustifié aux intérêts de leurs auteurs. Il ne paraît en revanche pas exclu que l'article 25 LDA autorise la reproduction, dans un recueil de poèmes, de trois tableaux dont l'écrivain a tiré l'essentiel de son inspiration. Afin de trancher, il s'agit de prendre en compte l'ensemble des circonstances.⁹⁹⁸ Les considérations purement artistiques sont en effet généralement mêlées à d'autres motivations qui sont – elles – susceptibles d'entraîner plus facilement l'application de l'article 25 LDA. Il est par exemple fréquent que l'expression de véritables opinions soit associée à une recherche esthétique. Il convient enfin de garder à l'esprit que, d'une manière générale, il ne peut pas être question de citation au sens de l'article 25 LDA lorsque le lien qui existe entre l'œuvre reprise et l'œuvre dans laquelle elle est insérée est essentiellement thématique,⁹⁹⁹ lorsque l'œuvre reprise ne se limite pas à jouer un rôle accessoire au sein de l'œuvre dans laquelle elle est insérée¹⁰⁰⁰ ou lorsque l'œuvre reprise a pour simple but d'agrémenter l'œuvre dans laquelle elle est insérée^{1001 1002}.

⁹⁹⁵ Dans ce sens également : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 13 (en référence à l'arrêt « *Germania 3* »). Voir toutefois : MORANT, p. 175-176 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 238.

⁹⁹⁶ Le triple test impose en particulier que la citation ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre citée et qu'elle ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de son auteur. Au sujet du rôle du triple test dans l'interprétation de l'article 25 LDA, voir également : nos 459-460 ci-dessus.

⁹⁹⁷ Voir : no 476 ci-dessus.

⁹⁹⁸ Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 13. À noter que l'absence de mention de la source de l'œuvre reprise peut être un indice que la citation ne poursuit pas un but admissible au regard de l'article 25 LDA (en droit allemand, voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 [p. 1029 *in fine*] ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 14 *in fine*).

⁹⁹⁹ Voir : no 444 ci-dessus.

¹⁰⁰⁰ Voir : no 448 ci-dessus.

¹⁰⁰¹ Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 13 ; no 454 ci-dessus.

¹⁰⁰² À noter encore que, selon GEIGER, « il pourrait être intéressant de réfléchir à la mise en place d'"une exception pour utilisation créative", qui transformerait le droit exclusif en un

7. Les listes d'œuvres ou d'extraits d'œuvres

a) *Les recueils d'extraits d'œuvres*

479 L'utilisation d'**extraits d'œuvres** faite dans le cadre d'anthologies réunissant des fragments littéraires, de chrestomathies, de « dictionnaires de citations » ou de sites Internet proposant des sélections de « citations »¹⁰⁰³ ne peut pas être justifiée par l'article 25 LDA.¹⁰⁰⁴

480 Dans de tels recueils, les extraits d'œuvres sont principalement destinés à être portés à la connaissance du public. Ils ne servent ni de commentaire, ni de référence, ni de démonstration au sens de l'article 25 LDA. Il faudrait que chacun d'entre eux soit accompagné de véritables explications pour que l'article 25 LDA soit applicable.¹⁰⁰⁵ Un simple lien thématique entre les divers extraits d'œuvres ne suffit pas à établir un véritable **lien de connexité**^{1006 1007}.

droit à rémunération toutes les fois où l'utilisation d'une œuvre conduirait à la création d'une œuvre future » (GEIGER, Hugo, p. 61-62). Voir également : GEIGER, Irrtum, p. 88-89.

¹⁰⁰³ VOSS, p. 358 ; MORANT, p. 168 (note 765) ; BÜHLER, p. 267.

¹⁰⁰⁴ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 3 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 298 ; PAHUD, p. 134 ; MORANT, p. 103 (note 453), p. 168 (note 765) ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, nos 10 et 15 ; RIKLIN, § 11, no 28 ; BEUTLER, p. 43. Voir : MACCIACCHINI, p. 189 ; SCIARONI, p. 30, p. 39. Peu clair : DESSEMONTET, nos 482-483. À noter que de tels recueils peuvent toucher d'autres œuvres que les œuvres recourant à la langue (voir : DE WERRA, p. 73 ; BARRELET/EGLOFF, art. 4, no 4). En droit allemand, voir : LÖFFLER, NJW 1980, p. 203. Il convient de relever ici que, en droit français, la – très critiquée – jurisprudence *Microfor* de la Cour de cassation (Cass. civ. 1^{re}, 9 novembre 1983, *Société Microfor c. S.A.R.L. Le Monde*, JCP 1984 II 20189, RIDA 119 [janvier 1984], p. 200-203 ; Cass. Ass. plén., 30 octobre 1987, *Société Microfor c. S.A.R.L. Le Monde*, JCP 1988 II 20932, RIDA 135 [janvier 1988], p. 78-94) permet d'invoquer l'exception de citation pour justifier l'édition de bases de données (présentant un « caractère d'information ») composées uniquement d'extraits d'œuvres préexistantes (GAUBIAC, p. 25-29, p. 63 [note 35] ; BOCHURBERG, p. 55-60 ; DERIEUX, p. 637-638 ; GAUTIER, p. 409-410 ; LUCAS, p. 56 ; LUCAS/LUCAS, p. 315-316).

¹⁰⁰⁵ Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, nos 10 et 15.

¹⁰⁰⁶ Contrairement à l'article 25 LDA, l'article 26 LDA et l'article 28 al. 2 LDA n'exigent pas l'existence d'un tel lien de connexité. L'article 26 LDA autorise la reproduction, sous forme de simple catalogue, des œuvres se trouvant dans une collection accessible au public (MORANT, p. 128-129). Quant à l'article 28 al. 2 LDA, il permet d'enchaîner « à des fins d'information sur des questions d'actualité » « de courts extraits d'articles de presse et de reportages radiophoniques ou télévisés », par exemple dans le cadre d'une revue de presse (MORANT, p. 127 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 235 [bien qu'ils mentionnent l'article 28 al. 1 LDA, il semble que GASSER et MORANT se réfèrent en réalité à l'article 28 al. 2 LDA] ; REHBINDER, no 145 [p. 156-157]).

481 Pour autant que les extraits d'œuvres ne soient pas tombés dans le domaine public, leur utilisation dans le cadre de recueils suppose donc l'**accord** de leurs auteurs.¹⁰⁰⁸

482 L'article 27 al. 1 ch. 2 aLDA (1922/1955)¹⁰⁰⁹ prévoyait une exception permettant de réunir des textes édités pour la confection de **manuels scolaires**.¹⁰¹⁰ Une telle exception n'a toutefois pas été reprise par la LDA (1992).¹⁰¹¹

b) Les résultats fournis par les moteurs de recherche sur Internet

483 Il existe divers types de **moteurs de recherche** sur Internet. Les moteurs de recherche de texte¹⁰¹² fournissent leurs résultats sous forme de listes d'extraits de textes. De tels extraits sont généralement trop courts pour pouvoir bénéficier de la protection du droit d'auteur.¹⁰¹³ La situation se présente différemment dans le cas des moteurs de recherche d'images¹⁰¹⁴. Ces outils fournissent en effet leurs résultats sous forme de listes de miniatures (« *thumbnails* ») des images trouvées sur Internet. Les « *thumbnails* » servent généralement de liens qui permettent d'accéder au site Internet contenant l'image originale.¹⁰¹⁵ Bien que leur résolution graphique soit basse, ils constituent une reproduction de l'intégralité de l'image trouvée.¹⁰¹⁶

484 Dans une liste de résultats proposés par un moteur de recherche sur Internet, les œuvres ou les extraits d'œuvres reproduits ne servent pas de **référence** – et encore moins de

¹⁰⁰⁷ Voir : no 444 ci-dessus.

¹⁰⁰⁸ Selon l'article 4 al. 1 LDA, les recueils sont susceptibles d'être protégés pour eux-mêmes s'ils constituent des créations de l'esprit qui ont un caractère individuel en raison du choix ou de la disposition de leur contenu. L'article 4 al. 2 LDA réserve toutefois la protection des œuvres qui y sont réunies. Le fait qu'un recueil soit susceptible d'être protégé en tant que tel en raison de son originalité ne dispense donc pas de l'autorisation des auteurs dont les œuvres sont utilisées (voir : MORANT, p. 103 [note 453]).

¹⁰⁰⁹ Voir : no 293 ci-dessus.

¹⁰¹⁰ À ce sujet, voir : SCIARONI, p. 100-109. L'article 27 al. 1 ch. 2 aLDA (1922/1955) n'autorisait toutefois pas la confection de recueils contenant des œuvres musicales (SCIARONI, p. 84, p. 102-103).

¹⁰¹¹ DESSEMONTET, no 489 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 3.

¹⁰¹² Par exemple : <<http://www.google.ch>>.

¹⁰¹³ MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 15 ; HAUPT, p. 292. En droit allemand : BERBERICH, MMR 2005, p. 145. Au sujet de la protection des parties d'œuvres (art. 2 al. 4 LDA), voir : nos 336 ss ci-dessus.

¹⁰¹⁴ Par exemple : <<http://images.google.ch>>.

¹⁰¹⁵ SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 249 (note 1). Voir : WEBER, Suchmaschinen, p. 67-68 ; MORANT, p. 270.

¹⁰¹⁶ MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 15. Voir toutefois : MORANT, p. 277.

commentaire ou de démonstration – au sens de l'article 25 LDA.¹⁰¹⁷ Leur fonction essentielle – faciliter la recherche d'information¹⁰¹⁸ – n'est en effet pas propre à établir un lien de connexité entre l'œuvre et la liste dans laquelle elle est insérée, ce d'autant moins que les résultats sont fournis de manière automatisée.¹⁰¹⁹ La reproduction d'œuvres ou d'extraits d'œuvres par des moteurs de recherche ne peut donc pas être justifiée par l'exception de citation prévue par l'article 25 LDA.¹⁰²⁰

485 Les exploitants de moteurs de recherche doivent toutefois pouvoir se prévaloir du **consentement tacite** des auteurs des œuvres reproduites. Il convient en effet de considérer que, en mettant leurs œuvres à disposition sur Internet, les auteurs autorisent l'utilisation qui en est faite par les moteurs de recherche.¹⁰²¹

¹⁰¹⁷ MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 15 ; MORANT, p. 276-277. Voir toutefois : SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254. En droit allemand, voir : OTT, ZUM 2007, p. 125. Il en va de même en ce qui concerne les extraits d'œuvres fournis par Google Books (<<http://books.google.ch>>) (SPACEK, sic ! 2010, p. 200 *in fine*).

¹⁰¹⁸ Voir : MORANT, p. 273, p. 281.

¹⁰¹⁹ Les œuvres reproduites n'entrent en principe pas en concurrence avec les œuvres originales. Elles ont au contraire pour effet de favoriser l'exploitation de l'œuvre (voir : SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 251-252, p. 254 ; BERBERICH, MMR 2005, p. 146, p. 147 [droit allemand]). Elles n'ont par ailleurs pas une fonction d'agrément (voir : MORANT, p. 273). De telles constatations ne suffisent toutefois pas à établir un véritable lien de connexité entre l'œuvre reproduite et le cadre dans lequel elle est insérée.

¹⁰²⁰ Le fait que les moteurs de recherche ne sont généralement pas en mesure de mentionner le nom de l'auteur de l'œuvre reproduite constitue un obstacle supplémentaire à l'application de l'article 25 LDA (SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 255 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 15). En droit allemand : BERBERICH, MMR 2005, p. 147. En droit français : GAUTIER, p. 411.

¹⁰²¹ MORANT, p. 278-279 (en référence à la doctrine allemande). Voir toutefois : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 15 *in fine*. Au sujet de l'absence de consentement tacite au procédé de l'*in-line linking* (à propos de l'*in-line linking*, voir : no 436 [note 890] ci-dessus), voir : SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 255 (note 57), p. 255-256. En droit allemand : BERBERICH, MMR 2005, p. 147-148 ; OTT, ZUM 2007, p. 126-128. À noter que la personne qui utilise l'image d'un produit – la reproduction de la couverture d'un livre, par exemple – dans le but de faire de la publicité pour ce produit doit également pouvoir se prévaloir du consentement tacite des titulaires d'éventuels droits d'auteur sur ce produit (voir : SEMADENI, p. 93, p. 96). À ce sujet, voir également : MACCIACCHINI, p. 204-210. En droit français, au sujet de la vente d'œuvres sur Internet, voir toutefois : GAUBIAC, p. 51 (« Dans le cadre de la diffusion en ligne d'œuvres intégrales, les extraits de ces œuvres sont soumis au droit de l'auteur, lorsqu'ils sont le corollaire et le prolongement de l'exploitation des œuvres proposées intégralement pour que le public dispose de l'information pour accéder à ces œuvres. Les extraits remplissent alors plus une fonction de publicité que d'information, puisqu'ils ont uniquement pour but de vendre le programme intégral. [...] Ces utilisations de fragments d'œuvres doivent être autorisées par les auteurs des œuvres [...] »).

D. L'étendue de la citation

- 486 Selon l'article 25 al. 1 LDA, les citations sont licites « pour autant que leur emploi en justifie l'étendue ». ¹⁰²² En d'autres termes, ¹⁰²³ l'étendue d'une citation doit être **justifiée par son but**. ¹⁰²⁴ Elle doit se limiter à ce qui est nécessaire pour servir de commentaire, de référence ou de démonstration. ¹⁰²⁵
- 487 Une référence à l'étendue de la citation n'a fait son apparition qu'au stade de l'AP III (1987). ¹⁰²⁶ Ce n'est pas un hasard si elle n'a été ajoutée que tardivement. Il est en effet **logique** que, dans une œuvre, seule la partie qui remplit l'une des trois fonctions prévues par l'article 25 LDA puisse être utilisée à titre de citation. ¹⁰²⁷
- 488 Afin de déterminer l'étendue d'une citation, il est envisageable de prévoir des solutions plus « arithmétiques », par exemple en définissant le nombre maximal de mots qu'une citation tirée d'une œuvre littéraire peut comprendre. Bien qu'elles puissent paraître attractives à première vue, de telles solutions sont généralement source d'iniquité. Il n'est en effet pas possible de fixer une limite quantitative stricte et rigide qui soit valable pour tous les types d'œuvres et qui tienne compte de toutes les circonstances. ¹⁰²⁸ La solution adoptée par l'article 25 LDA a certes pour inconvénient de ne pas assurer un

¹⁰²² La formulation de l'article 25 al. 1 LDA correspond à celle de l'article 10 ch. 1 CB qui prévoit que les citations sont licites « dans la mesure justifiée par le but à atteindre ». Au sujet de l'article 10 ch. 1 CB, voir : nos 167 ss ci-dessus.

¹⁰²³ La version française de l'article 25 al. 1 LDA parle d'« emploi » et non pas de « but ». Le choix de ce terme n'est pas très heureux (CHERPILLOD, Schranken, p. 297). La version allemande (« *Veröffentlichte Werke dürfen zitiert werden, wenn das Zitat zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient und der Umfang des Zitats durch diesen Zweck gerechtfertigt ist* » [souligné par l'auteur]) est plus claire, surtout grâce à l'utilisation de « *diesen* ». La version italienne correspond quant à elle à la version française (« [...] *se la portata della citazione è giustificata dall'impiego fatto* » [souligné par l'auteur]).

¹⁰²⁴ MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 16 ; STENGEL, Rz 13 ; WEGENER, Sampling, p. 262 ; MACCIACCHINI, p. 191 ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589 ; FRIEDLI, Rz 41 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 4 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 238 ; SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254 ; RIKLIN, § 11, no 28.

¹⁰²⁵ CHERPILLOD, Schranken, p. 297 ; MORANT, p. 190-191.

¹⁰²⁶ Voir : no 318 ci-dessus.

¹⁰²⁷ Voir : nos 302 et 314 ci-dessus. Voir également : DESSEMONTET, nos 478-479 ; MACCIACCHINI, p. 191 (note 309) ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 238 (note 66).

¹⁰²⁸ Voir : MORANT, p. 191-192 ; SCIARONI, p. 32 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 238 et 239 (note 67) ; FRIEDLI, Rz 42 ; WEGENER, Sampling, p. 262 ; RIKLIN, § 11, no 28 ; LUTZ, p. 47. En droit allemand, voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 44 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 16 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 18 ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 14 *in fine*. En droit français, voir : GAUTIER, p. 409. À ce sujet, voir encore : BOCHURBERG, p. 64-67.

haut degré de sécurité juridique.¹⁰²⁹ Elle doit toutefois être approuvée, car elle présente le grand avantage de **s'adapter** sans problème à toutes les situations.¹⁰³⁰

489 Enfin, l'article 25 LDA soumet l'étendue de l'ensemble des citations à la même règle. Il n'instaure pas, à l'instar du **§ 51 UrhG**, une différence de traitement entre les citations insérées dans un cadre scientifique (« *Grosszitate* ») et les autres citations (« *Kleinzitate* »).¹⁰³¹

1. En général

490 Selon l'article 25 LDA, l'étendue d'une citation doit être limitée à ce qui est **strictement nécessaire** pour atteindre le but visé.¹⁰³² « Présenter un écrivain en quelques lignes dans un magazine, et faire suivre cette présentation de pages entières de son œuvre n'a plus rien à voir avec une citation »¹⁰³³. La critique d'un livre dans un article de journal ne saurait quant à elle comprendre des passages du livre qui ne font pas l'objet d'une analyse.¹⁰³⁴ Il n'est pas non plus possible de critiquer un photographe en publiant dix-neuf de ses photographies, mais sans s'y référer de manière détaillée.¹⁰³⁵

491 Dans l'**ATF 131 III 480**, le Tribunal fédéral admet l'existence d'un lien de connexité lorsque l'auteur d'un article se réfère directement à certains passages de l'article d'un tiers. L'article 25 LDA n'autorise pas pour autant la reproduction de l'intégralité de

¹⁰²⁹ MORANT, p. 191. DESSEMONTET s'en réfère d'ailleurs au « bon sens » afin de déterminer l'étendue d'une citation (DESSEMONTET, no 484).

¹⁰³⁰ Voir : MORANT, p. 191-192.

¹⁰³¹ Voir : DESSEMONTET, no 484. Au sujet des catégories de citations instaurées par le § 51 UrhG, voir : nos 257 ss ci-dessus.

¹⁰³² VOSS, p. 332 ; MORANT, p. 194 ; FRIEDLI, Rz 41 ; HAUPT, p. 291. Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 16 ; WEGENER, Sampling, p. 262 ; SCIARONI, p. 31 ; SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254 ; WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF, p. 148 ; BEUTLER, p. 39. MORANT calque son analyse de l'étendue de la citation sur le modèle de l'examen de la proportionnalité d'une restriction à un droit fondamental prévu par l'article 36 al. 3 Cst. Il se réfère successivement aux critères de l'aptitude, de la nécessité et de la proportionnalité au sens étroit (MORANT, p. 192-199 ; voir également : GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 238-239 ; FRIEDLI, Rz 41-42). Une telle approche relève de l'interprétation conforme à la Constitution (voir : MORANT, p. 192 [« *indirekte Drittwirkung* »]). Elle ne doit toutefois pas faire oublier que l'interprétation conforme à la Constitution reste une méthode d'interprétation parmi d'autres. Même si elle est dotée d'un poids particulier, elle ne doit en particulier pas permettre d'écarter la signification absolument claire d'une loi fédérale (voir : nos 109 ss ci-dessus).

¹⁰³³ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 4. Voir : BEUTLER, p. 42-43.

¹⁰³⁴ MORANT, p. 194. Voir également : no 491 ci-dessous. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 19.

¹⁰³⁵ MORANT, p. 194.

l'article de ce tiers. Seuls les passages auxquels il est fait référence peuvent être licitement repris.¹⁰³⁶

492 Si elle doit se limiter au strict nécessaire, la citation doit toutefois être d'une étendue **suffisante** pour pouvoir valablement, et de manière réaliste, atteindre son but. La reproduction de quelques lignes de texte n'a pas de sens si la citation reste incompréhensible.¹⁰³⁷

493 Toutes les **circonstances** du cas d'espèce sont appelées à jouer un rôle dans la détermination de l'étendue de la citation.¹⁰³⁸ La complexité du sujet traité peut ainsi justifier le recours à des citations de grande ampleur.¹⁰³⁹ Il est d'ailleurs courant de rencontrer de larges citations dans le domaine scientifique.¹⁰⁴⁰

494 Chaque citation doit être **analysée comme un tout**. Il ne se justifie pas de décomposer une citation de grande dimension afin de déterminer si chacun de ses éléments sert véritablement de commentaire, de référence ou de démonstration. Il est ainsi envisageable d'utiliser un paragraphe dans son intégralité, même si l'une ou l'autre de ses phrases n'est pas directement nécessaire au but poursuivi.¹⁰⁴¹

495 Chacune des citations insérées dans un cadre donné doit être **examinée individuellement** afin de déterminer si son étendue est admissible. L'article 25 LDA n'exige donc pas que le volume de l'ensemble des citations – tirées de l'œuvre d'un ou de plusieurs auteurs différents – soit comparé au volume total du cadre dans lequel elles sont insérées.¹⁰⁴² L'article 25 LDA n'exige d'ailleurs pas non plus que le volume d'une

¹⁰³⁶ ATF 131 III 480, 488-489. Voir : GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 235-236. À ce sujet, voir encore : no 446 ci-dessus ; EGLOFF, *medialex* 2004, p. 231-232. Dans l'analyse qu'il entreprend sous l'angle de la liberté d'opinion et d'information, le Tribunal fédéral relève également qu'il n'était pas nécessaire de reproduire l'article dans son intégralité ; une citation partielle aurait suffi (ATF 131 III 480, 491).

¹⁰³⁷ Voir : MORANT, p. 193, p. 194 ; STENGEL, Rz 13. En droit allemand, il ne peut pas être exigé que la citation soit impérativement nécessaire (SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 19).

¹⁰³⁸ CHERPILLOD, *Schranken*, p. 297-298 ; MORANT, p. 195 ; STENGEL, Rz 12 (« *Die äusserlich feststellbare Ausdehnung eines Zitats ist demnach für sich alleine unerheblich. Derselbe Text kann ein zulässiges Zitat sein, oder auch nicht.* ») ; BEUTLER, p. 39 ; CD-ROM, texte no 2.3.6.6.

¹⁰³⁹ MORANT, p. 195. Voir : NYFFELER, p. 51 (note 9). En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 19 et 45 *in limine* ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 4 (p. 401).

¹⁰⁴⁰ CHERPILLOD, *Schranken*, p. 297-298.

¹⁰⁴¹ MORANT, p. 168.

¹⁰⁴² MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 18 ; MACCIACCHINI, p. 171 [*ad art. 28 al. 1 LDA*], p. 191. Voir toutefois : WITTWEILER, *AJP/PJA* 1993, p. 590.

citation soit individuellement comparé au volume du cadre dans lequel elle est insérée. Il est toutefois vrai que plus la citation occupe une place importante dans le cadre, plus le risque que son étendue soit excessive augmente.¹⁰⁴³

496 Les caractéristiques de l'**œuvre dont est tirée la citation** ne jouent en principe pas de rôle. L'ampleur totale d'une œuvre n'a notamment pas d'influence sur l'étendue admissible de la citation qui en est tirée. Quant à la production totale de l'auteur cité, elle est également sans importance, de même que le fait que les droits d'auteur ne soient pas entre les mains d'une seule personne.¹⁰⁴⁴

2. La citation portant sur l'intégralité d'une œuvre

497 Une analyse détaillée de l'article 25 LDA s'impose afin de déterminer si une citation peut porter sur l'intégralité d'une œuvre.

a) *Interprétation de l'article 25 LDA*

i. **Interprétation littérale**

498 Selon les versions française et italienne de l'article 25 LDA, les citations doivent être « tirées d'œuvres » (« *tratte da opere* »). Une telle expression laisse planer le doute sur la possibilité de citer une œuvre dans son intégralité. Il découle en revanche clairement de la formulation utilisée par la version allemande de l'article 25 LDA (« *Werke dürfen zitiert werden* ») que la citation portant sur l'intégralité d'une œuvre est autorisée. Pour la majorité de la doctrine, le texte allemand dissipe toute incertitude.¹⁰⁴⁵ Il s'agit donc

¹⁰⁴³ Voir : WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589-590 ; RIKLIN, § 11, no 28. Selon certains auteurs, l'étendue d'une « citation musicale » semble pouvoir être plus grande lorsqu'elle est insérée dans un opéra que lorsqu'elle est insérée dans une – courte – chanson pop (WEGENER, *Sampling*, p. 269 [note 74] ; HERTIN, GRUR 1989, p. 166 *in limine* [droit allemand]). Il ne paraît toutefois pas possible de tirer une telle conclusion générale de l'article 25 LDA, qui ne fait pas dépendre l'étendue d'une citation des dimensions du cadre dans lequel elle est insérée, mais bien du but poursuivi par la citation.

¹⁰⁴⁴ MORANT, p. 196 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 18 ; MACCIACCHINI, p. 171 [*ad art. 28 al. 1 LDA*], p. 191. En droit français, voir : GAUBIAC, p. 15-17.

¹⁰⁴⁵ CHERPILLOD, *Schranken*, p. 296-297 ; MORANT, p. 195-196 ; MACCIACCHINI, p. 182-183, p. 185 ; GASSER/MORANT, *sic !* 2006, p. 239 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 4 ; VOSS, p. 358-359 ; SCHWEIZER, *sic !* 2003, p. 254. Voir toutefois : EGLOFF, *medialex* 2004, p. 232 (ch. 2).

de considérer que le texte de l'article 25 LDA ne s'oppose pas à la citation d'une œuvre dans son intégralité.¹⁰⁴⁶

ii. Interprétation historique

499 L'article 31 al. 1 **AP I** (1971) permet clairement la citation de l'intégralité ou de parties d'œuvres, en particulier d'œuvres visuelles.¹⁰⁴⁷

500 La citation de l'intégralité d'une œuvre n'est en revanche pas autorisée de manière aussi évidente par l'article 34 **AP II** (1974). L'article 34 al. 1 **AP II** se limite en effet à parler de « citations tirées d'œuvres littéraires et musicales divulguées »¹⁰⁴⁸ (« *Zitate aus bekanntgemachten Sprach- und Musikwerken* »¹⁰⁴⁹). Quant à l'article 34 al. 2 **AP II**, il a la teneur suivante : « Aux mêmes conditions est licite la reproduction d'œuvres isolées des arts figuratifs ».¹⁰⁵⁰

501 À l'instar de l'article 34 al. 1 **AP II**, l'article 34 al. 1 **P I** (1984) parle de « citations tirées d'œuvres divulguées ». La version allemande de l'article 34 al. 1 **P I** correspond à la version française : « *Es ist erlaubt, aus bekanntgemachten Werken zu zitieren [...]* »¹⁰⁵¹. Quant à l'article 34 al. 2 **P I**, il prévoit que, « aux mêmes conditions, il est permis de reproduire, en nombre limité, des œuvres divulguées des arts plastiques ».¹⁰⁵² Dans son message, le Conseil fédéral indique que les arts plastiques nécessitent un alinéa spécial, car « le droit de citation doit également s'appliquer à l'œuvre entière ce qui, dans ce domaine, ne va pas forcément de soi. Il ne faut pas non plus déduire de l'expression au 1^{er} alinéa "*tirées d'œuvres divulguées*" que pour d'autres catégories d'œuvres une citation ne peut jamais reproduire une œuvre entièrement. Il serait par exemple licite de citer en entier un distique isolé et de nature à constituer une œuvre »¹⁰⁵³. Selon l'article 34 **P I**, une citation est donc susceptible de porter sur l'intégralité de n'importe quel type d'œuvre.¹⁰⁵⁴

¹⁰⁴⁶ Quant au mot « citation », il ne sous-entend pas non plus obligatoirement la reprise d'un extrait (MACCIACCHINI, p. 185 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 28).

