HAL
open science

Les licences Creative Commons : Libre Choix ou Choix du Libre ?

Primavera de Filippi, Isabelle Ramade

To cite this version:

Primavera de Filippi, Isabelle Ramade. Les licences Creative Commons : Libre Choix ou Choix du Libre ?. Camille Paloque-Berges, Benjamin Jean, Christophe Masutti. Histoire et cultures du Libre, Framabook, pp.44, 2013. hal-00854331

HAL Id: hal-00854331

https://hal.science/hal-00854331v1

Submitted on 31 Aug 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les licences Creative Commons : Libre Choix ou Choix du Libre ?

Primavera De Filippi[1]

Isabelle Ramade[2]

Introduction

Cet article présente une analyse historique de l'évolution des licences libres qui visent à maximiser à la fois la liberté des auteurs et des utilisateurs (parfois au prix de restrictions comme la clause *copyleft*), vers des licences moins libres (dites ouvertes) qui visent à offrir une plus grande liberté de choix aux auteurs.

Internet et les technologies numériques ont bouleversé les modalités de production et de consommation de l'information, qui peut être désormais produite, reproduite, partagée et redistribuée extrêmement facilement, rapidement et à moindre coût.

Auparavant considérés comme des consommateurs passifs d'informations, les utilisateurs sont devenus des producteurs actifs de contenus. Le mouvement du logiciel libre est apparu dès lors que les utilisateurs ont pris conscience du fait que le droit d'auteur représente une contrainte à la créativité et à la liberté des auteurs/utilisateurs qui ont un intérêt à développer ou enrichir des logiciels préexistants. Avec l'arrivée de nouveaux dispositifs qui facilitent la production de contenus numériques et l'accès d'un public plus nombreux et divers à Internet, le mouvement du libre s'est étendu aux contenus littéraires, musicaux, audiovisuels, ou multimédia. Ainsi émergent des licences libres applicables aux œuvres de l'esprit autres que les logiciels.

Au fil des années, le nombre de licences s'est multiplié, avec l'apparition de licences qui imposent des restrictions nouvelles aux utilisateurs, notamment en ce qui concerne la création d'œuvres dérivées et les modalités de réutilisation. Ces nouveautés répondaient aux besoins de

[1] Chercheuse associée au CERSA / CNRS / Université Paris II ; Experte légale à Creative Commons France et coordinatrice du groupe de travail sur le domaine public à l'Open Knowledge Foundation.

[2] Professeur agrégé (PRAG) affecté à l'université Paris-Sud 11 ; Responsable des Ressources Educatives Ouvertes à Creative Commons France

certains auteurs extérieurs aux communautés initiales du Libre, réticents à mettre à disposition leurs œuvres sur Internet sans conserver un certain degré de contrôle sur la réutilisation de ces œuvres.

Bien qu'elles permettent toutes la reproduction et le partage des œuvres de l'esprit, une distinction émerge entre les "licences libres", qui n'imposent aucune restriction autre que l'attribution et – éventuellement – la clause *copyleft*, et les "licences ouvertes", qui permettent aux auteurs de choisir plus précisément les conditions d'exploitation de leur œuvre – tel le système de licences Creative Commons. Précisons que, dans le cas des contenus, la distinction libre/ouvert ne recouvre généralement pas la distinction libre/*open source* pour les licences de logiciels -qui accordent en pratique les mêmes libertés.

Nous soutenons que ces deux types de licences, "libres" et "ouvertes", sont complémentaires et souvent utilisées pour des œuvres de natures différentes ou par des auteurs aux finalités différentes. Alors que les licences libres sont plus adaptées pour des projets collaboratifs où la distinction auteur-utilisateur s'estompe, les licences ouvertes sont utilisées lorsque l'auteur maintient un lien fort avec l'œuvre ou lorsque la nature de l'œuvre justifie des restrictions sur la modification ou la réutilisation.

1. Genèse des licences libres

Avec l'avènement de l'informatique personnelle depuis les années 1980, puis du web dans les années 1990, les nouvelles opportunités offertes par Internet et les technologies numériques ont permis le développement de nouveaux modèles de production et d'échange non plus fondés sur la rareté, mais en faveur du partage et de la coopération. D'une part, les technologies numériques facilitent la reproduction et favorisent le remix ou la création d'œuvres dérivées à partir d'œuvres antérieures ; d'autre part, Internet encourage l'interaction et la collaboration d'individus dispersés à travers le monde, pour la production de logiciels ou de contenus, tout en permettant leur diffusion sur une échelle globale. Ces développements ont permis la création d'œuvres de l'esprit par un plus grand nombre de personnes, et contribuent progressivement à estomper la distinction entre auteurs et utilisateurs.

1.1 La révolution d'Internet : le numérique mis en réseau

Le monde numérique repose sur le codage binaire de l'information (composé de 0 et de 1) – information qui peut être produite directement sous forme numérique, ou numérisée à partir d'information analogique. Cela facilite la multiplication des contenus avec la possibilité de créer des copies exactes (qui ne perdent pas de qualité au cours du temps) et une réduction considérable des coûts de stockage. La neutralité de l'information numérique élimine la distinction entre différents types de contenus : qu'il s'agisse d'images, de textes ou de sons, les contenus en format numérique peuvent être facilement reproduits, transmis et réutilisés sur différents supports et réseaux. Les technologies numériques permettent ainsi la création de contenus nouveaux, en facilitant non seulement la reproduction, mais aussi l'extraction, l'assemblage, et le collage de contenus hétérogènes en contenus dits multimédia.

Ces contenus peuvent être produits, grâce à des logiciels, par toute personne dotée de connaissances informatiques très élémentaires. Ils peuvent également être facilement diffusés (sur une échelle globale) par le biais du réseau Internet qui permet un transfert quasi-instantanné des données numériques. Étant donné que la reproduction des contenus en format numérique n'induit aucun coût additionnel, ces contenus sont partagés au sein des communautés numériques encourageant la libre circulation des connaissances et des savoirs. Avec l'apparition du web dans les années 1990 qui a entraîné une expansion fulgurante d'Internet et l'utilisation massive des réseaux pair-à-pair (*peer-to-peer*), il est désormais possible pour tout individu connecté au réseau d'accéder à tout moment à un nombre gigantesque de contenus qui peuvent se trouver n'importe où dans le monde : on passe ainsi d'une situation de rareté à une situation d'abondance culturelle.

Pourtant, Internet ne se limite pas à être une bibliothèque d'informations. Le réseau facilite aussi la communication à distance et la création de communautés en ligne. Si les premières sont apparues dans les années 1970-1980 (*newsgroups*, *Internet relay chat*), elles se sont nettement développées dans les années 1990 avec l'apparition du web et le développement d'outils participatifs sur le web (forums de discussions par exemple). De nouveaux contacts se créent grâce aux moyens de communication électronique sur le réseau (courrier électronique dès 1972, chat dans les années 1985 et suivantes, forums et groupes de discussion dans les années 1990, visioconférence dans les années 2000, et plus récemment, les réseaux sociaux) qui favorisent de nouveaux espaces de rencontre plus vastes et disjoints des espaces traditionnels. Dans les années 2000, les technologies qualifiées de "web 2.0" proposent des plateformes et des outils innovants et simples (wikis[1], sites de partage de photos ou de vidéos, réseaux sociaux[2], etc) permettant de coordonner les actions d'un très grand nombre de personnes réunies autour d'intérêts communs dans des domaines variés : qu'ils soient amateurs ou experts, des individus avec des capacités et des objectifs différents peuvent ainsi collaborer sur un projet commun en contribuant de manière asynchrone – indépendamment du temps et du lieu où ils se trouvent.

