

NUMÉRO 12
MAI 2021

REVUE FRANCOPHONE DE LA **PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**



ASSOCIATION FRANCOPHONE DE
LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

www.revue-rfpi.com

ISSN 2490-8347

Le plagiat dans la recherche scientifique : approche comparée France/Allemagne

Plagiarism in scientific research: a comparative approach France/Germany

Marie-Avril Roux Steinkuehler

*Avocat aux Barreaux de Paris et Berlin
Spécialiste en droit de la propriété intellectuelle*

La poursuite et la sanction du plagiat dans la recherche par les universités en France est insuffisante, conduisant les chercheurs à saisir les tribunaux judiciaires sur le fondement du droit d'auteur, ce qui laisse impunie la reprise des idées. En Allemagne, inversement, le monde de la recherche a mis en place une nomenclature des manquements et des procédures efficaces, suivies ensuite par les tribunaux administratifs.

The prosecution and sanction of plagiarism in research by universities in France is insufficient, leading researchers to take legal action on the basis of copyright, which leaves the reproduction of ideas unpunished. In Germany, on the contrary, the research community has put in place a nomenclature of breaches and effective procedures, which are then followed by the administrative courts.

Introduction

Plagiat, du latin « plagiarius », ravisseur.

Si la presse française s'est récemment fait l'écho d'une affaire de plagiat qui touche l'université Panthéon-Sorbonne¹, le sujet reste méconnu du public et intéresse essentiellement les universitaires². La question du plagiat est en revanche un sujet d'enjeu national et politique de longue date en Allemagne, tant les titres de doctorat sont un sésame fondamental dans la vie politique et économique, et pas « seulement » universitaire. Les instruments juridiques sont cependant complexes à manier.

En droit d'auteur, la sanction du plagiat est freinée par l'attachement sacro-saint du droit d'auteur aux principes de la libre circulation des idées, et son corollaire, la seule protection de la forme³. Si les textes allemands du droit

d'auteur paraissent plus permissifs que les textes français, les décisions sont sensiblement similaires, quoi que très rares.

La sanction universitaire fonctionne en revanche activement en Allemagne, et en tout état de cause, beaucoup plus activement qu'en France. Néanmoins, elle reste toujours difficile, tant elle dépend foncièrement de la propension des universités à s'auto-flageller – ou non. Car, après tout, sanctionner un plagiat implique de dénoncer une organisation à laquelle on appartient et qui a failli.

¹ Y. Bouchez, C. Stromboni, « Thèse plagiée : l'université Panthéon-Sorbonne saisit la justice », *Le Monde*, 3 sept. 2020 : https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/09/03/these-plagiee-l-universite-pantheon-sorbonne-saisit-la-justice_6050815_3224.html

² Plusieurs chercheurs ont beaucoup publié et édité sur leurs propres sites à ce sujet, ainsi <http://leplagiat.net/> édité par H. Maurel-Indart, Professeure à l'université de Tours ; <http://archeologie-copier-coller.com/> blog édité par

Jean-Noël Darde, maître de conférence à l'université Paris 8 ; en Suisse : <https://responsable-unige.ch/index.php>. M. Bergadà, professeur à l'université de Genève a fondé l'Institut de Recherche et d'Action sur la Fraude et le Plagiat Académiques : <https://irafpa.org/a-propos/description/>

³ Sur cette question, lire la très intéressante réflexion de Madame la Professeure L. Marino : « Repenser le droit du plagiat de la recherche », *Semaine Juridique Ed. G.* n°50, 12 déc. 2011, doct. 1396.

Première partie : La prévalence de la sanction judiciaire en France

I. La sanction du plagiat par le droit d'auteur : la voie traditionnelle

Le droit d'auteur en France comme en Allemagne ne connaît pas le plagiat. C'est un terme qui n'existe tout simplement pas dans le Code de la propriété intellectuelle et les autres textes applicables. Ce que connaît le droit d'auteur, comme les autres droits de la propriété intellectuelle - marques, brevets, dessins et modèles etc. - c'est la contrefaçon. Elle est prévue en France par l'article L.335-2 du Code de la propriété intellectuelle, selon lequel « toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit », et les suivants⁴. Et la contrefaçon peut être poursuivie aussi bien devant les tribunaux civils que pénaux, car elle est un délit pénal, puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

Ainsi, le plagiat entre dans la catégorie de la contrefaçon de propriété intellectuelle, au même titre que l'importation de produits contrefaisants ou la falsification d'un brevet. Mais la contrefaçon du droit d'auteur n'est pas parfaitement adaptée aux cas de plagiat universitaire.

A. Les conditions d'une sanction au titre de la contrefaçon de droit d'auteur

En droit d'auteur français, les idées sont dites « de libre parcours ». Aussi, en matière de recherche en particulier, il n'est pas critiquable en soi de s'inspirer d'un ouvrage

antérieur afin de permettre une évolution de la réflexion. Et dans le même sens, il n'est pas sanctionnable en soi que deux chercheurs étudient le même sujet.

Mais, tout emprunt formel à une œuvre antérieure sans l'autorisation de son auteur est illicite et constitue une contrefaçon, à condition que l'œuvre antérieure soit originale et donc protégée.

1. L'écrit scientifique doit être original

Si cette œuvre antérieure est une œuvre scientifique, car « l'expression de la pensée contenue dans le livre (...) est le fruit de la réflexion et de l'expérience de son auteur qu'il a transcrite sous une forme originale et personnelle »⁵, un tel travail de recherche est considéré comme une œuvre originale au sens des articles L.112-1 et L.112-2 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle, lequel vise expressément les écrits scientifiques. Ce travail de recherche est à ce titre protégé par les dispositions du droit d'auteur⁶, d'autant que « l'article L.112-1 du code de la propriété intellectuelle fait défense au juge de refuser aux œuvres de l'esprit la protection recherchée en procédant à une discrimination fondée sur le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, de sorte qu'une œuvre de nature scientifique (...) ne saurait être exclue de son bénéfice du seul fait de cette nature ; que l'article L.112-2, 1° du même code vise d'ailleurs expressément les écrits scientifiques »⁷. En effet, aucun auteur ne peut monopoliser une idée ou une thèse, en revanche « leur formulation et leur concrétisation par l'intermédiaire d'un support matériel, tel que l'écrit, justifient que leur expression bénéficie de la protection de la loi sur le droit d'auteur lorsqu'elle présente, comme en l'espèce, un caractère original et personnel »⁸. Partant, « l'originalité d'une telle œuvre ne doit pas être recherchée dans le fond de ce qui est

⁴ Notamment l'art. L.335-3 du CPI ajoute « est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi ».

⁵ CA Paris, 4-A, 15 oct. 1997, n° 18099/93, Michelle Cadoret c/ Roger Zagdoun, JurisData 1997-024388.

⁶ Voir par exemple CA Paris, 4-A, 16 janv. 1985, K II525, Daniel Vigne c/ Jeanne Favret-Saada et éd. Gallimard.

⁷ CA Paris, 5-2, 2 oct. 2015, n° 14/16697.

⁸ CA Paris, 15 oct. 1997, préc.

exprimé, théories ou données brutes, mais (...) dans la forme de l'expression »⁹.

De même, le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé au même titre que l'œuvre¹⁰. On relèvera dans la pratique que les juges soulignent souvent aussi le travail de recherche pour épauler la qualification du travail en œuvre de l'esprit¹¹.

2. L'interdiction d'une reprise non autorisée de l'écrit scientifique

En principe, toute reprise textuelle de phrases sans le consentement de l'auteur constitue une méconnaissance des dispositions de l'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle qui interdit la reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre non autorisée¹². Dans une affaire dans laquelle deux chercheuses ayant étudié le même auteur s'opposaient¹³, le tribunal de grande instance de Paris a relevé que : « travaillant sur des sources identiques, il n'est en soi, indépendamment de toute considération, pas condamnable que des mêmes citations d'extraits de l'œuvre ou de correspondances de l'auteur, ainsi que des mêmes données biographiques se retrouvent dans l'œuvre litigieuse comme dans les écrits de la demanderesse.

Cependant, il en va autrement lorsque les mêmes événements biographiques ou les mêmes citations sont sélectionnés parmi toutes ces informations pour être utilisés soit dans une formulation similaire, soit à travers des mots, des expressions, des tournures de phrases communes, soit au soutien d'une analyse similaire articulée suivant le même enchaînement des idées ».

Peu importe que l'analyse soit parfois différente, que des précisions soient ajoutées, dès lors que : « les similitudes énumérées ne résultent pas simplement de ce que le sujet traité est le même de sorte que

nécessairement l'évocation des événements historiques et biographiques trouverait des points de rencontre mais de la reprise... de formulations ... de rapprochement... du choix des citations qu'elle effectue, d'analyses qu'elle dévoile, autant d'éléments qui contribuent à conférer leur originalité à ses propres textes ».

Dans la pratique, passant de « Gulliver » à « La peau de chagrin », la contrefaçon touche rarement un article ou ouvrage dans son entier, ce sont généralement des passages, des plans, des extraits, des bouts de phrases qui sont identiques ou similaires, qui vont être considérés comme contrefaisants. À ce stade, la qualification de contrefaçon n'est jamais systématique, et ce, quand bien même des phrases sont copiées à l'identique. Car il faut que les phrases et expressions recopiées ou copiées soient elles-mêmes et individuellement considérées comme originales pour être protégées.

Dans une affaire qui opposait deux chercheurs à une association des professionnels de caisses de retraite, le tribunal comme la cour d'appel de Paris ont refusé de condamner pour contrefaçon l'association : les mêmes données brutes étaient réutilisées, mais elles étaient connues, leur agencement particulier, le choix du plan et le style de rédaction des développements permettait certes de rendre le travail de recherche antérieur éligible au droit d'auteur « une analyse personnelle objectivant une pensée propre », mais pas de caractériser la contrefaçon : « Les reprises des expressions reprochées qualifiées pour certains de 'forts' ou d'originaux portent sur des mots communs utilisés dans de nombreuses communications sur ce même sujet par des tiers, et la formulation sur ces informations communes, certes proches en raison de leur caractère descriptif et technique, demeure distincte »¹⁴.

⁹ CA Paris, 5-2, 2 oct. 2015 préc.

¹⁰ CPI, art. L. 112-4.

¹¹ Voir par exemple CA Paris, 5-2, 23 oct. 2015, n° 15/01640 : « Madame de B. n'évoque aucune recherche de cet ordre ».

¹² Dans ce sens, CA Paris, 4-A, 15 oct. 1997, préc., sanctionnant « pas moins de 17 emprunts » à des ouvrages de psychiatrie antérieurs.

¹³ TGI Paris, 3-2, 14 mars 2014, n° 12/01284, Mme Françoise Morvan c/ EDITIONS ADEN et Mme Anne-Marie Lilti.

¹⁴ CA Paris, 5-2, 19 juin 2015, n° 14/11475, orthographe et grammaire d'origine.

La cour d'appel condamne les chercheurs à régler 8.000 euros à titre de paiement des frais d'avocats à l'association défenderesse, amer montant, pour des chercheurs s'estimant eux-mêmes injustement spoliés.