¹⁰⁴⁷ Voir : no 299 ci-dessus.

¹⁰⁴⁸ **AP II**, p. 13 *in fine*.

¹⁰⁴⁹ **VE II**, p. 14.

¹⁰⁵⁰ Voir : no 306 ci-dessus.

¹⁰⁵¹ **BB I** 1984 III 173, 273. Voir : MACCIACCHINI, p. 183.

¹⁰⁵² Voir : no 310 ci-dessus.

¹⁰⁵³ **FF** 1984 III 177, 231-232.

¹⁰⁵⁴ MACCIACCHINI, p. 183 ; MACCIACCHINI, **SHK**, art. 25, no 2.

- 502 Dès le stade de l'AP III (1987), il n'est plus expressément question des œuvres visuelles dans la disposition consacrée à la citation. L'alinéa spécial qui leur était consacré est supprimé. C'est à ce stade également qu'apparaît la différence de formulation entre la version allemande et la version française de la disposition consacrée à la citation. Alors que le texte français de l'article 32 al. 1 AP III continue à utiliser l'expression « citations tirées d'œuvres »¹⁰⁵⁵, le texte allemand adopte la formulation suivante : « *Es ist erlaubt, veröffentlichte Werke zu zitieren [...]* »^{1056 1057}.
- 503 Comme l'article 25 LDA, l'article 24 P II (1989) correspond pour l'essentiel à l'article 32 AP III. Dans son message, le Conseil fédéral précise à propos de l'article 24 P II qu'« on a [...] renoncé à soumettre les œuvres des arts figuratifs au droit de citation, comme le prévoyait l'article 34, 2^e alinéa, PCF [P I], parce que d'une part les droits de reproduction de ce type d'œuvres font aujourd'hui l'objet d'une gestion collective (cartes postales, posters, publicité, etc.) et que d'autre part, il ne serait pas judicieux de laisser le droit de citation ouvrir une brèche dans un domaine dont la gestion est déjà organisée »¹⁰⁵⁸. Selon une partie importante de la doctrine, la suppression de cet alinéa est mal interprétée par le Conseil fédéral. L'adjonction d'un alinéa consacré aux œuvres visuelles n'avait en effet pas pour but de soumettre ces œuvres à l'exception de citation, mais uniquement de préciser que, pour ces œuvres également, la citation de l'intégralité de l'œuvre était possible.¹⁰⁵⁹
- 504 En **conclusion**, rien ne semble remettre en cause l'intention clairement manifestée par le législateur dans le cadre du P I¹⁰⁶⁰ d'autoriser la citation d'œuvres dans leur intégralité. Le fait que l'expression « citations tirées d'œuvres » n'ait pas été modifiée dans la version française de l'article 25 al. 1 LDA apparaît comme un oubli. Dès le stade de l'AP III, le texte allemand de la disposition abandonne en effet l'expression « [...] *aus bekanntgemachten Werken zu zitieren [...]* » pour adopter la formulation suivante, qui dissipe toute incertitude : « *Veröffentlichte Werke dürfen zitiert werden [...]* »¹⁰⁶¹. La formulation française de l'article 25 al. 1 LDA ne saurait donc mettre en doute la possibilité de citer une œuvre dans son intégralité.

¹⁰⁵⁵ AP III, p. 13 *in fine*.

¹⁰⁵⁶ VE III, p. 13 *in fine*.

¹⁰⁵⁷ Voir : MACCIACCHINI, p. 183 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 2 ; FRIEDLI, Rz 10.

¹⁰⁵⁸ FF 1989 III 465, 529. Voir également : RE-AP III, p. 31.

¹⁰⁵⁹ Voir : no 603 ci-dessous.

¹⁰⁶⁰ Voir : no 501 ci-dessus.

¹⁰⁶¹ Voir, dans leur version allemande : art. 24 al. 1 P II (BB1 1989 III 477, 622) ; art. 25 al. 1 LDA (1992). Voir également, dans sa version allemande : art. 32 al. 1 AP III (VE III, p. 13 *in fine*).

iii. Interprétation systématique

505 Dans les règles consacrées aux restrictions au droit d'auteur, la LDA précise à plusieurs reprises dans quelle mesure une œuvre est susceptible de faire l'objet d'une utilisation. L'article 19 al. 3 lit. a LDA exclut ainsi, en dehors du cercle de personnes étroitement liées au sens de l'article 19 al. 1 lit. a LDA, la reproduction de « la totalité ou de l'essentiel des exemplaires d'œuvres » disponibles sur le marché. Quant à l'article 28 al. 2 LDA, il ne concerne que de « courts extraits » d'articles de presse et de reportages radiophoniques ou télévisés.¹⁰⁶² Force est de constater que l'article 25 LDA ne contient pas de telles limitations.¹⁰⁶³

iv. Interprétation téléologique

506 L'exception de citation a pour but de favoriser le libre débat d'idées et le développement culturel.¹⁰⁶⁴ Dans la majorité des cas, la citation d'extraits d'œuvres suffit à atteindre ce but. Il est toutefois des situations dans lesquelles la citation de l'intégralité d'une œuvre est nécessaire.¹⁰⁶⁵

v. Interprétation conforme à la Constitution

507 Dans le cadre de l'interprétation conforme à la Constitution de l'article 25 LDA, il s'agit de concilier la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) de l'auteur avec les libertés de la communication (art. 16, 17, 20 et 21 Cst.) des tiers.¹⁰⁶⁶ S'il est difficile de procéder dans l'abstrait à une telle pesée des intérêts, force est malgré tout de constater qu'il n'est pas exclu que les intérêts d'un tiers à citer une œuvre dans son intégralité priment sur

¹⁰⁶² Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 4 ; STENGEL, Rz 4 ; FRIEDLI, Rz 41 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 230 (note 6) ; MORANT, p. 127 (note 563) ; DESSEMONTET, no 484 ; EGLOFF, *medialex* 2004, p. 231, p. 232 ; ATF 131 III 480, 486.

¹⁰⁶³ À la différence de l'article L 122-5 ch. 3 lit. a du Code de la propriété intellectuelle (France), l'article 25 LDA n'exige pas que les citations soient « courtes ». Au sujet de la notion de « courtes citations » en droit français, voir : GAUBIAC, p. 9-17 ; DERIEUX, p. 636-637 ; GAUTIER, p. 408-409 ; LUCAS/LUCAS, p. 311-312.

¹⁰⁶⁴ Voir : nos 11-12 ci-dessus.

¹⁰⁶⁵ OG ZH, 9 septembre 2004, LK030001/U, c. 2.3.1. Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 1.

¹⁰⁶⁶ Voir : nos 23 ss, no 115 ci-dessus.

les intérêts de l'auteur à la protection de son œuvre. Dans une perspective de droit constitutionnel, la citation d'une œuvre dans son intégralité est donc admissible.

vi. Interprétation conforme au droit international

- 508 Pour mémoire,¹⁰⁶⁷ en vertu des règles de l'**article 5 CB**, c'est uniquement lorsqu'une œuvre a un pays étranger à la Suisse comme « pays d'origine » que sa protection en Suisse doit être assortie d'une exception de citation conforme à l'article 10 ch. 1 CB.¹⁰⁶⁸ Lorsqu'une œuvre a la Suisse comme « pays d'origine », il est toutefois souhaitable que l'article 25 LDA soit interprété à la lumière de l'article 10 ch. 1 CB.¹⁰⁶⁹
- 509 Selon la doctrine majoritaire, l'**article 10 ch. 1 CB** autorise la citation d'une œuvre dans son intégralité.¹⁰⁷⁰ Il convient dès lors de considérer que l'article 25 LDA permet également une telle citation.¹⁰⁷¹

vii. Situation en droit allemand

- 510 Dans un cadre scientifique (« *in ein selbständiges wissenschaftliches Werk* »), le § 51 ch. 1 UrhG (« *Grosszitat* ») permet la citation d'une œuvre dans son intégralité.¹⁰⁷² Le texte du § 51 ch. 2 UrhG (« *Kleinzitat* ») est plus restrictif puisqu'il n'autorise que la citation de passages (« *Stellen* ») d'œuvres. Selon la doctrine et la jurisprudence, le § 51 ch. 2 UrhG n'exclut toutefois pas, à titre exceptionnel, la citation d'œuvres dans leur intégralité (« *grosses Kleinzitat* » ou « *kleines Grosszitat* »).¹⁰⁷³

¹⁰⁶⁷ Voir : no 241 ci-dessus.

¹⁰⁶⁸ Voir : no 217 et 222 ci-dessus.

¹⁰⁶⁹ Voir : nos 233-234 ci-dessus.

¹⁰⁷⁰ Voir : no 171 ci-dessus.

¹⁰⁷¹ À noter que la formulation de l'article 10 ch. 1 CB (« [...] les citations tirées d'une œuvre [...] ») est similaire à la formulation de la version française de l'article 25 al. 1 LDA (« Les citations tirées d'œuvres [...] »). Le fait que la doctrine majoritaire considère que l'article 10 ch. 1 CB autorise la citation d'une œuvre dans son intégralité renforce l'opinion selon laquelle la version française (et la version italienne) de l'article 25 al. 1 LDA ne s'oppose pas à une telle citation (voir : no 498 ci-dessus). À ce sujet, voir également : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 4 ; EGLOFF, *medialex* 2004, p. 232 (ch. 2).

¹⁰⁷² Voir : no 257 ci-dessus.

¹⁰⁷³ Voir : no 258 ci-dessus.

b) *Conclusion*

511 Il ressort de l'interprétation de l'article 25 LDA qu'une citation est susceptible de porter sur une œuvre dans son intégralité.¹⁰⁷⁴ Pour autant que l'ensemble des conditions posées par l'article 25 LDA soient remplies,¹⁰⁷⁵ il est par exemple admissible de reproduire *in extenso* un poème de quelques vers.¹⁰⁷⁶ Il n'en demeure pas moins que la citation de l'intégralité d'une œuvre reste l'exception et que, dans la majorité des cas, une citation porte sur une partie d'œuvre.¹⁰⁷⁷

E. *La forme de la citation (art. 25 al. 2 LDA)*

512 L'article 25 al. 2 LDA exige que la citation soit indiquée. Il ajoute que « la source et, pour autant qu'il y soit désigné, l'auteur, doivent être mentionnés ».¹⁰⁷⁸

513 Ces exigences formelles sont principalement destinées à éviter que l'exception de citation ne constitue une atteinte trop importante aux **droits moraux** de l'auteur de l'œuvre citée.¹⁰⁷⁹ L'obligation d'indiquer la citation (art. 25 al. 2 *in limine* LDA) vise

¹⁰⁷⁴ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 4 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 296-297 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, nos 1 et 4 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 4 ; WEGENER, Sampling, p. 269 ; VOSS, p. 332 ; FRIEDLI, Rz 19, Rz 41 (peu clair) ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589 ; REHBINDER, no 145 (p. 156) ; STENGEL, Rz 4-5 ; HAUPT, p. 291 ; BEUTLER, p. 39. Voir : DESSEMONTET, no 484. Voir toutefois : FLURY, p. 58-59 ; SPAHR, p. 91. À noter que la citation de l'intégralité d'une œuvre est admise même par les auteurs qui nient la possibilité de citer des œuvres visuelles (MACCIACCHINI, p. 185).

¹⁰⁷⁵ Voir : STENGEL, Rz 16. Les exigences relatives au but de la citation doivent être particulièrement élevées lorsqu'une œuvre est reprise dans son intégralité (MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 17 ; MACCIACCHINI, p. 172 [*ad* art. 28 al. 1 LDA]). Il s'agit en particulier de veiller à ce que la citation d'une œuvre dans son intégralité ne rende pas sans intérêt l'acquisition de l'œuvre elle-même (voir : no 460 ci-dessus).

¹⁰⁷⁶ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 4 ; HAUPT, p. 291 *in fine*. Voir : MASOUYÉ, p. 67. À noter qu'une interdiction de citer l'intégralité d'une œuvre serait susceptible de porter préjudice à l'auteur de l'œuvre citée dans les cas dans lesquels il est difficile de n'extraire qu'une partie de l'œuvre sans en altérer le sens. Par ailleurs, une telle interdiction reviendrait pratiquement à empêcher la citation des œuvres de dimensions réduites. En droit français, voir : GAUBIAC, p. 43.

¹⁰⁷⁷ Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 1 ; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, no 361 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 4. Il est par exemple difficilement imaginable de citer dans son entier une œuvre littéraire de grandes dimensions (STENGEL, Rz 16).

¹⁰⁷⁸ MORANT, p. 208-235 ; MACCIACCHINI, p. 192 ; PAHUD, p. 135 ; FLURY, p. 59 ; VOSS, p. 332 ; WEGENER, Sampling, p. 263 ; SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254-255. L'article 28 al. 2 *in fine* LDA prévoit des obligations identiques.

¹⁰⁷⁹ Voir : nos 385 ss ci-dessus. En droit allemand, voir : GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, no 2.

avant tout à préserver le droit à l'intégrité de l'œuvre.¹⁰⁸⁰ Il n'est en effet pas admissible que l'œuvre citée vienne à se confondre avec le cadre dans lequel elle est insérée. Quant à l'obligation de mentionner la source et en particulier le nom de l'auteur (art. 25 al. 2 *in fine* LDA), elle a pour but de garantir le respect du droit de paternité.¹⁰⁸¹

- 514 L'article 25 al. 2 LDA impose à la personne qui utilise une œuvre à titre de citation de faire preuve d'**honnêteté intellectuelle**. L'exception de citation ne saurait en effet permettre de s'attribuer l'œuvre d'un tiers.¹⁰⁸²
- 515 L'article 25 al. 2 LDA permet en outre d'assurer une certaine **publicité** à l'œuvre citée et à son auteur.¹⁰⁸³ Cette publicité sert non seulement les intérêts moraux de l'auteur, mais également ses intérêts patrimoniaux et ceux de ses ayants droit.¹⁰⁸⁴ Une citation est en effet propre à éveiller la curiosité et à amener le public à se procurer l'œuvre dont elle est tirée.¹⁰⁸⁵ Une telle visibilité est donc généralement recherchée par les auteurs.¹⁰⁸⁶ Il convient d'ajouter qu'une citation est également susceptible d'avoir des effets négatifs sur l'œuvre dont elle est tirée. En principe, l'auteur ne peut toutefois pas s'opposer à une telle citation.¹⁰⁸⁷
- 516 L'article 25 al. 2 LDA donne par ailleurs la possibilité d'exercer un certain **contrôle** sur la citation. La mention de la source permet tant à l'auteur qu'au public d'en vérifier le

¹⁰⁸⁰ Voir : nos 388-389, no 392 ci-dessus, nos 518 ss ci-dessous.

¹⁰⁸¹ Voir : no 387 ci-dessus, nos 523 ss ci-dessous.

¹⁰⁸² DESSEMONTET, no 485. Voir : DESSEMONTET, no 490 ; TERCIER/ROTEIN, no 1792. À propos de l'article 10 ch. 3 CB, voir : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 113 (« *For conscientious and sincere authors that should be a matter of course* »). Pour mémoire, l'article 25 al. 2 LDA est applicable uniquement lorsqu'une œuvre est utilisée. Il n'impose donc pas la mention de la source d'une simple idée (voir : no 332 *in fine* ci-dessus). En droit français, voir : LUCAS/LUCAS, p. 313.

¹⁰⁸³ DESSEMONTET, no 485 ; MORANT, p. 216, p. 217-218. Voir : SCIARONI, p. 53 ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 1 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 63, no 1.

¹⁰⁸⁴ Selon MACCIACCHINI, l'obligation de mentionner la source protège même avant tout les intérêts économiques de l'auteur (MACCIACCHINI, p. 192, p. 182 [*ad art. 28 al. 2 LDA*]).

¹⁰⁸⁵ MORANT, p. 217-218 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 240.

¹⁰⁸⁶ L'auteur qui souhaiterait que son œuvre ne fasse pas l'objet d'une telle publicité n'a guère d'autre choix que de ne pas divulguer son œuvre. Seule une œuvre divulguée est en effet susceptible d'être citée (voir : nos 344 ss ci-dessus). Quant à l'auteur qui désire publier son œuvre, mais sans s'exposer personnellement, il a la possibilité de la divulguer de façon anonyme ou sous un pseudonyme. L'article 9 al. 2 LDA octroie en effet à l'auteur le droit exclusif de décider « sous quel nom son œuvre sera divulguée ».

¹⁰⁸⁷ Voir : no 460 ci-dessus (« *indirekte Konkurrenzierung* »). Est réservée l'éventuelle violation d'autres dispositions de l'ordre juridique (droit de la personnalité, droit contre la concurrence déloyale, etc.).

contenu. Il est ainsi possible de s'assurer que l'œuvre citée est correctement reproduite et que sa signification n'est pas travestie.¹⁰⁸⁸

517 À noter enfin que les exigences formelles prévues par l'article 25 al. 2 LDA ne constituent que l'**une des conditions** imposées par l'article 25 LDA. L'utilisation d'une œuvre à titre de citation ne saurait en effet être justifiée par la seule mention du nom de son auteur.¹⁰⁸⁹

1. L'indication de la citation

518 L'article 25 al. 2 *in limine* LDA prévoit que « la citation doit être indiquée ».¹⁰⁹⁰

519 La citation doit ainsi être reconnaissable *comme telle*¹⁰⁹¹.¹⁰⁹² Elle doit **se démarquer clairement** du cadre dans lequel elle est insérée. Il doit en particulier être évident que la citation provient de l'œuvre d'un tiers et qu'elle ne peut pas être attribuée à la personne qui y fait appel.¹⁰⁹³ Le fait qu'une œuvre soit largement connue du public ne dispense pas d'indiquer la citation qui en est tirée.¹⁰⁹⁴

520 Dans le cadre d'une **œuvre recourant à la langue**, la citation tirée d'une autre œuvre recourant à la langue doit être placée entre guillemets ou reproduite dans des caractères

¹⁰⁸⁸ MORANT, p. 209, p. 217-218 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 240. Voir : FORSTMOSER/OGOREK/VOGT, p. 39, p. 338 ; SCIARONI, p. 53 ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 2.

¹⁰⁸⁹ Voir : DESSEMONTET, no 490.

¹⁰⁹⁰ Une telle obligation n'était pas expressément formulée à l'article 26 aLDA (1922/1955). Voir : nos 289-290 ci-dessus. Voir également : SCIARONI, p. 24-25 ; MORANT, p. 208.

¹⁰⁹¹ Les versions allemande (« *Das Zitat als solches [...] [muss] bezeichnet werden. [...]* ») et italienne (« *La citazione dev'essere indicata in quanto tale ; [...]* ») de l'article 25 al. 2 LDA le mentionnent expressément.

¹⁰⁹² BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 11 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 298 ; MACCIACCHINI, p. 190 (si elle n'est pas indiquée, la citation ne peut pas remplir pleinement sa fonction de commentaire, de référence ou de démonstration), p. 192 et p. 182 [*ad art. 28 al. 2 LDA*] ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 20 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 239 ; MORANT, p. 208-209. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 15 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 1 ; MORANT, p. 211.

¹⁰⁹³ Voir : MORANT, p. 111 (*erkennbare Integration*), p. 208-209 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 20 ; WEGENER, Sampling, p. 263 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 32 (citation dans le cadre d'une œuvre audiovisuelle) ; SCIARONI, p. 24-25 ; SEYDEL, p. 100 (*ad art. 10 ch. 3 CB*). Si la citation doit être reconnaissable comme telle, elle ne doit pas nécessairement être expressément indiquée (SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254). En droit allemand, voir : DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 17 *in fine*.

¹⁰⁹⁴ Voir toutefois : MORANT, p. 212-213, p. 231-232 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 11 *in fine*.

ou une mise en forme qui la distingue du reste du texte.¹⁰⁹⁵ Il est également possible de faire une remarque dans une note de bas de page.¹⁰⁹⁶ Si l'œuvre est présentée oralement, la citation doit être signalée par la parole, au début et à la fin.¹⁰⁹⁷ Se distingue en principe suffisamment de l'œuvre recourant à la langue dans laquelle elle est insérée la citation tirée d'une œuvre musicale¹⁰⁹⁸, d'une œuvre visuelle¹⁰⁹⁹ ou d'une œuvre audiovisuelle¹¹⁰⁰. Il n'est par conséquent pas nécessaire d'indiquer de telles citations de manière particulière. La simple mention de leur source suffit à écarter tout risque de confusion entre la citation et le cadre dans lequel elles sont insérées.¹¹⁰¹

- 521 Dans le cadre d'une **œuvre audiovisuelle**, il doit être clair que l'œuvre citée est due à un tiers. Par exemple, la citation tirée d'une œuvre visuelle ou d'une autre œuvre audiovisuelle doit être accompagnée d'un commentaire oral ou écrit.¹¹⁰² Une mention dans le générique de fin n'est en principe pas suffisante.¹¹⁰³
- 522 Si une citation a pour cadre d'**autres types d'œuvres** (œuvres musicales, œuvres visuelles, etc.), la mise en œuvre de l'obligation d'indiquer la citation est susceptible de présenter d'autres particularités qui sont évoquées au fil de l'examen des différentes catégories de citations.¹¹⁰⁴

2. La mention de la source

- 523 Selon l'**article 25 al. 2 in fine LDA**, « [...] la source et, pour autant qu'il y soit désigné, l'auteur, doivent être mentionnés ». ¹¹⁰⁵

¹⁰⁹⁵ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 11 ; MACCIACCHINI, p. 192 et p. 182 [*ad* art. 28 al. 2 LDA] ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 20 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 239 ; MORANT, p. 209 ; ZÖLCH/ZULAUF, p. 113 ; SCIARONI, p. 24-25. Voir : HUGENSCHMIDT, p. 144-145. En droit français, voir : LUCAS/LUCAS, p. 314.

¹⁰⁹⁶ Voir : SCIARONI, p. 25. Voir également : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 113.

¹⁰⁹⁷ BARRELET/EGLOFF, 2^e éd., art. 25, no 11 ; MORANT, p. 209, p. 231 (note 1048). En français, les expressions « je cite » et « fin de citation » sont généralement utilisées.

¹⁰⁹⁸ Une conférence faisant appel à des extraits d'enregistrements, par exemple.

¹⁰⁹⁹ Un article de revue critiquant une sculpture dont la photographie est publiée, par exemple.

¹¹⁰⁰ Une conférence traitant de l'œuvre d'un réalisateur de cinéma, par exemple.

¹¹⁰¹ Voir : SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254-255.

¹¹⁰² BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 11.

¹¹⁰³ Voir : MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 32 (et la note 58) ; SUISSIMAGE, Notice. Voir toutefois : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 11.

¹¹⁰⁴ Voir : nos 542 ss ci-dessous. Voir également : MORANT, p. 209 ; SCIARONI, p. 54.

¹¹⁰⁵ MACCIACCHINI, p. 192 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 21 ; WITTWEILER, *AJP/PJA* 1993, p. 590 ; MORANT, p. 214-215 ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 240. Une

524 L'obligation de mentionner la source d'une citation est intimement **liée** à l'obligation d'indiquer la citation.¹¹⁰⁶ La mention d'une source n'a en effet de sens que si ce qui en provient est précisément indiqué.¹¹⁰⁷

a) *Le contenu de la mention*

525 L'article 25 al. 2 LDA se limite à évoquer le nom de l'auteur. Il ne donne aucune autre précision au sujet du contenu de la source. Selon la doctrine, la source doit comprendre l'ensemble des informations permettant au public d'**accéder facilement** à l'œuvre dont la citation est tirée.¹¹⁰⁸

i. **Le nom de l'auteur**

526 En exigeant la mention de l'auteur de l'œuvre citée, l'article 25 al. 2 LDA veille au respect de son **droit de paternité**¹¹⁰⁹.¹¹¹⁰ Ce droit ne saurait être écarté ni par le but de la citation ni par les intérêts du public ou de la personne qui recourt à la citation.¹¹¹¹

527 L'article 25 al. 2 LDA n'exige la mention de l'auteur que s'il est **désigné dans la source**.¹¹¹² Le nom de l'auteur peut figurer sur la couverture d'un livre, à la fin d'un

réglementation similaire était déjà présente à l'article 26 al. 2 aLDA (1955), ainsi qu'à l'article 25 al. 4 aLDA (1955), à l'article 27 al. 2 aLDA (1955) et à l'article 30 ch. 1 aLDA (1922) (voir : MORANT, p. 215 ; SCIARONI, p. 53).

¹¹⁰⁶ Au sujet de l'obligation d'indiquer la citation, voir : nos 518 ss ci-dessus.

¹¹⁰⁷ MORANT, p. 208 (note 943) ; GASSER/MORANT, sic ! 2006, p. 239 (note 76). Voir : MACCIACCHINI, p. 190 *in limine* (la mention de la source est, de son côté, susceptible de contribuer à l'indication de la citation).

¹¹⁰⁸ MACCIACCHINI, p. 192, p. 182 [*ad art. 28 al. 2 LDA*] ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 21 ; MORANT, p. 210, p. 216-218 ; REHBINDER, no 145 (p. 157) (« *Fundstelle* ») ; SCIARONI, p. 56. Voir : FORSTMOSER/OGOREK/VOGT, p. 352. Au sujet de l'article 10 ch. 3 CB, voir : DREIER/HUGENHOLTZ, p. 46 ; SEYDEL, p. 100. Bien que, à la différence de l'article 26 al. 2 aLDA (1922/1955), l'article 25 al. 2 LDA ne l'exige pas de manière expresse, la mention de la source doit être claire (voir : MORANT, p. 209 ; SCIARONI, p. 56). En droit allemand, voir : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 11 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 63, no 6.

¹¹⁰⁹ Prévu par l'article 9 LDA, le droit de paternité donne à l'auteur d'une œuvre « le droit de faire reconnaître sa qualité d'auteur » (art. 9 al. 1 LDA) et « le droit exclusif de décider [...] sous quel nom son œuvre sera divulguée » (art. 9 al. 2 LDA).

¹¹¹⁰ Voir : MORANT, p. 216 ; BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 12 ; DESSEMONTET, *Inhalt*, p. 207-208 ; MACCIACCHINI, p. 196 ; DESSEMONTET, *Propriété intellectuelle*, no 104, no 151 ; CORNAZ, no 98 (note 144) ; CD-ROM, texte no 2.3.6.6 ; MASOUYÉ, p. 45 *in fine*.