En opposition avec les médias traditionnels, sur Internet l'utilisateur est devenu bien plus qu'un simple consommateur passif d'information. L'interactivité proposée par les technologies de l'information et de la communication ont transformé l'internaute en un consommateur actif d'information qui s'implique directement dans le processus de consommation et de production des contenus en ligne (*user generated content*). Ainsi, à l'ère du numérique, la distinction entre auteur et utilisateur s'estompe progressivement, avec l'apparition d'une figure intermédiaire – que l'on nommera *utilisauteur* – qui à la fois produit et consomme des contenus.[3]

---

[1]Le premier wiki a été créé en 1995 par Ward Cunningham.

[2] On peut faire remonter les réseaux sociaux sur Internet à Usenet, mais les années 2000 marquent la généralisation de leur usage par le grand public grâce à des services de réseaux sociaux sur le web.

[3] Pour plus de détails sur les transformations sociales et techniques à l'ère du web sémantique, voir: Danièle Bourcier, Pompeu Casanovas, Mélanie Dulong de Rosnay, Catharina Maracke (Ed.), *Intelligent Multimedia : Managing Creative Works in a Digital World*, European Press Academic Publishing, 2010, p. 412

La figure même de l'auteur évolue -voire est remise en question- grâce aux nouvelles formes de collaboration offertes par les technologies numériques qui permettent la création d'œuvres collectives (ou collaboratives) de grande échelle[1], produites souvent de manière décentralisée par des communautés de pairs en réseau.

1.2 Les logiciels libres

Dans les années 1970-1980, il était pratique courante pour un groupe de développeurs/utilisateurs de collaborer au développement de logiciels informatiques et, d'en partager les résultats avec la communauté à l'époque encore restreinte d'internautes.

La croissance de l'industrie informatique a porté ces pratiques à être toujours plus contestées par certaines entreprises de plus en plus désireuses de réaliser une marge importante de profits sur la vente de leurs logiciels.

C'est en réponse à ces évolutions qu'il jugeait nuisibles que Richard Stallman a fondé en 1983 le projet GNU, un projet collaboratif dont l'objectif principal était de promouvoir le développement de logiciels librement utilisables et modifiables par tous. Cela marque le début du mouvement du logiciel libre (*free software*), un terme englobant tous les logiciels qui peuvent être librement exécutés, étudiés, modifiés et redistribués – et dont le code source demeure toujours accessible. Afin de préserver ces libertés, Richard Stallman établit en 1985 la Free Software Foundation (FSF) et rédige, avec certains de ses membres, une licence qui est devenue aujourd'hui la plus populaire des licences libres : la licence publique générale GNU – ou GNU General Public Licence (GPL) (1989)[2]. Cette licence, qui s'appuie sur le régime du copyright ou droit d'auteur suivant les pays, en subvertit cependant l'esprit afin d'atteindre un objectif radicalement opposé : au lieu d'imposer des restrictions sur la reproduction et la réutilisation d'un logiciel, la GPL accorde par avance à tout utilisateur tous droits de reproduction et de réutilisation, avec comme seule restriction imposée aux usagers l'obligation de soumettre toute œuvre dérivée aux mêmes conditions que l'œuvre originale C'est cette notion de *copyleft* (en contraste avec le *copyright*)[3] qui constitue aujourd'hui l'un des piliers fondamentaux du mouvement du Libre, sans toutefois être une clause obligatoire. Depuis, de

[1] Une expression désigne de tels projets, les wikis en étant un exemple archétypique : "sites collaboratifs massivement multi-auteurs" (*Massive Multiauthor Collaboration Site*, MMC en anglais).

[2] Pour une analyse plus détaillé de la licence, voir : Clément-Fontaine Mélanie, *La licence publique générale GNU*, Mémoire de D.E.A "Droit des Créations Immatérielles", Université de Montpellier I, 1999.

[3] Le *copyleft* (versus *copyright*) -parfois traduit en français par gauche d'auteur (versus droit d'auteur)- s'appuie sur le copyright ou le droit d'auteur pour en abolir les restrictions - tout en garantissant que toute œuvre dérivée sera elle aussi librement réutilisable. Pour plus de détails, voir : *Qu'est-ce que le copyleft* - http://www.gnu.org/copyleft. Cependant, le terme est quelquefois utilisé (souvent incorrectement) pour faire référence à tout type d'activité favorisant le partage des œuvres de l'esprit - indépendamment du respect des quatre libertés fondamentales du logiciel libre (et notamment la liberté de créer des œuvres dérivées) et sans se soucier de la persistence de ces libertés (qui caractérise le *copyleft*).

nombreuses licences libres ont été développées[1] - certaines *copyleft*, d'autres non – dans le but de satisfaire les besoins des différentes communautés numériques.[2]

Ainsi, bien que le logiciel ait été le plus tôt concerné par les licences libres, le mouvement du libre a donné lieu à une idéologie[3] -fondée sur les principes de liberté, de partage, et de bien commun- qui s'est rapidement étendue depuis le champ du logiciel vers tous les champs de la création.

1.3 Les œuvres libres (ou "contenus") autres que les logiciels

Dans le cas des contenus autres que les logiciels, le mouvement du Libre a suivi à peu près la même évolution que celle du mouvement FLOSS[4], mais à un rythme différent. Entre 1970 et 1990, lorsque la plupart des internautes provenait du monde universitaire, militaire ou des entreprises d'informatique, de nombreux contenus étaient mis ligne sur le réseau – par l'intermédiaire de protocoles tels que FTP, Gopher, puis HTTP depuis 1990 – sans se soucier d'une éventuelle protection par le droit d'auteur. Depuis la fin des années 1990, avec la popularisation du web qui a entraîné l'explosion de l'accès à Internet du grand public, les fournisseurs de contenu ont réalisé que d'énormes profits pouvaient être réalisés par la vente des contenus numériques – mais qu'elle était contrariée par le téléchargement massif *via* les réseaux pair-à-pair. Le corollaire fut une volonté croissante de lutter contre la contrefaçon (de musique, films, etc) par l'établissement d'un lobbying intense en faveur de lois de plus en plus répressives.

Les ayants-droit ont ainsi commencé à faire valoir leurs droits sur Internet, tout en-promouvant de nombreuses réformes législatives en matière de droit d'auteur ou de copyright - qui, dans leur forme traditionnelle, n'étaient pas adaptés à l'ère numérique. Cela a donné lieu à d'importantes réformes -notamment les deux Traités de 1996 de l'OMPI et leurs transpositions dans les droits nationaux[5]- qui sont cependant vues par certains auteurs comme un bouleversement de l'équilibre traditionnel du régime du droit d'auteur[6]. Suite à ces réformes, la loi est devenue nettement plus favorable aux titulaires de droits, notamment en raison de la

[1] Une liste des licences de logiciels libres catégorisés selon plusieurs critères peut être consultée à l'addresse suivante: http://www.gnu.org/licenses/license-list.fr.html. Un schéma détaillé est aussi disponible sur : http://www.gnu.org/philosophy/categories.html.

[2] Ces licences établissent des rapports différents entre les auteurs, les utilisateurs et l'œuvre. Pour une présentation détaillée des stratégies à adopter dans le choix d'une licence - selon les préférences des auteurs - voir : Jean Benjamin, *Option Libre : du bon usage des licences libres*, Framabook, 2012.

