

Fiche d'information

Le droit impératif de publication secondaire

Contexte, objectifs et effets

Contexte

Les auteurs et autrices scientifiques travaillent aujourd'hui en partenariat avec les maisons d'édition scientifiques de leur choix. Cette collaboration a façonné un **paysage éditorial** indépendant, diversifié et, surtout, de **qualité**. Bien établie en Suisse, elle décharge les pouvoirs publics car les maisons d'édition privées encouragent, de manière professionnelle, le discours scientifique en préparant et en diffusant, sur différents médias, les résultats de la recherche, tout en assumant elles-mêmes le financement et les risques que cela implique. Par leur travail, les maisons d'édition donnent une forme et une visibilité mesurable aux résultats de la recherche en les compilant – par un travail de qualité – dans une publication et en les mettant à la disposition de la communauté scientifique et d'un public intéressé, impliqué dans la pratique. Elles conçoivent également de nouvelles publications et recherchent des autrices et auteurs spécialisés issus de la pratique et du domaine scientifique (pour des œuvres dites mixtes) afin de traiter ensemble des thèmes qui seront ensuite proposés sous forme de publications destinées à la pratique. Les maisons d'édition établissent ainsi un lien important entre le monde de la recherche et la société.

La collaboration avec les autrices et les auteurs scientifiques est basée sur des **contrats d'édition**. L'autrice ou l'auteur d'une œuvre (ou ses ayants cause) cède l'œuvre à un *éditeur* en vue de sa publication ou de sa distribution. En contrepartie, *l'éditeur* s'engage à prendre le risque entrepreneurial, à assurer la qualité de l'œuvre et à préparer, produire, commercialiser, reproduire, numériser et distribuer l'œuvre dans le cadre d'une concurrence conforme aux règles du marché et à la maintenir disponible pendant toute sa durée de vie. *L'éditeur* doit bénéficier d'une **protection raisonnable de ses investissements** afin de pouvoir fournir les prestations éditoriales et assurer la diffusion de qualité des résultats de la recherche scientifique dans le cadre de la concurrence.

Le **contrat d'édition**, qui comprend les droits et les obligations des partenaires contractuels, est réglé dans le code des obligations (art. 380 ss CO), de même que la manière dont *l'auteur ou ses ayants cause* peuvent disposer de l'œuvre (art. 382 CO). Tant que la publication n'est pas épuisée, « *l'auteur ou ses ayants cause ne peuvent disposer à son préjudice ni de l'œuvre entière, ni d'aucune de ses parties* » (art. 382, al. 1, CO). Les articles de journaux et les articles isolés de peu d'étendue publiés dans une revue peuvent toujours être reproduits ailleurs par *l'auteur ou ses ayants cause* ; les articles de revue qui ont une certaine étendue (dont font partie les articles scientifiques) ne peuvent être reproduits avant l'expiration d'un délai de trois mois à partir du moment où la publication en a été achevée. Ce **droit de publication secondaire** est exclusivement limité – comme en Allemagne et en Autriche – aux

articles et contributions importants publiés dans des revues ; il ne s'applique pas publications sous forme de livres. En général, dans la pratique éditoriale suisse, les autrices ou auteurs et les maisons d'édition ne concluent **pas de contrats d'édition pour les publications dans des revues**. Le droit de publication secondaire en vigueur applicable aux revues est donc accepté et aucune disposition légale n'est exclue, bien que le législateur ait délibérément choisi de **ne pas rendre obligatoires** le droit des contrats d'édition et les dispositions actuelles, mais de les considérer comme *des droits supplétifs*. Les partenaires contractuels doivent disposer d'une marge de manœuvre commune et pouvoir convenir entre elles, dans le cadre de leur coopération, de dispositions dérogatoires au nom de la **liberté économique**.

swissuniversities (la conférence des rectrices et recteurs des hautes écoles suisses) entend, par le biais d'une intervention parlementaire, modifier le droit de publication secondaire en vigueur (qui n'est pas obligatoire) et modifier la pratique correspondante en Suisse. swissuniversities se réfère à la **Stratégie nationale suisse sur l'Open Access**, élaborée sur mandat du SEFRI (Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation), qui exige que les publications scientifiques en Suisse soient désormais accessibles gratuitement et librement à toutes et tous. Les publications ne doivent plus être financées par les lectrices et les lecteurs ou par les utilisatrices et les utilisateurs, mais par les **fonds publics** (bibliothèques publiques, autres institutions publiques, encouragement des publications par le Fonds national suisse) ou par les autrices et les auteurs.

Pour accélérer la transformation, swissuniversities demande actuellement d'inscrire un **droit impératif de publication secondaire** pour les textes scientifiques dans le code suisse des obligations – en tant que disposition impérative – ainsi que dans la loi fédérale suisse sur le droit international privé (LDIP). Le SEFRI confirme que son autorité compétente n'est pas impliquée dans cette intervention.