¹¹¹¹ PAHUD, p. 135.

article, dans le générique d'un film ou au bas d'un tableau. Selon le type d'œuvre, il n'apparaît pas forcément dans l'œuvre elle-même, mais sur un élément qui l'accompagne. Par exemple, le nom du compositeur d'une œuvre musicale figure généralement sur le programme ou sur les annonces d'un concert, ou encore sur la pochette d'un CD. Si le nom ne figure pas sur l'œuvre elle-même ou sur un élément qui lui est associé, l'article 25 al. 2 LDA n'impose pas d'obligation de le rechercher.¹¹¹³

- 528 L'article 25 al. 2 LDA exige la mention du nom de l'**auteur**, c'est-à-dire de la personne physique qui a créé l'œuvre (art. 6 LDA). Il ne demande pas la mention du nom d'éventuels ayants droit sur l'œuvre. Il a en effet pour but principal de protéger le droit de paternité de l'auteur.
- 529 L'article 25 al. 2 LDA semble exiger la seule mention du **nom de l'auteur**. Il paraît toutefois souhaitable que le nom soit accompagné du prénom de l'auteur.¹¹¹⁴ Il n'est par ailleurs pas forcément indispensable de signaler les noms de tous les coauteurs d'une œuvre collective.¹¹¹⁵ Si les apports respectifs des auteurs peuvent être disjoints, il est tout à fait suffisant de ne mentionner que le nom de l'auteur de la partie de l'œuvre utilisée à titre de citation.¹¹¹⁶ Pourvu que les indications données dans la source permettent de les identifier, il n'est pas non plus nécessaire de faire figurer les noms des assistants et des traducteurs.¹¹¹⁷

¹¹¹² BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 12 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 298 ; MORANT, p. 215 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 23 ; MACCIACCHINI, p. 196.

¹¹¹³ MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 23 ; MORANT, p. 217 ; MACCIACCHINI, p. 196. Voir : MACCIACCHINI, p. 197-198. Au sujet du droit allemand, voir : DIETZ, SCHRICKER, § 63, nos 17-18 ; GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, nos 21-22 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 63, no 12 ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 23.

¹¹¹⁴ Voir : SCIARONI, p. 54-55. En droit allemand : DIETZ, SCHRICKER, § 63, no 13 ; GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, no 14 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 63, no 7. En droit français, voir : LUCAS/LUCAS, p. 314.

¹¹¹⁵ Il s'agit de se référer aux usages de la branche ou du domaine (voir : MACCIACCHINI, p. 198). À ce sujet, voir également : SEEMANN, p. 150-151.

¹¹¹⁶ Si, dans le cas de mélanges juridiques, l'obligation de mentionner l'*auteur* impose uniquement de donner le nom de l'auteur de la contribution dont la citation est tirée, l'obligation de mentionner la *source* impose en principe de signaler en outre le nom de l'éditeur scientifique (ou des principaux éditeurs scientifiques) de l'ouvrage collectif (voir : no 535 ci-dessous).

¹¹¹⁷ Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 13. Peu importe qu'un « nègre » – dont il n'est bien entendu pas nécessaire de mentionner l'identité – se cache derrière l'auteur de l'œuvre citée (voir : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 15).

- 530 L'auteur qui utilise un **pseudonyme** doit être désigné par ce pseudonyme.¹¹¹⁸ Les initiales de l'auteur doivent être mentionnées si cette seule indication figure dans la source.¹¹¹⁹
- 531 Si la personne qui utilise une œuvre à titre de citation connaît l'identité de son auteur malgré le fait que cet auteur a divulgué son œuvre de manière **anonyme**, elle doit en principe s'abstenir de mentionner le nom de cet auteur. Le but de l'article 25 al. 2 LDA n'est en effet pas de faire connaître le nom de l'auteur de l'œuvre citée, mais bien de respecter son droit de paternité, qui lui donne également la possibilité de garder l'anonymat ou de choisir un pseudonyme.¹¹²⁰ À noter que le fait qu'une œuvre soit anonyme ne dispense pas la personne qui en tire une citation de mentionner les autres éléments de la source.¹¹²¹

ii. Les autres éléments de la mention

- 532 Outre le nom de l'auteur,¹¹²² la source doit principalement désigner le **titre de l'œuvre** dont la citation est tirée.¹¹²³ Viennent généralement s'y ajouter des indications plus techniques destinées à faciliter l'accès à l'œuvre citée, par exemple l'année de publication, de divulgation ou de création de l'œuvre.¹¹²⁴
- 533 L'article 25 al. 2 LDA n'exige la mention du nom de l'auteur que s'il est désigné dans l'œuvre elle-même ou sur un élément qui lui est associé.¹¹²⁵ Bien que l'article 25 al. 2 LDA ne le précise pas, il convient de considérer qu'il en va de même en ce qui concerne les autres éléments à mentionner. Est ainsi uniquement exigée la mention des

¹¹¹⁸ Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 23 ; MACCIACCHINI, p. 196-197. Bien que – à la différence de l'article 26 al. 2 aLDA (1955) (voir : no 290 ci-dessus) – l'article 25 al. 2 LDA ne le prévoit pas expressément, il va de soi que la mention du pseudonyme de l'auteur est exigée (voir : no 303 ci-dessus).

¹¹¹⁹ MORANT, p. 215.

¹¹²⁰ Voir : MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 23 ; MACCIACCHINI, p. 196-197. En droit allemand, voir : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 24.

¹¹²¹ Voir : SCIARONI, p. 56. MORANT laisse la question ouverte (MORANT, p. 227 [note 1039]). Au sujet des autres éléments de la source, voir : nos 532 ss ci-dessus.

¹¹²² La seule mention du nom de l'auteur n'est en principe pas suffisante (voir : MORANT, p. 216).

¹¹²³ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 12 ; MORANT, p. 217 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 21. En droit allemand : DIETZ, SCHRICKER, § 63, no 14 ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 14.

¹¹²⁴ Voir : MACCIACCHINI, p. 192, p. 182 [*ad* art. 28 al. 2 LDA] ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 21 ; MORANT, p. 217.

¹¹²⁵ Voir : no 527 ci-dessus.

informations qui ressortent de l'œuvre citée.¹¹²⁶ Par exemple, l'auteur d'un livre dans lequel ne figure ni lieu ni date de publication ne peut invoquer une violation de l'article 25 al. 2 LDA si la personne qui en cite un extrait ne mentionne pas ces renseignements. En demandant la mention de la source, l'article 25 LDA se limite en effet à exiger les **informations disponibles** permettant de retrouver l'œuvre dont la citation est tirée.¹¹²⁷ Pour autant qu'elle soit disponible, la source *originale* de l'œuvre citée doit impérativement être mentionnée.¹¹²⁸

534 Le contenu de la mention de la source obéit à diverses **pratiques** qui peuvent dépendre du type d'œuvre dont la citation est tirée, du cadre dans lequel la citation est insérée ou encore du domaine en cause.¹¹²⁹ Dans le cadre d'un discours, il paraît par exemple suffisant de ne mentionner que le nom de l'auteur dont une phrase est citée. La version écrite du discours semble toutefois devoir contenir au minimum – à côté du nom de l'auteur – le titre de l'œuvre dont la citation est tirée.¹¹³⁰ S'il est possible de recourir aux abréviations usuelles,¹¹³¹ il n'est en revanche pas admissible d'omettre la source au motif que l'œuvre citée est suffisamment connue.¹¹³²

535 Outre le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre, la source d'une citation tirée d'une **œuvre recourant à la langue** doit en principe contenir la date et le lieu d'édition. Il est également important d'indiquer l'endroit exact – en général la page – duquel la citation

¹¹²⁶ Voir : MORANT, p. 226-230.

¹¹²⁷ Quelle que soit l'œuvre qui fait l'objet d'une citation, il est toujours possible de donner ne serait-ce que quelques renseignements à son sujet. Dans le cas d'un livre qui n'a ni titre, ni lieu de publication, ni date de publication, il peut s'agir de ses premières phrases ainsi que du lieu et de la date de son exposition ou encore du lieu et de la date de sa consultation ou de son acquisition. Dans le cas d'un tel livre, il ne paraît pas admissible de se limiter à mentionner le nom de l'auteur de l'œuvre. La mention de la source exigée par l'article 25 al. 2 LDA doit en effet permettre de retrouver la trace de l'œuvre dont la citation est tirée. L'article 25 al. 2 LDA semble ainsi exiger dans tous les cas un minimum d'informations à propos de l'œuvre citée.

¹¹²⁸ MACCIACCHINI, p. 192, p. 182 [*ad art. 28 al. 2 LDA*] ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 21. Voir : SCIARONI, p. 55. En droit allemand, voir : § 63 ch. 3 UrhG ; DIETZ, SCHRICKER, § 63, no 14 ; GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, no 11, no 30 ; OBERGFELL, KUR 2005, p. 54. À noter encore que l'article 25 al. 2 LDA ne paraît pas s'opposer à la mention d'une source illicite (voir : no 344 ci-dessus [note 669]).

¹¹²⁹ MORANT, p. 217. Dans le domaine juridique, voir notamment : FORSTER, Bedeutung, p. 47-49.

¹¹³⁰ Voir : SCIARONI, p. 54-55.

¹¹³¹ Voir : SCIARONI, p. 56. En droit allemand : GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, no 13 ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 17.

¹¹³² Voir : SCIARONI, p. 55. *Contra* : MORANT, p. 231-232. À ce sujet, voir également : no 519 *in fine* ci-dessus.

est tirée.¹¹³³ Si l'œuvre est publiée dans un ouvrage collectif, il s'agit au surplus d'en donner le titre.¹¹³⁴ Il n'est en revanche pas nécessaire de mentionner l'éditeur (commercial) de l'œuvre.¹¹³⁵ Bien que les intérêts de l'éditeur (commercial) ou, d'une manière générale, des producteurs d'une œuvre soient généralement touchés par une citation, la mention de la source est en effet prioritairement destinée à protéger les intérêts de l'auteur de l'œuvre citée.¹¹³⁶ Dans le cas des citations tirées d'articles de presse, le nom du journal, la date de sa parution ainsi que le titre de l'article doivent être mentionnés. Il s'agit en outre d'indiquer le nom de l'auteur de l'article, s'il est signé.¹¹³⁷

536 Dans le cas des citations tirées d'**autres types d'œuvres** (œuvres musicales, œuvres visuelles, œuvres audiovisuelles, etc.), le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre constituent en principe également les éléments essentiels de la mention exigée par l'article 25 al. 2 LDA. Il peut s'avérer utile d'ajouter d'autres informations, par exemple le lieu d'exposition d'une œuvre visuelle.¹¹³⁸ Il s'agit également de veiller à mentionner les éventuels titulaires de droits voisins, par exemple les artistes interprètes (art. 33 al. 1 LDA) qui exécutent l'œuvre citée.¹¹³⁹

537 Si l'œuvre citée n'est accessible que sur **Internet**, il convient de donner l'adresse URL qui permet d'y accéder.¹¹⁴⁰ Une telle indication ayant souvent une durée de vie très

¹¹³³ MACCIACCHINI, p. 192, p. 182 [*ad art. 28 al. 2 LDA*] ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 21. Voir : SCIARONI, p. 55 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 113. En droit allemand : GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, no 11.

¹¹³⁴ MACCIACCHINI, p. 192, p. 182 [*ad art. 28 al. 2 LDA*] ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 21. Voir : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 113. En droit allemand : GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, no 11. Il s'agit en principe de mentionner également le nom de l'éditeur scientifique (ou de certains d'entre eux s'ils sont nombreux) (à ce sujet, voir également : note 1116 ci-dessus).

¹¹³⁵ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 12 (« [...] il n'y a aucune obligation légale de signaler les institutions ou les collections qui sauvegardent les œuvres citées. Les maisons d'édition, les sociétés de production de films et les autres entreprises qui participent à la divulgation de l'œuvre ne doivent pas non plus être nommées. »).

¹¹³⁶ MACCIACCHINI, p. 192, p. 182 [*ad art. 28 al. 2 LDA*].

¹¹³⁷ Voir : SCIARONI, p. 55. En droit allemand, voir : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 12.

¹¹³⁸ MACCIACCHINI, p. 192, p. 182 [*ad art. 28 al. 2 LDA*] ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 21. En droit allemand : GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, no 12 ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 12 *in fine* ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 63, no 8. Voir également : NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 113.

¹¹³⁹ En vertu du renvoi de l'article 38 LDA, les droits voisins sont également soumis à l'article 25 LDA (voir : note 626 ci-dessus).

¹¹⁴⁰ Voir : SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 255 *in limine* (« *Der Link dient im Internet als Quellenangabe, er erfüllt den Zweck der Quellenangabe, nämlich das Auffinden des Werkes zu ermöglichen, in geradezu idealer Weise.* »). En droit allemand, voir :

réduite,¹¹⁴¹ elle doit au moins être accompagnée du nom de l'auteur et du titre de l'œuvre citée.¹¹⁴²

b) *L'emplacement de la mention*

538 La mention de la source d'une citation doit en principe apparaître à proximité immédiate de l'œuvre citée.¹¹⁴³ Elle doit pouvoir être facilement identifiée.¹¹⁴⁴ La mention de la source est généralement apposée directement dans le cadre dans lequel la citation est insérée.¹¹⁴⁵ Si, pour des raisons techniques ou esthétiques, l'insertion de la mention de la source dans le cadre de la citation lui-même n'est pas envisageable, il est possible d'opter pour d'autres solutions. La mention de la source doit toutefois rester **aisément accessible**.¹¹⁴⁶ Il est ainsi admissible de la faire figurer sur un document qui accompagne le cadre de la citation, par exemple sur un feuillet distribué avant une conférence. Par ailleurs, en présence d'un grand nombre de citations, il est possible de regrouper les mentions de leurs sources.¹¹⁴⁷

539 Dans le cadre d'une **œuvre recourant à la langue**, la mention de la source peut être insérée, entre parenthèses, à la suite de la citation. Elle peut également être donnée dans une note de bas de page.¹¹⁴⁸ Si la citation porte sur une œuvre visuelle, la mention de la source figure en principe à proximité de l'œuvre citée, sous la photographie, par

BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 12 *in fine*; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 63, no 8 *in fine*.

¹¹⁴¹ Voir : PIAGET, p. 26 (note 184); FORSTMOSER/OGOREK/VOGT, p. 357; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 11 *in fine*; KRÜGER, p. 194; HOEREN, p. 101. Voir également : MORANT, p. 150. À ce sujet, voir encore : WALTHER, AJP/PJA 2000, p. 607-614.

¹¹⁴² Grâce aux moteurs de recherche, il suffit généralement d'avoir le titre d'une œuvre et le nom de son auteur pour retrouver la trace de l'œuvre sur Internet.

¹¹⁴³ MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 22. En droit allemand, voir : GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, no 14; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 15.

¹¹⁴⁴ Voir : MORANT, p. 209-210; SCIARONI, p. 56. Il est ainsi contraire à l'article 25 al. 2 LDA de placer la mention de la source à un endroit difficile à trouver (MORANT, p. 210).

¹¹⁴⁵ MORANT, p. 209-210. En droit allemand, voir : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 15.

¹¹⁴⁶ MORANT, p. 210, p. 227-228, p. 230-231. À ce sujet, voir également : BARRELET/EGLOFF, art. 9, no 11. En droit allemand, voir : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, nos 15-16; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 63, no 10.

¹¹⁴⁷ MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 22; HAUPT, p. 292; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 12.

¹¹⁴⁸ Voir : TERCIER/ROTEN, no 1804; SEYDEL, p. 100 (*ad* art. 10 ch. 3 CB). En droit français, voir : GAUTIER, p. 406.

exemple.¹¹⁴⁹ Le conférencier qui cite une œuvre musicale ou audiovisuelle peut quant à lui donner sa source oralement ou la faire figurer dans un document remis à son auditoire.¹¹⁵⁰

540 Dans le cadre d'une **œuvre audiovisuelle**, la source d'une citation peut être mentionnée sous forme écrite ou orale. Pour autant que la citation soit clairement indiquée comme telle au moment où elle est utilisée,¹¹⁵¹ la mention de sa source peut n'apparaître que dans le générique de fin de l'œuvre audiovisuelle.¹¹⁵²

541 Si une citation a pour cadre d'**autres types d'œuvres** (œuvres musicales, œuvres visuelles, etc.), l'emplacement de la mention de la source peut présenter d'autres particularités. Ces hypothèses sont évoquées au fil de l'examen des différentes catégories de citations.¹¹⁵³

IV. Les types de citations

542 La citation s'inscrit traditionnellement dans le domaine des œuvres recourant à la langue.¹¹⁵⁴ Elle consiste en la reprise, dans un texte, du texte d'un tiers. L'article 25 LDA élargit de manière considérable ce modèle puisque, *a priori*, **tout type d'œuvre**

¹¹⁴⁹ MORANT, p. 210. Voir également : GAIDE, p. 253. En droit allemand, voir : BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, nos 15-16.

¹¹⁵⁰ Les titulaires des droits voisins doivent également être mentionnés (voir : no 536 ci-dessus). Dans le cadre d'une conférence au cours de laquelle les images citées sont projetées sur grand écran, il est également possible d'inclure la mention de leur source sous forme écrite sur la projection.

¹¹⁵¹ Voir : no 521 ci-dessus.

¹¹⁵² Voir : MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 32 (note 58) ; SUISSIMAGE, Notice. Voir toutefois : WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF, p. 148 (« *In der Regel dürfte es in Filmwerken nicht ausreichen, die Rechteinhaber der zitierten Werke gleichrangig mit anderen Personen im Abspann des Films aufzuführen, weil die Zuschauer hiervon nur unzureichend Kenntnis nehmen. Je nach Art des Films kann vielmehr ein deutliches "Insert" von mindestens 10 Sekunden, der gesprochene Hinweis auf den Anfang und das Ende des Zitats oder, falls dies nicht üblich ist, die Einblendung im Vor- oder Abspann an hervorgehobener Stelle erforderlich sein.* »). Dans le cadre d'une œuvre multimédia, la source peut en principe être mentionnée sans problème (KRÜGER, p. 194 [droit allemand]). En droit allemand, voir : SCHULZ, ZUM 1998, p. 230 ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 29. En droit français, voir : GAUBIAC, p. 59 (note 6) ; GAUTIER, p. 406 ; LUCAS/LUCAS, p. 314.

¹¹⁵³ Voir : nos 542 ss ci-dessous. Voir également : MORANT, p. 227 ; SCIARONI, p. 54.

¹¹⁵⁴ Voir : nos 547 et 549 ci-dessous.

peut aussi bien être appelé à faire l'objet d'une citation qu'à servir de cadre à une citation.¹¹⁵⁵

543 L'article 25 LDA est ainsi susceptible de donner lieu à une **multitude de combinaisons** entre le type d'œuvre qui fait l'objet d'une citation et le type d'œuvre dans lequel cette citation est insérée. Il est par exemple envisageable d'insérer à titre de citation une œuvre musicale dans une œuvre recourant à la langue. Le fait que certains types d'œuvres puissent être utilisés sous plusieurs formes accroît le nombre de possibilités. Par exemple, la citation tirée d'une œuvre musicale peut aussi bien prendre la forme d'un extrait de partition que d'un fragment sonore¹¹⁵⁶. Elle est ainsi susceptible d'être insérée aussi bien dans le cadre d'un ouvrage de musicologie que dans le cadre d'une conférence. Les nouvelles technologies multiplient encore les possibilités. Il est en effet de plus en plus courant de faire cohabiter du texte, des images et du son. De tels mélanges ne sont toutefois pas réservés à l'univers numérique. Une installation des beaux-arts est par exemple susceptible d'incorporer une œuvre sonore.

544 Afin de compléter l'étude des éléments de l'article 25 LDA, il est nécessaire de procéder à l'analyse des principaux **types de citations**, c'est-à-dire des principales combinaisons envisageables entre le type d'œuvre dont la citation est tirée et le type d'œuvre dans laquelle elle est insérée.¹¹⁵⁷

A. *La citation d'une œuvre recourant à la langue*

1. Les œuvres recourant à la langue

545 Mentionnées à l'**article 2 al. 2 lit. a LDA**, les œuvres recourant à la langue peuvent être « littéraires, scientifiques ou autres ». Elles regroupent tant les romans, les nouvelles, les pièces de théâtre ou les poèmes, que les études scientifiques. Doivent en outre être qualifiées d'œuvres recourant à la langue les articles de journaux, les interviews, les textes de chansons, les exposés de film ou les scénarios.¹¹⁵⁸

¹¹⁵⁵ MORANT, p. 56 ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589. Voir : MORANT, p. 231 ; VOSS, p. 332. Voir également : no 342, nos 422 ss ci-dessus. Il convient d'ajouter que, selon l'opinion défendue dans la présente thèse, une citation ne doit même pas nécessairement être contenue dans une œuvre au sens de l'article 2 LDA (voir : no 421 ci-dessus).

¹¹⁵⁶ Le fragment sonore peut quant à lui aussi bien être interprété en direct que provenir d'un enregistrement.

¹¹⁵⁷ Pour une analyse détaillée des différentes combinaisons envisageables, sous l'angle du droit français et de diverses législations étrangères, voir : BOCHURBERG, p. 127-183.

¹¹⁵⁸ Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 13 ; VON BÜREN/MEER, *Werkbegriff*, p. 79-97 ; SCIARONI, p. 66.

546 Si elles prennent généralement une **forme** écrite, les œuvres recourant à la langue peuvent également être orales. Les discours, les conférences ou les sermons sont en effet protégés.¹¹⁵⁹

2. Admissibilité

547 La citation d'œuvres recourant à la langue est **admise** sans restriction par la doctrine et la jurisprudence. La littérature au sens large constitue en effet le domaine privilégié de la citation.¹¹⁶⁰

548 Une citation peut avoir pour objet une œuvre recourant à la langue aussi bien sous **forme** écrite que sous forme orale.¹¹⁶¹

3. Le cadre de la citation

a) Œuvre recourant à la langue

549 La reprise d'une œuvre recourant à la langue dans le cadre d'une autre œuvre recourant à la langue est le **modèle traditionnel** de la citation.¹¹⁶² Il est très présent dans le domaine scientifique et est susceptible de prendre des formes variées. Un extrait tiré d'un ouvrage littéraire peut ainsi être cité dans le cadre d'une conférence. À l'inverse, une œuvre orale – telle qu'un discours – peut être utilisée sous forme écrite dans un article de presse. Si l'œuvre orale est fixée sur un support sonore, elle peut également être citée sous cette forme, par exemple dans le cadre d'un cours universitaire.¹¹⁶³

550 D'un point de vue **formel**, la citation doit être indiquée¹¹⁶⁴ et sa source doit être mentionnée¹¹⁶⁵.

¹¹⁵⁹ Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 13 ; SCIARONI, p. 70 ; VON BÜREN/MEER, *Werkbegriff*, p. 94 (œuvres scientifiques) ; MASOUYÉ, p. 14. Selon l'article 29 al. 1 LDA, une œuvre est en effet protégée par le droit d'auteur dès sa création, « qu'elle soit fixée sur un support matériel ou non ».

¹¹⁶⁰ FRIEDLI, Rz 6. Voir : PAHUD, p. 134 ; WEGENER, *Handbuch*, p. 52. À propos de l'article L 122-5 ch. 3 lit. a du Code de la propriété intellectuelle (France) consacré à la citation, LUCAS constate que, « de toute évidence, la disposition a été rédigée en contemplation des œuvres littéraires » (LUCAS, p. 55).

¹¹⁶¹ Voir : NOBEL/WEBER, p. 585.

¹¹⁶² Voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 7 *in fine*.

¹¹⁶³ Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 8. Dans le domaine du multimédia, voir : BEUTLER, p. 41.

¹¹⁶⁴ Voir : no 520 ci-dessus.

b) *Œuvre musicale*

- 551 Selon la doctrine, une citation tirée d'une œuvre recourant à la langue est susceptible d'être insérée dans une **œuvre musicale**, par exemple dans le texte d'une chanson.¹¹⁶⁶ Il est bien entendu nécessaire qu'une telle citation serve de commentaire, de référence ou de démonstration au sens de l'article 25 LDA. Il n'est toutefois pas exclu que la reprise d'une œuvre recourant à la langue dans une œuvre musicale ait une fonction essentiellement artistique.¹¹⁶⁷ Il est ainsi envisageable de faire figurer une citation littéraire au début de la partition d'une œuvre musicale.¹¹⁶⁸ Un compositeur ne saurait en revanche se prévaloir de l'article 25 LDA dans le simple but de mettre un poème en musique. Il doit dans ce cas obtenir l'autorisation du poète.¹¹⁶⁹
- 552 D'un point de vue **formel**, la source de la citation doit être mentionnée dans la partition, la pochette du CD ou le programme du concert. Il ne peut en revanche pas être exigé que la citation soit indiquée, sauf dans la partition où le texte doit par exemple figurer entre guillemets.¹¹⁷⁰

c) *Œuvre visuelle*

- 553 Pour autant qu'il existe un lien de connexité entre les deux œuvres, il est possible d'insérer une citation tirée d'une œuvre recourant à la langue dans une **œuvre visuelle**.¹¹⁷¹

¹¹⁶⁵ Voir notamment : nos 535 et 539 ci-dessus.

¹¹⁶⁶ CHERPILLOD, Schranken, p. 297. Voir : DESSEMONTET, no 492 (note 1198 *in fine*). Dans un tel cas, il est avant tout question d'une citation insérée dans une œuvre recourant à la langue.

¹¹⁶⁷ Au sujet de la citation artistique, voir notamment : no 478 ci-dessus.

¹¹⁶⁸ À noter que l'existence d'un lien de connexité entre l'œuvre citée et l'œuvre dans laquelle elle est insérée est plus facile à établir si l'œuvre musicale elle-même contient un texte.

¹¹⁶⁹ À noter que, en droit allemand, le § 20 LUG permettait à un compositeur d'utiliser librement les textes qu'il avait mis en musique (*Vertonungsfreiheit*). Une telle disposition n'a toutefois pas été reprise dans la UrhG de 1965 (SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 18 *in fine*).

¹¹⁷⁰ Voir : MORANT, p. 213. Voir également, en ce qui concerne la citation d'une œuvre musicale dans le cadre d'une œuvre musicale (« citation musicale ») : no 583 ci-dessous.

¹¹⁷¹ CHERPILLOD, Schranken, p. 297.

554 La **source** d'une telle citation peut par exemple être mentionnée, même très discrètement, sur le tableau lui-même ou à son verso. Si l'œuvre visuelle est exposée, la mention doit figurer sur la plaquette qui l'accompagne.

d) *Œuvre audiovisuelle*

555 Les citations tirées d'œuvres recourant à la langue sont fréquentes dans les œuvres audiovisuelles telles que les documentaires ou les journaux télévisés. Elles peuvent être aussi bien écrites qu'orales.¹¹⁷² Dans le cadre d'œuvres audiovisuelles de fiction, les citations tirées d'œuvres recourant à la langue sont également susceptibles d'avoir une fonction essentiellement artistique.¹¹⁷³

e) *Œuvre chorégraphique*

556 Bien qu'une telle hypothèse paraisse théorique, rien ne s'oppose *a priori* à l'insertion d'une citation tirée d'une œuvre recourant à la langue dans une œuvre chorégraphique.¹¹⁷⁴ Une telle citation a en principe une fonction essentiellement artistique.¹¹⁷⁵

B. *La citation d'une œuvre musicale*

1. Les œuvres musicales

557 Les œuvres musicales et autres œuvres acoustiques sont mentionnées à l'**article 2 al. 2 lit. b LDA**.¹¹⁷⁶

558 Les œuvres musicales peuvent se présenter sous **forme** de partition ou sous forme sonore.

¹¹⁷² Voir : WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF, p. 147-148.