[3] Plus d'informations sur http://www.fsf.org/philosophy/free-sw.html

[4] FLOSS est l'acronyme de *Free/Libre Open Source Software*

[5] Voir le WIPO Copyright Treaty (WCT) sur le droit d'auteur, le WIPO Performances et Phonograms Treaty (WPPT) sur les interprétations et les phonogrammes (WPPT), tels qu'ils ont été transposés aux Etats-Unis par le Digital Millennium Copyright Act de 1999 (ci-après le DMCA), et dans la Communauté européenne par la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur dans la société de l'information (ci-après la Directive sur la société de l'information), ainsi que la directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données.

protection juridique accordée aux mesures techniques de protection[1] et à la gamme réduite d'exceptions aux droits exclusifs accordés aux ayants-droit[2].

L'une des conséquences de cette évolution juridique a été l'émergence d'un nouveau mouvement informel (le mouvement de l'*Open*), qui – sur le modèle du FLOSS – se bat contre la réduction de la liberté dans la sphère privée des individus et de l'accès à la culture sur Internet par des d'initiatives dont l'objectif est celui de transposer les principes du logiciel libre dans le domaine des arts et de la culture.[3] Ce mouvement est porté essentiellement par des communautés numériques – associations de logiciel libre, de défense des libertés sur Internet, communauté de Wikimedia ou d'autres projets collaboratifs sur le réseau, collectifs d'artistes, etc. - pour lesquelles les restrictions imposées par défaut par le régime des droits d'auteur représentent un obstacle à la liberté de création des auteurs. Cela est dû, en partie, à la récente explosion de contenus produits non plus par des auteurs au sens traditionnel du terme (des individus qui produisent à plein temps, ou qui gagnent leur vie grâce à leurs créations), mais par des communautés d'*utilisauteurs* qui produisent – individuellement ou collectivement – des contenus numériques de manière plus ou moins régulière afin de les publier sur le réseau. La plupart ne cherchent pas à maintenir l'exclusivité sur les contenus qu'ils produisent, mais cherchent plutôt à en maximiser la diffusion et, dans une certaine mesure, la réutilisation.

Ainsi, par analogie avec les licences de logiciel libre, de nouvelles licences ont été conçues, avec des dispositions plus adaptées aux contenus autres que les logiciels, tels que les textes, la musique, les vidéos, etc.[4] C'est le cas, par exemple, de la GNU Free Documentation Licence[5] crée en 2000 par la Free Software Foundation et destinée aux manuels et à la documentation,

---

[6] Voir, entre autres : LESSIG L., *Free Culture*, New York, The Penguin Press, 2004 ; SAMUELSON, P., *The Copyright Grab*, Wired, 1996 ; LITMAN, J., *New Copyright Paradigms*, Growing Pains, 1997 ; LANGE, D. & ANDERSON, J. L., *Copyright, Fair Use and Transformative Critical Appropriation*, Duke Law Journal, 2002, p. 52.

[1] Voir les articles 11 et 12 du WCT et les articles 18 et 19 du WPPT, transposés dans la Communauté européenne par les articles 6 et 7 de la Directive sur la société de l'information et dans les États-Unis par la section 1201 du DMCA.

[2] Voir l'article 10 du WCT et l'article 16 du WPPT ; transposés dans la Communauté européenne par la Directive sur la société de l'information qui introduit un régime différent d'exceptions pour les œuvres protégées technologiquement (article 5), avec une exception obligatoire pour les copies temporaires, ainsi qu'une liste de limitations facultatives que les États membres peuvent incorporer dans la législation nationale, sous réserve de la qualification de l'article 6(4), qui exclut de ce régime d'exceptions toute œuvre protégée, mise mis à la disposition du public à la demande, selon les dispositions contractuelles convenues entre les ayant-droits et les autres parties concernées; et transposés aux États-Unis dans la section 1201(d) à (i) du DMCA, qui établit un régime d'exceptions beaucoup plus rigide que la doctrine traditionnelle de "fair use" prévue par le Copyright Act de 1976, 17 USC § 107.

[3] De Filippi Primavera, *Copyright Law in the Digital Environment : Private Ordering and the regulation of digital works*, LAP Lambert Academic Publishing, 2012.

[4] Pour plus de détails en ce qui concerne l'application du copyleft aux œuvres de l'esprit autres que le logiciel, voir : Moreau Antoine, *Le copyleft appliqué à la création hors logiciel. Une reformulation des données culturelles ?*, Thèse en Sciences de l'Information et de la Communication. Université de Nice Sophia Antipolis, 2011, disponible sur http://antoinemoreau.org/index.php?cat=these.

[5] GNU Free Documentation License : http://www.gnu.org/licenses/fdl.html

et de la Licence Art Libre,[1] introduite la même année, mais orientée plutôt vers les œuvres de nature artistique[2] - sans cependant exclure les autres types d'œuvres.

Bien que les motivations sous-jacentes soient semblables à celles du logiciel libre, dans le cas des contenus, l'accent est mis davantage sur les aspects de création et d'acquisition de notoriété, plutôt que sur l'aspect fonctionnel. L'utilisation de licences libres pour des contenus offre, en effet, deux types d'avantages fondamentaux.

Premièrement, en ce qui concerne la création des contenus, les licences libres facilitent la production d'œuvres complexes ou de grandes dimensions (tels que la documentation des logiciels informatiques, les manuels de programmation, etc) dont la production nécessite souvent l'intervention d'experts opérant dans différents domaines. Ces licences favorisent aussi la création d'œuvres collaboratives ou participatives (l'exemple archétypique étant celui de Wikipédia, lancée en 2001), qui évoluent dans le temps grâce aux contributions d'un très grand nombre d'individus dont l'identité n'est pas déterminée à l'avance.

Deuxièmement, les licences libres permettent une plus grande diffusion des œuvres de l'esprit – qui peuvent être librement reproduites et redistribuées sur une échelle globale. Cela est susceptible d'encourager non seulement le partage des connaissances et des savoirs (qui, dans le cas des manuels, aura aussi pour effet d'inciter à l'utilisation des logiciels les mieux documentés), mais aussi la diffusion virale (sur le modèle du bouche à oreille) des œuvres les plus appréciées par le public. Si la célébrité des auteurs est corrélée à la visibilité de leurs œuvres, sur Internet, la libre circulation des œuvres peut considérablement augmenter la notoriété des auteurs.

2. Du libre à l'ouvert ?

2.1 Diversification des licences

Alors que la section précédente a illustré les raisons qui ont motivé l'émergence d'un mouvement d'ouverture des contenus, cette section détaille l'apparition des licences qui ont accompagné ce mouvement jusqu'à aujourd'hui. En effet, face aux besoins émergeants de différentes communautés de créateurs – qu'il s'agisse de chercheurs ou d'artistes (professionnels ou amateurs) – se développèrent de nouvelles licences qui comportent un degré de restrictions plus ou moins élevé selon des besoins spécifiques de différents auteurs ou *utilisauteurs*.

Cette section présentera tout d'abord un aperçu (purement descriptif) de leur évolution et de leur diversification au cours des années, pour terminer avec une synthèse de l'état de l'art en ce qui concerne les licences de contenus les plus utilisées de nos jours. Les problématiques

[1] Licence Art Libre : http://artlibre.org/licence/lal

[2] Cette licence est recommandée par la *Free Software Foundation* : « We don't take the position that artistic or entertainment works must be free, but if you want to make one free, we recommend the Free Art License.» Voir : https://www.gnu.org/licenses/licenses.en.html

-concernant notamment la distinction entre licences “libres” et “ouvertes” et leurs finalités respectives- ne seront traitées que dans un second temps.