Dans le même sens, les juges de première instance comme d'appel ont refusé de reconnaître l'existence d'une contrefaçon d'articles et ouvrages d'un professeur de droit, car les éléments cités relevaient du « domaine public » : directive applicable au cas étudié, « loi... arrêt de la Cour de cassation... travaux préparatoires... constituent des données appartenant au fonds public dont l'appelant ne peut interdire la citation dans les termes précis », termes juridiques même identiques « y compris dans leur combinaison, incontournable pour traiter le sujet abordé »¹⁵.

Si les expressions sont usuelles pour décrire l'objet de la recherche, elles ne seront pas considérées comme originales et ne pourront être considérées contrefaites. L'auteur poursuivi pour plagiat va donc s'attacher à trouver des antériorités aux expressions qu'on lui reproche d'avoir utilisées.

Cette originalité est évaluée phrase par phrase, expression par expression par les magistrats.

La première défense de la partie poursuivie en contrefaçon sera donc de prouver que les phrases ou expressions reprises sont ordinaires, qu'elles constituent un fond commun de savoirs, des connaissances générales dans la matière ou le sujet particulier et que leur réitération est inéluctable. Il s'agit d'amener les juges à conclure : « que traitant de mêmes sujets, [les parties] sont amené[e]s à aborder des thèmes identiques ; qu'en l'occurrence, les similitudes dans les termes sont rendues nécessaires par le thème abordé ; que le caractère illicite des reprises ne sera donc pas retenu ».¹⁶

Cette banalisation du propos antérieur s'accompagne généralement d'un travail de découpage. Le défendeur à la contrefaçon s'attache à morceler, à isoler, les phrases, les mots, les expressions, pour perdre le sens général et démontrer l'absence d'originalité de telle ou telle expression, la banalité de la tournure - et en passant, si possible, la réflexion antérieure. Il faut prouver que « les reprises "serviles" évoquées ne sont que ponctuelles et qu'elles ne portent pas sur la combinaison d'éléments donnant prise au droit d'auteur »¹⁷. On voit même des plaideurs fouiller les recoins du net pour en tirer telle expression plus ancienne identique, même si le contexte est parfaitement différent, mais cette identité leur fera dire que la phrase, l'expression n'est pas originale. Une bataille de Lilliputiens s'engage.

Il se fait ainsi un tri entre les éléments que les juges qualifieront de banals, et ceux qu'ils estimeront originaux et dignes de protection. Une fois l'originalité constatée, commence alors le travail de comparaison : recopiage, imitation servile, inspiration ? La similitude est-elle suffisante ?

Seront censurées les « formulations identiques ou quasi-identiques¹⁸ » la reprise des « procédés d'écriture et des procédés stylistiques »¹⁹. Les magistrats peuvent bien relever un découpage ou une composition similaire, des formulations proches, un raisonnement semblable, qui seront autant d'éléments et d'indices complémentaires. Mais la proximité de ces éléments, si forte soit elle, ne suffit pas à elle seule. Il faut toujours que puissent être constatées des identités d'expressions.

De fait, on observe toujours une dichotomie entre le nombre de passages que les victimes de plagiat invoquent et ceux qui sont finalement considérés comme contrefaisants par les juges. Ainsi, dans l'affaire Durand précitée, la demanderesse invoquait quarante-sept passages contrefaisants, tandis

¹⁵ CA Paris, 5-2, 18 juin 2010, n° 09/00617, Leloup c/ Ouaknine.

¹⁶ CA Paris, 5-1, 27 mars 2018, n° 16/14338, confirmé par Cass. 1re civ., 20 mai 2020, pourvoi n° 18-19067 (Affaire Durand). V. comm. J.-B. Scherrer, « La liberté scientifique ne doit pas porter excessivement atteinte au droit d'auteur », *Les MAJ de l'IRPI*, n° 20, juill. 2020

p. 4 ; M. Leduc, « Un plagiat universitaire en jugement », *Raison Présente*, n° 207, p. 93 s.

¹⁷ CA Paris, 5-2, 2 oct. 2015, n° 14/16697.

¹⁸ CA Paris, 5-1, 27 mars 2018, préc.

¹⁹ CA Paris, 4-A, 19 fév. 2003, n° 2000/06206, Librairie Arthème Fayard / Jean Troyat, *Juris-data* 2003-207696.

que le tribunal en relevait sept et la cour d'appel neuf²⁰.

Pour autant, puisque la contrefaçon doit comporter d'une part un élément matériel constitué par l'acte lui-même, par la reprise, et d'autre part, un élément moral, c'est-à-dire la conscience ou la volonté de reprendre une antériorité, ces autres « coïncidences » permettent de conforter, en tant que de besoin, l'élément moral de la contrefaçon. Tout indice sera utile.

Dans un arrêt rendu en 2018 par la cour d'appel de Paris, qui opposait une chercheuse à un professeur de la Sorbonne, la cour relève à six reprises que ce dernier « reprend sans nécessité » telle ou telle formulation²¹. Les juges relèvent que le plagiaire se dénonce lorsqu'il « reprend... sans nécessité, la construction de la phrase », ou « reprend également, sans nécessité, la punctuation utilisée par Mme D. (deux points, points virgules) », ou encore des « termes..., dans l'ordre même adopté par Mme D. »²². Dans une autre affaire, les juges sont frappés par le fait qu'une seconde biographie consacrée à la même personne cite « des phrases sélectionnées par les auteurs de la biographie première ou présente le même choix de coupure, reprend dans la quasi-totalité des cas dans le même ordre des extraits de journaux, cite les personnages dans le même ordre sans que celui-ci soit imposé par le déroulement du récit, reprend le choix et l'énumération des villes... »

En effet, le choix lui-même opéré parmi les sources et l'agencement des documents, la forme discrétionnairement donnée à l'analyse, s'inscrivent dans une démarche relevant de la personnalité de l'auteur²³.

Dans le même sens, la cour d'appel de Bordeaux²⁴ relève l'existence de raisonnements et termes employés similaires, « membres de phrases identiques [qui] s'intègrent dans les mêmes démonstrations et

sont parfois illustrés des mêmes références ». Cette similitude « ne peut résulter exclusivement du caractère courant du vocabulaire employé ou d'un champ lexical incontournable, mais implique une reprise volontaire ». Dès lors, est indifférent le fait que ces ressemblances ne soient pas toujours placées dans des paragraphes correspondants ou que les plans des deux œuvres soient différents.

Certaines décisions ne manquent pas de souligner l'investissement consenti par l'auteur de l'œuvre première (concernant la contrefaçon d'une thèse portant sur le droit d'auteur : « La qualité de la thèse de Z et son originalité supposent des années de travail et de recherches, et une pugnacité certaine pour mener à son terme ce projet ambitieux et obtenir enfin la reconnaissance de la communauté scientifique... R. s'est emparé de cette œuvre qui constitue un accomplissement intellectuel et personnel de Z. au mépris du respect dû à sa personne (...) »²⁵ ; ou encore, toujours à propos d'une thèse : l'auteur de l'œuvre première, lorsqu'il « a effectué de très longues recherches, sélectionné 47 thèmes relatifs à des débats scientifiques, dont il a effectué une analyse personnelle, et les a agencés selon un certain plan les liant les uns aux autres, articulés selon une réflexion centrale : (...) manifeste, de par cette agencement particulier la personnalité de son auteur »²⁶.

3. Le rappel constant par la communauté scientifique du nécessaire respect des œuvres antérieures et de leur auteur

La Charte française de déontologie des métiers de la recherche²⁷ appelle en son préambule à « la promotion de bonnes pratiques (...) l'énoncé de repères déontologiques, la mise en place de procédures claires et connues de tous pour

²⁰ V. note 16.

²¹ CA Paris, 5-1, 27 mars 2018, préc.

²² CA Paris, 5-1, 27 mars 2018, préc.

²³ CA Paris, 4-A, 19 fév. 2003, Librairie Arthème Fayard / Jean Troyat, préc.

CA Paris, 4-A, 19 fév. 2003, Librairie Arthème Fayard / Jean Troyat, préc..

²⁵ CA Douai, 1-2, 3 juill. 2012, n° 11/03647, Alexandre Zollinger c/ Nicolas de Raulin.

²⁶ CA Paris, 5-2, 30 mai 2014, n° 13/14300.

²⁷ La Charte française de déontologie des métiers de la recherche est accessible à ce lien : https://comite-ethique.cnrs.fr/wp-content/uploads/2020/01/2015_Charte_nationale_d%C3%A9ontologie_190613.pdf

prévenir et traiter les écarts éventuels aux règles déontologiques ». Elle indique en son article 2 qu'il faut citer les travaux antérieurs : « Tout travail de recherche s'appuie naturellement sur des études et résultats antérieurs. L'utilisation de ces sources se doit d'apparaître par un référencement explicite lors de toute production, publication et communication scientifiques » et de préciser « leur utilisation nécessite dans certains cas d'avoir obtenu en préalable les autorisations nécessaires ». L'article 3 relatif à la communication énonce également que « les résultats d'un travail de recherche ont vocation à être portés à la connaissance de la communauté scientifique et du public, en reconnaissant les apports intellectuels et expérimentaux antérieurs et les droits de la propriété intellectuelle ».

B. L'interdiction de la reproduction, sauf à respecter le droit de courte citation

Selon l'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle, sont autorisées « lorsque l'œuvre a été divulguée... sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique, ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ».

Plusieurs conditions cumulatives doivent donc être réunies :

1. L'œuvre antérieure doit avoir été divulguée

En effet, selon l'article L.121-2 du Code de la propriété intellectuelle : « l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre... il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci ». C'est à l'auteur qu'appartient la décision de principe de divulguer son œuvre mais aussi et ce, de

manière exclusive, les modalités de cette divulgation²⁸. « Une œuvre de l'esprit ne peut être exploitée, avant que l'auteur ait pris le parti de la divulguer, et quand il s'y est décidé, l'exploitation ne peut avoir lieu que dans les limites et sous la forme qu'il a lui-même fixées »²⁹. Le droit de divulguer une œuvre, attribut du droit moral de l'auteur, emporte le droit de déterminer le procédé de divulgation et donc, celui de fixer les conditions de celle-ci³⁰. En conséquence, cette nécessaire manifestation de la volonté de l'auteur a conduit la Cour d'appel de Douai à juger que la publication électronique obligatoire d'une thèse de doctorat ne divulgue pas l'œuvre³¹. La cour est même allée jusqu'à estimer qu'« en déposant l'exemplaire de sa thèse [de doctorat] à la Bibliothèque de l'Université (...) et à l'IRPI, YZ a procédé à une formalité préalable indispensable à sa soutenance de thèse mais n'a pas renoncé à son droit propre de divulgation de son œuvre ». Par conséquent selon cette jurisprudence, toute transmission de ladite œuvre par l'intermédiaire d'un support matériel quelconque, même légalement imposée, ne saurait être assimilée à l'exercice par ce dernier de son droit de divulgation³². La décision est sans doute discutable, l'on ne sait si cette analyse aurait résisté devant la Cour de cassation. En revanche, cette dernière a confirmé qu'un mémoire d'habilitation n'était certainement pas divulgué sans un acte manifeste de volonté de son auteur en ce sens. Ni la soutenance publique dont ledit mémoire avait fait l'objet, ni sa communication sous forme de manuscrit dans des dossiers de candidature à l'université, ni les conférences qui en évoquaient le contenu ne peuvent être « retenues comme constitutives de divulgation ». L'œuvre n'ayant pas été divulguée, elle ne peut être reprise en « se prévalant de l'exception d'analyse ou de courte citation », car « ... la reprise même très partielle du mémoire de Mme Durand ou la

²⁸ Cass., 1^e civ., 25 mars 2010, n° 09-67.515 ; Cass. 1^e civ., 25 fév. 1997, n° 95-13545, *JCP G* 1997 II 22873 ; Cass. 1^e civ., 5 juin 1984, n° 83-11639, *Bull. civ.* I n°1984, *Juris-Data* 1984-701170. Voir aussi TGI Seine, ord. pdt, 1^{er} oct. 1964, Francois Mauriac, *JCP* 1964, II, 13897 ; TGI Paris, 21 sept. 1994, Saint-Exupéry, *RIDA* 1995, n° 163, p. 253, *CPI* 2015, Litec.