L'objectif d'un droit impératif de publication secondaire

Le droit impératif de publication secondaire, que le Conseil national a déjà refusé en 2019, doit permettre aux autrices et auteurs scientifiques de rendre gratuitement accessibles leurs contenus (articles publiés dans des revues et éventuellement aussi dans des livres) **parallèlement ou après la première publication** sur un site Internet privé ou dans les archives numériques d'une université. La contrainte réside dans le fait qu'à l'avenir, ce droit ne pourra plus être exclu des contrats d'édition, même si les autrices et les auteurs en ont convenu autrement ou souhaitent qu'il en soit autrement. Toute disposition contraire serait donc nulle et non avenue.

Avec cette obligation, swissuniversities vise, grâce à une diffusion gratuite plus large des résultats de la recherche :

- à renforcer sa propre position de négociation vis-à-vis des grands éditeurs étrangers et à obtenir des prix plus bas lors des négociations,
- à renforcer la place scientifique suisse.

swissuniversities souligne qu'un droit impératif de publication secondaire ne vise en aucun cas à affaiblir les éditeurs scientifiques en Suisse. Elle justifie cette intervention par l'**augmentation des coûts** des publications auprès des **grandes maisons d'édition étrangères**. C'est pourquoi, en cas d'introduction d'un droit impératif de publication secondaire dans le droit suisse, il conviendrait également de clarifier l'application de cette disposition dans les relations internationales et d'édicter des dispositions correspondantes du **droit international privé**.

Conséquences d'un droit impératif de publication secondaire

L'introduction d'un droit impératif de publication secondaire soulèverait de nouvelles questions et créerait des problèmes juridiques et économiques.

La **liberté économique** (art. 27, al. 2, Cst.) garantie par la Constitution, qui protège la liberté d'exercer une activité économique et la **liberté contractuelle**, subirait une forte pression. Les maisons d'édition n'auraient plus la possibilité de publier des contenus scientifiques en exclusivité et de générer, de cette manière, des recettes nécessaires à leur activité éditoriale. En procédant à la modification correspondante de la loi, l'État interviendrait sur le **marché suisse, qui fonctionne**, et dans le partenariat entre le secteur public et le secteur privé (*public-private partnership*), et empêcherait les maisons d'édition de travailler de manière rentable. On peut considérer qu'il y a préjudice concret pour *l'éditeur* lorsque, contrairement à l'art. 382, al. 1, CO, la vente d'un livre est compromise ou rendue impossible par une deuxième publication gratuite réalisée par les autrices ou les auteurs, ou lorsque la vente est moins bonne pour la même raison. Les maisons d'édition suisses seraient ainsi désavantagées par rapport aux grandes maisons d'édition étrangères.

Si la liberté contractuelle entre les chercheurs et l'économie privée suisse est restreinte, on peut également supposer que cela aura une incidence sur la **diversité des publications** en Suisse. Les maisons d'édition ne seraient plus en mesure d'écouler certains formats de publication payants sur le marché. Cette situation aurait des effets directs sur la communication scientifique et forcerait les hautes écoles et les pouvoirs publics à mettre en place, à grands frais, leurs propres structures. Les universités sont déjà soumises à une pression considérable pour obtenir des fonds externes, au détriment de leur propre activité de recherche.

La mise en œuvre de la Stratégie nationale suisse sur l'Open Access a déjà entraîné, pour les pouvoirs publics, des coûts élevés qui ne correspondent pas à la volonté du souverain. L'introduction, en supplément, d'un droit impératif de publication secondaire augmenterait probablement encore nettement les **dépenses publiques**. Un financement de droit public pourrait avoir pour conséquence des distorsions du marché et des

effets relevant de la législation sur les cartels qui, du point de vue de la concurrence, conduiraient à une réduction de l'offre payante gérée par les éditeurs. Une **entrave à la concurrence** qui semble inéquitable à cet égard, qui fait usage de la puissance financière des pouvoirs publics et qui ne respecte pas les principes commerciaux (sous-enchère ciblée des prix ou rémunération insuffisante des prestations éditoriales), conduit à l'éviction des concurrents qui opèrent dans des conditions de marché ordinaires en Suisse.

La perspective des autrices et des auteurs

Un grand nombre d'autrices et d'auteurs scientifiques refusent un droit impératif de publication secondaire, car celui-ci pourrait restreindre considérablement la **liberté scientifique**. Pour eux, la liberté de la recherche n'est pas compatible avec des restrictions à la diffusion des connaissances résultant de la suppression de canaux éprouvés. Ils souhaitent continuer à pouvoir choisir leur éditeur, ce qui, selon eux, risque toutefois d'être compromis par la Stratégie nationale suisse sur l'Open Access. Les autrices et les auteurs se voient de plus en plus contraints de se détourner des petites maisons d'édition suisses et de renoncer aux prestations de ces dernières. Sous l'angle constitutionnel, ils considèrent d'un œil critique les interventions pertinentes pour le marché, telles que le droit impératif de publication secondaire, en lien avec les archives financées par des fonds publics, car ces interventions portent atteinte à la liberté de publication des scientifiques garantie par la liberté de la science au sens de l'art. 20 Cst.