2.1.1 Aperçu historique

Les premières licences de contenus libres ont été conçues pour la mise à disposition des manuels et de la documentation informatique, justifiées par le fait que la valeur des logiciels libres ne pourrait pas être entièrement appréciée si les usagers n’ont pas les moyens d’apprendre à utiliser ces logiciels. Ainsi, suite à la Free Document Dissemination licence[1] (FDDL) développée en 1997 à l’INRIA par Bernard Lang[2], la GNU Free Documentation licence (GFDL) a été introduite en 2000 par la FSF afin de favoriser la publication des manuels informatiques sous les mêmes conditions que les logiciels qu’ils décrivent. Elle encourageait ainsi la reproduction et la diffusion de leurs contenus, ainsi que leur modification, à condition que les travaux dérivés soient soumis aux mêmes conditions de réutilisation. Avec des conditions semblables, la Common Documentation licence d’Apple, établie en 2001[3], offre une alternative plus simple aux dispositions plutôt complexes de la GFDL.

En dehors du monde des logiciels, l’Open Content licence (1998) et l’Open Publication licence (1999) représentent de premières initiatives visant à adapter les principes du logiciel libre à d’autres types de contenus, notamment aux documents scientifiques. Adapté au monde académique, l’objectif de ces licences était de permettre aux professeurs et aux chercheurs de partager plus facilement leurs travaux[4]. De même, la Design Science licence (1999) est une licence de type *copyleft* qui s’applique à tous types de contenus (à l’exception du code source des logiciels et de leur documentation) afin de faciliter le progrès scientifique[5].

En France, les rencontres *Copyleft attitude* organisées par Antoine Moreau et al.[6] en janvier et mars 2000 à Paris dans deux lieux d’art contemporain, *Accès local* et *Public*, ont rendu possible des discussions entre le monde du Libre, du droit et de l’art (artistes liés à la revue *Allotopie*), discussions poursuivies au fil des années par ces rencontres régulières et sur la liste de diffusion *Copyleft Attitude*. Une conception commune du lien étroit entre le Libre et la création artistique en a résulté, concrétisée par une nouvelle licence : en l’an 2000, la Licence Art Libre[7] a été créée[8] en prenant modèle sur les pratiques liées au logiciel libre (*copyleft*) et en les transposant dans le domaine des arts et de la culture. Conçue pour promouvoir la création et la diffusion des œuvres sous des conditions plus favorables que celles prévues par défaut par le droit d’auteur, la Licence Art Libre permet la libre reproduction et réutilisation des œuvres de

---

[1] Le texte intégral de la FDDL est disponible sur http://bat8.inria.fr/~lang/licence/v1/fddl.html

[2] Bernard Lang est directeur de recherche à l'INRIA. Fervent défenseur de la philosophie "open source", il est co-fondateur de l’Association francophone des utilisateurs de logiciels libres (AFUL).

[3] La Common Documentation License est disponible sur http://www.opensource.apple.com/cdl/

[4] L'Open Content License et l’Open Publication Licence ont été rédigé par David Wiley, professeur adjoint à l’Université de l’Utah. Plus de détails sur http://www.opencontent.org

[5] Le texte intégral de la Design Science License est disponible sur http://www.gnu.org/licenses/dsl.html

[6] François Deck, Roberto Martinez, Antonio Galego et Emmanuelle Gall

[7] Le texte intégral de la Licence Art Libre est disponible sur http://artlibre.org

[8] La Licence Art Libre a été créée par Mélanie Clément-Fontaine et David Geraud, juristes, Isabelle Vodjdani et Antoine Moreau, artistes, avec les contributions d’une liste de diffusion “copyleft attitude”.

l'esprit – tout en exigeant que toute œuvre dérivée soit mise à disposition du public sous des termes identiques.

Plus orientées vers la musique, l'Ethymonics Free Music licence (2000)[1], et l'Open Audio licence de l'Electronic Frontier Foundation (2001)[2] sont deux licences inspirées de la logique *copyleft* établit par la FSF, dont les dispositions ont été cependant adaptées de façon à créer des licences destinées à traiter spécifiquement les œuvres musicales. Le système de licences Open Music (2001) représente une autre tentative de reproduire la logique du logiciel libre dans le domaine de la musique, en prévoyant un ensemble de licences personnalisées (Vert, Jaune, Rouge et Arc-en-ciel) en fonction de la nature des droits qu'elles concèdent[3]. Ces licences représentent une étape importante dans l'évolution des licences de contenus, qui s'éloignent progressivement des principes du Libre par l'introduction de nouvelles restrictions portant atteinte aux quatre libertés fondamentales. Malgré leur succès initial, la plupart de ces licences sont de nos jours devenues obsolètes, supplantées par le système de licences Creative Commons.

En effet, avec un nombre croissant de licences élaborées pour satisfaire les besoins toujours plus spécifiques des auteurs, les difficultés n'ont pas tardé à se manifester. La complexité des licences et le manque de coordination entre les différentes initiatives a créé une situation de confusion en ce qui concerne le choix des licences de la part des créateurs et la compréhension des licences de la part des utilisateurs. De plus, en contradiction avec leurs finalités, le manque d'interopérabilité entre certaines de ces licences risque de limiter la libre réutilisation des contenus. Les licences proposées par différentes initiatives sont souvent incompatibles les unes avec les autres (notamment lorsque ces licences réclament le partage sous les mêmes conditions)[4] - réduisant ainsi les opportunités d'assembler, d'intégrer ou de fusionner des contenus pour la création d'œuvres dérivées.[5] Enfin, dans la mesure où la plupart de ces licences ont été rédigées selon la loi d'une juridiction spécifique – leur validité et applicabilité

---

[1] Ethymonics était une petite société qui vendait de la musique libre. S'opposant à la présomption générale suivant laquelle le téléchargement libre de la musique nuirait à l'industrie musicale, cette licence a été conçue pour montrer comment la musique libre peut être utilisée comme un moyen pour promouvoir les artistes. Bien que la société soit désormais fermée, le texte intégral de la Free Music License peut être visionné sur https://fedoraproject.org/wiki/Licensing/Ethymonics_Free_Music_License

[2] L'Open Audio Licence a été créée en 2001 par l'Electronic Frontier Foundation (EFF) pour encourager la libre utilisation et réutilisation des œuvres musicales. L'EFF encourage désormais les artistes à utiliser la Creative Commons Attribution-ShareAlike au lieu de l'Open Audio Licence.

[3] Le système de licences Open Music est un système complexe de licences destinées aux œuvres musicales, permettant aux ayants-droit de choisir parmi différentes options afin de sélectionner la licence qui satisfait au mieux leurs besoins : une licence minimale permettant toute forme de réutilisation (la licence verte : http://openmusic.linuxtag.org/green.html), une licence restrictive permettant seulement la réutilisation non-commerciale des œuvres (la licence jaune : http://openmusic.linuxtag.org/yellow.html), une licence encore plus restrictive permettant la réutilisation uniquement à des fins personnelles (la licence rouge : http://openmusic.linuxtag.org/red.html) ; ou encore un mélange de ces licences (la licence arc-en-ciel).

[4] Melanie Dulong de Rosnay,, *Creative Commons Licenses Legal Pitfalls: Incompatibilities and Solutions*, Institute for Information Law (IViR), University of Amsterdam, 2009.