²⁹ H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, 3^e édition, Paris, Dalloz 1978, n° 389, p. 479. Dans le même sens :

« ne livrer son œuvre au public que de la manière et dans les conditions qu'il juge convenable » ; CA Paris, 6 mars 1931, *DP* 1931-2-88.

³⁰ CA Paris, 5-1, 8 sept. 2015, n° 14/07255.

³¹ CA Douai, 1^e ch., 3 juill. 2012, n°11/03647.

³² En matière de brevets en revanche, le dépôt d'une thèse en bibliothèque constitue divulgation.

citation de ce mémoire et du nom de son auteure en notes de bas de page dans l'ouvrage [incriminé] constituent une violation du droit de divulgation dont bénéficie l'auteur, qui seul peut choisir l'opportunité, le moment et les modalités de la publication de son œuvre »³³. On notera également que la cour d'appel de Paris relève à l'occasion « l'obligation de confidentialité à laquelle sont soumis les membres des commissions de qualification ou de recrutement quant au contenu des dossiers des candidats ». Si l'œuvre première n'a pas été divulguée, le second auteur ne peut s'abriter derrière l'exception de courte citation, qu'aient été ou non respectées les autres conditions visées dans la suite de l'article. Toute citation, même correctement notée, est donc proscrite. Dans la pratique, il est d'usage que les chercheurs se demandent mutuellement l'autorisation de citer des travaux encore inédits, ce qui sera en général autorisé.

2. La citation doit être justifiée par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de la seconde œuvre

La citation d'œuvres scientifiques antérieures est courante dans les ouvrages scientifiques et admise dès lors qu'elle poursuit des fins didactiques, c'est-à-dire qu'elle sert à éclairer ou étayer une discussion, un développement ou une argumentation formant la matière principale de l'ouvrage lui-même »³⁴. Elle doit venir en renfort d'un propos. Par opposition, doit être considérée comme abusive l'utilisation d'une citation à des fins publicitaires ou dans une œuvre citante en l'absence totale d'analyse.

³³ CA Paris, 5-1, 27 mars 2018, n° 16/14338, confirmé par Cass. civ. 1e, 20 mai 2020, pourvoi n° 18-19067, préc.

³⁴ TGI Paris, 11 fév. 1988, Cahiers du Droit d'auteur, oct. 1988, p. 17 et TGI Marseille, 26 juin 1979, D. 1981. 62, note Cas et Ferrier.

³⁵ Voir en ce sens CA Paris, 5-2, 16 déc. 2016, n° 16/01448 et CA Paris, 5-2, 19 déc. 2014, n° 14/11935.

³⁶ CA Paris, 24 oct. 1984, D 1985, somm. comm. p. 32, obs. Colombet ou encore CA Paris, 5- 2, 23 oct. 2015, n° 15/01640.

3. La citation doit être courte par rapport à l'œuvre citée et l'œuvre citante

La jurisprudence veille au respect de la brièveté de l'emprunt³⁵, appréciée de façon absolue mais aussi par rapport à l'œuvre citée et par rapport à l'œuvre citante et en fonction de la propension de cette dernière à ne pas dénaturer l'œuvre citée.

4. La citation doit être délimitée afin d'éviter tout risque de confusion

De ce fait, constituent des contrefaçons les passages reproduits se confondant avec l'ensemble du texte, rien ne permettant de les identifier comme simples citations en l'absence de tous guillemets. Le lecteur ne doit pas être amené à penser que la citation est le résultat de la réflexion intellectuelle du citeur³⁶.

5. La citation doit être référencée

L'auteur comme la source de la citation, c'est-à-dire l'œuvre citée, doivent être cités au moment où la reprise a lieu afin de respecter la paternité de l'œuvre et le droit moral de l'auteur. Il ne suffit pas qu'à la fin et/ou au début de l'ouvrage, par exemple sous forme de remerciements, il soit fait référence à l'ouvrage et son auteur, s'il n'est nullement mentionné quels extraits de ses ouvrages ont été reproduits dans le corps du texte. Cette tentative d'esquive ne résiste pas à la condamnation³⁷. La reconnaissance de l'emprunt « correspond, en tout cas, à un usage déontologique qui déploie ses effets au-delà de la sphère du droit d'auteur, conduisant parfois la jurisprudence à imposer la mention de la source en cas

³⁷ CA Paris, 5-1, 27 mars 2018, n° 16/14338 préc. ; TGI Paris, 7 mars 1990, *Légipresse* 1990, n° 74, p. 50 ; et plus largement la source, CA Paris, 19 fév. 1987, *RIDA* 1987, n° 134, 201. Voir également : CA Paris, 4-A, 28 avr. 2004, inédit qui condamne pour contrefaçon d'une thèse l'auteur d'un ouvrage en estimant qu'il « ne peut se prévaloir des dispositions de l'article L.122-5 précité relatif à l'exception dite de courte citation, puisque... la mention de la thèse... est mentionnée in fine de son ouvrage... étant en outre précisé que dans le corps même du livre de l'appelante, il n'est jamais fait référence dans les notes de bas de page au nom de l'intimé ».

d'emprunts substantiels portant sur des éléments non protégés, et qui a même pu faire naître l'idée que l'auteur doit à l'honnêteté de citer les devanciers qui lui ont permis de remonter aux sources »³⁸. Si la recherche scientifique nécessite la citation d'œuvres antérieures, car elle se construit sur le travail d'autrui pour le faire toujours et encore évoluer et progresser, « les références aux sources sont indispensables dans un travail de recherche »³⁹.

On rappellera enfin qu'il est de jurisprudence constante que l'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle, en tant qu'exception au monopole de l'auteur, doit être interprété de manière restrictive⁴⁰.

C. Le contrôle de proportionnalité des droits de l'auteur de l'œuvre antérieure et de l'œuvre dérivée ne fait pas fi de ces principes

À la suite de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rendue notamment dans l'affaire *Ashby Donald c. France*⁴¹, et de l'affaire *Klasen*⁴² rendue en France, un chercheur poursuivi pour contrefaçon a soutenu au visa notamment de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la mise en œuvre du droit d'auteur, et particulièrement du droit de divulgation, de l'auteur de l'œuvre première portait une atteinte disproportionnée aux libertés d'expression et de recherche scientifique. Il a fait valoir que la liberté de la recherche scientifique impliquait de pouvoir citer des données et des œuvres, y compris des thèses non publiées, à partir du moment où elles ont été soutenues, et que son intention était

purement scientifique : celle de la discussion des opinions scientifiques, et non le pillage de l'œuvre antérieure.

Mais les juges ont considéré que la liberté scientifique ne justifiait pas qu'il ait été indispensable de reprendre l'œuvre première sans la citer, et sans citer son auteur⁴³. S'agissant en l'espèce d'une œuvre de surcroît non divulguée, la liberté scientifique valait aussi au profit de l'auteur plagiée, qui bénéficiait également de la liberté scientifique de ne pas publier son œuvre pour pouvoir y apporter des améliorations.

D. Quelles sanctions ?

Les dommages et intérêts sont variables. Ils sanctionnent essentiellement l'atteinte au droit moral, tant il est difficile de prouver une atteinte au droit patrimonial. Des mesures de publication peuvent être ordonnées ou de rectification des ouvrages litigieux, mais cette rectification porte sur les ouvrages dans le commerce ou à commercialiser. C'est le retrait de l'ouvrage des bibliothèques ou la modification des ouvrages qui sont dans les bibliothèques universitaires et des instituts qui devrait être prononcée, car c'est là que se trouvent les lecteurs.

E. Le droit d'auteur, un fondement qui ne permet pas de sanctionner toutes les appropriations

La sanction d'une reprise par le droit d'auteur étant liée à la reprise d'une forme originale, le droit d'auteur ne permet d'appréhender :

- ni les reprises non-formelles : la paraphrase ou reformulation ;
- ni les reprises d'éléments non protégés⁴⁴ : citations identiques, reprises exactes ou

³⁸ A. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Lexisnexis, 2006, 3e édition, p. 313.

³⁹ L. Marino, « Repenser le droit du plagiat de la recherche », préc.

⁴⁰ CA Paris, 5-2, 26 mars 2010 ou CA Paris, 5-2, 19 déc. 2014 - n° 14/11935 concernant « les conditions requises et strictement interprétées pour bénéficier de l'exception de courte citation.

⁴¹ CEDH, 5e sect., 10 janv. 2013, n° 36769/08.

⁴² Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2015, n° 13-27391, Peter Klasen c/ Alix Malka PB.

⁴³ CA Paris, 5-1, 27 mars 2018, n° 16/14338, préc.. Ce raisonnement avait aussi été appliqué dans l'affaire Jeff Koons : « la reprise n'a ainsi pas été dictée par des considérations d'intérêt général mais personnelles, permettant à l'auteur de l'œuvre seconde de se servir des modèles [de la photographie de l'œuvre] en faisant l'économie d'un travail créatif », elle ne saurait donc être tolérée. TGI Paris, 3-4, 9 mars 2017, n° 1501086.

⁴⁴ Par exemple ici encore CA Paris, 5-1, 27 mars 2018, qui refuse de qualifier la contrefaçon sur une phrase : « formulation de Mme D en p. 13 : "L'isolement doit être le plus absolu possible.

résumées, bibliographie, phrases identiques ou presque mais relevant d'un langage ou raisonnement que l'on peut considérer comme commun.

La reprise, l'inspiration si proches sont-elles indispensables ? Pour paraphraser le titre d'un ouvrage de Jacques Monod, cette ressemblance systématique relève-t-elle *du hasard ou de la nécessité* ? Et pourtant, c'est le fait que la même phrase, la même expression soit utilisée pour illustrer la même idée, dans un contexte proche, qui peut donner à penser que la reprise n'est pas le fruit du hasard. Que dire lorsque la reprise se répète, encore et encore... Peu importe, le droit d'auteur exige la reprise de la forme.