¹¹⁷³ Au sujet de la citation artistique, voir notamment : no 478 ci-dessus. En droit allemand, voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 (p. 1030).

¹¹⁷⁴ MORANT, p. 227 (note 1040).

¹¹⁷⁵ Au sujet de la citation artistique, voir notamment : no 478 ci-dessus.

¹¹⁷⁶ La notion d'œuvre musicale est extrêmement large. Voir notamment : BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 14 ; VON BÜREN/MEER, *Werkbegriff*, p. 97-100.

2. Admissibilité

559 La possibilité de citer une œuvre musicale n'est **pas fondamentalement contestée** en droit suisse.¹¹⁷⁷

560 Il est envisageable de citer une œuvre musicale aussi bien sous **forme** de partition que sous forme sonore.¹¹⁷⁸ Une citation ayant pour objet une œuvre musicale porte généralement sur un fragment de l'œuvre. Il n'est toutefois pas exclu qu'elle porte sur une œuvre dans son intégralité. Par ailleurs, une citation est susceptible de reprendre l'ensemble des éléments musicaux qui forment un fragment. Certains de ces éléments sont également appelés à être repris isolément. Une citation peut ainsi porter sur la seule mélodie ou la seule séquence rythmique tirée d'un fragment.¹¹⁷⁹

3. Le cadre de la citation

561 Comme toute citation, la citation d'une œuvre musicale doit remplir l'ensemble des conditions posées par l'article 25 LDA. Elle doit notamment servir de commentaire, de référence ou de démonstration. Cette condition cause un certain nombre de difficultés, en particulier si la citation d'une œuvre musicale intervient dans le cadre d'une autre œuvre musicale (« citation musicale »).¹¹⁸⁰

a) Œuvre recourant à la langue

562 La citation d'œuvres musicales est clairement envisageable dans les œuvres recourant à la langue. Elle a en particulier sa place dans le cadre d'**œuvres écrites**, telles que les ouvrages musicologiques (analyse musicale, histoire de la musique, etc.). Le fait de se livrer à l'analyse d'une composition musicale justifie en effet la reproduction d'extraits

¹¹⁷⁷ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 8 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 14 ; DESSEMONTET, no 492 ; DESSEMONTET, Propriété intellectuelle, no 151 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 296 ; PAHUD, p. 134 ; MACCIACCHINI, p. 185, p. 186 *in fine* ; FLURY, p. 59, p. 67 ; MORANT, p. 61-66 ; WEGENER, Sampling, p. 293 ; WEGENER, Handbuch, p. 52 ; SALAGEAN, p. 142.

¹¹⁷⁸ Voir : FLURY, p. 59, p. 67 ; WEGENER, Sampling, p. 264.

¹¹⁷⁹ Voir : WEGENER, Sampling, p. 263-264 ; WEGENER, Handbuch, p. 52. Pour mémoire, la reprise d'éléments qui ne peuvent pas être qualifiés d'œuvres au sens de l'article 2 LDA – un accord, un simple motif ou un style, par exemple – est totalement libre (voir : BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 14 ; MORANT, p. 62 [note 261] ; LUTZ, p. 50 ; voir également : nos 332 et 333 ci-dessus).

¹¹⁸⁰ Au sujet de la « citation musicale », voir : nos 566 ss ci-dessous.

de partitions s'ils servent de commentaire, de référence ou de démonstration.¹¹⁸¹ L'article 25 LDA ne permet en revanche pas l'édition commentée d'une œuvre musicale. Une telle édition a en effet pour but principal de publier l'œuvre. Les commentaires, même fouillés, ne justifient généralement pas la reproduction de l'intégralité de l'œuvre. L'article 25 LDA n'autorise pas non plus la reproduction d'extraits de partitions dans un catalogue d'œuvres musicales.¹¹⁸² Enfin, la reprise d'extraits d'œuvres musicales dans une méthode destinée à l'apprentissage d'un instrument n'est pas admissible au regard de l'article 25 LDA. Même si elle est accompagnée de commentaires, la reproduction de tels extraits a en effet pour but essentiel de les mettre à disposition du public.¹¹⁸³

563 L'article 25 LDA autorise en outre l'utilisation d'œuvres musicales dans le cadre d'**œuvres orales** (conférences, exposés, etc.).¹¹⁸⁴ Pour autant que l'œuvre serve de commentaire, de référence ou de démonstration, un conférencier peut en projeter un extrait de la partition sur un écran. Il peut également diffuser un enregistrement de l'œuvre ou interpréter lui-même l'œuvre en direct.¹¹⁸⁵ Un exposé sur la vie d'un compositeur constitue un cas limite. Dans un tel cadre, le but des illustrations musicales est de donner une idée du style et un aperçu de l'œuvre de l'artiste. Même si un tel but est susceptible de s'inscrire dans le cadre fixé par l'article 25 LDA, il ne justifie pas l'utilisation d'extraits de plus de quelques dizaines de secondes. À moins que le conférencier ne s'attarde sur des questions musicologiques, il ne semble pas possible de faire entendre un mouvement entier de symphonie ou de sonate, ou une chanson, même si la pièce ne dure que 3 ou 4 minutes.¹¹⁸⁶ L'article 25 LDA ne permet en effet pas de justifier la simple présentation d'une œuvre au public.¹¹⁸⁷

¹¹⁸¹ CHERPILLOD, Schranken, p. 296. Voir, en ce qui concerne l'aLDA (1922/1955) : SCIARONI, p. 80-83 ; MORANT, p. 52 *in fine*. En droit allemand : WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 17 *in fine* ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 4 (p. 400) ; OEKONOMIDIS, p. 120-121. En droit français, voir : GAUBIAC, p. 47-49 ; GAUTIER, p. 411.

¹¹⁸² Voir toutefois, en ce qui concerne l'aLDA (1922/1955) : SCIARONI, p. 81-82.

¹¹⁸³ Voir, en ce qui concerne l'aLDA (1922/1955) : SCIARONI, p. 82.

¹¹⁸⁴ À noter que l'article 19 al. 1 lit. b LDA offre des possibilités plus étendues si l'œuvre est utilisée à des fins pédagogiques. Il permet en particulier à un professeur de faire écouter à ses élèves une œuvre musicale dans son intégralité dans le cadre d'un cours, sans que cette œuvre doive nécessairement servir de commentaire, de référence ou de démonstration. La reproduction de partitions est en revanche interdite par l'article 19 al. 3 lit. c LDA.

¹¹⁸⁵ Voir : DESSEMONTET, no 492 ; SCIARONI, p. 83-84. En droit allemand, voir : OEKONOMIDIS, p. 121.

¹¹⁸⁶ À noter que, même si les œuvres sont tombées dans le domaine public, les enregistrements utilisés sont en général protégés par les droits voisins. Ces droits sont également soumis à

- 564 Il est enfin envisageable de faire usage de citations d'œuvres musicales – sous forme de fragments de partitions ou d'extraits sonores – dans des **produits multimédia** (CD-ROM, etc.).¹¹⁸⁸ Pour autant que les conditions de l'article 25 LDA soient respectées, de telles citations sont licites.¹¹⁸⁹ Une œuvre littéraire traditionnelle peut d'ailleurs en toute légalité être accompagnée d'un CD contenant des extraits d'œuvres musicales destinés à servir de commentaire, de référence ou de démonstration.¹¹⁹⁰
- 565 D'un point de vue **formel**, si les citations d'œuvres musicales insérées dans une œuvre recourant à la langue n'ont en principe pas besoin d'être indiquées d'une manière particulière,¹¹⁹¹ leur source ne saurait être omise.¹¹⁹²

b) *Œuvre musicale*

i. **La « citation musicale »**

- 566 Dans le **langage musical**, la « citation musicale » désigne la reprise, dans une œuvre musicale, d'une autre œuvre musicale ou de l'un de ses éléments.¹¹⁹³ Dans de nombreux cas, la « citation musicale » est utilisée afin de rendre hommage au compositeur de l'œuvre reprise.¹¹⁹⁴ Elle est également introduite à titre de « référence »¹¹⁹⁵ ou de « clin

l'exception de citation de l'article 25 LDA en vertu du renvoi de l'article 38 LDA (voir : no 536 ci-dessus).

¹¹⁸⁷ En droit allemand, voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 39 *in fine*. En droit français : GAUTIER, p. 411-412.

¹¹⁸⁸ La question de savoir si de tels produits constituent ou non des œuvres protégées peut rester ouverte, l'article 25 LDA n'exigeant pas que les citations soient insérées dans une œuvre (voir : no 421 ci-dessus).

¹¹⁸⁹ Voir : BEUTLER, p. 41 (« *Das Zitieren von Musiksequenzen zur Veranschaulichung eines Textes über einen Komponisten in einer multimedialen Enzyklopädie [...]* ») ; DESSEMONTET, no 492.

¹¹⁹⁰ L'ouvrage de WEGENER intitulé *Sound Sampling* (Bâle 2007) est par exemple accompagné d'un CD contenant des extraits musicaux qui servent clairement de démonstration au sens de l'article 25 LDA (voir : WEGENER, *Sampling*, p. 327). Dans un tel cas, il est indispensable que le livre soit physiquement associé au CD. Il ne paraît pas possible, au regard de l'article 25 LDA, de commercialiser les deux produits séparément (ce qui n'aurait d'ailleurs pas véritablement de sens), car le nécessaire lien de connexité serait rompu (à ce sujet, voir : BEUTLER, p. 43-44).

¹¹⁹¹ Voir : no 520 ci-dessus.

¹¹⁹² Voir : no 539 ci-dessus.

¹¹⁹³ Voir : MORANT, p. 53 ; CHERPILLOD, *Schranken*, p. 296.

¹¹⁹⁴ SCIARONI, p. 77 ; WEGENER, *Sampling*, p. 6, p. 264-265. Voir : TROLLER, *Vorentwurf*, p. 46.

d'œil ». ¹¹⁹⁶ Elle permet en outre de montrer son appartenance à un courant artistique ou de se démarquer d'une influence. ¹¹⁹⁷

- 567 La « citation musicale » est une **pratique courante** qui est présente dans toute l'histoire de la musique. Les plus grands compositeurs ont réutilisé dans leurs œuvres des mélodies provenant d'autres compositeurs, du folklore ou du répertoire religieux. ¹¹⁹⁸ La doctrine juridique donne généralement l'exemple du thème de *La Marseillaise* repris aussi bien par Robert Schumann ¹¹⁹⁹, Piotr Ilitch Tchaïkowsky ¹²⁰⁰ que par The Beatles ¹²⁰¹. Peut également être mentionnée la *Première Symphonie* (« Titan ») de Gustav Mahler dont le troisième mouvement utilise la chanson « Frère Jacques ». ¹²⁰² Quant à Richard Strauss, dont l'œuvre est riche en « citations musicales », ¹²⁰³ il reprend par exemple, dans *Metamorphosen* (1945), les quatre premières mesures de la marche funèbre tirée de la *Troisième Symphonie* (« Eroica », op. 55) de Ludwig van Beethoven. ¹²⁰⁴
- 568 Avant d'examiner si la « citation musicale » est autorisée par l'**article 25 LDA** (b), il convient de se pencher sur le § 51 ch. 3 UrhG qui est expressément consacré à la « citation musicale » (« *Musikzitat* ») (a).

¹¹⁹⁵ Le mot « référence » est utilisé ici dans son sens courant et non dans le sens plus étroit qu'il prend à l'article 25 LDA. À ce sujet, voir : no 445 ci-dessus.

¹¹⁹⁶ CHERPILLOD, Schranken, p. 296.

¹¹⁹⁷ Voir : SCIARONI, p. 76 *in fine*.

¹¹⁹⁸ SCIARONI, p. 76.

¹¹⁹⁹ *Die beiden Grenadiere*, op. 49, no 1 (1840). Voir : HERTIN, GRUR 1989, p. 163.

¹²⁰⁰ *Ouverture 1812*, op. 49 (1880). Dans cette œuvre composée pour commémorer la victoire russe de 1812 sur les armées napoléoniennes, les premières notes de *La Marseillaise* sont opposées aux thèmes de différentes mélodies russes. Voir : HERTIN, GRUR 1989, p. 163 ; SCHACK, no 490 ; GEIGER, p. 238-239.

¹²⁰¹ Introduction de *All you need is love* (1967). Voir : MORANT, p. 63 (note 267) ; WEGENER, Sampling, p. 264 (note 50 ; extrait sonore no 74) ; HERTIN, GRUR 1989, p. 163 (« *Ein Marseillaise-Zitat eröffnet auch den Beatles-Titel „All you need is Love“ [...] als Anspielung auf Frankreich und die Franzosen als die „Erfinder“ von l'amour, die wiederum von den Beatles als „Love, love, love“ besungen wird* ») ; SALAGEAN, p. 57 ; LIEBSCHER, p. 66-67.

¹²⁰² HERTIN, GRUR 1989, p. 162 (note 33).

¹²⁰³ HERTIN, GRUR 1989, p. 163 (note 41).

¹²⁰⁴ HERTIN, GRUR 1989, p. 162 (note 37). Pour d'autres exemples, voir notamment : MORANT, p. 61 (note 256) ; SALAGEAN, p. 57 (note 340) ; VON NOÉ, NZ 1963, p. 135-137 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 50 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 26 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 1 (p. 396), no 8 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 38 ; LÖFFLER/WENZEL/SEDELMEIER, p. 1360 (no 69) ; LISSA, p. 364-378 ; SCHULZE, p. 76-78 ; DREYER, § 51, no 55.

(a) *Le § 51 ch. 3 UrhG*

569 En droit allemand,¹²⁰⁵ le § 51 ch. 3 UrhG autorise la « citation musicale » (« *Musikzitat* »). Il a la teneur suivante :

Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck des Zitats, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Zulässig ist dies insbesondere, wenn

[...]

3. einzelne Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbständigen Werk der Musik angeführt werden.

570 Avant l'adoption de la UrhG en 1965, la « citation musicale » n'était pas réglementée, mais elle était admise par la jurisprudence.¹²⁰⁶ Considérant qu'une réglementation au sujet de la « citation musicale » répondait à un **besoin**, le législateur a introduit le § 51 ch. 3 UrhG malgré les doutes formulés par les compositeurs de musique.¹²⁰⁷

571 Le § 51 ch. 3 UrhG concerne uniquement la « **citation musicale** » (« *Musikzitat* »), c'est-à-dire la citation d'une œuvre musicale dans une autre œuvre musicale. La citation d'une œuvre musicale dans le cadre d'une œuvre d'un autre type – une œuvre recourant à la langue, par exemple – est régie par le § 51 ch. 1 ou 2 UrhG.¹²⁰⁸ Le § 51 ch. 3 UrhG est d'ailleurs considéré comme une *lex specialis* par rapport au § 51 ch. 2 UrhG.¹²⁰⁹

572 Une « citation musicale » doit avoir pour **objet** une œuvre musicale protégée.¹²¹⁰ Elle peut par exemple porter sur un motif, un thème ou une mélodie.¹²¹¹ À défaut d'originalité, une mélodie n'est pas protégée par le droit d'auteur et peut ainsi être

¹²⁰⁵ Au sujet du § 51 UrhG en général, voir : nos 251 ss ci-dessus.

¹²⁰⁶ HERTIN, GRUR 1989, p. 159 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 49 *in limine* ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 1 (p. 395-396) ; SEYDEL, p. 24 ; MORANT, p. 75-76, p. 77.

¹²⁰⁷ Voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 2 et 41 *in fine*.

¹²⁰⁸ HERTIN, GRUR 1989, p. 160 ; SEYDEL, p. 60 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 13, 18, 41 *in fine* et 49 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 17 *in fine* ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 35 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 8 ; KRÜGER, p. 139 ; MORANT, p. 78.

¹²⁰⁹ HERTIN, GRUR 1989, p. 159 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 21 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 5, no 35 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 8 *in limine* ; MORANT, p. 77 *in fine*.

¹²¹⁰ Voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 49 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 24 ; VON NOÉ, NZ 1963, p. 135.

¹²¹¹ REHBINDER, Studienbuch, no 493.

utilisée librement.¹²¹² La reprise d'un style ne constitue pas non plus une citation, un style, de même qu'une technique de composition, n'étant pas protégés par le droit d'auteur.¹²¹³ L'objet de la citation doit être tiré d'une œuvre publiée (« *eines erschienenen Werkes* »).¹²¹⁴ Il doit en outre rester reconnaissable dans l'œuvre dans laquelle il est inséré.¹²¹⁵

573 Une « citation musicale » a pour **cadre** une œuvre musicale indépendante (« *in einem selbständigen Werk der Musik* »).¹²¹⁶

574 Le § 51 ch. 3 UrhG ne définit pas le **but** de la « citation musicale ». Le § 51 UrhG ne donne pas non plus de définition générale du but de la citation. Seul le § 51 ch. 1 UrhG décrit le but de la « *Grosszitat* » en prévoyant que les citations insérées dans des œuvres scientifiques doivent en commenter le contenu (« *zur Erläuterung des Inhalts* »). Selon la doctrine et la jurisprudence, le but poursuivi par les citations prévues au § 51 ch. 2 et 3 UrhG peut toutefois être plus large que le but décrit par le § 51 ch. 1 UrhG.¹²¹⁷ Une

¹²¹² WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 23. Il va de soi que les œuvres tombées dans le domaine public peuvent également être utilisées librement (VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 8).

¹²¹³ HERTIN, GRUR 1989, p. 161 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 49 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 26 *in fine*.

¹²¹⁴ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 49 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 24 ; REHBINDER, Studienbuch, no 493 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 6. Est publiée l'œuvre musicale qui est offerte au public sous forme de partitions ou de phonogrammes (HERTIN, GRUR 1989, p. 160 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 36 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 8).

¹²¹⁵ HERTIN, GRUR 1989, p. 164 ; SCHLINGLOFF, p. 129-130 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 37 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 8. Voir : WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, nos 23 et 26 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 15 ; VON NOÉ, NZ 1963, p. 135. Le but de la citation, la parodie par exemple (voir : no 574 *in fine* ci-dessous), impose parfois des modifications de l'œuvre reprise (HERTIN, GRUR 1989, p. 164 ; voir également : BRAUNS, p. 180).

¹²¹⁶ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 49 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 25.

¹²¹⁷ Voir : no 254 ci-dessus. Le but poursuivi par une « citation musicale » se rapproche en effet rarement du but poursuivi par une citation au sens du § 51 ch. 1 et 2 UrhG (HERTIN, GRUR 1989, p. 162). Selon VON NOÉ, une citation ne saurait avoir une fonction purement musicale : « *Eine Entlehnung zum Zwecke der Themenverarbeitung hat eine rein musikalische, man könnte auch sagen Materialfunktion (dies gilt ebenso für Anklänge und Plagiat), beim Zitat hingegen ist das inhaltliche Element bestimmend. Inhalt ist hier nicht als Umschreibung allgemeiner Stimmungsgehalte, sondern als Träger konkreter Sinnbezüge gemeint. Unter Zitat ist demnach eine Entlehnung zu verstehen, die vom Komponisten zur Vermittlung aussermusikalischer Inhalte bestimmt ist. In diesem Hauptpunkt unterscheidet sich das Zitat grundlegend von allen anderen Erscheinungsformen der Entlehnung. [...] Unter Zitat versteht man die bewusste Entlehnung eines kürzeren musikalischen Komplexes mit der Absicht, beim Hörer eine bestimmt [sic] Assoziation zu bewirken.* » (VON NOÉ, NZ 1963, p. 135). À noter encore qu'une « citation musicale » ne doit pas entraver l'exploitation normale de l'œuvre (voir :

« citation musicale » peut ainsi avoir pour but d'évoquer une atmosphère, une époque ou un lieu donné, ou de susciter une réminiscence, une réflexion ou un contraste (« *illustrierendes Zitat* » et « *kommentierendes Zitat* »).¹²¹⁸ Elle peut être destinée à rendre un hommage ou à marquer une appartenance à un certain courant artistique.¹²¹⁹ Elle peut enfin avoir des visées satiriques ou parodiques (« *glossierendes Zitat* »).¹²²⁰

575 L'**étendue** d'une « citation musicale » est réduite. Le § 51 ch. 3 UrhG autorise en effet uniquement l'utilisation de quelques extraits (« *einzelne Stellen* »).¹²²¹ L'**étendue** maximale d'une « citation musicale » est déterminée par son but.¹²²²

SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 49). Voir également : KRÜGER, p. 140-143 ; HERTIN, § 51, nos 76-81 ; DREIER, § 51, no 19.

¹²¹⁸ HERTIN, GRUR 1989, p. 162-163 ; SCHLINGLOFF, p. 119-120, p. 123-125 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, nos 5 et 26 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 18 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 38 ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 20 ; LISSA, p. 368-371 ; SALAGEAN, p. 110-111 ; VON NOÉ, NZ 1963, p. 135-137 ; BRAUNS, p. 193-197 ; WEGENER, Sampling, p. 264.

¹²¹⁹ HERTIN, GRUR 1989, p. 163 ; HERTIN, § 51, no 80 ; SCHLINGLOFF, p. 121 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 18 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 38 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 26 ; BRAUNS, p. 197-198 ; WEGENER, Sampling, p. 264-265. Ce type de citation est fréquent dans le jazz (HERTIN, GRUR 1989, p. 163 ; WEGENER, Sampling, p. 264-265).

¹²²⁰ HERTIN, GRUR 1989, p. 163-164 ; SCHLINGLOFF, p. 122-123 ; BRAUNS, p. 197-198 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 2, 17 *in fine* et 18 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 38 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 26 ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 20 ; LISSA, p. 371-373 ; VON NOÉ, NZ 1963, p. 136 (« *Das parodierende Zitat muss nicht unbedingt in einem heiteren Werke stehen, es findet auch in ernster Umgebung seine Berechtigung.* ») ; WEGENER, Sampling, p. 265 *in limine*. À noter que, à la différence du droit suisse (art. 11 al. 3 LDA), le droit allemand ne prévoit pas expressément d'exception de parodie (voir : LOEWENHEIM, SCHRICKER, § 24, no 23 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 17 *in fine* ; AHLBERG, MÖHRING/NICOLINI, § 24, no 26).

¹²²¹ HERTIN, GRUR 1989, p. 165-166 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 49 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 37 ; KRÜGER, p. 143-144 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 23 (l'étendue de la « citation musicale » doit être examinée de manière plus stricte que l'étendue d'une citation prévue par le § 51 ch. 2 UrhG, car un extrait d'œuvre musicale est déjà susceptible de contenir l'essentiel de l'œuvre) ; MORANT, p. 205 (« *Da ebenso wie in § 51 Ziff. 2 UrhG keine arithmetischen Massstäbe angelegt werden können, ist das Zitat gemäss § 51 Ziff. 3 UrhG nicht auf eine bestimmte Anzahl von Takten eines Musikwerks begrenzt* ») ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 19. Il n'est en particulier pas envisageable d'enchaîner des « citations musicales » (HERTIN, GRUR 1989, p. 166 ; *contra* : WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 23).

¹²²² HERTIN, GRUR 1989, p. 165-166. Voir également : WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 23 (« *Der Mindestumfang der zitierten „Stelle“ ist danach zu bestimmen, ob diese als Zitat überhaupt erkennbar ist [...]. Die Obergrenze für die „einzelne Stelle“ bildet im Regelfall die Melodie.* ») ; VON NOÉ, NZ 1963, p. 137 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 49 *in fine* ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 37 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 8 *in fine*.

- 576 D'un point de vue formel, il ne peut pas être exigé que la **mention de la source** d'une « citation musicale » intervienne lors de l'interprétation de l'œuvre dans laquelle elle est insérée. Il est donc suffisant qu'elle figure dans la partition¹²²³, sur le programme du concert ou sur un document qui accompagne l'enregistrement.¹²²⁴
- 577 Enfin, le § 51 ch. 3 UrhG, qu'il convient de lire en relation avec le § 24 ch. 2 UrhG¹²²⁵, n'autorise pas la reprise de la mélodie d'un tiers comme thème de **variations**. L'exception de citation ne doit en effet pas permettre de prendre l'œuvre d'un tiers comme base d'une œuvre nouvelle.¹²²⁶ La technique du collage ainsi que les pots-pourris et les mixages ne peuvent pas non plus être justifiés par le § 51 ch. 3 UrhG.¹²²⁷

¹²²³ Pour un exemple, voir : SCHLINGLOFF, p. 149.

¹²²⁴ HERTIN, GRUR 1989, p. 164-165 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 39 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 8 ; KRÜGER, p. 145-146 ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 20 *in fine*. Voir : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 15 ; VON NOÉ, NZ 1963, p. 137 ; BERNDORFF/BERNDORFF/EIGLER, p. 186.

¹²²⁵ Le § 24 ch. 1 UrhG autorise la libre utilisation (« *freie Benutzung* ») d'une œuvre : « *Ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, darf ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden* ». Le § 24 ch. 2 UrhG limite cependant la libre utilisation des œuvres musicales : « *Absatz 1 gilt nicht für die Benutzung eines Werkes der Musik, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werk entnommen und einem neuen Werk zugrunde gelegt wird* ». Au sujet du § 24 ch. 2 UrhG, voir : LIEBSCHER, p. 23-70 ; SCHLINGLOFF, p. 92-104 ; SEYDEL, p. 63-64 ; LOEWENHEIM, SCHRICKER, § 24, nos 26-30 ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 24, no 16 ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 20 ; AHLBERG, MÖHRING/NICOLINI, § 24, nos 32-39 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 24, nos 12-15 ; NORDEMANN AXEL, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., §§ 23/24, nos 53-57 ; BRAUNS, p. 179-182 (rapports entre le § 24 ch. 2 UrhG et le § 51 ch. 3 UrhG), p. 183-189. À noter que le § 24 ch. 2 UrhG est critiqué par une partie de la doctrine (voir : LOEWENHEIM, SCHRICKER, § 24, no 27 ; AHLBERG, MÖHRING/NICOLINI, § 24, no 32, nos 38-39 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 24, nos 12-14 ; NORDEMANN AXEL, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., §§ 23/24, no 54 ; SCHUNKE, 4. Kap., no 36).

¹²²⁶ HERTIN, GRUR 1989, p. 160-161 ; SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 18 et 49 ; SCHACK, no 490 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, nos 23 et 26 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 37 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 8 ; REHBINDER, Studienbuch, no 493 ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 20 ; EKRUTT, p. 22. Le législateur a d'ailleurs renoncé au projet d'ajouter au § 51 UrhG un ch. 4 qui permettait expressément de composer des variations sur le thème d'un tiers (SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, nos 2 et 18 ; SEYDEL, p. 23).