[5] *ca:* http://www.optionlibre.eml.cc/OptionLibre_CompatibiliteEntreContrats.pdf

pourraient être remise en cause dans un contexte de portée internationale comme le réseau Internet[1].

Depuis sa création en 2002, le système de licences Creative Commons s'est progressivement imposé, en proposant aux auteurs de combiner trois clauses à leur convenance (Non commercial, Pas de modifications, Partage à l'identique) en sus de la Paternité, afin de satisfaire les besoins de chacun. Nous consacrons la partie qui suit à détailler le système de licences Creative Commons en raison de l'importance qu'il a aujourd'hui acquis.

Creative Commons interdisant cependant l'introduction de restrictions supplémentaires à ces licences, de nouvelles licences de contenus ont été développées au cours du temps : inspirées du modèle des licences Creative Commons, elles introduisent des clauses additionnelles interdisant certaines catégories d'usages. C'est le cas, par exemple, de la Creative Archive licence[2], utilisée au Royaume-Uni par la BBC et l'Open University.

2.1.2 . Les licences Creative Commons

L'apparition des licences Creative Commons ne peut être comprise que par une analyse historique des évolutions juridiques, sociales et techniques qui ont accompagné l'adoption progressive du réseau[3] - notamment en ce qui concerne l'extension des règles concernant l'application du droit d'auteur sur Internet (extension de la durée de protection, réduction de la gamme d'exceptions, protection des mesures techniques de protection[4]) et la menace croissante des brevets logiciels.

C'est ainsi que, en 2001, Lauwrence Lessig crée, avec des collègues universitaires provenant de différentes institutions et grâce au généreux soutien du Centre pour le domaine public de l'université de Duke[5], l'organisation Creative Commons : une organisation à but non lucratif dont le but est de faciliter la diffusion et le partage des œuvres de l'esprit[6]. Avec son siège à Mountain View en Californie, ce projet réunissait à l'époque une petite équipe de personnes poussées par des motivations différentes et de nature souvent personnelle. Nous décrivons ci-dessous le profil des trois personnalités qui ont eu une influence majeure sur l'évolution de l'organisation.

---

[1] Danièle Bourcier, Mélanie Dulong de Rosnay (Ed.), International Commons at the Digital Age. Romillat, 2004, pp.182

[2] Crée en 2005, la Creative Archive License est une licence basée sur la licence BY-NC-SA de Creative Commons, interdisant tout usage promotionnel ou diffamatoire des contenus. Plus d'informations sur http://www.bbc.co.uk/creativearchive/

[3] Pour une analyse détaillée du contexte socio-politique et juridique dans lequel les licences Creative Commons se sont développés, voir notamment Aigrain, P., *Les Licences "Creative Commons": Origine, Développement, Limites et Opportunités*, Sopinspace, 2005 - disponible en ligne à l'addresse suivante : http://vecam.org/IMG/pdf/etude_Sopinspace_Creative_CommonsV1.pdf

[4] en Anglais, *Digital Rights Management* (DRM)

[5] Duke's University Center for the Public Domain, http://web.law.duke.edu/cspd/

[6] Creative Commons est une organisation à but non lucratif qui a pour objet de sensibiliser le public aux problématiques actuelles du droit d'auteur tout en accompagnant les nouvelles pratiques de création à l'ère numérique. Plus d'informations sur http://www.creativecommons.org.

Lawrence Lessig, alors professeur à la *Stanford Law School*, était particulièrement intéressé par l'interaction entre le droit, le code, les normes sociales et le marché dans la régulation du réseau et le respect des droits fondamentaux des internautes (et cela aussi bien dans une perspective juridique que philosophique). Ayant largement travaillé sur les biens communs informationnels dans le contexte des logiciels libres, il tentera, avec Creative Commons, de transposer le modèle des logiciels libres dans le domaine des œuvres de l'esprit de nature plus traditionnelles – telles que les œuvres littéraires, les arts plastiques et la musique.

James Boyle, actuellement directeur du Centre pour le domaine public de l'université de Duke, a été l'un des premiers auteurs à dénoncer les dangers liés à la privatisation du domaine public et à développer une agenda positif visant à assurer une reconnaissance et une protection légale du domaine public au niveau de la loi même[1]. Sa participation au sein de l'organisation était donc motivée par une volonté de développer une approche juridique commune pour fédérer les initiatives visant à promouvoir et à valoriser les biens communs informationnels.

Enfin, Yochai Benkler, juriste et actuellement professeur à la Harvard Law School, se concentrait en particulier sur l'étude du réseau Internet, en analysant notamment l'interdépence qui existe entre l'infrastructure physique de télécommunication, l'architecture logique (les logiciels du réseau) et les données qui circulent sur le réseau (les contenus). Sa contribution à l'organisation portait notamment sur l'analyse de l'auto-production par les pairs (*commons-based peer production*[2] en anglais) qui représente l'une des principales sources de biens communs informationnels.

Alors que l'organisation Creative Commons n'était initialement impliquée que dans des activités de sensibilisation et de communication, ainsi que dans la formation de partenariats stratégiques, l'équipe s'est rapidement dirigée vers une nouvelle direction. C'est ainsi que,à peine un an après sa création en 2002, Creative Commons élabore et publie un système de licences visant à réduire les obstacles juridiques à la libre circulation des œuvres de l'esprit, par le biais d'outils juridiques et techniques simples, efficaces et standardisés.

Née de la volonté de s'opposer aux restrictions croissantes du régime du droit d'auteur[3], et notamment le *Sony Bono Act* (le soit-disant "*Mickey Mouse Protection Act*") voté en 1998 par le Congrès et visant à prolonger de 20 ans la durée de protection du copyright aux États-Unis (juste avant que le personnage de Mickey ne tombe dans le domaine public), le système de licences Creative Commons permet aux auteurs d'accorder par avance certains droits au public – afin qu'ils puissent être exercés sans demander d'autorisation. Ces licences s'adressent donc spécifiquement aux auteurs qui désirent partager leurs œuvres, afin d'en accroître la visibilité, et qui trouvent un intérêt à enrichir le patrimoine culturel de contenus librement accessibles. Alors que le régime du droit d'auteur classique accorde aux auteurs une exclusivité sur la totalité de leurs droits (« tous droits réservés »), ces licences encouragent les auteurs à n'en conserver qu'une partie (« certains droits réservés »). Le but est de réduire les répercussions négatives

[1] Boyle, J. (2003). Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain, The. *Law & Contemp. Probs.*, *66*, 33.

[2] Benkler, Y., & Nissenbaum, H. (2006). Commons-based Peer Production and Virtue. *Journal of Political Philosophy*, *14*(4), 394-419.

[3] Lawrence Lessig, 2005. CC in review: Lawrence Lessig on supporting the Commons, disponible sur http://creativecommons.org/weblog/entry/5661.

qu'un régime de droits exclusifs excessivement sévère a-sur la libre circulation des savoirs, l'accès public à la culture et la créativité des auteurs.

Au fil des années, l'organisation Creative Commons s'est étendue dans le monde entier avec un réseau qui compte aujourd'hui plus de 100 affiliés dans 72 juridictions.[1] Les licences ont elles aussi évolué pour mieux s'adapter au nouveau contexte dans lequel elles opèrent (en partant de la version 1.0 en 2002, à la version 2.0 en 2004, la version 3.0 en 2007, pour terminer enfin avec la version 4.0 qui sortira d'ici peu), et résolvant – en partie – les difficultés rencontrées du fait de la profusion, de la complexité et des incompatibilités des licences antérieures.[2]

L'adoption des licences par le public a été relativement rapide : avec à peine 1 million d'œuvres en 2003, on est passé de 4.7 millions en 2004 à 20 millions d'œuvres en 2005, pour arriver en 2012 à plus de 500 millions d'œuvres licenciées sous une des licences Creative Commons .[3]

Bien que la plupart de ces licences possèdent des caractéristiques communes (la libre reproduction et distribution -*a minima* non commerciale- des œuvres dans leur forme originale)[4], elles diffèrent cependant selon les degrés de libertés qu'elle confèrent aux utilisateurs afin de satisfaire les sensibilités diverses des auteurs.