Madame la Professeure Laure Marino exprime parfaitement que le droit d'auteur, s'il « permet de sanctionner le plagiat lorsque les conditions de la contrefaçon sont remplies », ne suffit pas toujours pour sanctionner les violations portées à la paternité d'une œuvre. Or, « dans le contexte non commercial et scientifique du plagiat de la recherche, c'est l'atteinte au droit de paternité qui [me] semble primer, c'est cette méconnaissance de paternité qui blesse le chercheur plagié ». Le plagiat conduit ainsi à un « petit meurtre en famille, le crime fratricide », car « le plagiaire fait disparaître son frère »⁴⁵.

Elle conclut à une « appropriation abusive de paternité scientifique (non pas l'appropriation de l'œuvre, mais l'appropriation de la paternité d'une œuvre) » et appelle à une mise à l'honneur du droit de paternité et « l'évolution vers un régime spécial du plagiat de la recherche ».

L'expérience, réelle ou fictive, est conduite dans le but d'effectuer une vérification empirique. Ce qui est à vérifier varie d'un texte à l'autre : y a-t-il une langue naturelle ou adamique ? (...) Quel est le potentiel « naturel », inné de l'esprit humain ? - formulation de M. M en p. 101 : "L'isolement de l'enfant doit permettre la révélation d'un savoir sur un état originel de l'homme, par définition inaccessible à l'enquête historique. Ce qui est à vérifier varie d'un texte à l'autre : existence d'une langue originelle, aptitude naturelle au langage ou à la pensée, innéité des idées morales ou religieuses (...)" Considérant que, hormis la phrase "Ce qui est à vérifier varie d'un

II. La sanction du plagiat par le parasitisme : l'étoile montante ?

C'est un constat similaire auquel parvient Alexandre Zollinger⁴⁶ : « il n'est toutefois pas toujours aisé de caractériser ainsi la composition originale d'une œuvre littéraire, et donc de prouver l'existence d'une contrefaçon en présence de termes distincts, mais de structures narratives proches. Lorsqu'un auteur, s'inspirant d'une œuvre préexistante, reformule des éléments de cette dernière, intervertit quelques idées, modifie l'intrigue et la trame de l'œuvre, l'atteinte sera des plus délicates à démontrer. C'est dans cet espace intermédiaire, où l'inspiration va au-delà de la simple reprise d'une idée (nécessairement libre), mais en deçà de la reprise de la structure ou de l'expression de l'œuvre (protégées par droit d'auteur), que se situent de nombreuses situations de plagiat, et que l'on est amené à s'interroger sur le rôle susceptible d'être tenu par le principe de responsabilité civile délictuelle en complément de l'action en contrefaçon. »

Ainsi se dessine toujours plus nettement, la possibilité de recourir, pour sanctionner le plagiat astucieux, à la notion de parasitisme, tirée de la responsabilité civile, en plus ou à la place de l'action en contrefaçon. Dans un arrêt en date du 12 février 2015 le Tribunal de grande instance de Lille avait considéré « que rien dans le Code de la propriété intellectuelle ne vient interdire à un auteur d'agir sur le terrain du Code civil plutôt que sur les dispositions des articles L111-1 et suivants »⁴⁷. L'action en responsabilité délictuelle, en général, et du parasitisme, en particulier apparaît comme une solution de remplacement à l'action en contrefaçon, ou, selon le cas, « un complément, un moyen

texte à l'autre : " qui est banale, et même si les idées sont voisines, ce qui ne peut être reprochable, les formulations ne sont pas identiques ni même quasi-identiques ».

⁴⁵ L. Marino, « Repenser le droit du plagiat dans la recherche », préc., note 3.

⁴⁶ A. Zollinger, « Le plagiat, entre contrefaçon et parasitisme », *Légipresse*, n° 328, juin 2015.

⁴⁷ TGI, Lille, 1^{re} ch., 12 fév. 2015, M-F. Pétreuil c/ N. d'Estienne d'Orves.

d'agir contre des comportements qui ne sont pas spécifiquement visés par les droits de propriété intellectuelle, mais qui semblent tout de même illicites »⁴⁸.

Il faut alors valoriser le travail plagié, et le chiffrer, car le parasitisme implique un détournement de valeur.

L'étape suivante consiste à déterminer le caractère fautif ou non du comportement allégué, comme y invite en ces termes le Tribunal de grande instance de Lille dans l'arrêt précité : « Le parasitisme se caractérise par la circonstance selon laquelle une personne, à titre lucratif et de façon injustifiée, s'inspire ou copie la valeur économique d'autrui, individualisée, et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissement. » Puis il précise que « l'existence en elle-même de ressemblances ne peut suffire à caractériser la concurrence déloyale invoquée que si (celles-ci sont elles-mêmes) constitutives d'une faute en ce (qu'elles constitueraient) un réel pillage de l'œuvre et de ses caractéristiques invoquées ». D'où la nécessité d'identifier et de qualifier les convergences entre les œuvres.

Si l'on exclut du champ de l'action en parasitisme les similitudes de trame narrative ou d'expression originales (relevant du seul droit d'auteur) ou la simple reprise d'une idée (par essence de libre parcours), que reste-t-il ? D'après Alexandre Zollinger, « l'acte parasitaire du créateur indélicat se déduirait de la reprise d'une somme significative d'éléments non protégés (idées, expressions non originales), éventuellement structurés de manière semblable (mais non identique). (...) l'action en parasitisme pour plagiat vise essentiellement les ressemblances entre œuvres pour elles-mêmes, et il convient donc que les faits matériels invoqués soient distincts de ceux qui pourraient relever d'une action en contrefaçon : à la reprise d'une succession d'idées, thèmes et expressions non originales, l'action en parasitisme, et à la reproduction de l'expression ou de la composition

originale d'une œuvre, l'action en contrefaçon »... « Ainsi cantonnée, l'action en agissements parasites pour plagiat peut tirer argument d'éléments de fond ou de structures communs aux œuvres, sans "parasiter" l'action en contrefaçon »⁴⁹.

En ce cas, les bibliographies identiques, les mêmes analyses de sources communes et non originales, pourront alors être sanctionnées⁵⁰. Dans une décision précitée qui opposait un professeur de droit à l'auteur d'un commentaire d'arrêt qui reprenait des phrases, des raisonnements et des enchaînements d'idées qu'il avait exprimées dans son ouvrage, la citation des mêmes extraits résumés des documents, le même ordonnancement des décisions, des références identiques, les mêmes erreurs de référencement, tous ces éléments réunis n'avaient pu ouvrir la qualification de contrefaçon. En revanche, l'auteur du commentaire d'arrêt s'est vu sanctionnée sur le fondement du parasitisme pour s'être « appropriée de manière fautive les travaux de l'appelant sur le sujet traité et a ainsi indûment profité de la valeur résultant des recherches et de l'investissement intellectuel de Monsieur Leloup qui, dès lors qu'il n'est fait aucune mention de son ouvrage dans cet article, a ainsi été privé de la reconnaissance des mérites de son apport scientifique »⁵¹.

Ce fondement juridique peut être particulièrement précieux pour protéger les travaux médicaux, mathématiques notamment, dans lesquelles les données chiffrées peuvent revêtir une grande importance.

III. la sanction du plagiat par les instances universitaires françaises, un phénomène rare

Définitions, procédures, sanctions, tout paraît prévu. Une Lettre de la direction des affaires juridiques du ministère de l'Éducation nationale et du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et

⁴⁸ A. Zollinger, « Le plagiat, entre contrefaçon et parasitisme », préc.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ CA Paris, 5-2, 18 juin 2010, n° 09/00617, Leloup c/ Ouaknine.

⁵¹ CA Paris, 5-2, 18 juin 2010, préc.

de l'innovation de novembre 2017⁵² constitue une excellente source résumant la situation juridique - nous nous autoriserons à dire, textuelle, car la jurisprudence est fort rare - vue des deux ministères de tutelle. Ou « tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles »...

Pour autant, la mise en œuvre de ces dispositions reste rare. On ne compte plus les témoignages de décisions ou plutôt de non-décisions, d'inactions de la part des centres de recherches et des universités, de scandales étouffés, de procédures infinies, de conflits d'intérêts dénoncés⁵³. Et dans la pratique, c'est parce que les chercheurs s'estimant plagiés, craignent de ne pas pouvoir être entendus au sein de leur établissement, ou parce qu'ils sont las de n'avoir pas été entendus, qu'ils saisissent les tribunaux judiciaires.

A. L'absence de définition harmonisée du plagiat par les ministères de tutelle et les unités de recherches

Le début de la Lettre de la direction des affaires juridiques du ministère de l'Éducation nationale et du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation de novembre 2017 est à cet égard, décevant. La définition qui est donnée du plagiat ne va pas au-delà de la contrefaçon du droit d'auteur auquel la Lettre fait expressément référence : il « fait partie des violations du droit d'auteur garanti par ces dispositions de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle » comme consistant

« à s'appropriier tout ou partie d'une œuvre et à l'incorporer dans ses propres œuvres ». On comprend de cette définition que le plagiat doit alors s'analyser comme un copier-coller. Rien n'est dit sur les autres maux dont souffre la recherche : reformulation intelligente, appropriations d'idées originales et de recherches antérieures non citées, de raisonnements, de sources, citations partielles et incomplètes, plagiat astucieux etc.

C'est aux règlements intérieurs des différentes unités de recherches qu'est laissé le soin d'établir leurs propres règles et définitions comme le prévoit d'ailleurs la Charte française de déontologie des métiers de la recherche précédemment évoquée : « à travers la promotion de bonnes pratiques en recherche, la sensibilisation et la formation de leurs personnels et de leurs étudiants, l'énoncé de repères déontologiques, la mise en place de procédures claires et connues de tous pour prévenir et traiter les écarts éventuels aux règles déontologiques »⁵⁴. Cette Charte prévoit expressément en son article 2, que « l'utilisation de ces sources se doit d'apparaître par un référencement explicite lors de toute production, publication et communication scientifiques. »

Le résultat est contrasté. On citera par exemple le règlement intérieur de l'université de Lille, qui consacre toute une section au plagiat⁵⁵, comprenant définition, obligations de l'étudiant et rappel de la courte citation, sanctions disciplinaires, civiles et pénales, et interdiction de la diffusion de cours en ligne. La définition du plagiat est large : « Le plagiat

⁵² « Les sanctions et mesures administratives applicables dans les cas de plagiat commis par des enseignants ou des étudiants dans l'enseignement supérieur », Lettre d'information juridique n° 200, , nov. 2017, consultable à l'adresse suivante : https://www.education.gouv.fr/lettre-information/lettre-information-juridique/LIJ_2017_200_novembre.html

⁵³ Voir par exemple : <http://francoisemorvan.com/recherche/plagiat/un-exploit/>; <https://www.franceculture.fr/emissions/lsd-la-serie-documentaire/la-grande-aventure-de-la-science-44-entre-fraudes-et-mandarinats> et les sites précités : <http://leplagiat.net/>; <http://archeologie-copier-coller.com/>; <https://responsable-unige.ch/index.php>; <https://irafpa.org/a-propos/description/>

⁵⁴ Charte française de déontologie des métiers de la recherche scientifique, préambule, consulté sur la page suivante : https://comite-ethique.cnrs.fr/wp-content/uploads/2020/01/2015_Charte_nationale_d%C3%A9ontologie_190613.pdf

⁵⁵ Règlement intérieur de l'université de Lille, consulté sur la page suivante : https://www.univ-lille.fr/fileadmin/user_upload/docs_pdf_autre/Universit%C3%A9/Organisation/Reglement_inte%CC%81rieur_Universite%CC%81_de_Lille.pdf

est l'action de copier, d'emprunter, d'imiter, de piller un auteur en s'attribuant indûment des passages de son œuvre. »⁵⁶ La Charte de l'université Sophia-Antipolis réduit pour sa part le plagiat à la seule contrefaçon, passible de poursuites pénales et disciplinaires, sans autre détail⁵⁷.