¹²²⁷ HERTIN, GRUR 1989, p. 166-167 ; LIEBSCHER, p. 68. En ce qui concerne le *sampling*, voir : BERNDORFF/BERNDORFF/EIGLER, p. 186.

(b) *L'article 25 LDA*

- 578 La « citation musicale » est-elle autorisée par l'article 25 LDA ? La question **divise** la doctrine.¹²²⁸
- 579 La « citation musicale » est un cas de **citation artistique**, c'est-à-dire d'utilisation, pour des motifs essentiellement artistiques, de l'œuvre d'un tiers dans sa propre œuvre. Selon l'opinion défendue dans la présente thèse, la citation artistique doit être soumise à des conditions restrictives, mais elle ne peut pas être totalement exclue par l'article 25 LDA.¹²²⁹ Il convient dès lors de considérer que la « citation musicale » est admissible en droit suisse.¹²³⁰
- 580 Dans un cas concret, toutes les circonstances doivent être prises en considération afin de déterminer si une « citation musicale » peut être justifiée par l'article 25 LDA.¹²³¹ Une « citation musicale » est susceptible de poursuivre les différents **buts** mis en évidence par la doctrine allemande relative au § 51 ch. 3 UrhG.¹²³² Elle peut par exemple être destinée à évoquer une atmosphère particulière ou à rendre hommage au compositeur dont l'œuvre est reprise. Il paraît également envisageable qu'une « citation musicale » ait des fonctions moins rationnelles, qu'elle soit par exemple insérée pour des motifs essentiellement esthétiques.¹²³³ Une « citation musicale » ne saurait en revanche être utilisée pour des motifs principalement économiques : « *Ist davon auszugehen, dass die Verwendung einer Werksequenz primär die Bekanntheit des benutzten Werkauschnitts*

¹²²⁸ MORANT, p. 64-66 (favorable) ; WEGENER, Sampling, p. 264-265 (favorable) ; SALAGEAN, p. 142 (favorable) ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 14 (en principe favorable) ; DESSEMONTET, no 492 (défavorable) ; CHERPILLOD, Schranken, p. 296 (défavorable) ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 8 (« [...] il convient de distinguer entre la citation tirée d'une œuvre musicale et la réutilisation d'un motif musical. La première est autorisée selon l'art. 25 ; la seconde doit être appréciée à la lumière de l'art. 3, car il ne s'agit pas d'une citation, mais de la création d'une œuvre à partir d'une œuvre préexistante »). Voir : WEGENER, Handbuch, p. 52, p. 359 ; WEGENER, Sampling, p. 263 ; FLURY, p. 67 ; VOSS, p. 359.

¹²²⁹ Voir : no 478 ci-dessus.

¹²³⁰ Dans le même sens : MORANT, p. 65-66 ; WEGENER, Sampling, p. 264-265 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 14. Voir également : SCIARONI, p. 76-78.

¹²³¹ D'une manière générale, en ce qui concerne les citations artistiques, voir : no 478 ci-dessus.

¹²³² Voir : no 574 ci-dessus.

¹²³³ Voir : MORANT, p. 65 (« *Die Hauptfunktion des Zitats in der Musik stellt demnach die Herstellung eines die Stimmungsebene tangierenden Sinnverhältnisses dar. Diese Wirkung wird erzielt, indem das zitierende Musikwerk gewisse stereotype Empfindungsbilder durch Einflechtung typischer Stellen aus einem fremden Musikstück (assoziativ) hervorruft. Denn eine ausdrückliche Bezugnahme auf die entlehnte Tonfolge ist regelmässig nicht möglich, es sei denn, das zitierende Musikwerk weist einen Liedtext auf, der sich mit dem Zitat befasst.* »).

ausnutzen will, also aus wirtschaftlichen und nicht aus künstlerischen Motiven erfolgt, so dürfte dieses Trittbrettfahren die gesetzlichen Erfordernisse nicht erfüllen und somit nicht von der Zitierfreiheit gedeckt sein »¹²³⁴.

- 581 Force est de constater que le but d'une « citation musicale » n'est pas d'un grand secours pour déterminer si elle autorisée par l'article 25 LDA. Toute motivation artistique semble en effet permettre la « citation musicale ». Le critère de l'**étendue** de la citation permet en revanche de tracer des limites plus claires. L'étendue d'une « citation musicale » se doit en effet d'être très limitée.¹²³⁵
- 582 Le **triple test** instauré par le droit international constitue certainement l'outil le plus utile afin de déterminer si une « citation musicale » est autorisée par l'article 25 LDA.¹²³⁶ Selon le triple test, une « citation musicale » ne doit pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre citée. Elle ne doit pas non plus causer un préjudice injustifié à son auteur. Dès lors, un compositeur peut par exemple se prévaloir de l'article 25 LDA pour insérer à une seule reprise dans sa symphonie une phrase musicale tirée de l'œuvre d'un tiers qui illustre de manière typique une certaine époque à laquelle il souhaite faire allusion. En revanche, ce compositeur n'est pas autorisé à utiliser ce même fragment comme thème principal et récurrent d'une musique de film. Une telle utilisation causerait en effet un préjudice injustifié à l'auteur du fragment repris.
- 583 Enfin, les **conditions formelles** posées par l'article 25 al. 2 LDA doivent s'adapter aux particularités de la « citation musicale ». Dans la version sonore d'une œuvre musicale, il ne saurait être exigé qu'une « citation musicale » soit indiquée et que sa source soit mentionnée.¹²³⁷ Ces renseignements doivent toutefois figurer dans le programme du concert au cours duquel l'œuvre est interprétée ou dans la pochette du CD contenant l'enregistrement de l'œuvre. Quant à la partition de l'œuvre, elle doit clairement indiquer la citation et mentionner sa source.¹²³⁸

¹²³⁴ WEGENER, Handbuch, p. 52. Voir : SALAGEAN, p. 142.

¹²³⁵ MORANT, p. 65, p. 66 ; WEGENER, Sampling, p. 269. Voir : SCIARONI, p. 78.

¹²³⁶ Voir, en particulier : WEGENER, Sampling, p. 269. D'une manière générale, au sujet du rôle du triple test en matière de citation artistique, voir : no 478 ci-dessus.

¹²³⁷ L'article 25 al. 2 LDA ne paraît en particulier pas exiger qu'une « citation musicale » soit reconnaissable par le public comme un élément étranger dans l'œuvre dans laquelle elle est insérée (*contra* : WEGENER, Sampling, p. 265-266).

¹²³⁸ BARRELET/EGLOFF, 2^e éd., art. 25, no 12 ; PAHUD, p. 135 ; MORANT, p. 210, p. 213, p. 230-231 (et la note 1049) ; WEGENER, Sampling, p. 265 ; SALAGEAN, p. 142 ; BEUTLER, p. 39 (note 21). Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 11. Voir encore : SCIARONI, p. 54, p. 78. À noter que l'article 31 al. 2 AP I prévoyait expressément une exception en faveur des « citations musicales » (voir : no 303 ci-dessus). Se référant à la doctrine allemande (voir

584 À noter encore que, contrairement à ce qu'affirme CHERPILLOD¹²³⁹, une « citation musicale » ne doit en principe pas pouvoir constituer un cas de **libre utilisation** d'une œuvre. Dans une « citation musicale », l'œuvre reprise est en effet insérée de manière reconnaissable dans une autre œuvre musicale. Or, la libre utilisation d'une œuvre se caractérise justement par le fait que l'œuvre reprise n'est pas reconnaissable.¹²⁴⁰

ii. Les autres cas

585 S'il est susceptible d'autoriser la « citation musicale », l'article 25 LDA ne permet pas de justifier l'**arrangement** d'une œuvre ou la création d'un pot-pourri. Une citation ne peut pas apparaître au premier plan de l'œuvre dans laquelle elle est insérée. Elle doit en effet garder un caractère accessoire.¹²⁴¹ De même, la reprise d'un thème pour en faire des variations ne peut pas être qualifiée de citation au sens de l'article 25 LDA. L'auteur des variations doit donc obtenir l'autorisation du compositeur du thème utilisé.¹²⁴²

586 Selon DESSEMONTET, le *sound sampling* ne peut pas non plus bénéficier de l'exception de l'article 25 LDA, « puisque l'emprunt ne sert ni de commentaire, ni de démonstration, encore moins de "référence" ». ¹²⁴³ WEGENER ne défend pas un point de vue aussi strict. S'il considère que le recours à la technique du *sound sampling* n'est en

notamment : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 15 ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 5 ; OEKONOMIDIS, p. 101), plusieurs auteurs considèrent que l'obligation d'indiquer la citation est remplie dans le cas où l'œuvre citée est largement connue et, dès lors, où l'emprunt est immédiatement reconnaissable pour une grande partie du public (MORANT, p. 213 ; WEGENER, *Sampling*, p. 265-266 ; SCIARONI, p. 54). En droit français, voir : GAUBIAC, p. 59 (note 6) ; GAUTIER, p. 406.

¹²³⁹ CHERPILLOD, *Schranken*, p. 296.

¹²⁴⁰ Voir également : MORANT, p. 64-65 (note 275). Pour MACCIACCHINI, la « citation musicale » est fondamentalement autorisée par l'article 25 LDA. Or, selon lui, la reprise, dans une œuvre musicale, de l'œuvre musicale d'un tiers n'est souvent pas reconnaissable et constitue plutôt un cas de libre utilisation (MACCIACCHINI, *SHK*, art. 25, no 14). Il convient toutefois de préciser que, en cas de reprise d'une mélodie, il ne peut que rarement être question de libre utilisation, car une mélodie est généralement aisément reconnaissable.

¹²⁴¹ Voir : MORANT, p. 65, p. 66 ; SCIARONI, p. 76, p. 78 ; WEGENER, *Sampling*, p. 269-270 (« [...] *die Berufung auf Art. 25 URG [ist] im Rahmen von „uneigentlichen Cover-Versionen“, aber auch bei Remixes und Mash-Ups in der Praxis nahezu undenkbar* »). Au sujet du caractère accessoire de la citation, voir : no 448 ci-dessus.

¹²⁴² Voir : DESSEMONTET, no 492 *in fine*. En droit allemand, voir : no 577 ci-dessus.

¹²⁴³ DESSEMONTET, no 492 *in fine*. Voir également : DESSEMONTET, *Propriété intellectuelle*, no 151. En droit allemand, voir : SCHUNKE, 4. Kap., no 36. En droit français, voir : GAUTIER, p. 412.

principe pas admissible au regard de l'article 25 LDA,¹²⁴⁴ il n'exclut pas des exceptions : « *Stellt der Schöpfer des zitierenden Werkes einen gedanklichen Bezug zum zitierten Werk, im Sinne einer Veranschaulichung oder Erklärung, her, kann die Übernahme der Sequenz von der Zitierfreiheit gedeckt sein. Vorstellbar ist demnach das Sampling-Zitat, welches einen örtlichen, thematischen oder glossierenden Sinnbezug schafft, oder aber die Hommage für ein musikalisches Idol* »¹²⁴⁵. Le point de vue de WEGENER doit être approuvé. Vu la position particulièrement ouverte aux citations artistiques défendue dans la présente thèse, il paraît même devoir être encore assoupli. D'une manière générale, le *sound sampling* s'inscrit en effet dans une démarche artistique. L'utilisation à des fins essentiellement esthétiques d'un fragment d'œuvre musicale dans une création formée exclusivement de séquences tirées d'œuvres de tiers (« *Zitatcollagen* ») ne semble dès lors pas devoir être exclue d'emblée par l'article 25 LDA.¹²⁴⁶

c) *Œuvre visuelle*

587 Bien qu'une telle hypothèse paraisse théorique, rien ne s'oppose *a priori* à l'insertion d'une citation tirée d'une œuvre musicale dans une œuvre visuelle. Les exigences posées par l'article 25 LDA semblent toutefois constituer un obstacle difficilement franchissable. L'article 25 LDA ne saurait permettre, par exemple, la diffusion en boucle d'une chanson dans le cadre d'une installation des beaux-arts. Il paraît en revanche pouvoir autoriser l'insertion d'un bref fragment de partition dans un collage.

d) *Œuvre audiovisuelle*

588 La citation d'une œuvre musicale a clairement sa place dans une œuvre audiovisuelle de type scientifique telle qu'un documentaire. L'extrait d'une partition ou d'un enregistrement peut par exemple servir de référence dans le cadre de l'analyse musicologique d'une œuvre musicale.¹²⁴⁷ Une citation tirée d'une œuvre musicale est

¹²⁴⁴ Voir : WEGENER, *Sampling*, p. 266-270.

¹²⁴⁵ WEGENER, *Sampling*, p. 268. Voir également : WEGENER, *Sampling*, p. 293-294 ; SALAGEAN, p. 142 ; WILD, p. 98.

¹²⁴⁶ *Contra* : WEGENER, *Sampling*, p. 266-268.

¹²⁴⁷ Voir : WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF, p. 147-148. En droit allemand, au sujet de l'utilisation d'extraits d'œuvres musicales dans des documentaires historiques, voir : OLG Hamburg, 29 août 1991, ZUM 1993, p. 35-41. Voir également, au sujet de l'insertion d'une « citation musicale » dans le cadre d'une œuvre recourant à la langue : nos 562 ss ci-dessus.

également susceptible d'avoir une fonction essentiellement artistique dans une fiction cinématographique.¹²⁴⁸

e) *Œuvre chorégraphique*

589 Rien ne s'oppose *a priori* à l'insertion d'une citation tirée d'une œuvre musicale dans une œuvre chorégraphique. Une telle citation a en principe une fonction essentiellement artistique.¹²⁴⁹ L'article 25 LDA ne permet en revanche pas de justifier l'utilisation d'une pièce musicale comme fond sonore d'une chorégraphie. Une telle utilisation causerait en effet un préjudice injustifié aux intérêts du compositeur de l'œuvre.

C. *La citation d'une œuvre visuelle*

1. **Les œuvres visuelles**

590 Les œuvres des beaux-arts (art. 2 al. 2 lit. c LDA), les œuvres à contenu scientifique ou technique (art. 2 al. 2 lit. d LDA), les œuvres d'architecture (art. 2 al. 2 lit. e LDA), les œuvres des arts appliqués (art. 2 al. 2 lit. f LDA) ainsi que les œuvres photographiques et les autres œuvres visuelles (art. 2 al. 2 lit. g LDA)¹²⁵⁰ ont pour point commun de toucher à l'image et peuvent être qualifiées d'*œuvres visuelles*. Il convient d'en regrouper l'examen.¹²⁵¹

¹²⁴⁸ En droit allemand, voir : WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 22 (« *So ist die Übernahme eines Schlagers in einen Film jedenfalls dann zulässig, wenn das Lied eine besondere Stimmung untermalen soll* ») ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 4 (p. 399). Voir également : HERTIN, GRUR 1989, p. 167.

¹²⁴⁹ Au sujet de la citation artistique, voir notamment : no 478 ci-dessus.

¹²⁵⁰ Les œuvres cinématographiques et les autres œuvres audiovisuelles, également mentionnées à l'article 2 al. 2 lit. g LDA, sont examinées séparément. Voir : nos 632 ss ci-dessous.

¹²⁵¹ Voir : MORANT, p. 67 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 5. Au sujet des particularités des œuvres en trois dimensions (sculptures [art. 2 al. 2 lit. c LDA], ouvrages sculptés ou modelés [art. 2 al. 2 lit. d LDA], œuvres d'architecture [art. 2 al. 2 lit. e LDA] et œuvres des arts appliqués [art. 2 al. 2 lit. f LDA]), voir notamment : nos 622 ss ci-dessous.

2. Admissibilité

591 La question de savoir si une œuvre visuelle peut faire l'objet d'une citation est **controversée**.¹²⁵²

592 Une telle question prend une **importance** particulière avec le développement des technologies de l'information. L'image devient en effet de plus en plus présente. Par ailleurs, dans de nombreuses situations, l'image constitue un moyen de communication beaucoup plus efficace que l'écrit ou la parole. Il s'avère dès lors essentiel de donner, au moyen de l'interprétation de l'article 25 LDA, une réponse claire à la question de savoir si l'image est ou non susceptible de faire l'objet d'une citation.

a) *Interprétation de l'article 25 LDA*

i. **Interprétation littérale**

593 Selon l'article 25 al. 1 LDA, les citations doivent être « tirées d'œuvres divulguées ». Le texte légal ne donne aucune indication au sujet du type d'œuvre visé. Il ne s'oppose donc pas, à première vue, à la citation provenant d'œuvres visuelles.¹²⁵³

594 Selon l'opinion défendue dans la présente thèse, la formule utilisée par les versions française et italienne du texte de l'article 25 LDA selon laquelle les citations doivent être « **tirées** d'œuvres divulguées » ne permet pas d'exclure les citations portant sur l'intégralité d'une œuvre.¹²⁵⁴ Le simple fait qu'une œuvre visuelle soit susceptible

¹²⁵² Favorables à la citation d'œuvres visuelles : MACCIACCHINI, p. 184-189 ; MORANT, p. 67-72 ; SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 28 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 364-365 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, nos 5-9 ; BU, p. 89-90 ; GLAUS/STUDER, p. 60-61 ; AUF DER MAUR, AJP/PJA 1995, p. 439 (note 14) ; DE WERRA, KKR, Kap. 7, no 69 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 148 ; HAUPT, p. 292 ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 25, no 1 ; GLAUS, p. 94 ; STUDER, *Kunstwerk*, p. 44 ; WILLI, p. 101-102. Opposés à la citation d'œuvres visuelles : DESSEMONTET, no 491 ; DESSEMONTET, *Propriété intellectuelle*, no 151 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, nos 2 et 8 ; VOSS, p. 332 ; SCHWEIZER, *Statut*, p. 83 ; HUG KETTMEIR, p. 177-178. Au sujet de la controverse, voir également : MORANT, p. 68 (notes 288 et 291) ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 5 ; FLURY, p. 59 ; NOBEL/WEBER, p. 585 ; RIKLIN, § 11, no 28 ; BEUTLER, p. 40. Les tribunaux n'ont apparemment jamais eu l'occasion de trancher (voir : MACCIACCHINI, p. 184).

¹²⁵³ CHERPILLOD, *Schranken*, p. 296 ; MACCIACCHINI, p. 184, p. 185 ; FRIEDLI, Rz 8 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 28 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 6 ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589. Voir également : no 342 ci-dessus.

¹²⁵⁴ Voir : no 498 ci-dessus.

d'être citée dans son intégralité ne saurait donc être une raison valable d'interdire de façon générale la citation d'œuvres visuelles.¹²⁵⁵

ii. Interprétation historique

595 L'histoire de l'article 25 LDA semble plaider en défaveur de la possibilité de citer une œuvre visuelle. Les affirmations contenues dans les travaux préparatoires doivent toutefois être relativisées, pour de nombreuses raisons.¹²⁵⁶

(a) *Historique de l'article 25 LDA*

596 L'**article 31 al. 1 AP I** (1971) autorise « les citations d'œuvres littéraires et musicales divulguées, de même que la reproduction d'œuvres des arts figuratifs et d'autres œuvres artistiques ou de parties de ces œuvres, lorsqu'elles servent de référence, de commentaire ou de démonstration dans d'autres œuvres ». Il admet ainsi clairement la citation de l'intégralité ou de parties d'œuvres visuelles.¹²⁵⁷

597 Calqué sur le modèle de l'article 34 AP II (1974),¹²⁵⁸ l'**article 34 P I** (1984) a la teneur suivante :

¹²⁵⁵ MACCIACCHINI, p. 185 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 28 ; MORANT, p. 68-69 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 6. Selon BARRELET et EGLOFF, l'exception de citation est exclue « pour les œuvres qui, par nature, ne peuvent être citées qu'en entier et pour lesquelles le droit de citation équivaldrait pratiquement à une libre utilisation, telles les œuvres des arts plastiques [...] ou les photographies [...] » (BARRELET/EGLOFF, 2^e éd., art. 25, no 8). Par une telle affirmation, BARRELET et EGLOFF paraissent se contredire puisque, d'une manière générale, ils n'excluent pas la citation d'une œuvre dans son intégralité (BARRELET/EGLOFF, 2^e éd., art. 25, no 4 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 4). La position de BARRELET et EGLOFF ne tient par ailleurs pas compte du fait qu'une image n'est pas nécessairement appelée à être citée dans son intégralité (MACCIACCHINI, p. 185, p. 187 ; DE WERRA, KKR, Kap. 7, no 69 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 148). Voir également : FRIEDLI, Rz 18, Rz 22-23, Rz 35 ; HUG KETTMEIR, p. 178 ; BEUTLER, p. 40. À noter enfin que, dans la troisième édition de leur commentaire, BARRELET et EGLOFF abandonnent les explications reproduites ci-dessus et se limitent à indiquer que « le législateur a voulu exclure uniquement les œuvres des arts plastiques » (BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 8).

¹²⁵⁶ MACCIACCHINI, p. 185 ; FRIEDLI, Rz 14 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 7.

¹²⁵⁷ Voir également : no 300 ci-dessus. À noter que l'article 26 al. 1 ch. 1 aLDA (1922/1955) autorisait déjà l'utilisation d'« ouvrages figuratifs édités, de nature scientifique ou technique » (voir : no 289 ci-dessus).

¹²⁵⁸ Au sujet de l'article 34 AP II, voir : nos 306-307 ci-dessus.

Article 34 P I : Citations

¹ Sont licites les citations tirées d'œuvres divulguées, dans la mesure où elles servent de commentaire, de référence ou de démonstration dans d'autres œuvres.

² Aux mêmes conditions, il est permis de reproduire, en nombre limité, des œuvres divulguées des arts plastiques.

³ [...]

- 598 Dans son message, le Conseil fédéral donne l'explication suivante au sujet de l'article 34 al. 2 P I : « Les **arts plastiques** nécessitent un alinéa spécial parce qu'en l'espèce le droit de citation doit également s'appliquer à l'œuvre entière ce qui, dans ce domaine, ne va pas forcément de soi. Il ne faut pas non plus déduire de l'expression au 1^{er} alinéa "*tirées d'œuvres divulguées*" que pour d'autres catégories d'œuvres une citation ne peut jamais reproduire une œuvre entièrement. Il serait par exemple licite de citer en entier un distique isolé et de nature à constituer une œuvre »¹²⁵⁹.
- 599 Il n'est plus question des œuvres visuelles dès l'**article 32 AP III** (1987). L'alinéa spécial qui leur était consacré disparaît. L'article 32 al. 1 AP III ne donne plus d'indication au sujet des catégories d'œuvres susceptibles de faire l'objet d'une citation. Il autorise simplement « les citations tirées d'œuvres rendues publiques ».¹²⁶⁰
- 600 L'**article 24 P II** (1989) est similaire à l'article 32 AP III. Il se limite à parler de « citations tirées d'œuvres divulguées ». Reprenant les explications de la troisième Commission d'experts,¹²⁶¹ le Conseil fédéral indique avoir « renoncé à soumettre les œuvres des arts figuratifs au droit de citation, comme le prévoyait l'article 34, 2^e alinéa, PCF [P I], parce que d'une part les droits de reproduction de ce type d'œuvres font aujourd'hui l'objet d'une gestion collective (cartes postales, posters, publicité, etc.) et que d'autre part, il ne serait pas judicieux de laisser le droit de citation ouvrir une brèche dans un domaine dont la gestion est déjà organisée. »¹²⁶²

¹²⁵⁹ FF 1984 III 177, 231-232. Voir aussi : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 2 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 2 ; MORANT, p. 69 ; FRIEDLI, Rz 9-10.

¹²⁶⁰ Au sujet de l'article 32 AP III, voir : nos 317-318 ci-dessus.

¹²⁶¹ RE-AP III, p. 31 (« Par ailleurs, la commission a renoncé à soumettre au droit de citation les œuvres des arts plastiques et, par conséquent, a restreint cette exception à la protection par rapport au PCF [P I] (art. 34, 2^e al.). L'argument déterminant a été que les droits de reproduction sont aujourd'hui gérés collectivement pour les œuvres des arts plastiques (fabrication de cartes postales, de posters, publicité, etc.) et qu'il ne serait pas judicieux que le droit de citation ouvre une brèche dans un domaine dont la gestion est déjà organisée. »). Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 2 ; DESSEMONTET, no 479.

¹²⁶² FF 1989 III 465, 529. Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 2 ; MORANT, p. 67-68 ; SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254.

601 À l'instar de l'article 24 P II, l'actuel **article 25 LDA** (1992) se limite à autoriser les « citations tirées d'œuvres divulguées ».

(b) *Analyse*

602 Une partie de la doctrine soutient que l'abandon de l'article 34 al. 2 P I signifie que la citation des œuvres visuelles a été purement et simplement interdite.¹²⁶³ Ces auteurs peuvent s'appuyer sur les **textes** du rapport explicatif de la troisième Commission d'experts de 1987¹²⁶⁴ et du message du Conseil fédéral de 1989¹²⁶⁵. Bien que claires, ces explications issues des travaux préparatoires n'en sont pas moins en contradiction avec le texte de l'article 25 LDA.¹²⁶⁶

603 Sous l'impulsion de MACCIACCHINI, une autre partie de la doctrine conteste les explications de la troisième Commission d'experts et du Conseil fédéral. Selon ces auteurs, la suppression de la norme consacrée spécialement à la citation d'œuvres visuelles (art. 34 al. 2 P I¹²⁶⁷) a été **mal interprétée**. Cette norme n'avait en effet pas été ajoutée dans le but de soumettre les œuvres visuelles à l'exception de citation. Elles l'étaient en effet déjà. L'article 34 al. 2 P I visait en réalité uniquement à préciser que, pour ces œuvres également, la citation de l'intégralité de l'œuvre était possible.¹²⁶⁸ La suppression de l'article 34 al. 2 P I ne devrait dès lors pas avoir de conséquences. Elle ne devrait en particulier pas signifier que la citation d'œuvres visuelles est interdite.

604 Afin de justifier le fait qu'une citation ne peut pas porter sur une œuvre visuelle, la troisième Commission d'experts et le Conseil fédéral soutiennent que les droits de reproduction sur de telles œuvres font l'objet d'une **gestion collective** et qu'il n'est pas

¹²⁶³ DESSEMONTET, nos 477, 479-480 et 491 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, nos 1 *in fine*, 2 et 8. Voir : SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254.

¹²⁶⁴ Voir : no 600 (note 1261) ci-dessus.

¹²⁶⁵ Voir : no 600 ci-dessus.

¹²⁶⁶ Voir : WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589. Voir également : MACCIACCHINI, p. 186 (« *Zu bemerken bleibt, dass alle Autoren, welche die Unzulässigkeit des Bildzitats vertreten und zur Begründung ihrer Ansicht die Entstehungsgeschichte heranziehen, Mitglieder der III. Expertenkommission waren [François DESSEMONTET (Vorsitzender) ; Denis BARRELET, Willi EGLOFF (beide Vertreter der Urheber)]. Das erklärt die Argumente, nicht aber, warum die Ansicht nicht im Wortlaut von Art. 25 URG kenntlich gemacht und damit bei der Gesetzesentstehung zur Diskussion gestellt wurde* »).

¹²⁶⁷ Voir : no 597 ci-dessus.