Les licences CC aujourd'hui répandues sont fondées sur quatre critères ou clauses de base : attribution (BY) ; pas d'utilisation commerciale (NC) ; pas de modification (ND) ; et partage sous les mêmes conditions (SA). Ces critères peuvent être combinés afin de produire jusqu'à six licences différentes[5]: BY, BY-SA, BY-ND, BY-NC, BY-NC-SA, BY-NC-ND. De ces six licences, seulement deux (BY et BY-SA) sont des licences libres au sens du logiciel libre.

Chacune de ces licences et outils sont exprimés de trois manières différentes. Tout d'abord, en format textuel, avec un contrat détaillé destinée essentiellement aux juristes et un résumé explicatif compréhensible par tous. D'un point de vue technique, un fragment de code informatique (en format RDF/HTML) est généré automatiquement en fonction des critères choisis par l'auteur, pour que tout auteur désireux de licencier ses œuvres sous une des licences Creative Commons puisse l'insérer directement dans les pages web où figurent ses œuvres, afin d'en faciliter la recherche ou l'identification par les moteurs de recherche. Enfin, les utilisateurs sont informés de tous les droits et devoirs afférant à une œuvre grâce à un système de badges (qui peuvent directement être incorporés dans une ressource numérique) illustrant clairement les conditions de réutilisation qui caractérisent chacune des licences Creative Commons.

---

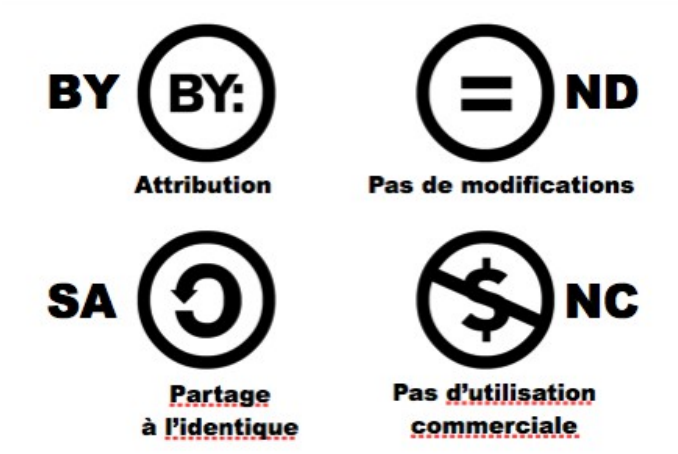
[1] Depuis 2004, l'institution affiliée à Creative Commons en France est le Centre d'Études et de Recherches de Sciences Administratives et Politiques (CERSA), une unité mixte du CNRS associée avec l'Université Paris II Panthéon-Assas, qui a transposé les licences en droit français. Plus de détails sur http://www.creativecommons.fr

[2] Pour un aperçu historique de l'évolution des licences, voir http://creativecommons.org/about/history.

[3] Pour plus des informations plus détaillées sur les statistiques d'utilisation des licences Creative Commons, voir http://wiki.creativecommons.org/Metrics/License_statistics

[4] Voir http://wiki.creativecommons.org/Baseline_Rights

[5] Plus de détails sur les conditions des licences, sur http://creativecommons.org



Les 4 clauses et leur logo

Ainsi, le système proposé par Creative Commons parvient à concilier le désir de diversité des auteurs (qui veulent maintenir un degré plus ou moins élevé de contrôle sur la réutilisation de leur œuvres)[1] avec le besoin de simplicité exprimé tant par les auteurs que par les utilisateurs.

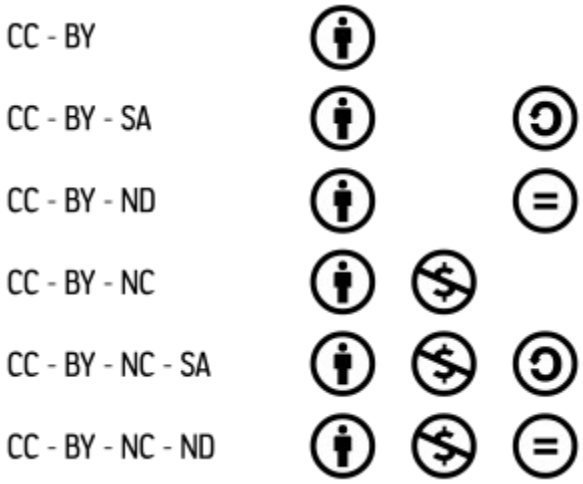
En outre, Creative Commons a conçu des licences spécifiques à certaines catégories de contenus ou à des usagers particuliers – telles que la Music Sharing licence et les licences Sampling, Sampling+ et Non-commercial Sampling+ pour promouvoir la diffusion et l'échantillonnage d'œuvres musicales ; la Public Domain Dedication et la Founders Copyright licence, pour renoncer à tous les droits d'auteur sur une œuvre après un certain nombre d'années ; et la Developing Nations licence, proposant des conditions moins restrictives pour les pays en voie de développement.

Par souci de simplification, Creative Commons a décidé de suspendre le développement de certaines licences trop spécialisés ou qui ne répondaient pas aux besoins d'un nombre suffisant d'auteurs[2], afin de se limiter à un système de six licences (BY, BY-SA, BY-NC, BY-ND, BY-NC-SA, et BY-NC-ND).

---

[1] Shun-ling Chen, "To Surpass or to Conform – What are Public Licenses For?" University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy, vol. 2009, no. 1, p. 121

[2] Certaines des licences proposés initialement par Creative Commons ont été retirées, car peu utilisées ou en conflit avec des valeurs considérées plus importantes. Une liste des licences qui ne sont plus proposées par Creative Commons, ainsi que les raisons pour lesquelles elles ont été abandonnées, est disponible sur http://creativecommons.org/retiredlicenses.



Les 6 licences Creative Commons et leur logo

Inversement, pour répondre au besoin croissant d'identifier et de repérer les oeuvres dans le domaine public, Creative Commons a introduit deux nouveaux outils : CC0[1], crée en 2009 pour que les auteurs ou les ayants-droit puissent placer leurs œuvres dans le domaine public ; et la Public Domain Mark[2], créée en 2010, pour faciliter la découverte et l'étiquetage des œuvres qui sont déjà libres de droits d'exploitation.

En ce qui concerne la validité des licences, Creative Commons travaille avec des experts en droit d'auteur dans le monde entier afin de transposer les licences aux spécificités locales de différents pays pour s'assurer qu'elles soient valides quelle que soit la juridiction.

Avec plus de 400 millions d'œuvres disponibles sur Internet sous l'une des licences Creative Commons en 2011[3], ces licences sont désormais devenues une sorte de standard qui s'est répandu de fait – en dehors de la volonté d'un organisme ou d'un consortium – et qui est aujourd'hui reconnu en tant que tel par de nombreuses communautés numériques.