B. Les poursuites judiciaires et pénales

Il est tout aussi symptomatique que soient d'abord évoquées dans la Lettre de la direction des affaires juridiques du ministère de l'Éducation nationale et du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, avant les procédures disciplinaires, les sanctions et poursuites prévues par le droit de la contrefaçon, à savoir les sanctions tirées du Code de la propriété intellectuelle que nous avons déjà évoquées.

Au regard du droit pénal, il est rappelé que l'article 40 du Code de procédure pénale prévoit que « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». C'est sur le fondement de cet article d'ailleurs, que l'administrateur provisoire de l'université Paris I Panthéon-Sorbonne, Thomas Clay, a saisi le procureur de la République à la suite de l'annulation de la thèse d'Arash Derambarsh⁵⁸. L'un des seuls cas, sinon le seul, où la saisie du procureur, pourtant obligatoire (« tout fonctionnaire... est tenu d'en donner avis sans délais... »), ait été actionnée en matière de plagiat.

Il est intéressant de noter que cette Lettre de novembre 2017 mentionne expressément que

⁵⁶ *Ibid*, art. 96.

⁵⁷ Charte de l'université de Sophia-Antipolis, art. 6 – « Plagiat - Contrefaçon 6-1 Conformément au code de la propriété intellectuelle, toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre de l'esprit faite sans le consentement de son auteur est illicite. 6-2 Le délit de contrefaçon (plagiat) peut donner lieu à une sanction disciplinaire indépendante de la mise en œuvre de poursuites pénales. »

« lorsque les victimes du plagiat sont des personnels des établissements publics d'enseignement supérieur, elles peuvent demander à la collectivité publique qui les emploie » le bénéfice de la protection fonctionnelle, qui permet la prise en charge par la collectivité, des frais d'avocats et les condamnations prononcées⁵⁹. En revanche, les personnes poursuivies ne devraient pas pouvoir en bénéficier, car il paraît légitime de considérer que le plagiat constitue une « faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions », qui exclut alors la protection de la collectivité.

S'applique également la loi du 23 décembre 1901⁶⁰ qui réprime les fraudes dans les examens, les concours publics ou pour l'acquisition d'un diplôme délivré par l'Etat par un emprisonnement de trois ans et une amende de 9 000 euros.

C. Les poursuites administratives

La Lettre rappelle que le personnel enseignant auteur d'un plagiat « qu'il ait ou non fait l'objet d'une condamnation pénale (cf. C.E., 19 décembre 1970, n°79732, aux tables du Recueil Lebon), peut faire l'objet de sanctions disciplinaires qui, pour les personnels enseignants de l'enseignement supérieur, sont prévues par le code de l'éducation, en tant que le plagiat porte atteinte à la réputation et à l'image de l'administration ». Sont ainsi cités les différents articles applicables du Code de l'éducation et la procédure est décrite : devant les sections disciplinaires des établissements, puis, en appel devant le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER) et en cassation

⁵⁸ Y. Bouchez et C. Stromboni, « Thèse plagiée : l'Université Panthéon-Sorbonne saisit la justice », *Le Monde*, 3 sept. 2020 : https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/09/03/these-plagiee-l-universite-pantheon-sorbonne-saisit-la-justice_6050815_3224.htm

⁵⁹ [Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors, art. 11.](#)

⁶⁰ Loi du 23 déc. 1901 réprimant les fraudes dans les examens et concours publics.

devant le Conseil d'État⁶¹. Chaque établissement de recherche doit en effet établir ses propres règles, conformes au Code de l'éducation.

D. Les sanctions

Ces procédures disciplinaires peuvent être assorties d'une décision de suspension, prise par le président de l'université sur délégation du ministre. La fraude commise à l'occasion d'un examen ou pour l'attribution d'un diplôme, d'une thèse par exemple, doit - officiellement du moins - générer l'annulation de l'épreuve⁶² et le retrait du titre⁶³.

Dans une hypothèse où la thèse d'un chercheur avait été considérée comme plagiaire, la sanction prononcée avait été le retrait par le Conseil National des Universités de l'inscription du chercheur sur la liste de qualification aux fonctions de maître de conférences⁶⁴.

Pour l'instant, toutefois, la *Lettre* en question, qui date de novembre 2017, remarque que jamais le Conseil d'État n'a encore eu à juger du retrait d'un diplôme de doctorat reposant sur une thèse entachée de plagiat.

Deux décisions ont sanctionné des affaires de plagiat par la simple baisse de la note, sans procédure disciplinaire particulière portant sur le plagiat lui-même, l'argument étant que « le constat du plagiat constitue un des éléments d'évaluation du travail soumis à l'appréciation souveraine du jury »⁶⁵. Certes,

mais cette solution est une forme de non-sanction du plagiat et témoigne du peu de volonté de s'occuper de ce problème. En effet, on notera que les décisions de jurisprudence citées dans cette Lettre sur des cas de plagiat sont très peu nombreuses. Et pour cause, ils sont très peu à être traités par les universités. Pendant l'année 2019, le CNESER n'enregistre que quatre affaires de plagiat, et 5 à ce jour en 2020⁶⁶. La pratique des institutions, dont l'inertie a été clairement dénoncée⁶⁷ ne semble pas avoir fondamentalement évolué⁶⁸.

Si elle évolue, il faudra se souvenir que l'annulation d'un titre, de doctorat par exemple, peut avoir lieu à tout instant, s'agissant d'un acte obtenu par fraude, il n'y a pas de prescription, l'épée de Damoclès n'est donc jamais décrochée⁶⁹...

Deuxième partie : En Allemagne, des sanctions disciplinaires très nombreuses

I. La quasi-inexistence d'une sanction du plagiat par le droit privé en matière de recherche

A. Des conditions d'une sanction par le droit d'auteur similaires

Les dispositions du droit d'auteur allemand sont assez similaires à celles du droit français. Si le droit d'auteur français, dans la tradition de Desbois, qualifie les idées « de libre

⁶¹ Notamment : article L. 952-8 du code de l'éducation, art. L. 952-9 du même code. Pour la procédure disciplinaire, articles R. 712-9 à R. 712-46 du code de l'éducation.

⁶² Code de l'éducation, art. R. 811-10 et R. 811-11.

⁶³ Code de l'éducation, art. R. 811-14.

⁶⁴ Conseil d'État, 4e sous-sect. jugeant seule, 23 fév. 2009, 310277.

⁶⁵ CAA Paris, 13 mars 2018, n° 17PA00477 et CAA de Marseille, 2e ch., formation à 3, 16 janv. 2007, n° 03MA01821.

⁶⁶ En 2020 : BO n° 29 du 27 fév. 2020, n° 26 du 25 juin 2020, n° 30 du 23 juill. 2020, n° 13 du 26 mars 2020, n° 34 du 10 sept. 2020 ; en 2019 : BO n°25 du 20 juin 2019, du 25 juill. 2019, n° 41 du 29 oct. 2020 et n°47 du 19 déc. 2019. Informations consultables à l'adresse suivante : <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/pid20536/bulletin-officiel.html>.

⁶⁷ Lire par exemple Philippe Jacqué, « Pourquoi le plagiat gangrène-t-il l'université », *Le Monde*, 11 nov. 2010 : <http://archeologie-copier-coller.com/wp-content/uploads/2010/11/contre-enquete-plagiat-11-11-2010.pdf>.

⁶⁸ En 2010, le rapport Alix sur l'intégrité de la recherche en France a été publié. Il s'intéresse particulièrement à la question du plagiat (p. 20) et propose des solutions pour un meilleur contrôle et une meilleure répression de la fraude, notamment la création d'une instance nationale en la matière (p. 40), qui permettrait de pallier l'inertie des universités. Rapport consultable sur la page suivante : <http://archeologie-copier-coller.com/wp-content/uploads/2015/10/I-P-ALIX.-RAPPORT-INTEGRITE.pdf>

⁶⁹ Code des relations entre le public et l'administration, art. L. 241-2.

parcours », le droit allemand parle de « la liberté fondamentale du contenu ».

Le § 2 alinéa 2 de la loi allemande sur le droit d'auteur indique que ne sont des œuvres protégées au sens de la loi « que les créations intellectuelles personnelles »⁷⁰. Elle requiert deux conditions. L'œuvre, dans le sens de la jurisprudence européenne, doit avoir une forme afin de pouvoir être perçue par les autres personnes, étant précisé que la fixation n'est pas indispensable puisqu'une conférence peut aussi bien être protégée par le droit d'auteur⁷¹. Plus que d'un reflet de la personnalité de l'auteur, le droit allemand parle ensuite d'une expression de l'individualité. La référence au travail fourni est un critère important. La doctrine qualifie ainsi l'œuvre de « résultat personnel d'un travail intellectuel »⁷². Les œuvres scientifiques sont expressément visées par le § 2 alinéa 7 et la protection leur est reconnue par la jurisprudence⁷³.

En droit allemand, de manière similaire, le plagiat est traité comme les autres « atteintes au droit d'auteur » (Urheberrechtverletzung) : « toute personne qui, dans des cas autres que ceux autorisés par la loi, reproduit, distribue ou reproduit publiquement une œuvre ou une adaptation d'une œuvre sans le consentement du titulaire du droit est punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans ou d'une amende »⁷⁴. Pas plus qu'en France, le mot « plagiat », identique dans la langue allemande, n'existe dans la loi sur le droit d'auteur. Ainsi, toute reprise textuelle de phrases sans le consentement de l'auteur constitue une méconnaissance des dispositions des § 11 et 15 de la loi sur le droit d'auteur, notamment, qui confèrent à l'auteur un droit exclusif sur son œuvre, sanctionné par le § 106 précité.

⁷⁰ Allemagne, § 2 Urheberrechtgesetz, Loi sur le droit d'auteur.

⁷¹ En ce sens ainsi, CJUE, 13 nov. 2019, C-310/17, Levola.

⁷² Wandtke, Artur-Axel, *Urheberrecht*, De Gruyter, 7e éd., 2019, p. 60.