¹²⁶⁸ Voir : no 598 ci-dessus. Voir également : MACCIACCHINI, p. 183, p. 185 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, nos 2 et 7 ; MORANT, p. 69 ; FRIEDLI, Rz 9-11.

judicieux que l'exception de citation ouvre une brèche dans ce système.¹²⁶⁹ Or, la gestion collective des droits sur les œuvres visuelles est loin d'être la règle. Elle ne touche généralement que les œuvres d'artistes indépendants, tels que les peintres et les sculpteurs.¹²⁷⁰ La grande partie des œuvres visuelles – comme les affiches publicitaires, les graphiques ou les caricatures – est créée dans le cadre d'un mandat ou d'un contrat de travail. Pour des raisons de coûts, les mandants et les employeurs ne recourent pratiquement jamais à la gestion collective.¹²⁷¹ Par ailleurs, les œuvres créées par des amateurs ne font en principe pas l'objet d'une gestion collective.¹²⁷² Enfin, dans leurs explications, la troisième Commission d'experts et le Conseil fédéral donnent l'exemple des cartes postales, des posters et de la publicité. Il est vrai que la reproduction d'œuvres visuelles sur de tels supports peut être soumise à la gestion collective. Force est toutefois de constater que l'exception de citation n'est appelée à jouer qu'un rôle négligeable dans de tels cas. S'il est peut-être envisageable qu'une œuvre visuelle insérée dans une publicité serve de commentaire, de référence ou de démonstration au sens de l'article 25 LDA,¹²⁷³ il est pratiquement exclu qu'une œuvre visuelle ait une telle fonction dans une carte postale ou un poster.¹²⁷⁴ La troisième Commission d'experts et le Conseil fédéral n'évoquent en revanche pas les journaux et les livres, alors que c'est dans le cadre de telles publications que l'insertion d'une image à titre de citation est la plus probable.¹²⁷⁵

¹²⁶⁹ Voir : no 600 ci-dessus. Selon BARRELET et EGLOFF, « l'obtention d'une autorisation de reproduction en bonne et due forme ne devrait pas se heurter à des difficultés en pratique » (BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 2). Voir toutefois : DESSEMONTET, no 491 (p. 358 *in limine*).

¹²⁷⁰ MACCIACCHINI, p. 185-186 (et la note 267) ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 364 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 7 ; FRIEDLI, Rz 13 ; MORANT, p. 69-70. Voir également : DESSEMONTET, no 491 (p. 357-358).

¹²⁷¹ MORANT, p. 70 ; MACCIACCHINI, p. 186 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 364 ; FRIEDLI, Rz 13.

¹²⁷² Voir : FRIEDLI, Rz 13. La grande partie des images publiées sur Internet ne fait pas l'objet d'une gestion collective (SCHWEIZER, sic ! 2003, p. 254 ; MORANT, p. 70).

¹²⁷³ À ce sujet, voir : BEUTLER, p. 42 (note 37) (« *So könnte beispielsweise die Verwendung eines Zitates aus einem Werk eines Berner Schriftstellers, der die Schönheiten der Jungfrauregion beschreibt, in einer multimedialen Produktion des Grindelwaldner Tourismusvereins durchaus rechtmässig sein* ») ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 7.

¹²⁷⁴ Voir : MACCIACCHINI, p. 185 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 7 *in fine* ; FRIEDLI, Rz 21.

¹²⁷⁵ Voir : FRIEDLI, Rz 12 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 7 *in fine*.

iii. Interprétation systématique

- 605 L'exception de citation prévue par l'article 25 LDA est l'une des **restrictions au droit d'auteur** énumérées au chapitre 5 du titre 2 de la LDA (art. 19-28 LDA). Ces restrictions visent en principe tous les types d'œuvres. Si tel n'est pas le cas, la loi le mentionne expressément. Ainsi, l'article 19 al. 4 LDA exclut l'application aux logiciels de l'exception d'utilisation de l'œuvre à des fins privées. L'article 23 LDA est quant à lui réservé aux œuvres musicales. L'article 25 LDA ne prévoyant pas de restriction quant au type d'œuvre concerné, il n'y pas véritablement de raison d'exclure la possibilité de citer les œuvres visuelles.¹²⁷⁶
- 606 Parmi les dispositions consacrées aux restrictions au droit d'auteur (art. 19-28 LDA), seul **l'article 19 al. 3 lit. b LDA** fait expressément référence aux œuvres visuelles. Cette disposition accorde aux « œuvres des beaux-arts »¹²⁷⁷ une protection particulière dans le cadre de l'usage privé : elle autorise leur reproduction uniquement « à des fins personnelles ou dans un cercle de personnes étroitement liées » au sens de l'article 19 al. 1 lit. a LDA. Ce statut spécial réservé aux œuvres des beaux-arts n'est toutefois pas appelé à dépasser le cadre des articles 19 et 20 LDA¹²⁷⁸ et à avoir une incidence sur la possibilité de citer des œuvres visuelles. Le statut identique accordé aux « partitions d'œuvres musicales » par l'article 19 al. 3 lit. c LDA n'empêche en effet pas la citation de partitions.¹²⁷⁹
- 607 Les auteurs qui rejettent la citation d'œuvres visuelles admettent la citation d'**œuvres audiovisuelles**.¹²⁸⁰ Une telle position est difficilement compréhensible.¹²⁸¹ Les œuvres audiovisuelles sont en effet composées d'une suite d'images.¹²⁸² Il ne paraît dès lors

¹²⁷⁶ Voir : FRIEDLI, Rz 15-16.

¹²⁷⁷ Au sujet de la notion d'« œuvre des beaux-arts », voir : MACCIACCHINI, p. 186-187 (note 276) ; DESSEMONTET, no 427 ; CHERPILLOD, Schranken, p. 275-276 ; GASSER, SHK, art. 19, nos 41-42.

¹²⁷⁸ Preuve en est notamment le fait que les articles 26 et 27 LDA autorisent clairement l'utilisation d'œuvres visuelles (voir : MORANT, p. 70-71).

¹²⁷⁹ Voir : MACCIACCHINI, p. 186-187 ; MORANT, p. 70. Au sujet de la citation de partitions dans des œuvres recourant à la langue, voir : nos 562 ss ci-dessus.

¹²⁸⁰ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 8 ; DESSEMONTET, nos 494-495.

¹²⁸¹ Voir : MACCIACCHINI, p. 187 *in fine*.

¹²⁸² Voir notamment : BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 20. Ce n'est d'ailleurs certainement pas un hasard si les « œuvres photographiques, cinématographiques et les autres œuvres visuelles ou audiovisuelles » sont regroupées dans la même catégorie de créations de l'esprit à l'article 2 al. 2 lit. g LDA.

guère envisageable de traiter de manière différente, en matière de citation, les œuvres audiovisuelles et les images qui les composent.¹²⁸³

iv. Interprétation téléologique

608 L'article 25 LDA a pour but de favoriser le libre débat d'idées.¹²⁸⁴ Comme tous les autres types d'œuvres, les œuvres visuelles sont susceptibles d'être au cœur d'un débat, d'apporter un éclairage dans une discussion ou encore de servir de référence dans une controverse scientifique. Une interdiction de citer les œuvres visuelles constituerait un obstacle important à la libre circulation des idées. La description d'une image ne permet en effet généralement pas de remplacer l'image elle-même. Dans une perspective téléologique, il s'impose donc d'admettre la citation d'œuvres visuelles.¹²⁸⁵

v. Interprétation conforme à la Constitution

609 Vue sous l'angle du droit constitutionnel, l'exception de citation oppose principalement la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) de l'auteur dont l'œuvre est reprise aux libertés de la communication (art. 16, 17, 20 et 21 Cst.) de la personne qui reprend cette œuvre.¹²⁸⁶ Ce conflit de droits fondamentaux doit être résolu par une **pesée des intérêts**.¹²⁸⁷

610 Les **libertés de la communication** (art. 16, 17, 20 et 21 Cst.) justifient clairement l'utilisation d'œuvres visuelles à titre de citation. Lorsqu'une œuvre visuelle est jeu, une réelle discussion n'est en effet possible que si les opinions exprimées peuvent être confrontées à l'œuvre visuelle elle-même. Quel que soit d'ailleurs le type d'œuvre concerné, il existe un intérêt évident à la restitution la plus exacte possible de l'œuvre

¹²⁸³ DESSEMONTET peine à convaincre lorsqu'il défend une telle différence de traitement : « On peut évidemment éprouver certains doutes quant à l'exactitude de cette solution. Les plans fixes sont absolument protégés [...] ; or des films sont des successions de plans ; peut-on néanmoins accepter le droit de citation pour les œuvres cinématographiques ? Oui, à notre avis, car l'œuvre filmique est, en raison du mouvement, plus que la juxtaposition des plans, elle est d'une autre essence » (DESSEMONTET, no 494 [note 1212]).

¹²⁸⁴ Voir : no 11 ci-dessus.

¹²⁸⁵ MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 8 ; BU, p. 89-90 ; STUDER, Kunstwerk, p. 45. Voir : FRIEDLI, Rz 17.

¹²⁸⁶ Voir : FRIEDLI, Rz 24.

¹²⁸⁷ Voir notamment : nos 106-107 ci-dessus.

citée. Si elle est parfois suffisante, la simple description d'une œuvre visuelle par des mots ne permet généralement pas d'en restituer toutes les subtilités.¹²⁸⁸

611 Face aux libertés de la communication, la **garantie de la propriété** (art. 26 Cst.) vise à protéger de manière optimale les intérêts des auteurs.¹²⁸⁹ Elle ne paraît toutefois pas devoir exclure de manière absolue la citation d'œuvres visuelles. Les intérêts des auteurs ne sont en effet pas plus gravement menacés par la citation d'une œuvre visuelle que par la citation d'une œuvre d'un autre type.¹²⁹⁰ Par ailleurs, les conditions posées par l'article 25 LDA, notamment quant au but et à l'étendue de la citation, permettent d'éviter que l'atteinte à la garantie de la propriété causée par la citation d'une œuvre visuelle dépasse ce qui peut raisonnablement être exigé de l'auteur.¹²⁹¹ Le fait que seule une œuvre divulguée puisse faire l'objet d'une citation contribue également à protéger les intérêts de l'auteur d'une œuvre visuelle. Par exemple, la première publication de photographies scientifiques ou de photographies de presse – qui coïncide généralement avec leur divulgation – est susceptible d'avoir une valeur économique importante. Or, cette valeur n'est pas mise en péril par l'article 25 LDA, car seule la citation d'une œuvre divulguée est autorisée.¹²⁹²

612 En **conclusion**, dans le conflit qui oppose la garantie de la propriété de l'auteur d'une œuvre visuelle aux libertés de la communication des tiers qui souhaitent citer cette œuvre, les intérêts des tiers priment sur les intérêts de l'auteur. Une interdiction absolue de citer une œuvre visuelle constituerait en effet une atteinte difficilement justifiable

¹²⁸⁸ MACCIACCHINI, p. 187 ; MORANT, p. 71-72 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 28 ; MACCIACCHINI, *sic !* 1997, p. 364 ; FRIEDLI, Rz 26 ; DE WERRA, KKR, Kap. 7, no 69 *in fine* ; WILLI, p. 102. Voir également : GEIGER, p. 9 (« Face à la subjectivité des médias [...], le public réclame une information objective, afin de pouvoir se faire sa propre opinion. À titre d'exemple, la critique d'un tableau impliquera qu'on le reproduise. Le degré informationnel est bien moindre si le journaliste affirme qu'il s'agit d'une peinture aux couleurs magnifiques, avec une perspective parfaite et une profondeur sans pareille, ce qui est une information subjective, que s'il montre le tableau et donne son commentaire à part, de sorte que le spectateur peut évaluer l'information par lui-même. »).

¹²⁸⁹ Voir : FRIEDLI, Rz 17, Rz 31.

¹²⁹⁰ Une interdiction de citer des œuvres visuelles cause une inégalité de traitement difficilement justifiable entre les auteurs d'œuvres visuelles et les auteurs d'autres types d'œuvres (FRIEDLI, Rz 22, Rz 36). Elle pénalise par ailleurs la presse écrite par rapport aux médias audiovisuels. À la différence de la citation d'œuvres visuelles, la citation d'œuvres audiovisuelles est en effet largement admise par la doctrine. Il n'est dès lors guère admissible d'interdire à la presse écrite de citer une image tirée d'un film alors que les médias audiovisuels sont autorisés à citer la séquence du film dont est tirée l'image en question (MACCIACCHINI, p. 187). Au sujet de la différence de traitement entre les œuvres visuelles et les œuvres audiovisuelles, voir également : no 607 ci-dessus.

¹²⁹¹ Voir : MACCIACCHINI, p. 187 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 28 ; FRIEDLI, Rz 31-34.

¹²⁹² FRIEDLI, Rz 21.

aux libertés de la communication. Interprété conformément à la Constitution, l'article 25 LDA doit ainsi autoriser la citation des œuvres visuelles.¹²⁹³

vi. Interprétation conforme au droit international

613 L'article 10 ch. 1 CB autorise la citation d'œuvres visuelles.¹²⁹⁴ Vu la nature obligatoire de l'article 10 ch. 1 CB,¹²⁹⁵ il ne paraît guère envisageable d'interdire la citation d'œuvres visuelles en droit suisse.¹²⁹⁶

vii. Situation en droit allemand

614 En droit allemand, la citation d'une œuvre visuelle est autorisée aussi bien par le § 51 ch. 1 UrhG¹²⁹⁷ que par le § 51 ch. 2 UrhG^{1298 1299}.

b) Conclusions

i. L'admissibilité des citations d'œuvres visuelles

615 Seuls des arguments tirés de l'historique de l'article 25 LDA sont susceptibles de conduire à l'exclusion de la citation d'œuvres visuelles.¹³⁰⁰ Ces arguments sont

¹²⁹³ MACCIACCHINI, p. 187 ; PAHUD, p. 134 (« *Unter dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit und Medienfreiheit muss es z. B. möglich sein, Karikaturen oder Grafiken wiederzugeben, mit denen man sich kritisch auseinandersetzen möchte* »). Voir également : FRIEDLI, Rz 27-28, Rz 29-30, Rz 34 ; WILLI, p. 102.

¹²⁹⁴ Voir : no 158 ci-dessus. Voir également : MACCIACCHINI, p. 188 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 364 (note 25) ; CHERPILLOD, Schranken, p. 296 (note 124) ; MORANT, p. 68-69 ; NORDEMANN/VINCK/HERTIN/MEYER, p. 112.

¹²⁹⁵ Voir : no 175 ci-dessus.

¹²⁹⁶ Au sujet de la portée de l'article 10 ch. 1 CB en droit suisse, voir notamment : nos 241 et 508 ci-dessus.

¹²⁹⁷ Voir : SCHACK, no 488 ; LÖFFLER/WENZEL/SEDELMEIER, p. 1359 (no 67 *in limine*) ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 8. Voir également : MACCIACCHINI, p. 188.

¹²⁹⁸ Voir : no 258 *in fine* ci-dessus. Voir également : MACCIACCHINI, p. 188 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 29 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 9.

¹²⁹⁹ À noter encore que, en droit français, la citation d'œuvres visuelles n'est pas exclue (GAUBIAC, p. 47, p. 55).

¹³⁰⁰ Voir : no 602 ci-dessus.

toutefois contestés.¹³⁰¹ Pour le reste, l'ensemble des méthodes d'interprétation plaide en faveur de l'admissibilité des citations d'œuvres visuelles. Vu en particulier le texte clair de l'article 25 LDA – qui n'exclut la citation d'aucun type d'œuvre – ainsi que les résultats de l'interprétation conforme à la Constitution et de l'interprétation conforme au droit international de l'article 25 LDA – auxquels un poids particulier doit être reconnu¹³⁰² –, il convient de considérer que la citation d'œuvres visuelles est autorisée par l'article 25 LDA.¹³⁰³

ii. Les autres conditions posées par l'article 25 LDA

- 616 La question de savoir si une œuvre visuelle est, d'une manière générale, susceptible de faire l'objet d'une citation ne doit pas être confondue avec la question de savoir si l'utilisation d'une œuvre visuelle remplit, dans un cas précis, l'**ensemble des conditions** posées par l'article 25 LDA.¹³⁰⁴ L'admissibilité des citations portant sur des œuvres visuelles est en effet loin de signifier que toute reprise d'une œuvre visuelle peut être justifiée par l'exception prévue par l'article 25 LDA.¹³⁰⁵
- 617 L'article 25 LDA impose en principe la **reprise fidèle** de l'œuvre citée.¹³⁰⁶ Seules les modifications mineures¹³⁰⁷ et les modifications exigées par le but de la citation¹³⁰⁸ sont autorisées. Il est par exemple admissible de reproduire en noir et blanc un tableau en couleurs.¹³⁰⁹ L'utilisation d'une très mauvaise photographie d'une œuvre visuelle n'est

¹³⁰¹ Voir : no 603 ss ci-dessus.

¹³⁰² En ce qui concerne l'interprétation conforme à la Constitution, voir : nos 110 ss ci-dessus. En ce qui concerne l'interprétation conforme au droit international, voir : nos 136 ss ci-dessus.

¹³⁰³ Voir également : MACCIACCHINI, p. 189 ; FRIEDLI, Rz 35-36, Rz 44. Au sujet de la citation de l'image d'un personnage graphique ou plastique, voir : GAIDE, p. 252-255 ; WILLI, p. 102-103.

¹³⁰⁴ Voir : MACCIACCHINI, p. 188 *in limine* ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 6 ; FRIEDLI, Rz 23.

¹³⁰⁵ Voir : CHERPILLOD, Schranken, p. 296 ; BU, p. 90 ; STUDER, Kunstwerk, p. 44 *in fine*. Le fait que les conditions posées par l'article 25 LDA rendent difficile la citation d'une œuvre visuelle ne doit toutefois pas exclure d'emblée la possibilité de citer une œuvre visuelle (MACCIACCHINI, p. 187).

¹³⁰⁶ Voir : nos 390 ss ci-dessus.

¹³⁰⁷ Voir : no 405 ci-dessus.

¹³⁰⁸ Voir : nos 400-403 ci-dessus.

¹³⁰⁹ Pour d'autres exemples, voir en particulier : no 403 ci-dessus.

en revanche pas autorisée.¹³¹⁰ Par ailleurs, l'article 25 LDA, qu'il convient de mettre en relation avec l'article 11 al. 2 LDA, interdit de placer une citation dans un environnement dégradant.¹³¹¹

- 618 Le **but** que l'article 25 LDA impose à toute citation constitue un obstacle majeur à la reprise d'une œuvre visuelle. Contrairement à ce qu'affirment BARRELET et EGLOFF, n'importe quelle publication ne peut pas faire valoir que l'utilisation d'une œuvre visuelle sert « de commentaire, de référence ou de démonstration ».¹³¹² Les exigences fixées par la doctrine et la jurisprudence quant au but de la citation permettent en effet d'éviter les abus : « *Auch hier muss ein funktionaler Bezug zwischen dem Zitat und dem zitierenden Werk vorliegen und das Zitat darf den Genuss des Originalwerks nicht ersetzen* »¹³¹³. Ne sont par exemple pas couvertes par l'article 25 LDA la reprise d'une œuvre aux seules fins d'agrémenter le cadre dans lequel elle est insérée¹³¹⁴ ou l'utilisation de « *thumbnails* » par les moteurs de recherche d'images sur Internet¹³¹⁵.
- 619 Comme pour toute citation, l'**étendue** de la citation d'une œuvre visuelle doit être justifiée par son but. Rien, *a priori*, ne s'oppose donc à la citation d'une œuvre visuelle dans son intégralité.¹³¹⁶ Selon la doctrine, il s'agit néanmoins d'être particulièrement exigeant en ce qui concerne le but poursuivi par une telle citation.¹³¹⁷
- 620 En cas de citation d'une œuvre visuelle, les exigences imposées par l'article 25 al. 2 LDA quant à la **forme** de la citation ne causent en principe pas de difficultés particulières.¹³¹⁸
- 621 À noter encore que, à la différence de l'article 25 LDA, l'**article 27 LDA** ne pose pas de conditions quant au but et à l'étendue de l'utilisation d'œuvres se trouvant à demeure

¹³¹⁰ Voir : DE WERRA, p. 64-65. Au sujet des problèmes posés par la reproduction d'une œuvre visuelle, voir : CASTEELS, p. 91-93 ; RECHT, p. 107-109.

¹³¹¹ Voir : nos 406 ss ci-dessus.

¹³¹² BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 2.

¹³¹³ NOBEL/WEBER, p. 585. Voir également : FRIEDLI, Rz 38-40.

¹³¹⁴ Voir : no 454 ci-dessus.

¹³¹⁵ Voir : no 484 ci-dessus.

¹³¹⁶ La citation d'une œuvre visuelle implique d'ailleurs dans de nombreux cas sa reprise intégrale. Voir : GAIDE, p. 252 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 364.

¹³¹⁷ MACCIACCHINI, p. 187 ; MACCIACCHINI, medialex 2002, p. 28 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 365 ; FRIEDLI, Rz 45 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, nos 8 et 17. Voir également : WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 589 ; MACCIACCHINI, medialex 2002, p. 32.

¹³¹⁸ Voir notamment : nos 520, 521 et 539 ci-dessus.

sur une voie ou une place accessible au public.¹³¹⁹ Il n'exige pas non plus de mention de la source. Il est ainsi susceptible de permettre certaines utilisations d'œuvres visuelles qui ne seraient pas autorisées par l'article 25 LDA.¹³²⁰

iii. Le cas des œuvres tridimensionnelles

622 La citation d'œuvres tridimensionnelles doit être admise au même titre que la citation d'œuvres bidimensionnelles. Elle a toutefois une portée pratique réduite et n'est d'ailleurs que rarement évoquée par la doctrine.¹³²¹ Elle peut prendre deux formes différentes. Si elle est susceptible d'être reprise en trois dimensions (b), une œuvre tridimensionnelle peut en effet également être reprise en deux dimensions (a).

(a) *La reprise en deux dimensions*

623 Une œuvre tridimensionnelle est reprise en deux dimensions lorsqu'elle est reproduite au moyen d'une photographie ou d'un dessin. Dans un tel cas, l'œuvre tridimensionnelle est traitée comme une œuvre visuelle en deux dimensions. Il est ainsi possible d'insérer dans un article une photographie de la sculpture qui fait l'objet d'une critique.

(b) *La reprise en trois dimensions*

624 Il est en outre imaginable de reprendre une œuvre tridimensionnelle en **trois dimensions**.¹³²² L'article 25 LDA doit par exemple autoriser un historien de l'art à faire une copie d'une sculpture dans le but de la montrer au public lors de conférences qu'il donne à son sujet.

¹³¹⁹ L'article 27 al. 2 *in fine* LDA prévoit toutefois que les reproductions ne doivent pas pouvoir être utilisées aux mêmes fins que les originaux.

¹³²⁰ Il convient néanmoins d'ajouter que l'article 27 al. 2 *in limine* LDA interdit la reproduction en trois dimensions d'une œuvre se trouvant à demeure sur une voie ou une place accessible au public.

¹³²¹ Au sujet de la citation d'œuvres tridimensionnelles, voir : MORANT, p. 67 (note 285), p. 88 (note 386).

¹³²² Il convient de relever ici que l'article 27 al. 2 LDA interdit la reproduction en trois dimensions d'œuvres se trouvant à demeure sur une voie ou une place accessible au public. Une telle interdiction ne touche toutefois que les utilisations prévues par l'article 27 LDA. Elle n'empêche donc pas la citation en trois dimensions d'une œuvre tridimensionnelle (art. 25 LDA).

625 Il convient de relever ici que le recours à l'article 25 LDA est superflu s'il n'y a pas d'*utilisation* de l'œuvre. L'exception de citation sert en effet à justifier, par exemple, la reproduction d'une œuvre visuelle ou l'exécution d'une œuvre musicale. Si une œuvre est simplement rendue physiquement accessible, elle ne fait pas l'objet d'une *utilisation*. Les droits d'auteur prévus par l'article 10 LDA ne sont en effet pas en jeu. Par exemple, la personne qui donne une conférence au sujet d'une œuvre dont il présente au public un exemplaire original – une sculpture unique ou un exemplaire d'une œuvre des arts appliqués produite en série – ne fait aucune *utilisation* de l'œuvre. La simple présentation de l'œuvre ne touche pas les droits d'auteur et il ne peut donc pas être question de citation au sens de l'article 25 LDA. En revanche, si ce conférencier recourt à la projection de photographies de l'œuvre ou si sa conférence est filmée par une chaîne de télévision, l'œuvre fait l'objet d'une *utilisation* (reproduction, diffusion, etc.) soumise aux conditions posées par l'article 25 LDA.¹³²³

3. Le cadre de la citation

a) Œuvre recourant à la langue

626 La citation d'une œuvre visuelle est susceptible d'être insérée dans le cadre d'une œuvre **écrite**. La reproduction de quelques tableaux peut en effet servir de référence ou de démonstration dans un article consacré à l'œuvre d'un peintre. L'utilisation d'œuvres visuelles a également sa place dans un ouvrage historique.¹³²⁴ Par ailleurs, dans une œuvre scientifique, il est tout à fait envisageable d'insérer, à titre de citation, des graphiques, des infographies, des dessins ou des plans, bien entendu accompagnés de leurs sources.¹³²⁵ Enfin, dans la mesure où une caricature fait l'objet d'une analyse détaillée, l'article 25 LDA en autorise la reproduction, par exemple dans un article de presse.¹³²⁶

¹³²³ Il en va de même si la conférence est filmée et que des images de l'œuvre sont projetées en direct dans la salle.

¹³²⁴ CHERPILLOD, Schranken, p. 296. En droit allemand, au sujet de la citation d'œuvres visuelles dans le cadre de décisions judiciaires et de publications juridiques, voir : MAASSEN, ZUM 2003, p. 830-842.

¹³²⁵ Voir : CHERPILLOD, Schranken, p. 296 (note 123) ; RIKLIN, § 11, no 26 (note 45) ; BU, p. 89-90. *Contra* : BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 2.