Or, malgré les efforts entrepris par Creative Commons pour faciliter le partage et la réutilisation des œuvres de l'esprit, il reste aujourd'hui des problèmes qui n'ont toujours pas été résolus (et qui sont par nature insolubles) : les problèmes d'incompatibilités entre les licences qui persistent au sein même du système de licences Creative Commons.

---

[1] CC0 permet aux auteurs ou titulaires des droits d'auteur de renoncer à leurs droits afin de placer leurs œuvres dans le domaine public, dans la limite de la loi applicable (i.e. où il est légal de placer de son vivant son œuvre dans le domaine public). Plus d'informations sur http://creativecommons.org/about/cc0

[2] La Public Domain Mark est un outil qui permet marquer d'une façon simple et standardisées les œuvres qui ne sont plus protégés par les droits d'auteur, afin de les rendre facilement repérable et accessible aux autres.

[3] The Power of Open, disponible sur http://thepowerofopen.org

2.2 Licences libres et licences ouvertes

Alors que les licences libres ont été définies à plusieurs reprises par les communautés du libre, il n'existe, de nos jours, aucune définition officielle – ni consensuelle – de ce qui constitue exactement une licence ouverte. Une analyse des licences de contenus présentées ci-dessus permettra d'illustrer plus clairement la différence entre les licences libres et ouvertes -dans leurs diverses acceptions- afin de mieux comprendre les raisons de leur diversification dans le temps.[1]

2.2.1 Les licences libres

Dans le domaine des logiciels, une première définition a été fournie par la FSF, identifiant les quatre libertés de base qui doivent être accordées par la licence pour qu'un logiciel puisse être considéré comme un logiciel libre[2] ; et ultérieurement par l'Open Source Definition de l'OSI, décrivant les conditions qu'une licence doit respecter pour être qualifiée de licence Open Source[3]. En dépit de leur divergence au niveau des principes (le libre au sens de la FSF est un mouvement philosophique et politique, alors que l'Open source est une position pragmatique), ces deux définitions sont en pratique équivalentes (elles accordent les mêmes droits aux utilisateurs de tels logiciels).

Ces deux définitions ont été reprises et adaptées au-domaine des contenus par la Free Cultural Works definition[4] et par l'Open Knowledge Definition[5] de l'Open Knowledge Foundation (OKF)[6].

Inspirées des licences de logiciels libres, les licences de contenus libres confèrent un certain nombre de droits aux utilisateurs (qui correspondent aux quatres libertés fondamentales définies par la FSF) : le droit de reproduire, d'utiliser et de redistribuer une œuvre pour n'importe quelle finalité, ainsi que le droit de modifier une œuvre librement et de redistribuer

---

[1] Pour un aperçu des valeurs exprimées par différentes communautés numériques impliquées dans l'échange et le partage de contenus, voir Danièle Bourcier, Primavera De Filippi (2012), Les communautés numériques : objectifs, principes et différences. Cahiers Français n. 372

[2] The Free Software Definition - http://www.fsf.org/philosophy/free-sw.html

[3] Plus de détails sur http://opensource.org/docs/osd

[4] L'objectif de la Free Cultural Works definition est de déterminer les conditions selon lesquelles une œuvre et sa licence peuvent être considérées comme étant « libre ». Inspirée de la définition fournie par la FSF, la Free Cultural Works definition identifie quatre libertés fondamentales qui doivent être accordées à tous pour qu'une licence puissent être considéré comme une licence libre. Plus d'informations sont disponibles sur http://freedomdefined.org/Definition

[5] L'Open Knowledge Definition a été élaborée par l'Open Knowledge Foundation dans le but d'établir un ensemble de principes pour décrire ce qui constitue la "connaissance ouverte" (open knowledge). Ayant défini le terme "connaissance" de manière à inclure tout type d'information, de contenus ou de données, l'Open Knowledge Definition se concentre principalement sur la définition du terme "ouvert" dans le contexte de la "connaissance ouverte". La définition reprend notamment les 11 principes de l'Open Source Definition, les adaptent le cas échéant aux spécificités des œuvres et des contenus autres que les logiciels. Plus de détails sur http://www.opendefinition.org/

[6] Alors que la première semble avoir été fortement inspirée de la définition du logiciel libre fournie par la FSF, la seconde reprend essentiellement les critères de l'Open Source Definition, tout en l'adaptant au domaine des arts et de la culture. Ainsi, bien que fondées sur des idéologies légèrement différentes, ces définitions décrivent exactement le même type de licences.

l'œuvre ainsi modifiée. Conformément aux principes du logiciel libre, ces licences n'admettent aucune forme de limitation à ces droits au delà de l'attribution de l'auteur et, le cas échéant, les restrictions dues à la clause de *copyleft*. Cette dernière est aujourd'hui présente dans plusieurs licences de contenus libres, telles la GFDL, la Licence Art Libre, ainsi que la licence Creative Commons BY-SA. D'autres licences comme les licences de type BSD pour les logiciels ou la licence Creative Commons BY pour les contenus n'incorporent pas de clause *copyleft* afin de favoriser une réutilisation maximale des contenus.

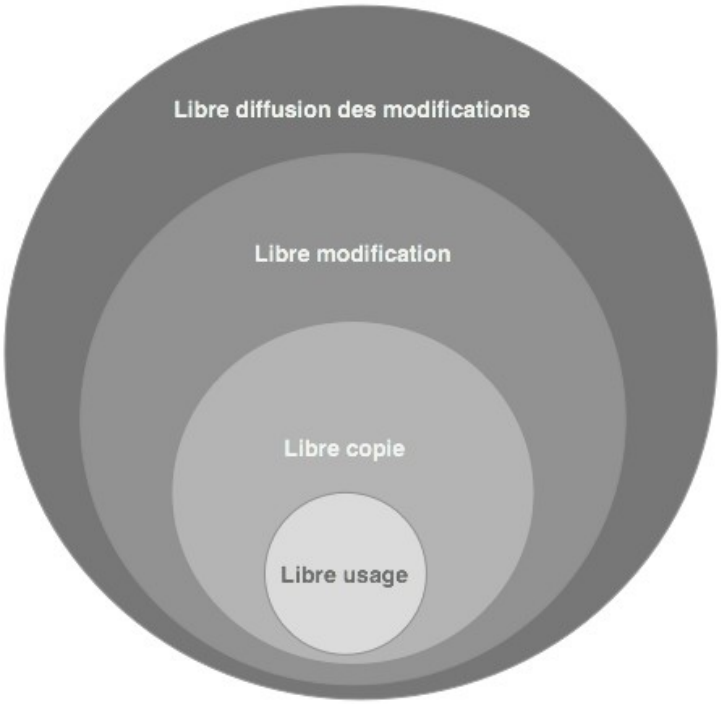
2.2.1 Les licences ouvertes

Au cours du temps, les licences de contenus ont évolué avec des conditions de plus en plus sophistiquées, mais aussi de plus en plus restrictives. S'écartant ainsi des principes fondamentaux qui caractérisent le mouvement du Libre, ces licences permettent toutefois une plus grande liberté d'utilisation et de réutilisation des contenus par rapport au régime traditionnel du droit d'auteur. C'est le cas, par exemple, des licences Open Music (à l'exception de la licence verte), de certaines licences Creative Commons (BY-NC, BY-ND, BY-NC-ND et BY-NC-SA) et de la Creative Archive licence.

Ces licences se basent sur le même mécanisme de "détournement du droit d'auteur" que les licences de logiciel libre. Cependant, en raison des restrictions que certaines incluent, ces licences ne sont plus qualifiées de "licences libres", mais plutôt de "licences de libre diffusion" ou, plus généralement, de "licences ouvertes" - un terme dont l'usage désormais très répandu, en rend la définition nécessairement difficile à établir de manière univoque.