⁷³ Par exemple : LG Hamburg, Urteil vom 21 jan. 2011 - 324 O 358/10 ou OLG Hamburg, Urteil vom 22 mai 2003 - 3 U 192/00.

Le droit de courte citation est prévu par le § 51⁷⁵. À la différence du droit français, il n'est pas limité à une « courte » citation. De grands extraits peuvent être repris⁷⁶. La condition essentielle est que l'œuvre première, qui doit évidemment être clairement identifiée tout comme son auteur, fasse l'objet d'une analyse par l'œuvre seconde, qui se doit aussi d'être une œuvre – création – indépendante de la première.

Le § 60c⁷⁷ prévoit également, que jusqu'à 15 % d'une œuvre peuvent être reproduits, distribués et mis à la disposition du public aux fins de la recherche scientifique non commerciale pour un groupe défini de personnes pour leur propre recherche scientifique, et pour des tiers individuels, dans la mesure où cela sert à vérifier la qualité de la recherche scientifique. Jusqu'à 75 % d'une œuvre peut être reproduite pour les besoins de la recherche scientifique de l'auteur. Les illustrations, les contributions individuelles d'une même revue ou d'un même journal scientifique, les autres travaux de moindre envergure et les travaux épuisés peuvent être utilisés dans leur intégralité. Il est difficile d'apporter une preuve négative... En matière de plagiat dans la recherche, les affaires judiciaires devant les tribunaux civils, ou les affaires pénales sont pour ainsi dire inexistantes.

B. Le défaut de recours pratique au droit pénal

Les textes existent, certes, mais ils ne sont pas utilisés. La loi sur le droit d'auteur⁷⁸ prévoit des conséquences pénales lorsque l'exploitation non autorisée est caractérisée comme intentionnelle⁷⁹.

Un autre fondement important peut être la fraude⁸⁰. Pour autant, les critères de la fraude

⁷⁴ § 106 Urheberrechtgesetz (UrhG), Loi sur le droit d'auteur.

⁷⁵ § 51 Urheberrechtgesetz (UrhG), Loi sur le droit d'auteur.

⁷⁶ [BVerfG GRUR 2001, 151 – Germania 3.](#)

⁷⁷ § 60c Urheberrechtgesetz (UrhG), Loi sur le droit d'auteur.

⁷⁸ § 106 UrhG.

⁷⁹ § 153 UrhG.

⁸⁰ § 263 Strafgesetzbuch (StGB).

seront difficilement remplis, car elle implique une volonté d'enrichissement et un préjudice économique, difficile à prouver et à mesurer.

Si une tromperie est commise lors de la demande d'une subvention publique, elle peut alors être sanctionnée, à condition que la subvention soit en partie destinée à soutenir l'économie⁸¹.

On pourrait aussi penser au détournement de fonds, supposant que les intérêts financiers d'un tiers sont protégés, ce qui est très inhabituel dans le domaine scientifique et donc peu pertinent⁸².

Une plainte pour fausse déclaration sous serment peut être envisagée, puisque le chercheur doit assurer avoir réalisé un travail indépendant⁸³. Dans certains règlements universitaires, les conséquences pénales possibles sont rappelées dans les directives relatives à la faute scientifique. La Ludwig-Maximilians-Universität de Munich⁸⁴ envisage ainsi différents scénarios, de l'espionnage de données⁸⁵ à l'exploitation de secrets étrangers⁸⁶, en passant par les atteintes à la vie et à l'intégrité physique⁸⁷, jusqu'aux délits patrimoniaux tels que la fraude, la tromperie ou le vol⁸⁸.

C. L'absence de reconnaissance du parasitisme

Le droit allemand ne reconnaît pas le parasitisme à la française, cette construction doctrinale et jurisprudentielle qui s'appuie sur la responsabilité délictuelle. La

jurisprudence allemande estime au contraire que le recours à la concurrence déloyale pour sanctionner un cas où la reprise de la forme n'est pas caractérisée reviendrait à protéger une idée. Or, on le sait, les idées ne peuvent être monopolisées. En conséquence, la sanction d'une copie ne peut se faire que par la voie de la contrefaçon, et non indirectement « par le biais d'une protection complémentaire accessoire du droit de la concurrence » sur le fondement de la responsabilité civile⁸⁹.

II. La sanction du plagiat par les universités : une affaire nationale

Disons-le tout de suite, la sanction du plagiat par les universités fonctionne aussi bien en Allemagne qu'elle est peu active en France...

A. La mise en place des normes⁹⁰

1. L'initiative de la Fondation allemande pour la recherche

Dans les années 1990, le monde de la recherche allemande est secoué par l'affaire Hermann. À l'origine de ce scandale, deux professeurs de médecine chercheurs en cancérologie très en vue avaient notamment falsifié à grande échelle des données de recherches⁹¹. Dès lors, la Fondation allemande pour la recherche (Deutsche Forschungsgemeinschaft - DFG), qui réunit toutes les universités, instituts de recherche comme l'institut Max Planck, associations

⁸¹ § 264 StGB.

⁸² § 266 StGB.

⁸³ § 156 StGB.

⁸⁴ Richtlinien der LMU München zur Selbstkontrolle in der Wissenschaft, 2002.

⁸⁵ § 202a StGB.

⁸⁶ § 204 StGB.

⁸⁷ § 222 et § 223 StGB.

⁸⁸ § 263 ; § 246, § 266, § 264 ou § 242 StGB.

⁸⁹ En ce sens, OLG Köln, arrêt du 12 déc. 2014 - 6 U 28/14, dans le cas de la reprise de l'idée d'un produit antérieur : « une simple reprise de l'idée du design... en soi, ne pourrait pas bénéficier d'une protection spéciale et ne peut donc pas être monopolisée par un concurrent par le biais d'une protection complémentaire accessoire du droit de la concurrence ».

⁹⁰ Je remercie particulièrement le Professeur Volker Rieble, auteur d'un ouvrage sur le plagiat dans la recherche et l'échec du système (*Das Wissenschaftsplagiat, Vom Versagen eines Systems*), et le Dr. Julian Waiblinger, auteur d'une passionnante thèse sur le plagiat dans la recherche, *Plagiat in der Wissenschaft*, Nomos, 2012, pour leurs explications précieuses.

⁹¹ Dr. Julian Waiblinger, *Plagiat in der Wissenschaft*, op. cit. p. 168 s.; voir également Holmer Wormer, « Hermann, docteur es fraudes. Ce cancérologue allemand réputé falsifie depuis quinze ans ses publications. Un "Tchernobyl de la Science" selon la presse Outre-Rhin », *Libération*, 26 oct. 1999, accessible à l'adresse suivante : https://www.liberation.fr/sciences/1999/10/26/herrmann-docteur-es-fraudes-ce-cancerologue-allemand-repute-falsifie-depuis-quinze-ans-ses-publicati_285083.

scientifiques et académies des sciences, lance une commission d'experts intitulée « *Autocontrôle dans la science* » (« *Selbstkontrolle in der Wissenschaft* »). L'objectif de cette commission est d'analyser les origines de la défaillance du système de recherche, d'envisager des mesures préventives et de soumettre des propositions afin d'assurer un autocontrôle dans le milieu de la recherche.

La commission d'experts publie en 1998, puis à nouveau en 2019 pour tenir compte notamment de la mutation numérique, 16 puis 19 recommandations à l'attention des membres de la Fondation, afin que ceux-ci s'obligent à mettre en place des « règles de bonne conduite scientifique », à les communiquer, à les rendre obligatoires et à les faire respecter.

Le premier principe pose déjà l'obligation « de travailler *lege artis*, de maintenir une stricte honnêteté à l'égard de ses propres contributions et de celles des autres »⁹². Un médiateur doit être nommé dans chaque institut de recherche⁹³. Des procédures sont mises en place afin de sanctionner le « manquement scientifique »⁹⁴. Si le plagiat est cité par la règle 19, aucune définition n'en est cependant donnée⁹⁵. Et de manière pragmatique mais efficace, la dernière partie de ce code précise que les différents instituts de recherche doivent mettre en place les règles précitées, à défaut de quoi, ils ne percevront de la part de la Fondation « aucune subvention »⁹⁶. Or, c'est cette Fondation qui distribue les subventions de recherche.

⁹² DFG Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis (Directives pour garantir de bonnes pratiques scientifiques), sept. 2019, p. 9. Pour une version anglaise : https://www.dfg.de/download/pdf/foerderung/richtliche_rahmenbedingungen/gute_wissenschaftliche_praxis/kodex_gwp_en.pdf.

⁹³ *Ibid.*, p. 12, règle 6.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 23, règles 18 et 19 sur le „wissenschaftlichen Fehlverhalten“.

⁹⁵ Dr. J. Waiblinger, *Plagiat in der Wissenschaft*, op. cit. p. 169.

⁹⁶ DFG Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, loc. cit., p. 27.

⁹⁷ Dr. J. Waiblinger, *Plagiat in der Wissenschaft*, op. cit. p. 170.

Inutile de dire que l'incitation était claire, et toutes ces règles ont été rapidement reprises par les différents centres de recherches.

Dès 1999, le Sénat de la Fondation pour la recherche mettait en place un « médiateur pour la recherche », que toute personne ou institution peut contacter⁹⁷. En 2019, 16 % des requêtes qui lui sont adressées concernent des affaires de plagiat⁹⁸. Mais en plus de ce médiateur, chaque centre de recherche doit également nommer au moins un médiateur qui lui est propre, si bien que le site de la Fondation pour la recherche ne recense pas moins de 764 médiateurs locaux⁹⁹.

En 2001, la Fondation pour la recherche met aussi en place des Règles de procédure pour le traitement des fautes scientifiques, modifiées dernièrement en 2019¹⁰⁰. La partie II.1 paragraphe 2 définit notamment le comportement scientifique fautif comme celui consistant à « faire siennes les recherches scientifiques d'un autre sans raison ».

2. Les réglementations mises en place par la société Max Planck

Parallèlement aux travaux de la Fondation pour la recherche, la Société Max Planck pour le Développement des Sciences (Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.), équivalent allemand du Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) français, planchait également sur la question et établissait un Règlement intérieur en cas de suspicion de faute scientifique¹⁰¹. La procédure se fait en deux étapes : d'abord l'examen par une

⁹⁸ Rapport annuel du médiateur pour 2019, p. 13, accessible à l'adresse suivante : <https://ombudsman-fuer-die-wissenschaft.de/2030/jahresberichte-des-ombudsman/>.

⁹⁹ Liste des médiateurs accessible à l'adresse suivante : <https://ombudsman-fuer-die-wissenschaft.de/liste-der-ombudspersonen/>.

¹⁰⁰ Verfahrensordnung zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten (VerfOwF), accessible à l'adresse suivante : https://www.dfg.de/formulare/80_01/80_01_en.pdf.

¹⁰¹ Dr. J. Waiblinger, *Plagiat in der Wissenschaft*, op. cit. p. 171.

commission des recherches, puis, dans l'hypothèse où un comportement fautif est constaté, la transmission du dossier au président avec proposition de poursuite de la procédure.