¹³²⁶ Voir : PAHUD, p. 134 ; RIKLIN, § 11, no 26 (note 45) ; HAUPT, p. 292 ; MACCIACCHINI, sic ! 1997, p. 364. À propos de la citation d'une affiche de votation, voir : FRIEDLI, Rz 28. En droit allemand, voir : DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 41 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 9. À ce sujet, voir encore : KG BL, 2 juin 2009, medalex 2009, p. 245-246 (utilisation d'une caricature, à des fins de citation, sur le site

- 627 L'article 25 LDA permet également la citation d'œuvres visuelles dans le cadre d'une œuvre **orale**. La reproduction d'une sculpture peut par exemple être projetée sur écran lors d'une conférence.
- 628 D'une manière générale, l'article 25 LDA n'autorise pas la **simple illustration** d'un texte.¹³²⁷ Il ne permet par exemple pas de compléter un roman par l'insertion d'images. Il ne saurait en principe pas non plus autoriser l'utilisation, dans le cadre d'une biographie, du portrait photographique de la personnalité présentée. Une telle utilisation constituerait une entrave à l'exploitation normale de la photographie. Elle causerait un préjudice injustifié aux intérêts du photographe.¹³²⁸ La photographie d'une personnalité est en effet naturellement destinée à être exploitée dans le cadre d'une biographie et il ne serait pas justifiable de priver le photographe d'une telle source de revenus.¹³²⁹ À noter encore que quelques simples commentaires apportés au dos d'une carte postale reproduisant une œuvre des beaux-arts ne suffisent pas à former un lien de connexité suffisant au sens de l'article 25 LDA. Enfin, l'exception de citation ne saurait pas non plus justifier l'édition d'un simple catalogue d'œuvres.
- 629 D'un point de vue **formel**, si les citations d'œuvres visuelles insérées dans une œuvre recourant à la langue n'ont en principe pas besoin d'être indiquées d'une manière particulière,¹³³⁰ leurs sources ne sauraient être omises.¹³³¹

b) *Œuvre musicale, œuvre visuelle et œuvre chorégraphique*

- 630 Une œuvre visuelle ne paraît pas véritablement pouvoir servir de commentaire, de référence ou de démonstration dans le cadre d'une œuvre musicale, d'une autre œuvre visuelle ou d'une œuvre chorégraphique. Il n'est toutefois pas exclu que l'article 25 LDA permette, dans le cadre de telles œuvres, l'utilisation d'une œuvre visuelle pour

Internet d'un journaliste, jugée licite au regard du droit allemand [§ 51 UrhG] applicable en l'espèce).

¹³²⁷ Voir : no 445 ci-dessus. Voir également : KG BL, 2 juin 2009, *medialex* 2009, p. 245.

¹³²⁸ Voir : nos 459-460 ci-dessus.

¹³²⁹ Il convient d'ajouter que l'article 25 LDA est susceptible d'autoriser l'utilisation d'une telle photographie si cette photographie est elle-même au centre d'une analyse. Un véritable lien de connexité s'établit alors entre la photographie et le texte dans lequel elle est insérée. Le triple test permet de confirmer cette conclusion. Une telle utilisation de la photographie ne peut en effet pas être considérée comme une facette de l'exploitation normale d'une photographie.

¹³³⁰ Voir : no 520 ci-dessus.

¹³³¹ Voir notamment : no 539 ci-dessus. Pour un exemple, voir : KG BL, 2 juin 2009, *medialex* 2009, p. 245 *in fine*.

des motifs essentiellement artistiques.¹³³² Tout dépend bien entendu des circonstances. L'article 25 LDA est par exemple susceptible d'autoriser l'utilisation d'une œuvre visuelle dans un collage si l'œuvre reprise, même dans son intégralité, ne joue qu'un rôle secondaire dans l'œuvre dans laquelle elle est insérée.¹³³³ L'article 25 LDA ne saurait en revanche servir de justification à l'*Appropriation Art*, c'est-à-dire à la démarche qui consiste à reprendre telle quelle l'œuvre d'un tiers ou à placer l'œuvre d'un tiers au centre d'une création nouvelle.¹³³⁴ De même, il n'est en principe pas envisageable de se prévaloir de l'article 25 LDA afin de justifier, lors d'un concert, la projection d'images destinées uniquement à illustrer¹³³⁵ la musique.

c) *Œuvre audiovisuelle*

- 631 Une œuvre visuelle peut être citée dans le cadre d'une œuvre audiovisuelle telle qu'un documentaire.¹³³⁶ L'image d'une peinture ou d'une sculpture peut par exemple servir de référence dans le cadre de l'analyse de l'œuvre d'une artiste. La citation d'une œuvre visuelle est également susceptible d'avoir une fonction essentiellement artistique, par exemple dans une fiction cinématographique.¹³³⁷ D'un point de vue formel, l'œuvre visuelle citée doit être indiquée.¹³³⁸ Sa source doit être mentionnée.¹³³⁹

¹³³² Au sujet de la citation artistique, voir notamment : no 478 ci-dessus.

¹³³³ Voir : DE WERRA, KKR, Kap. 7, no 69 ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 148 ; STUDER, *Kunstwerk*, p. 45. DESSEMONTET adopte une position plus restrictive en ce qui concerne les collages. Selon lui, ce sont les règles générales sur les œuvres dérivées qui doivent s'appliquer : « si l'œuvre citée est reconnaissable, l'autorisation de l'ayant droit sera requise (art. 3 al. 4 LDA) » (DESEMONTET, no 491 [p. 357]). En droit allemand : REHBINDER, *Studienbuch*, no 488 ; KRÜGER, p. 158-160. En matière de photographie, voir : MORANT, p. 275 (note 1210). Au sujet de la mention du nom de l'auteur dans un collage, voir : DE WERRA, KKR, Kap. 7, no 69 (« oft nennt der Urheber einer Collage/eines Bildes das Werk eben gerade "Hommage an ..." und erfüllt damit diese Bedingung des Zitatrechts ») ; DE WERRA, *medialex* 2001, p. 148. Voir également : STUDER, *Kunstwerk*, p. 45.

¹³³⁴ Au sujet de l'*Appropriation Art*, voir : STUDER, *Kunstwerk*, p. 45-50. Voir par ailleurs : BOCHURBERG, p. 128-131.

¹³³⁵ La notion d'« illustration » est ici comprise au sens large et non pas au sens strict utilisé par la version allemande de l'article 25 LDA (« *Veranschaulichung* »). À ce sujet, voir : no 438, no 439 *in fine* et no 445 *in fine* ci-dessus.

¹³³⁶ Pour un exemple, voir : GLAUS/STUDER, p. 61-62. Pour un contre-exemple, voir : MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 32.

¹³³⁷ Au sujet de la citation artistique, voir notamment : no 478 ci-dessus.

¹³³⁸ Voir : no 521 ci-dessus.

¹³³⁹ Voir notamment : no 540 ci-dessus.

D. La citation d'une œuvre audiovisuelle

1. Les œuvres audiovisuelles

632 Les œuvres cinématographiques et les autres œuvres audiovisuelles¹³⁴⁰ sont mentionnées à l'**article 2 al. 2 lit. g LDA**.

633 Les œuvres audiovisuelles sont des modèles de **complexité**. Elles sont susceptibles de faire appel aussi bien aux œuvres recourant à la langue¹³⁴¹, aux œuvres musicales, aux œuvres visuelles qu'aux œuvres chorégraphiques.

2. Admissibilité

634 Les citations tirées d'œuvres cinématographiques et d'autres œuvres audiovisuelles sont admissibles.¹³⁴² Il est en particulier possible de citer une œuvre télévisuelle¹³⁴³ ou un site Internet. Une citation peut porter aussi bien sur une séquence d'une œuvre audiovisuelle que sur un élément qui la compose, par exemple sa musique¹³⁴⁴ ou son scénario^{1345, 1346}. Il est alors plutôt question d'une citation tirée d'une œuvre musicale,

¹³⁴⁰ Dans la mesure où elles contiennent des éléments photographiques ou cinématographiques, les œuvres multimédia (sites Internet, CD-ROM, etc.) peuvent être qualifiées d'œuvres audiovisuelles (BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 20 ; RENOLD, p. 93 ; BEUTLER, p. 200). Au sujet de la protection des sites Internet, voir : DE WERRA, Protection, p. 60-61 ; RENOLD, p. 94-95 ; BU, p. 47-49 ; WEBER, Suchmaschinen, p. 48. En droit allemand, voir : DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 44 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 11. En droit français, voir : GAUTIER, p. 225.

¹³⁴¹ Les œuvres audiovisuelles ont d'ailleurs de nombreux points communs avec les œuvres recourant à la langue (MORANT, p. 72).

¹³⁴² BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 8 ; DESSEMONTET, nos 494-495 ; DESSEMONTET, Propriété intellectuelle, no 151 ; PAHUD, p. 134 ; MORANT, p. 72 ; DE WERRA, RSPI 1995, p. 241 *in fine* ; MACCIACCHINI, p. 185 ; WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF, p. 147-148 ; WILD, p. 98 ; SUISSIMAGE, Notice. Voir : SCIARONI, p. 72. À noter encore que, dans son rapport explicatif, la deuxième Commission d'experts fait expressément allusion à la citation d'œuvres audiovisuelles (voir : no 307 ci-dessus). En droit allemand : EKRUTT, p. 35-105 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, nos 42-43 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 10 ; KRÜGER, p. 167-168, p. 193 (œuvres multimédia), p. 195 (œuvres multimédia) ; VINCK, Filmzitate, p. 108-110 ; BORNKAMM, Ungeschriebene Schranken, p. 652 ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 17. En droit français : GAUBIAC, p. 47.

¹³⁴³ DESSEMONTET, no 495. À noter que, lorsqu'il est question d'utiliser des œuvres télévisuelles qui portent sur des questions d'actualité, le champ d'application de l'article 25 LDA se recoupe en partie avec celui de l'article 28 al. 2 LDA (voir : DESSEMONTET, no 495 ; SUISSIMAGE, Notice *in fine*).

¹³⁴⁴ En droit allemand, au sujet de la citation de la musique d'un film, voir : EKRUTT, p. 35-41.

¹³⁴⁵ En droit allemand, au sujet de la citation du texte d'un film, voir : EKRUTT, p. 41-50.

respectivement d'une œuvre recourant à la langue. Enfin, selon l'opinion défendue dans la présente thèse, la citation d'œuvres visuelles est autorisée.¹³⁴⁷ Rien ne s'oppose donc à la citation d'un plan fixe tiré d'une œuvre audiovisuelle.¹³⁴⁸

3. Le cadre de la citation

635 Les œuvres recourant à la langue et les œuvres audiovisuelles constituent le cadre privilégié des citations tirées d'œuvres audiovisuelles. De telles citations peuvent par exemple être utilisées dans des conférences ou des documentaires.¹³⁴⁹ Il n'est pas exclu que des citations tirées d'œuvres audiovisuelles soient insérées, pour des motifs essentiellement artistiques, dans une autre œuvre audiovisuelle ou dans n'importe quel autre type d'œuvres.¹³⁵⁰ Il n'est en revanche pas possible d'intégrer dans un film des extraits d'autres films dans le seul but d'épargner des frais de production.¹³⁵¹ Selon la doctrine, la citation d'une œuvre audiovisuelle à des fins publicitaires n'est en principe pas admissible.¹³⁵² À noter encore que, dans une œuvre cinématographique, une « scène

¹³⁴⁶ Voir : MORANT, p. 72-74 (en particulier : note 319). En droit français, voir : GAUBIAC, p. 17 (« Une citation d'une œuvre audiovisuelle pourra être valide du fait de sa brièveté sur le plan visuel et sonore quant au texte, mais invalide s'il s'avère que le thème musical est repris en son entier, ou presque, dans l'extrait. L'extrait d'une œuvre audiovisuelle pourra être qualifié de citation libre pour certains de ces éléments seulement. Pour qu'elle soit admise en tous ses éléments visuels et sonores, la citation d'une œuvre audiovisuelle devra être réduite au plus petit dénominateur commun »).

¹³⁴⁷ Voir : no 615 ci-dessus.

¹³⁴⁸ Voir : MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 30. *Contra* : DESSEMONTET, no 494. À ce sujet, voir également : no 607 ci-dessus. En droit allemand, voir : EKRUTT, p. 87-105. En droit français, voir : GAUBIAC, p. 33.

¹³⁴⁹ DESSEMONTET, nos 494-495 ; WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF, p. 147-148. Voir : BEUTLER, p. 41 ; STUDER, *SF-TV-Beiträge*, Rz 5-7 (cas d'œuvres audiovisuelles reprises sur le site Internet d'un journal) ; SCIARONI, p. 74. Une émission consacrée à une opération chirurgicale est susceptible de reprendre à titre de citation une autre émission consacrée au même sujet (voir : DESSEMONTET, no 495). À noter encore que, selon DESSEMONTET, une scène tirée d'un film doit pouvoir être projetée dans le cadre d'un *quiz* destiné à faire connaître l'histoire du cinéma, « pour autant que l'encadrement de cette séquence constitue véritablement un apport critique, historique, polémique ou documentaire » (DESSEMONTET, no 494 *in fine*). En droit allemand, voir : POLL, *ZUM* 2004, p. 515 ; SCHULZ, *ZUM* 1998, p. 225-231. En droit français, voir : GAUTIER, p. 417.

¹³⁵⁰ Voir : MORANT, p. 72. Apparemment plus restrictifs : DESSEMONTET, no 494 ; WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF, p. 148 ; SUISSIMAGE, Notice. Au sujet de la citation artistique, voir notamment : no 478 ci-dessus.

¹³⁵¹ WEBER/UNTERNÄHRER/ZULAUF, p. 148.

¹³⁵² DESSEMONTET, no 494. Il n'est en particulier pas possible, pour une chaîne de cinémas de « reprendre comme *générique* ou *indicatif* de chacune des représentations qu'elle organise cinq ou six plans d'un film protégé » (DESSEMONTET, no 494). Voir toutefois :

clin d'œil » est plus facilement justifiable par l'exception de parodie (art. 11 al. 3 LDA) que par l'exception de citation.¹³⁵³

E. La citation d'une œuvre chorégraphique

1. Les œuvres chorégraphiques

⁶³⁶ Les œuvres chorégraphiques et les pantomimes sont mentionnés à l'**article 2 al. 2 lit. h LDA**.

2. Admissibilité

⁶³⁷ Les citations tirées d'œuvres chorégraphiques sont admissibles.¹³⁵⁴ Elles peuvent prendre diverses formes. Il est aussi bien envisageable de reprendre un extrait filmé d'un ballet que de reproduire un fragment de texte décrivant une chorégraphie.¹³⁵⁵

3. Le cadre de la citation

⁶³⁸ Certains types d'œuvres se prêtent moins bien que d'autres à l'insertion d'une citation tirée d'une œuvre chorégraphique. Il est par exemple difficile d'imaginer comment une œuvre chorégraphique pourrait être citée dans une œuvre d'architecture !¹³⁵⁶ Il est en revanche clairement envisageable d'insérer une citation tirée d'une œuvre chorégraphique dans le cadre d'une conférence ou d'une émission télévisée.¹³⁵⁷ Par ailleurs, l'article 25 LDA est susceptible d'autoriser l'utilisation d'une œuvre chorégraphique à des fins essentiellement artistiques, par exemple dans le cadre d'une autre œuvre chorégraphique ou d'une œuvre musicale.¹³⁵⁸

BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 7. À ce sujet, voir encore : no 412 ci-dessus. En droit français, voir : GAUBIAC, p. 31-33.

¹³⁵³ Voir : DESSEMONTET, no 494.

¹³⁵⁴ MORANT, p. 227 (note 1040). Voir : SCIARONI, p. 72.

¹³⁵⁵ Au sujet de la forme que sont susceptibles de prendre les œuvres chorégraphiques, voir : MASOUYÉ, p. 14-15 ; BAUR, p. 179 (note 46).

¹³⁵⁶ Voir : MORANT, p. 60 (note 252).

¹³⁵⁷ Voir : SCIARONI, p. 74. En droit allemand, voir : OEKONOMIDIS, p. 132.

¹³⁵⁸ Au sujet de la citation artistique, voir notamment : no 478 ci-dessus.

F. La citation d'un programme d'ordinateur

1. Les programmes d'ordinateur

639 En vertu de l'article 2 al. 3 LDA, « les programmes d'ordinateurs (logiciels) sont également considérés comme des œuvres ». Tant le code-source que le code-objet d'un logiciel sont protégés.¹³⁵⁹

2. Admissibilité

640 Vu la formulation large de l'article 25 LDA, rien ne s'oppose à la citation d'un programme d'ordinateur.

3. Le cadre de la citation

641 Une citation tirée d'un programme d'ordinateur est *a priori* susceptible d'être insérée dans **tout type** de cadre. Dans un article scientifique, il est par exemple imaginable de reproduire quelques lignes de la programmation d'un logiciel afin de mettre en évidence une erreur ou une particularité.¹³⁶⁰ La critique d'un programme d'ordinateur ne justifie en revanche pas sa mise à disposition dans le but de permettre au public de se faire sa propre opinion.

642 L'utilisation d'un programme d'ordinateur **dans un autre programme d'ordinateur** ne peut guère être justifiée par l'exception de citation.¹³⁶¹ Elle ne peut en effet servir ni de commentaire, ni de référence, ni de démonstration au sens de l'article 25 LDA. Elle peut encore moins être justifiée par des considérations artistiques. Sa fonction reste purement technique.¹³⁶²

¹³⁵⁹ BARRELET/EGLOFF, art. 2, no 24.

¹³⁶⁰ En droit allemand : KRÜGER, p. 189-190, p. 192. En droit français, voir : BOCHURBERG, p. 179-180. En droit français, à propos de la citation des éléments littéraires ou visuels d'un logiciel, voir : BOCHURBERG, p. 180-182.

¹³⁶¹ DESSEMONTET, no 493. En droit allemand : KRÜGER, p. 189, p. 192 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 21 (« *Dass in ein Computerprogramm zulässigerweise ein Zitat aufgenommen wird, dürfte allenfalls in Ausnahmefällen möglich sein* »). En droit français : BOCHURBERG, p. 179. À noter encore que l'utilisation d'éléments non protégés de programmes d'ordinateur est libre (voir : LUTZ, Programmes, p. 199).

¹³⁶² Voir : KRÜGER, p. 189, p. 192.

V. Les effets de l'article 25 LDA

A. *En général*

- 643 Pour autant qu'elle remplisse les conditions posées par l'article 25 LDA, l'utilisation d'une œuvre est « **licite** ». ¹³⁶³ L'article 25 LDA instaure en effet une licence légale susceptible de toucher aussi bien les droits patrimoniaux que les droits moraux de l'auteur de l'œuvre citée. ¹³⁶⁴ Cette licence légale dispense la personne qui souhaite citer une œuvre de requérir l'autorisation de son auteur. ¹³⁶⁵ De son côté, un auteur ne peut invoquer une violation de ses droits d'auteur lorsque son œuvre fait l'objet d'une citation conforme aux exigences de l'article 25 LDA. ¹³⁶⁶
- 644 En outre, la citation est **gratuite**. L'article 25 LDA ne prévoit en effet pas de rémunération en faveur de l'auteur de l'œuvre citée. ¹³⁶⁷

B. *La personne susceptible de se prévaloir de l'article 25 LDA*

- 645 Dans l'ATF 131 III 480, le Tribunal fédéral laisse ouverte la question de savoir si l'autorisation donnée à la rédaction d'un journal de publier un texte permet à cette rédaction de faire valoir elle-même un *droit de citation* (« *Zitatrecht* ») dont l'auteur du texte peut se prévaloir. ¹³⁶⁸ La question ne se pose toutefois pas exactement en ces termes. La possibilité d'invoquer l'article 25 LDA ne saurait en effet être réservée à la personne qui est à l'origine de la citation. L'article 25 LDA ne formulant aucune

¹³⁶³ Dans l'ATF 131 III 480, l'utilisation d'un article de presse ne remplit pas les conditions posées par l'article 25 LDA. Elle constitue une violation du droit d'auteur au sens de l'article 10 al. 2 lit. a et b LDA (ATF 131 III 480, 492). Il convient de préciser que, même si elle est licite au regard de l'article 25 LDA et du droit d'auteur, une citation peut être susceptible de violer d'autres normes de l'ordre juridique. Par exemple, selon les circonstances, la citation d'un article diffamatoire peut constituer une violation du droit de la personnalité de la personne visée par l'article (à ce sujet, voir : BARRELET, *medialex* 2001, p. 99-101 ; AEBI-MÜLLER, p. 412-413).

¹³⁶⁴ Voir : nos 382 ss ci-dessus.

¹³⁶⁵ MORANT, p. 4, p. 216 ; WEGENER, *Sampling*, p. 262 ; GASSER/MORANT, *sic !* 2006, p. 232 ; REHBINDER, no 145 (p. 156). Voir : SCIARONI, p. 23 ; HUGENSCHMIDT, p. 145.

¹³⁶⁶ En droit allemand, voir : VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 1 (p. 395).

¹³⁶⁷ MORANT, p. 4, p. 216 ; WEGENER, *Sampling*, p. 262 ; GASSER/MORANT, *sic !* 2006, p. 232. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 25 ; WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 3 ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 1 (p. 395). Voir également : GEIGER, p. 237 ; KRÜGER, p. 133.

¹³⁶⁸ ATF 131 III 480, 488-489. Voir : GASSER/MORANT, *sic !* 2006, p. 231. Selon NYFFELER, une réponse positive doit être donnée à cette question (NYFFELER, p. 50 [note 8]).

restriction à ce sujet, il convient de considérer que toute personne est susceptible de se prévaloir de l'article 25 LDA. Par exemple, un auteur A ne peut s'opposer ni à la citation licite de son œuvre *a* qu'un auteur B insère dans son œuvre *b*, ni à l'utilisation que fait un tiers C de l'œuvre *b* (qui contient la citation de l'œuvre *a*).¹³⁶⁹ En citant l'œuvre *a*, l'auteur B ne se voit pas conférer un « droit » de citer dont devrait pouvoir se prévaloir toute personne qui utilise l'œuvre *b*. L'article 25 LDA ne fait qu'instaurer une restriction au droit d'auteur qui empêche l'auteur A de faire valoir ses droits si l'utilisation de son œuvre *a* constitue une citation licite.¹³⁷⁰

VI. Les conséquences du non-respect des conditions posées par l'article 25 LDA

A. *En général*

⁶⁴⁶ Pour être licite, la citation d'une œuvre protégée¹³⁷¹ doit remplir l'**ensemble des conditions** posées par l'article 25 LDA. Il suffit que l'une des conditions ne soit pas remplie pour qu'une citation doive être considérée comme illicite.

⁶⁴⁷ Par exemple, une citation est illicite si elle porte sur une œuvre **non divulguée**, même si elle a par ailleurs un but et une étendue conformes à l'article 25 al. 1 LDA et qu'elle respecte les conditions formelles posées par l'article 25 al. 2 LDA.¹³⁷²

¹³⁶⁹ Les droits de l'auteur B sur son œuvre *b* sont, bien entendu, réservés. Le fait que l'auteur B n'ait pas consenti à l'utilisation de son œuvre *b* par le tiers C ne permet toutefois pas à l'auteur A de s'opposer à une telle utilisation. Si l'utilisation de l'œuvre *b* est illicite, la citation de l'œuvre *a* qu'elle contient n'en reste pas moins licite si elle remplit les conditions posées par l'article 25 LDA.

¹³⁷⁰ Dans le même sens : DE WERRA, *medialex* 2001, p. 148 (« Si l'on pense en particulier aux collages artistiques ou à d'autres œuvres des beaux-arts faisant visuellement référence à certaines créations préexistantes, on peut tout à fait imaginer que lesdites œuvres préexistantes ne soient que partiellement reproduites, et soient simplement utilisées de manière créative comme point de départ d'une inspiration nouvelle. Dans un tel cas, pour autant que les autres conditions de l'exception de citation soient remplies, l'auteur de la nouvelle œuvre, de même que toutes les personnes et entités intervenant dans le processus de distribution de cette œuvre, devraient pouvoir se prévaloir de l'exception de citation, en invoquant une interprétation de l'art. 25 LDA conforme à la liberté de l'art. »). À noter encore que, selon la première Commission d'experts, « il va de soi [que les citations licites] doivent pouvoir suivre le destin normal de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées » (RE-AP I, p. 86). Voir également : no 383 ci-dessus (note 765).

¹³⁷¹ En cas d'utilisation d'une création qui ne constitue pas une œuvre au sens de l'article 2 LDA, le droit d'auteur n'est pas touché. Voir : no 327 ci-dessus. Voir également, en lien avec l'article 68 LDA : DAVID, SHK, art. 68, no 3.

648 De la même manière, la seule violation de l'obligation de mentionner la **source** d'une citation (art. 25 al. 2 LDA) rend la citation illicite dans son ensemble.¹³⁷³ Contrairement à ce qu'affirme MACCIACCHINI, il ne se justifie pas de considérer qu'une citation reste en soi licite malgré le fait que la mention de sa source manque. Selon MACCIACCHINI, dans le cas d'une citation remplissant toutes les conditions posées par l'article 25 LDA à l'exception de la mention de la source, il y a certes une violation de l'obligation prescrite par l'article 25 al. 2 LDA, mais pas d'atteinte aux droits d'utilisation de l'auteur de l'œuvre citée.¹³⁷⁴ Une telle position est fondée sur le droit allemand qui règle, d'une part, les conditions de la citation au § 51 UrhG (*Zitate*) et, d'autre part, d'une manière générale pour l'ensemble des restrictions au droit d'auteur, la mention de la source au § 63 UrhG (*Quellenangabe*). Or, selon la doctrine allemande récente, l'article 5 ch. 3 lit. d de la Directive 2001/29/CE – qui, à l'instar de l'article 25 LDA, fait de la mention de la source une véritable condition de la citation¹³⁷⁵ – oblige le droit allemand à considérer comme illicite la citation dont la source serait omise.¹³⁷⁶

¹³⁷² À noter que la divulgation ultérieure de l'œuvre citée n'enlève pas à la citation son caractère illicite (voir : no 345 ci-dessus).

¹³⁷³ MORANT, p. 219 ; DESSEMONTET, no 485 (« Quant aux œuvres protégées qui seraient citées sans mention de la source, elles perdraient le bénéfice de l'article 25 alinéa 1 LDA [...]. [...] la citation sans indication de source est une **contrefaçon**, une reproduction tombant en dehors de l'autorisation donnée [à l'art. 25 al. 1 LDA] ») ; DESSEMONTET, Propriété intellectuelle, no 151 ; WEGENER, Handbuch, p. 359 *in fine* (en ce qui concerne la citation d'une œuvre musicale : « *Fehlt diese Kennzeichnung und die Quellenangabe, liegt ein urheberrechtsverletzendes Plagiat vor, gegen das sich die RechtsinhaberInnen des Originals zur Wehr setzen können.* »). Voir toutefois : HYZIK, sic ! 2007, p. 879. Le simple fait que le nom de l'auteur ne soit pas accompagné des autres mentions requises par l'article 25 al. 2 LDA (voir : nos 532 ss ci-dessus) paraît donc suffire à rendre une citation illicite.

¹³⁷⁴ MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 24 ; MACCIACCHINI, p. 198-199 ; MACCIACCHINI, *medialex* 2002, p. 32 (note 58). Voir : HAUPT, p. 292 *in fine*. Voir également, à propos de l'article 25 al. 4 aLDA (1955) : OG ZH, 2 mars 1972, RSJ 1972, p. 308, p. 309 (c. 5 *in fine*) ; TF, 26 janvier 1987, RSPI 1987, p. 78, p. 84 (question laissée ouverte).

¹³⁷⁵ Voir : no 248 ci-dessus.

¹³⁷⁶ SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 15 ; DIETZ, SCHRICKER, § 63, no 20. Voir déjà : VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 51, no 5 (p. 401) ; VINCK, FROMM/NORDEMANN, 9^e éd., § 63, no 1 (p. 459-460). Voir encore : WALDENBERGER, MÖHRING/NICOLINI, § 51, no 3 ; GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, nos 2 et 3 ; BULLINGER, WANDTKE/BULLINGER, § 63, no 31 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 12, no 48 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 63, no 19.