Les autrices et les auteurs apprécient de pouvoir choisir librement l'organe de publication et de voir perdurer un paysage éditorial indépendant, vivant, varié et de grande qualité qui doit, en Suisse, faire ses preuves face à la concurrence par ses performances et sa qualité. Selon les maisons d'édition suisses, la menace à laquelle elles sont exposées menace aussi directement la **communication scientifique** et oblige les hautes écoles à mettre en place leurs propres structures et à les exploiter durablement, parallèlement aux structures de publication qui ont depuis longtemps fait leurs preuves dans l'économie privée.

Quelle est la position des associations d'éditeurs ?

Dans le cadre de la Stratégie nationale suisse sur l'Open Access, les associations d'éditeurs suisses soutiennent un point de vue différencié sur les différentes disciplines scientifiques et leurs besoins en matière de publication. Elles reconnaissent que le résultat de la recherche financée par les pouvoirs publics est en principe un *bien public*. La *publication scientifique* (le produit final) ne saurait toutefois être assimilée au résultat de la recherche en tant que tel, car elle comprend des prestations étendues, hautement spécialisées et garantissant la qualité, fournies par des éditeurs privés. En conséquence, elle ne devrait pas être accessible sans l'accord de *l'éditeur*. Ce principe vaut surtout pour les publications en **long format** telles que les monographies, les manuels, les commentaires, les encyclopédies, les ouvrages de référence volumineux et les publications pratiques. Dans de tels cas, il n'existe pas d'autre modèle de financement, de sorte que *l'éditeur* ne doit subir aucun préjudice résultant d'une publication secondaire parallèle ou ultérieure gratuite, comme l'a délibérément formulé le législateur dans les dispositions équilibrées du contrat d'édition.

Pour les associations d'éditeurs, l'introduction d'un droit impératif de publication secondaire pour les **formats mentionnés ci-dessus** (publications singulières) est inacceptable et provoquerait une situation de **surréglementation** inutile dans le droit suisse par rapport à l'étranger (Allemagne et Autriche). Le droit suisse en vigueur prévoit déjà un droit de publication secondaire suffisant, qui se limite aux **articles de revues**, comme dans les pays limitrophes. Sur ce point justement, le marché suisse n'a de toute manière pas recours à des contrats d'édition qui pourraient comprendre des dispositions divergentes.

Les associations d'éditeurs estiment donc qu'il n'est pas nécessaire d'imposer un droit impératif de publication secondaire et coûteux. Les experts en droit sont de toute manière d'avis que rien ne permet d'affirmer que les grandes maisons d'édition étrangères respecteront les dispositions du **droit international privé**. Les lois allemande, française et autrichienne ne tiennent pas compte des aspects internationaux.

Il faudrait chercher des instruments pour remplacer le droit impératif de publication secondaire et renforcer la position de swissuniversities dans les négociations de licences en consortium avec de grands éditeurs étrangers. Ces instruments ne devraient pas être à la charge des éditeurs et des contribuables nationaux.

Le paysage éditorial suisse se caractérise par de petites et moyennes maisons d'édition qui ne peuvent pas être comparées aux grandes maisons d'édition actives à l'international. Les maisons d'édition suisses misent sur une collaboration en partenariat et à long terme avec les milieux scientifiques suisses. Elles demandent des prix modérés et offrent, notamment dans le domaine des **sciences humaines et sociales** une forte valeur ajoutée aux auteurs et autrices du fait de leur savoir-faire polyvalent et spécifique. Dans ce contexte, les associations d'éditeurs s'opposent à l'introduction d'un droit impératif de publication secondaire et à l'intervention injustifiée de l'État dans l'économie privée. Un droit impératif de publication secondaire restreint inutilement les droits fondamentaux, anéantit le *partenariat public-privé* et renforce les inégalités entre les maisons d'édition suisses et les grandes maisons d'édition étrangères actives à l'international.

Pour que le marché des publications scientifiques fonctionne, il semble donc plus justifié, pour des raisons d'efficacité économique, que les parties concernées concluent des contrats flexibles et facultatifs dans le cadre de l'art. 382 CO, en tenant compte également de l'art. 5, al. 2, LCart, plutôt que d'imposer un droit impératif et rigide de publication secondaire, qui reviendrait de facto à une entente sur le marché de la part des pouvoirs publics qui le dominent. Il serait absurde et contraire à l'esprit suisse d'introduire le droit impératif de publication secondaire contre la volonté de la majorité des autrices et auteurs ainsi que des éditeurs scientifiques. Cette surréglementation étatique aurait des répercussions négatives sur la situation fondamentalement favorable qui prévaut en Suisse en matière de publication et de diffusion libres et efficaces des résultats de la recherche. Il y a lieu de préserver les **avantages particuliers de la Suisse en tant que pôle de recherche et économique**, y compris ses nombreux emplois et places de formation.

En Suisse, la branche de l'édition est bien organisée. Sur la base des dispositions légales actuelles, elle est tout à fait disposée à trouver des solutions communes en mesure de satisfaire les différentes communautés scientifiques et leurs modes de publication et de renforcer la place scientifique et économique de la Suisse.

Mai 2025

Contact : info@sbvv.ch

**Verlagsverbände
Schweiz**

 **sbvv**  **LITRESUISSE**  **ALESI**  **SVGW**