Cette réglementation prévoit également un catalogue de « manquements scientifiques ». Sont ainsi visées les « violations d'un droit de la propriété intellectuelle » :

« a) l'exploitation non autorisée sous la présomption de paternité (plagiat) ;

b) l'exploitation de méthodes de recherche et d'idées, notamment en tant qu'évaluateur (vol d'idées) ;

c) la présomption ou l'hypothèse non fondée de paternité ou de copropriété scientifique ;

d) la déformation du contenu ;

ou e) la publication non autorisée et la divulgation non autorisée à des tiers, tant que le travail, les connaissances, l'hypothèse, l'enseignement ou la méthode de recherche n'ont pas encore été publiés ;

5. La revendication de la (co-)paternité d'une autre personne sans son consentement »¹⁰².

Cette procédure était complétée par une série de « Règles visant à garantir les bonnes pratiques scientifiques », qui rappellent l'importance de référencer les noms des auteurs dont un chercheur s'est inspiré¹⁰³.

3. Les définitions et procédures mises en place par les instituts de recherches

Sur les recommandations de la Fondation pour la recherche, la Conférence des recteurs allemands (Hochschulkonferenz - HRK) élabore en 1998 des règles de procédure type pour les établissements d'enseignement supérieur sous la forme d'une « Recommandation sur la manière de traiter

les fautes académiques dans les établissements d'enseignement supérieur ». Cette recommandation correspond en grande partie à la formulation des règlements de procédure de la société Max Planck.

On le voit, toutes les institutions de recherche allemande se mettent à l'élaboration de règles de bonnes pratiques et de procédure en cas de manquement dans la recherche. Très rapidement, suivant la voie des institutions hiérarchiques, les universités vont faire de même. « Le fait de lier l'allocation des fonds de la DFG à la mise en œuvre aura certainement joué un rôle majeur dans l'intensité de cette mise en œuvre »¹⁰⁴. Chaque université et établissement de recherche s'inspire très largement des textes précités élaborés par leurs institutions supérieures hiérarchiques, mais les modalités, des détails, les procédures, les organes de contrôle, les supports juridiques (statuts, recommandations, contrats conclus avec les chercheurs, directives etc) divergent d'une université à l'autre, d'une institution à l'autre.

B. Des scandales qui touchent hommes et femmes politiques

En Allemagne où l'on ne connaît pas le système des grandes écoles, les « Docteurs » - ceux qui sont titulaires d'un titre universitaire de doctorat, dans quelque matière que ce soit, pas seulement les médecins... - forment encore l'élite de la Nation. Le titre de docteur est toujours cité¹⁰⁵, il peut être inscrit volontairement sur la carte d'identité d'une personne¹⁰⁶. Actuellement, environ 28.000 titres de doctorats sont attribués par an.

En 2011, une affaire a défrayé la chronique et a lancé une vague de procédures de retrait

¹⁰² Règlement intérieur en cas de suspicion de faute scientifique de la Société Max Planck, p. 4, accessible à l'adresse suivante : <https://www.mpg.de/199559/verfahrensordnung.pdf>.

¹⁰³ Dr. J. Waiblinger, *Plagiat in der Wissenschaft*, Nomos, 2012, p. 172, Règlement intérieur en cas de suspicion de faute scientifique de la Société Max-Planck, p. 6.

¹⁰⁴ Dr. J. Waiblinger, *Plagiat in der Wissenschaft*, op. cit. p. 173.

¹⁰⁵ Il suffit de faire la procédure pour acheter un billet sur le site internet de la compagnie de l'aviation allemande Lufthansa pour constater le caractère emblématique de ce titre : lorsque l'on remplit le champ « Titel » en allemand, traduit par « civilité » en français, sont proposés après madame-monsieur, les titres « Mme le Dr », « M le Dr »/ « Frau Dr », « Herr Dr » - et ensuite pour l'anecdote, Mme le Prof, M le Prof, Mme le Dr Prof, M le Dr Prof/ Frau Prof, Herr Prof, Frau Dr Prof, Herr Dr Prof.

¹⁰⁶ Personalausweisgesetz §9 Abs. 3.

des titres universitaires et en particulier des doctorats. C'est la fameuse affaire Guttenberg qui a eu un écho international. Karl-Theodor zu Guttenberg, alors ministre fédéral de la défense, se voit reprocher par la presse d'avoir repris une quantité impressionnante de textes antérieurs sans les citer, en les reformulant, en les découpant etc. Cette affaire déclenche un tollé. Un site collaboratif https://gutenplag.wikia.org/de/wiki/GutenPlag_Wiki est ouvert dès le lendemain du lancement de l'affaire dans la presse, où les internautes peuvent participer à la détection du plagiat. En moins de deux semaines, le ministre est conduit à démissionner de toutes ses responsabilités politiques, tandis que l'université de Bayreuth lui retire dans ce même délai extrêmement court son titre de docteur.

Une commission d'enquête interne de l'université dite « Autocontrôle dans la science » - on notera qu'elle reprend le nom de la commission éponyme créée par la Fondation de la recherche et s'inscrit donc exactement dans son cadre - rendra trois mois après un rapport concluant que l'ancien ministre avait gravement et violé de manière flagrante « l'éthique scientifique » et, ce faisant, avait délibérément usé de « tromperies »¹⁰⁷.

L'article 2.1 du Règlement de l'université de Bayreuth, dans sa partie consacrée aux manquements scientifiques, définit le manquement scientifique notamment comme suit : « fausses déclarations... faites délibérément ou par négligence grave, ... la propriété intellectuelle d'autrui ... violée », le §16 envisageant également la « tromperie » lors de l'attribution du doctorat¹⁰⁸.

Outre ses propres recherches, la Commission disposait d'une vue d'ensemble des manquements, composée de références tirées de différents grands journaux allemands, le *Süddeutsche Zeitung*, le *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, d'un article d'un professeur de droit¹⁰⁹ et, ce qui est remarquable, des publications sur le site

de.gutenplag.wikia.com/wiki/GutenPlag_Wiki, qu'elle cite largement.

« Après une évaluation détaillée des accusations portées contre sa thèse, la Commission estime que Monsieur le Baron zu Guttenberg a manifestement violé de manière flagrante les normes de bonne pratique scientifique et a délibérément usé de tromperies ». En d'autres termes, la thèse de doctorat témoigne de manquements scientifiques. La commission relève des faits de « fausses mentions », de violation des règles de citation, la thèse ne distinguant pas ses propres réalisations de celles des autres, sans indication des sources dans les notes de bas de page, sans usage de guillemets, par exemple. La commission relève du « plagiat de contenu » ou paraphrase sans indication de la source, comme du « plagiat textuel », ce que nous appelons le « copier-coller ».

La Commission estime qu'au vu de la quantité et de la qualité des violations des normes scientifiques, Guttenberg a agi intentionnellement. « Les reformulations du texte, le changement de syntaxe, l'utilisation de synonymes et les omissions individuelles sont autant d'indications supplémentaires ; elles indiquent également l'intention du doctorant de dissimuler l'adoption de textes étrangers »¹¹⁰. Le rapport de la Commission contient enfin une liste de 48 passages que Guttenberg a repris mot pour mot. Cette liste est basée sur les recherches effectuées par le *GutenPlag Wiki*, qui recensait quant à lui 1200 éléments de plagiat répartis sur 371 pages de l'ouvrage.

Par ailleurs, le parquet est saisi à la suite de quelques 200 (!) plaintes sur le fondement de la violation du droit d'auteur, aucune n'émanant d'un auteur plagié. L'instruction pénale conclut quant à elle à l'existence de 23 passages constituant manifestement une violation du droit d'auteur au sens du § 106 (contrefaçon) de la loi sur le droit d'auteur. En

¹⁰⁷ Commission « Autocontrôle dans la science » de l'université de Bayreuth. Rapport à la direction de l'université de Bayreuth dans le cadre de l'instruction de soupçon de manquement scientifique de Monsieur Karl-Theodor Freiherr zu Guttenberg du 5 mai 2011.

¹⁰⁸ Université de Bayreuth, Fondements juridiques, règlement du doctorat.

¹⁰⁹ Dr. A. Fischer-Lescano dans *Kritische Justiz*.

¹¹⁰ Rapport de la Commission « Autocontrôle dans la science » de Bayreuth, préc., p. 21.

revanche les délits de tromperie¹¹¹ et d'abus de confiance¹¹² au sens du droit pénal ne sont pas qualifiés, de même que la commission universitaire ne s'était pas penchée expressément sur l'existence ou non d'une « volonté de tromper »¹¹³.

Il est intéressant de noter ici aussi combien le droit d'auteur est réductif, puisqu'il ne se penche que sur la reprise exacte d'une forme originale. Des 1200 éléments de plagiat relevés par le GuttenPlag Wiki, en passant par les 48 passages que la commission universitaire considèrera comme identiques, ne seront sanctionnées que 23 violations au titre du droit d'auteur.

C. L'étonnante participation sociale

À la suite du site collaboratif GuttenPlag Wiki, a été créé et s'est développé considérablement le site collaboratif <https://vroniplag.wikia.org> qui documente le plagiat dans les publications universitaires. L'étude des plagiats dans la communauté Wiki est désormais très rodée, car elle s'est penchée à ce jour sur 210 cas de plagiat, dont les données se trouvent sur le site, citant les auteurs et les procédures universitaires suivies¹¹⁴. Les universités concernées s'appuient sur les recherches du site dans leurs propres enquêtes.

Un site privé, au nom presque identique, www.VroniPlag.de de Martin Heidingsfelder, qui s'est fait connaître à l'occasion de l'affaire Guttenberg, s'attache à passer au peigne fin les thèses des hommes et femmes politiques et offre des services d'enquête mais aussi de relecture privés, etc. On notera que ces services de relecture sont toujours plus demandés.

¹¹¹ Allemagne, C. pén., § 263.

¹¹² Allemand, C. pén., § 266.

¹¹³ Communiqué de presse université de Bayreuth, n°207/2011, 5 déc. 2011.

¹¹⁴ https://vroniplag.wikia.org/de/wiki/VroniPlag_Wiki:Statistik.

D. La jurisprudence administrative et la qualification du plagiat et des manquements

1. La définition du plagiat

La définition du plagiat communément partagée et retenue par les tribunaux administratifs s'inspire évidemment des règles posées par la Fondation de la recherche et surtout la Société Max Planck. Chaque université et centre de recherche, comme en France, peut définir ses manquements. Les nombreuses décisions qui sont rendues par les instances universitaires, puis confirmée ou non par la juridiction administrative (les tribunaux administratifs, en appel par les cours administratives d'appel et jusqu'à l'équivalent du Conseil d'Etat allemand (Bundesverwaltungsgericht)) font référence à différents types de plagiat. Il ne s'agit pas seulement de réduire le plagiat à la « simple » contrefaçon du droit d'auteur. L'objectif des procédures est aussi de sanctionner le plagiat que l'on pourrait qualifier d'astucieux et plus généralement, les « *manquements scientifiques* ».