- 649 Selon la doctrine, si une citation est **trop étendue** par rapport à ce que justifie le but qu'elle poursuit, la citation est illicite dans son intégralité. Ce n'est donc pas seulement l'utilisation des passages superflus qui est illicite.¹³⁷⁷
- 650 Dans le système instauré par la LDA, ce n'est pas le non-respect des conditions posées par l'article 25 LDA qui est sanctionné en tant que tel, mais la **violation des droits d'auteur** qui en résulte.¹³⁷⁸ Par exemple, dans l'ATF 131 III 480, le Tribunal fédéral considère que la reproduction dans un journal de l'intégralité d'un article paru dans un autre journal ne peut pas être justifiée par l'article 25 LDA. Il constate dès lors une violation du droit de reproduction (art. 10 al. 2 lit. a LDA) et du droit de mise en circulation (art. 10 al. 2 lit. b LDA) de l'œuvre.¹³⁷⁹ Il nie en revanche l'existence d'une atteinte indirecte à l'intégrité de l'œuvre.¹³⁸⁰ Dans ce cas traité par le Tribunal fédéral, le nom de l'auteur de l'article reproduit était clairement mentionné. Une violation du droit de paternité de l'auteur (art. 9 al. 1 LDA) n'entraîne donc pas en ligne de compte.¹³⁸¹ À noter encore que, si l'œuvre reproduite n'avait pas été préalablement divulguée, sa publication aurait en outre constitué une violation du droit de divulgation de l'œuvre (art. 9 al. 2 LDA).

¹³⁷⁷ MORANT, p. 196. En droit allemand : SCHRICKER, SCHRICKER, § 51, no 19 ; DUSTMANN, FROMM/NORDEMANN, 10^e éd., § 51, no 47 ; LÜFT, WANDTKE/BULLINGER, § 51, no 6 *in fine*.

¹³⁷⁸ En matière pénale, cela ressort clairement de l'article 67 LDA qui ne mentionne pas la violation de l'article 25 LDA (ou d'autres dispositions consacrées aux restrictions au droit d'auteur), mais qui énumère des situations dans lesquelles les droits de l'auteur sont violés. À noter également que, contrairement aux apparences, l'article 68 LDA ne sanctionne pas la violation de l'article 25 LDA, mais la violation des droits d'auteur – en particulier du droit de paternité – causée par l'omission de mentionner la source de la citation. À l'article 68 LDA, la référence à l'article 25 LDA relève en effet de la pure technique législative. Pour plus de précisions au sujet de l'article 68 LDA, voir : nos 656 ss ci-dessous. Voir, par ailleurs : SCIARONI, p. 29 *in fine*.

¹³⁷⁹ ATF 131 III 480, 488, 492.

¹³⁸⁰ ATF 131 III 480, 492-494. À ce sujet, voir également : no 411 ci-dessus.

¹³⁸¹ La simple omission de mentionner le nom de l'auteur de l'œuvre citée suffit à rendre illicite la citation dans son ensemble (voir : no 648 ci-dessus). Dans un tel cas, si l'œuvre est par exemple publiée dans un journal, la violation du droit de reproduction (art. 10 al. 2 lit. a LDA) et la violation du droit de mise en circulation (art. 10 al. 2 lit. b LDA) viennent s'ajouter à la violation du droit de paternité de l'auteur (art. 9 al. 1 LDA).

B. *Les voies de droit*

651 La violation du droit d'auteur peut être sanctionnée aussi bien sur le plan civil (1) que sur le plan pénal (2).¹³⁸²

1. **Actions civiles**

652 L'auteur dont les droits sont violés dispose des actions prévues aux **articles 61 et 62 LDA**. L'article 62 al. 2 LDA réserve « les actions intentées en vertu du code des obligations qui tendent au paiement de dommages-intérêts, à la réparation du tort moral ainsi qu'à la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires ». ¹³⁸³

653 La LDA met en outre certaines **mesures** à la disposition de l'auteur dont les droits sont violés : la confiscation d'exemplaires (art. 63 LDA), les mesures provisionnelles (art. 65 LDA) et la publication du jugement (art. 66 LDA)¹³⁸⁴.

2. **Dispositions pénales**

a) *En général*

654 Les dispositions pénales en matière de droit d'auteur figurent aux **articles 67-73 LDA**. En vertu de l'article 333 CP, les infractions prévues par ces dispositions de la LDA sont soumises aux dispositions générales du Code pénal.¹³⁸⁵

¹³⁸² Voir : MORANT, p. 218-219. À noter que l'Administration des douanes est également susceptible d'intervenir (art. 75-77h LDA).

¹³⁸³ MORANT, p. 218 (note 994) ; DESSEMONTET, Propriété intellectuelle, no 151. Selon la doctrine et la jurisprudence, une action tendant à la réparation du tort moral n'est envisageable qu'en cas d'atteinte aux droits moraux de l'auteur. La violation des droits d'utilisation de l'auteur entraîne tout au plus le versement de dommages-intérêts (OG ZH, 14 décembre 2005, « *Zitatrecht II* », sic ! 2006, p. 470 [c. 3] ; BARRELET/EGLOFF, art. 62, no 14 ; DESSEMONTET, nos 821-822). À noter encore que, en cas d'omission de la source d'une citation, une réparation en nature, sous la forme de l'ajout de la mention manquante, est envisageable (DESSEMONTET, no 485 *in fine* ; MORANT, p. 218 [note 994 *in fine*] ; en droit allemand : DIETZ, SCHRICKER, § 63, no 21).

¹³⁸⁴ La publication du jugement n'a pas pour but de réparer le tort moral, mais de supprimer le trouble résultant de la violation du droit d'auteur. Elle nécessite non seulement la violation du droit d'auteur, mais également l'existence d'un intérêt digne de protection. La publication d'un jugement dans un quotidien ou dans tout autre média de même genre n'a de sens que si l'on peut admettre que le lecteur moyen se souvient encore de la publication (OG ZH, 14 décembre 2005, « *Zitatrecht II* », sic ! 2006, p. 468-470 [c. 2.2 et 2.3]).

¹³⁸⁵ Voir notamment : BARRELET/EGLOFF, art. 67, no 2, art. 68, no 2 ; DAVID, SHK, Vorb. art. 67-73, no 5.

655 L'article 67 LDA constitue la disposition générale consacrée aux **violations du droit d'auteur**.

b) *L'article 68 LDA*

656 **L'article 68 LDA** traite spécifiquement de la violation de l'obligation – prévue par l'article 25 al. 2 LDA – de mentionner la source et l'auteur de l'œuvre citée :

Art. 68 Omission de la source

Quiconque, intentionnellement, omet de mentionner, dans les cas où la loi le prescrit (art. 25 et 28), la source utilisée et, pour autant qu'il y soit désigné, l'auteur, est, sur plainte du lésé, puni de l'amende.¹³⁸⁶

657 Une telle disposition existait déjà dans l'aLDA (1922) : « Peut être poursuivi civilement et pénalement [...] celui qui omet d'indiquer clairement ses sources dans les cas prévus par la loi » (**art. 43 ch. 2 aLDA [1922]**). L'infraction était punie de l'amende jusqu'à CHF 500.00 (art. 50 al. 1 ch. 3 aLDA [1922]).¹³⁸⁷

658 Le **droit allemand** a, quant à lui, abandonné une telle disposition pénale.¹³⁸⁸

659 L'article 68 LDA doit être qualifié de norme **spéciale** par rapport à l'article 67 LDA.¹³⁸⁹ L'article 68 LDA a en effet pour but d'accorder un traitement privilégié à l'omission de la source, qui est considérée comme une infraction mineure.¹³⁹⁰ Pour mémoire, l'omission de la source rend la citation illicite dans son ensemble¹³⁹¹ et entraîne non seulement la violation du droit de paternité, mais également la violation d'autres droits d'auteur.¹³⁹² Vu le traitement privilégié qu'entend accorder l'article 68 LDA à l'omission de la source, l'application de l'article 68 LDA doit exclure non seulement la sanction de la violation du droit de paternité par l'article 67 al. 1 lit. a LDA¹³⁹³, mais

¹³⁸⁶ L'article 68 LDA a été très légèrement modifié par le ch. 1 de l'annexe (ch. II) à la Loi fédérale du 22 juin 2007 modifiant la LBI (RO 2008, p. 2551, p. 2569). Sa nouvelle version – ici reproduite – est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2008.

¹³⁸⁷ DAVID, SHK, art. 68, no 1 ; BARRELET/EGLOFF, art. 68, no 1 ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 590.

¹³⁸⁸ GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, nos 4 et 6. Voir : DREIER/SCHULZE, SHK, art. 68.

¹³⁸⁹ Voir : WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 590.

¹³⁹⁰ FF 1989 III 465, 552 (« Seul délit considéré comme mineur, l'omission de la source [art. 64 P II] constitue une contravention. [...] ») ; FF 1984 III 177, 249 ; WITTWEILER, AJP/PJA 1993, p. 590.

¹³⁹¹ Voir : no 648 ci-dessus.

¹³⁹² Voir : no 650 (note 1381) ci-dessus.

¹³⁹³ Au sujet de l'article 67 al. 1 lit. a LDA, voir : no 661 ci-dessous.

également la sanction de la violation d'autres droits d'auteur par l'article 67 al. 1 LDA.¹³⁹⁴ Il convient en effet de considérer que l'article 68 LDA ne se limite pas à sanctionner la violation du droit de paternité qui découle de l'omission de la source, mais qu'il punit également la violation des autres droits d'auteur causée par la citation dont la source est omise.

660 L'article 68 LDA sanctionne l'omission de mentionner la source « dans les cas où la loi le prescrit (art. 25 et 28) ». Autrement dit, il exige que l'omission de mentionner la source s'inscrive dans le cadre particulier des **restrictions au droit d'auteur prévues par les articles 25 et 28 LDA**. L'application de l'article 68 LDA suppose donc que, à l'exception de la mention de la source, toutes les conditions posées par l'article 25 LDA ou par l'article 28 LDA soient remplies.¹³⁹⁵

661 Si tel n'est pas le cas, c'est l'**article 67 LDA** qui doit s'appliquer à l'ensemble des violations du droit d'auteur causées par la « citation » illicite.¹³⁹⁶ Par exemple, une « citation » dont la source est omise et dont le but n'est par ailleurs pas conforme à l'article 25 al. 1 LDA doit tomber sous le coup du seul article 67 LDA. À noter que, pour une partie de la doctrine, l'article 67 al. 1 lit. a LDA n'est pas applicable à l'omission du nom de l'auteur.¹³⁹⁷ Il semble toutefois que l'omission du nom de l'auteur constitue une « désignation fautive ou différente de celle décidée par l'auteur » au sens de l'article 67 al. 1 lit. a LDA et qu'elle soit punissable par cette disposition.¹³⁹⁸ L'omission des autres éléments de la mention exigée par l'article 25 al. 2 LDA¹³⁹⁹ paraît également devoir entrer dans le champ d'application de l'article 67 al. 1 lit. a LDA.¹⁴⁰⁰

¹³⁹⁴ Par exemple, la violation du droit de reproduction ne doit pas pouvoir être sanctionnée par l'article 67 al. 1 lit. e LDA.

¹³⁹⁵ Dans le cas de l'article 25 LDA, l'application de l'article 68 LDA suppose l'existence d'une « citation » dont l'unique défaut est l'absence de mention de la source. L'article 68 LDA n'est donc appelé à s'appliquer que dans un nombre très restreint de situations.

¹³⁹⁶ Au sujet des divers droits d'auteur violés par une citation illicite, voir : no 650 ci-dessus.

¹³⁹⁷ BARRELET/EGLOFF, art. 67, no 5 (critiques, toutefois, à l'égard d'une telle solution) ; REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 67, no 9 *in fine*. Voir également : DAVID, SHK, art. 67, no 6.

¹³⁹⁸ Dans ce sens : DAVID, SHK, art. 67, no 6 (« *Doch bedeutet auch die Weglassung des Namens des Urhebers eine Änderung der vom Urheber bestimmten Bezeichnung, wenn dieser eine ganz bestimmte Urheberbezeichnung, die auch ein Pseudonym sein kann, ausdrücklich verlangt oder stillschweigend vorausgesetzt hat* »). Voir également : DESSEMONTET, no 857. Voir toutefois : REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 67, no 9 *in fine*.

¹³⁹⁹ Au sujet des autres éléments de la mention, voir : nos 532 ss ci-dessus.

¹⁴⁰⁰ Voir : DESSEMONTET, no 857. Voir toutefois : REHBINDER/VIGANÒ, URG, art. 67, no 9.

- 662 L'article 68 LDA punit l'omission « de mentionner [...] la source utilisée et, pour autant qu'il y soit désigné, l'auteur ».¹⁴⁰¹ Dans le cas de la citation (art. 25 LDA), l'article 68 LDA vise la violation de l'**obligation de mentionner la source** prévue par l'article 25 al. 2 LDA.¹⁴⁰² L'omission tant du nom de l'auteur¹⁴⁰³ que des autres informations dont l'article 25 al. 2 LDA exige la mention¹⁴⁰⁴ est susceptible de tomber sous le coup de l'article 68 LDA.¹⁴⁰⁵ Il semble par ailleurs que l'article 68 LDA soit également applicable aux cas dans lesquels la source et l'auteur sont certes mentionnés, mais à un emplacement inadéquat. La mention de la source doit en effet accompagner la citation et être aisément accessible.¹⁴⁰⁶
- 663 Outre la mention de la source et de l'auteur, l'article 25 al. 2 LDA prévoit que « la citation doit être **indiquée** ».¹⁴⁰⁷ Cette exigence n'étant pas reprise à l'article 68 LDA, une « citation » qui n'est pas indiquée ne tombe pas sous le coup de cette disposition.¹⁴⁰⁸ Cela ne signifie toutefois pas qu'une telle « citation » échappe à une sanction pénale. Elle est en effet susceptible de constituer un cas d'application de l'article 67 LDA, en particulier de l'article 67 al. 1 lit. c LDA.
- 664 L'article 68 LDA exige que l'infraction soit commise **intentionnellement**, c'est-à-dire « avec conscience et volonté » (art. 12 al. 2, 1^{re} phr., CP).¹⁴⁰⁹ Le dol éventuel est suffisant. En effet, selon l'article 12 al. 2, 2^e phr., CP, l'auteur d'une infraction « agit

¹⁴⁰¹ À noter que, à la différence de l'article 25 al. 2 LDA (et de l'article 28 al. 2 LDA), l'article 68 LDA parle de la source « utilisée ».

¹⁴⁰² Au sujet du contenu de l'obligation de mentionner la source, voir : nos 523 ss ci-dessus.

¹⁴⁰³ Voir : nos 526 ss ci-dessus.

¹⁴⁰⁴ Voir : no 525, nos 532 ss ci-dessus.

¹⁴⁰⁵ BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 13, art. 68, no 5 ; MACCIACCHINI, SHK, art. 25, no 24. Bien que l'article 68 LDA prévoie l'omission « de mentionner [...] la source utilisée et [...] l'auteur », il n'exige pas l'omission de la source *et* de l'auteur. La seule omission de la source *ou* de l'auteur suffit à entraîner l'application de l'article 68 LDA. Comme l'article 25 al. 2 LDA, l'article 68 LDA traite d'ailleurs le nom de l'auteur comme un élément de la source (voir : no 525 ci-dessus).

¹⁴⁰⁶ Au sujet de l'emplacement de la mention de la source, voir : nos 538 ss ci-dessus.

¹⁴⁰⁷ Au sujet de l'indication de la citation, voir : nos 518 ss ci-dessus.

¹⁴⁰⁸ MORANT, p. 210-211.

¹⁴⁰⁹ DAVID, SHK, art. 68, no 6 (« *Vorsatz wird sich bei der Unterlassung der Quellenangabe indessen kaum je nachweisen lassen. Die Strafbestimmung ist daher wie schon jene im alten Urheberrechtsgesetz 1922, bis anhin toter Buchstabe geblieben* ») ; DESSEMONTET, no 854 ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 13. Voir aussi : DAVID, SHK, Vorb. art. 67-73, no 6.

déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait ». ¹⁴¹⁰

665 L'infraction prévue par l'article 68 LDA n'est punie que sur **plainte** du lésé (art. 30 ss CP). ¹⁴¹¹

666 L'article 68 LDA n'instaure qu'une contravention (art. 103 ss CP). ¹⁴¹² La peine prévue par l'article 68 LDA est en effet l'**amende**, qui peut atteindre CHF 10'000.00 (art. 106 al. 1 CP [2002]). ¹⁴¹³

VII. La nature de l'article 25 LDA

667 L'article 25 LDA est-il de nature **impérative ou dispositive** ? Autrement dit, est-il possible de s'engager valablement envers un auteur à ne pas citer son œuvre, à ne pas faire valoir l'exception de citation prévue par l'article 25 LDA ? ¹⁴¹⁴

668 **D'une manière générale**, à l'exception de l'article 24 al. 2 LDA, qui prévoit que la personne qui a le droit d'utiliser un logiciel peut en faire une copie de sauvegarde et qu'« il ne peut être dérogé à cette prérogative par contrat », les dispositions consacrées aux restrictions au droit d'auteur (art. 19-28 LDA) ne contiennent pas d'indication au sujet de leur nature. ¹⁴¹⁵ Dans l'ATF 127 III 26, le Tribunal fédéral paraît indiquer que

¹⁴¹⁰ Voir : DESSEMONTET, no 854 (note 1853).

¹⁴¹¹ DAVID, SHK, art. 68, no 4. Voir : DAVID, SHK, Vorb. art. 67-73, no 7.

¹⁴¹² DESSEMONTET, no 854 *in fine*. Voir : BARRELET/EGLOFF, art. 68, no 2 ; MORANT, p. 210 *in fine*.

¹⁴¹³ DAVID, SHK, art. 68, no 1 (aCP) ; BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 13, art. 68, no 2 ; DESSEMONTET, Propriété intellectuelle, no 151.

¹⁴¹⁴ La question de savoir si l'article 25 LDA est de nature impérative a des rapports étroits avec la question de savoir s'il existe un véritable « droit » de citation (au sujet de cette dernière question, voir : nos 16 ss ci-dessus). Les deux questions doivent néanmoins être distinguées. La reconnaissance d'un « droit » de citation ne rend pas nécessairement impérative l'exception de citation. Elle n'exclut pas d'emblée la possibilité de renoncer à ce droit. Voir toutefois : GEIGER, p. 203 (« Maintenant, si l'on estime que les limites aux droits de l'auteur qui concrétisent les droits fondamentaux font naître des droits au profit du public, cela a dès lors pour conséquence que le contrat ne peut y déroger, ces limitations étant considérées comme impératives ») ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 889-890 ; GEIGER, Constitutionalising, IIC 2006, p. 401-402.

¹⁴¹⁵ Voir : CHERPILLOD, Schranken, p. 265 ; BU, p. 14. À noter que, si la Directive 2001/29/CE prévoit des mécanismes pour assurer le fonctionnement des exceptions au droit d'auteur face aux mesures techniques (art. 6 ch. 4 Directive 2001/29/CE), elle n'interdit pas de restreindre par contrat les exceptions au droit d'auteur (GILLIÉRON, p. 334 ; DREIER/HUGENHOLTZ, p. 370-371 ; GEIGER, p. 203 [note 1 *in fine*] ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 890 ; SCHACK, no 481d).

l'ensemble des dispositions de la LDA est de nature impérative.¹⁴¹⁶ La brièveté de son raisonnement empêche toutefois de tirer des conclusions définitives.¹⁴¹⁷ Quant à la doctrine, elle est partagée. Se référant à l'ATF 127 III 26, certains auteurs se prononcent en faveur de la nature impérative des dispositions consacrées aux restrictions au droit d'auteur.¹⁴¹⁸ D'autres auteurs considèrent en revanche que ces dispositions ont une nature dispositive.¹⁴¹⁹

- 669 En ce qui concerne la nature de l'**article 25 LDA**, BARRELET et EGLOFF s'exprimaient en ces termes dans la deuxième édition de leur commentaire : « Le droit de citation peut être restreint ou supprimé par voie de contrat. Il arrive que des producteurs de films interdisent aux radiodiffuseurs toute diffusion d'extraits, y compris de citations. Mais l'interdiction ne vaut qu'à l'endroit des parties au contrat. Elle n'est pas opposable à des tiers »¹⁴²⁰. Or, dans la troisième édition de leur commentaire, BARRELET et EGLOFF adoptent une position opposée. Ils affirment en effet que « la disposition sur le droit de citation est de nature impérative (ATF 131 III 487, *Kreis*¹⁴²¹ ; ATF 127 III 26, *ProLitteris*)[...] Contrairement à l'opinion exprimée dans les éditions précédentes, le droit de citation ne peut être restreint ou supprimé par voie de contrat. Une telle convention serait nulle »¹⁴²². Vu les intérêts particulièrement importants que l'exception de citation vise à protéger, il paraît justifié de considérer que l'article 25 LDA est de nature impérative^{1423 1424}.

¹⁴¹⁶ « La cour cantonale est partie de la prémisse que les règles de la LDA étaient impératives. Cette affirmation doit être confirmée » (ATF 127 III 26, 28). Voir : EGLOFF, *medialex* 2007, p. 146 (ch. 6) ; DE WERRA, *Protection*, p. 68-69 ; DESSEMONTET, *medialex* 2001, p. 45 (ch. 1).

¹⁴¹⁷ Voir : RUEDIN/TISSOT, *sic !* 2008, p. 423.

¹⁴¹⁸ BU, p. 18 ; BARRELET/EGLOFF, art. 19, no 2a ; SALVADÉ, DRMS, Rz 17, Rz 26 *in fine*, Rz 27 (en ce qui concerne en particulier l'article 19 LDA) ; DESSEMONTET, *medialex* 2001, p. 45 (ch. 1). À ce sujet, voir également : DE WERRA, *Protection*, p. 68-70 ; BÜHLER, p. 305. En droit allemand : SCHACK, no 481d.

¹⁴¹⁹ CHERPILLOD, *Schranken*, p. 265. Dans ce sens également : GILLIÉRON, p. 333-337.

¹⁴²⁰ BARRELET/EGLOFF, 2^e éd., art. 25, no 10.

¹⁴²¹ À noter que cette référence ne semble pas permettre de conclure à la nature impérative de l'article 25 LDA.

¹⁴²² BARRELET/EGLOFF, art. 25, no 10.

¹⁴²³ À noter que l'*auteur* semble pouvoir renoncer valablement à certaines garanties que lui accorde l'article 25 LDA, par exemple à la mention de son nom prévue par l'article 25 al. 2 LDA (voir, en droit allemand : GASS, MÖHRING/NICOLINI, § 63, no 3). L'article 25 LDA n'est ainsi pas de nature absolument impérative, mais de nature relativement impérative : il n'est pas possible de déroger à l'article 25 LDA, sauf au détriment de l'*auteur*. Au sujet de la nature relativement impérative des exceptions au droit d'auteur, voir : DESSEMONTET, *medialex* 2001, p. 45 (ch. 1) (« caractère semi-impératif ») ; RUEDIN/TISSOT, *sic !* 2008, p. 423-424.

¹⁴²⁴ Voir : DE WERRA, Commentaire, lit. D ; GEIGER, p. 203-204 ; GEIGER, Propriétés intellectuelles 2004, p. 889-890 ; GAUTIER, p. 424. Même si une nature dispositive doit être reconnue à l'article 25 LDA, le droit des contrats semble permettre de protéger, dans une certaine mesure, les intérêts des bénéficiaires de l'exception de citation. Par exemple, dans un contrat conclu sur Internet par un simple clic et portant sur l'acquisition d'une œuvre, une clause interdisant de citer l'œuvre acquise paraît difficilement admissible (voir : GEIGER, p. 202-204, p. 204 [note 1]). Un auteur ne doit pas non plus pouvoir interdire la citation de son œuvre par une simple mention sur les exemplaires de son œuvre (par exemple, la formule « Ce cours ne doit être ni cité ni reproduit sans l'autorisation de son auteur » ne semble pas devoir lier les étudiants qui utilisent le cours photocopié sur lequel elle est apposée). Enfin, il ne fait aucun doute que le seul symbole © n'empêche pas la citation de l'œuvre sur laquelle il figure.

CONCLUSION

- 670 La présente étude a pour objectif principal d'examiner les nombreuses facettes de l'article 25 LDA (Chapitre Troisième). À titre préalable, elle se penche en détail sur le contexte normatif de l'article 25 LDA, non seulement dans le but d'en présenter le contenu, mais surtout afin de déterminer quels sont les rapports concrets qui existent entre l'article 25 LDA et les droits fondamentaux, le droit international et le droit étranger (Chapitre Deuxième). Une telle approche permet de donner de l'article 25 LDA une **interprétation cohérente**, qui prend en considération le système juridique dans sa globalité et dans sa complexité. Par exemple, l'interprétation conforme à la Constitution donne un moyen de concilier les divers intérêts en jeu mis en lumière par les droits fondamentaux.¹⁴²⁵ Quant à l'interprétation conforme au droit international, elle ouvre notamment la voie à une analyse économique de l'article 25 LDA par le recours au triple test.¹⁴²⁶ Ainsi, la prise en considération du contexte normatif dans lequel s'insère l'article 25 LDA permet de tenir compte au mieux de l'ensemble des circonstances particulières d'un cas donné. Elle donne en outre la possibilité de décider sur une base solide de l'applicabilité de l'article 25 LDA à des situations pour lesquelles il n'a pas nécessairement été édicté.¹⁴²⁷ Une telle approche est indispensable à une époque où les nouvelles technologies ne cessent de transformer l'environnement.
- 671 Cette étude n'a pas la prétention de donner une solution à toutes les questions susceptibles de se poser en matière de citation. Elle a surtout pour but d'offrir à l'interprète de l'article 25 LDA une véritable **méthode de travail** accompagnée d'une panoplie d'outils aussi complète que possible lui permettant d'aboutir, dans un cas précis, à une solution qui soit en harmonie avec l'ordre juridique dans son ensemble.
- 672 Enfin, bien qu'elle soit axée sur l'article 25 LDA, la présente recherche s'attache à tirer des conclusions générales de l'analyse des effets du contexte de l'article 25 LDA sur l'article 25 LDA.¹⁴²⁸ De telles conclusions sont susceptibles d'être utilisées dans le

¹⁴²⁵ Voir notamment : nos 113-115 ci-dessus.

¹⁴²⁶ Voir notamment : nos 459-460 ci-dessus.

¹⁴²⁷ Par exemple, selon l'opinion défendue dans la présente thèse, il n'est pas d'emblée exclu que la citation artistique puisse être justifiée par l'article 25 LDA (voir : no 478 ci-dessus).

¹⁴²⁸ L'article 25 LDA se prête très bien à une telle analyse, car son contexte est particulièrement riche. Des normes aussi diverses que des normes de droit constitutionnel,

cadre de l'**interprétation de toute disposition d'une loi fédérale**. Cette étude met ainsi en évidence le rôle important que sont appelées à jouer, d'une manière générale, les méthodes – souvent mal connues – d'interprétation conforme à la Constitution et d'interprétation conforme au droit international.

de droit international et de droit étranger sont en effet susceptibles d'avoir un effet sur l'article 25 LDA.