On retrouve d'ailleurs ces catégories définies sur le site VroniPlag Wiki¹¹⁵. Les principales catégories sont les suivantes :

- le plagiat complet ou textuel : le texte se retrouve complètement, ou presque inchangé, dans une autre source plus ancienne sans référence à ladite source ;
- la dissimulation, reformulation ou plagiat de contenu, toujours sans référence ou avec une référence incomplète ;
- le sacrifice du pion ou « Bauernopfer »¹¹⁶, en référence aux jeux d'échecs – qui fait penser aussi aux demi-mensonges du personnage d'Albertine dans « La recherche du temps perdu » : l'auteur est cité, certes, l'ouvrage est cité entre

¹¹⁵

https://vroniplag.wikia.org/de/wiki/VroniPlag_Wiki:Grundlagen/Plagiatskategorien

¹¹⁶ Il s'agit d'une expression créée par Benjamin Lahusen à l'occasion de l'étude d'un plagiat, Dr. Lahusen, Benjamin, *Goldene Zeiten. Anmerkungen zu Hans-Peter Schwintowski Juristische Methodenlehre, UTB basics Recht und Wirtschaft*, 2005, p. 398 s.

guillemets, certes, mais c'est pour mieux cacher l'ampleur de la réelle reprise, laquelle ne fait pas l'objet de citation ni n'est notée entre guillemets. On compte aussi dans cette catégorie les références sous la forme d'une ou plusieurs notes de bas de page, par laquelle l'étendue totale de la partie reprise n'est pas ou pas complètement apparente en tant que telle¹¹⁷ ;

- le plagiat de traduction, puisque la traduction laisse toujours une grande marge de manœuvre et de personnalisation ;
- l'auto-plagiat : lorsque l'auteur réutilise ses propres résultats, phrases à plusieurs reprises sous d'autres formes, sans citer ses propres premières sources - ce qui peut constituer une violation de ses obligations de garantie de jouissance paisible envers son éditeur de l'œuvre première et une atteinte aux règles de rémunération de la copie privée ;
- voire aussi les citations incorrectes, partielles, erronées, ou indirectes (citations de citations non vérifiées).

2. Les procédures et sanctions

Les procédures restent essentiellement de nature administrative. Dans la mesure où elles sont relativement efficaces¹¹⁸, il semble que lorsque le plagiat est reconnu, les victimes n'expriment pas ou peu le besoin d'une indemnisation et ne saisissent pas les tribunaux. Ce qui conduit à rejoindre l'analyse de la Professeur Laure Marino : le

¹¹⁷ *Ibid.* : « Une petite partie est marquée comme étant le résultat d'une activité intellectuelle étrangère, de sorte que la paternité de Schwintowski par rapport au reste du texte devient d'autant plus plausible. L'auteur a d'abord imaginé deux variantes de cette référence de mise en gage et de sacrifice :

a) L'un est le sacrifice du pion dans la note de bas de page. Il est situé quelque part dans le texte et indique correctement qu'un mot, une pensée ou une phrase ne vient pas de Schwintowski mais d'un autre. Hoffmann-Riem, par exemple, est correctement mentionné dans trois notes de bas de page du chapitre 4 et dans la bibliographie. Cela donne une fois de plus au lecteur l'impression que tout est légal ici, et surtout il n'aura certainement pas l'idée que les longs passages avant et après la note de bas de page sont également de Hoffmann-Riem.

plagiat est avant tout une atteinte à la paternité. Une fois la paternité reconnue, l'essentiel du dommage est réparé.

S'agissant de sanctions frappant des « manquements scientifiques », elles dépendent aussi de la qualité du travail de recherche fourni par la personne poursuivie. Si l'on considère qu'elle a fait évoluer la pensée scientifique, le plagiat sera moins durement sanctionné.

Le retrait des titres est une sanction qui intervient communément. Quid des enseignants en place ?

Le retrait du titre de docteur en médecine de Mme R. représente une affaire « classique ». Mme R a obtenu son doctorat le 30 mars 2007, ayant accompagné sa thèse de la remise de l'habituelle déclaration sur l'honneur comme il est d'usage systématique en Allemagne¹¹⁹. En 2014, la plateforme internet Vroniplag Wiki l'accuse de plagiat. La commission d'enquête de l'université compétente confirme les accusations de plagiat et « constate que l'ouvrage, en particulier dans la partie introduction et discussion, contenait un grand nombre de plagiats ». En conséquence, le conseil de la faculté décide le 20 octobre 2015, à la demande du doyen de l'université, de déclarer la thèse de doctorat nulle et non avenue. La tromperie s'explique par la déclaration erronée concernant l'indépendance de la thèse. La tromperie est qualifiée de surcroît d'intentionnelle, en raison du grand nombre de passages de texte repris et non sourcés. La décision du doyen prononçant la nullité de la thèse de doctorat suit le 10 novembre 2015.

b) L'autre stratégie situe le sacrifice du pion dans le texte. Au lieu ou en même temps qu'une note de bas de page, le lecteur rencontre quelque part dans le texte le nom de la personne qui a trouvé un terme ou un concept frappant utilisé par Schwintowski, ce qui crée bien sûr l'idée que le reste ne vient pas de ce cerveau. »

¹¹⁸ Tous ne sont pas du même avis, voir par exemple Volker Rieble, *Das Wissenschaftsplagiat, Vom Versagen eines Systems*, Ed. Vittorio Klostermann.

¹¹⁹ Un exemple de déclaration type : « Déclaration sous serment. J'affirme par la présente que j'ai préparé le présent travail de manière indépendante et sans aide non autorisée et que je n'ai pas utilisé d'autres aides que celles spécifiées dans ledit travail. J'ai marqué comme tels tous les passages qui sont repris littéralement ou inspirés d'autres écrits. »

Mme R. poursuit immédiatement en nullité la décision du doyen, affirmant que celle-ci était illégale pour manque de base légale, invoquant notamment la qualité de sa recherche et des résultats obtenus, lesquels sont « exemptes de plagiat », et son travail ne pouvant être « perdu pour la science ».

Les juges de première instance¹²⁰ considèrent que la qualité des résultats trouvés doit être mise en balance avec le contenu du travail. Or l'ampleur et la « qualité » du plagiat, quant à lui, révèlent une grave tromperie. En tout état de cause, les résultats de la recherche, fussent-ils pertinents, ne méritent pas d'être défendus et protégés en raison du plagiat massif et ne peuvent conduire à ce que les intérêts de Mme R. l'emportent sur ceux de l'Université. L'annulation du diplôme de doctorat est confirmée sur le fondement de l'article 19, §1, al. 1, du règlement de doctorat de la faculté de médecine le 23 octobre 2008, selon lequel « le travail de doctorat doit être déclaré nul s'il est établi que le candidat au doctorat est coupable de tromperie dans l'exécution de son travail ». Une thèse ne constitue pas une réalisation scientifique indépendante dans sa totalité si elle est plagiée quantitativement et/ou qualitativement.

Une œuvre est considérée comme quantitativement marquée par le plagiat si le nombre de passages de plagiat est excessif au regard du « volume » total de l'œuvre. Ce critère est rempli en l'espèce, le plagiat se retrouve sur environ la moitié des pages de l'ouvrage, en particulier l'introduction et la section de discussion du document. Au total, un peu moins d'un quart du texte principal du document est constitué de plagiats.

Le deuxième critère, celui de la « qualité » du plagiat, est rempli si le reste de la thèse ne remplit plus les conditions de fond pour une réalisation scientifique. En l'espèce, une réalisation d'une expérience scientifique ne suffit pas à elle seule à être digne d'un doctorat. En outre, manque la condition selon laquelle « les résultats trouvés doivent être reflétés de manière indépendante dans le contexte de l'état de la science, placés en relation avec d'autres résultats de recherche

et classés ». En conséquence, « compte tenu de l'ampleur des lieux de plagiat et du fait qu'ils sont systématiques dans deux parties de la thèse, particulièrement prononcés, une coïncidence peut être exclue et on peut supposer que le demandeur a agi de manière intentionnelle ». La décision sera confirmée en appel¹²¹.

Dans la difficile affaire Koppetsch, une sociologue allemande très en vue, professeure à l'université de Darmstadt, est actuellement visée par une procédure disciplinaire et une commission d'enquête a été mise en place par l'université technique (TU) de Darmstadt en décembre 2019. Les allégations de plagiat concernent deux ouvrages plutôt grand public, « La société de la colère » ("Gesellschaft des Zorns") et « Le retour de la conformité » ("Die Wiederkehr der Konformität"). Même si ces publications ne sont pas directement des publications universitaires ayant conduit à l'attribution d'un titre, la commission estime que l'écriture de ces livres doit respecter le formalisme prévu par les règles de la Fondation pour la recherche. Sont également concernés quatre essais écrits par la sociologue depuis le début de son travail à l'université technique de Darmstadt en 2009.

En raison de normes différentes dans le domaine des sciences humaines et sociales, la commission a décidé d'ignorer les numéros de page manquants dans les citations indirectes, à condition que l'ouvrage correct ait été donné sans le numéro de page. Une approche similaire a été adoptée en ce qui concerne le « recyclage » des textes ou ce que nous avons appelé « l'auto-plagiat », même si cette auteure a réutilisé plusieurs fois ses propres textes.

En revanche, les violations suivantes sont relevées par la commission : reprises textuelles non sourcées ni individualisées, du type copier-coller (A) ; reprises partielles selon la méthode du « sacrifice du pion » (B) ; citations incorrectes (C) ; plagiat de contenu ou reprises d'idées originales non sourcées (D).

Sur les 117 passages problématiques, 111 sont définis comme des plagiats. Parmi eux, 19

¹²⁰ OVG Münster (4. Kammer), 22.03.2018 - 4 K 2543/15.

¹²¹ OVG Münster, 7.6.2019 - 19 A 1455/18.

passages de type A, 70 de type B, 18 de type C et 4 de type D. Cornelia Koppetsch est accusée d'avoir plagié 49 (co-)auteurs. Les irrégularités sont nombreuses, mais il est néanmoins difficile de caractériser une action délibérée. Les examinateurs de la TU Darmstadt n'ont pas fondé leur analyse cette fois-ci sur les recherches du VroniPlag Wiki.

La commission considère qu'elle a violé les dispositions posées par la Fondation sur la recherche et le §7 (3) phrase 2 du règlement du doctorat (« identifier littéralement ou presque littéralement des passages tirés de la littérature antérieure (...) ») ainsi que le §8 n° 6 du règlement du doctorat en ce qu'elle n'a pas tenu compte de la déclaration sur l'honneur concernant la rédaction indépendante de la thèse.

Le président de l'université technique de Darmstadt a ordonné une procédure disciplinaire dont le résultat n'est pas connu à ce jour. Cette affaire est très discutée, d'aucuns regrettant que la chercheuse soit livrée en pâture avant toute décision au fond, et sans considérer l'importance de sa pensée et de ses recherches¹²².

M.-A. R. S.

¹²² Professeur Dr. Andreas Fisahn, „Wahrheit und Fußnote - Wissenschaftliche Ehrlichkeit und der Plagiatspranger“, *NJW* 2020, 743.