Ainsi, en France, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) propose dans son rapport[1] de 2007 sur *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* une définition minimaliste des licences ouvertes : "*La Commission a retenu que le terme de « licence libre » devrait être réservé aux licences qui respectent strictement quatre libertés : libertés d'utiliser/d'usage, de copier, de modifier une oeuvre et de diffuser les modifications. Par conséquent, une licence permettant l'exercice d'au moins une de ces libertés mais non nécessairement des quatre sera qualifiée, dans le présent rapport, de licence ouverte*."

[1] Rapport disponible à l'URL :
http://www.cspla.culture.gouv.fr/CONTENU/miseadiposouverterapp.pdf



CSPLA, *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit, 2007.*

Néanmoins, cette définition n'est pas consensuelle et nous retiendrons par la suite une définition plus exigeante.

Il peut être utile de noter que la polysémie, suivant les contextes et les pratiques, du terme "ouvert" (*open*) explique l'absence de définition univoque de "licence ouverte".

Par exemple, dans le contexte des initiatives d'*Open Access,* le terme est employé parfois *a minima*, comme désignant un accès ouvert gratuit (*Gratis Open Access*). En revanche, la déclaration de Budapest (BOAI) de 2002[1] concernant l'*Open Access* aux publications scientifiques le définit comme un accès gratuit assorti du droit de copie et redistribution[2](*Libre Open Access*). Quant aux *Open Educational ressources* (OER)[3], l'UNESCO en a proposé une définition[4] qui exige une licence accordant les droits de redistribution -au moins non

[1] précisée par les déclarations de Bethesda et de Berlin en 2003.

[2] *By "open access" to this literature, we mean its free availability on the public internet, permitting any users to read, download, copy, distribute, print, search, or link to the full texts of these articles*

[3] *Open Educational Resources (OER)* a été traduit en français par Ressources Educatives Libres (REL) - Libre étant entendu dans un sens différent de celui de la FSF puisque la redistribution peut se limiter à une redistribution non commerciale.

[4] « Les ressources éducatives libres sont des matériaux d'enseignement, d'apprentissage ou de recherche appartenant au domaine public ou publiés avec une licence de propriété intellectuelle permettant leur utilisation, adaptation et distribution à titre gratuit. »
http://www.unesco.org/new/fr/communication-and-information/access-to-knowledge/open-educational-resources/

commerciale- et de modification ; certains entrepôts de ressources ou MOOC[1] tels ceux du mouvement OpenCourseWare[2] se conforment à cette définition.

Dans d'autres contextes, le terme "ouvert" est envisagé dans un sens plus étendu, synonyme de "libre". Ainsi, l'Open Knowledge Foundation a donné de la connaissance ouverte (*open knowledge*) une définition correspondant à celle d'une connaissance sous licence libre et a établi une liste de critères[3] qui doivent être respectés par une licence pour que les contenus auxquels elle s'adresse puissent être qualifié d'ouvert : des critères qui rejoignent également ceux des licences libres.

De même, le mouvement "Open Data" pour l'ouverture des données publiques, qui a émergé aux USA (data.gov) puis en Angleterre (data.gov.uk) a conduit à l'élaboration de licences pour des données ouvertes. En France, Etalab[4] a ainsi créé en 2011 une nouvelle licence nommée "Licence ouverte" qui promeut la réutilisation la plus large en autorisant la reproduction, la redistribution, l'adaptation et l'exploitation commerciale des données. On notera que ces libertés accordées font de cette licence une licence libre – l'adjectif ouvert est ici pris dans un sens maximal.

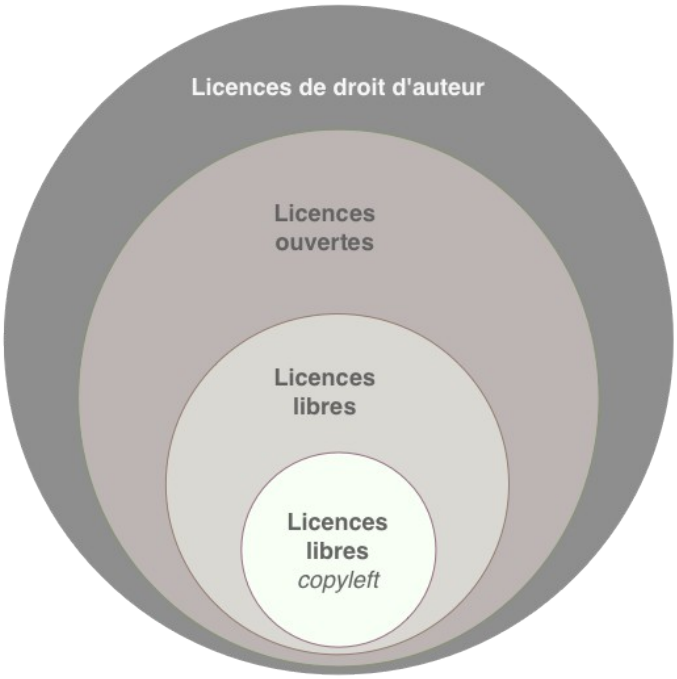
Ainsi, malgré la variété des droits accordés par les diverses licences dites *ouvertes*, il est néanmoins possible d'identifier les trois libertés de base qui se retrouvent dans la totalité de ces licences : toutes confèrent *a minima* le droit d'utiliser, de reproduire et de redistribuer des contenus à titre non-commercial, à condition que la paternité de l'œuvre soit citée (c'est cette acception que nous utiliserons par la suite). D'autres libertés peuvent s'ajouter à ces droits afin de créer une variété de licences conçues pour satisfaire les besoins de différents auteurs : le droit de créer des œuvres dérivées, le droit de réutiliser des contenus pour des finalités commerciales, etc. Selon le degré de liberté qu'elles confèrent aux utilisateurs, ces licences (plus ou moins ouvertes) se situent sur un *continuum* entre les licences libres et les licences exclusives de droit d'auteur et *a fortiori* le droit d'auteur dépourvu de licence

[1] MOOC est le sigle de *Massive Open Online Courses*.

[2] lancé par le MIT, qui propose l'un des portails de ressources éducatives sous licence ouverte (CC-BY-NC-SA) les plus célèbres.

[3] cf. http://opendefinition.org

[4] "Etalab est la mission sous l'autorité du premier ministre chargée de l'ouverture des données publiques et du développement de la plateforme publique opendata". Définition de la Licence ouverte : http://www.etalab.gouv.fr/pages/licence-ouverte-open-licence-5899923.html



Les licences ouvertes représentent donc une catégorie de licences bien plus large que la catégorie des licences libres (les dernières étant un sous-ensemble des premières). Le système de licences proposé par Creative Commons comporte aussi bien des licences “libres” que des licences “ouvertes et non libres”. Cet éventail permet de satisfaire les besoins exprimés par une diversité d’auteurs. En effet, alors que la production d’un logiciel est généralement motivée par des finalités principalement fonctionnelles, et émane souvent de multiples contributeurs, la création d’une œuvre‑ artistique ou littéraire‑ est généralement poussée par des motivations autres et‑reflète plus profondément la personnalité des auteurs. Étant donné le lien qui les unit[1] à leur création,‑ces derniers sont alors plus susceptibles de vouloir conserver un certain degré de contrôle sur leurs œuvres afin d’en préserver l’intégrité. Les licences ouvertes établissent donc un compromis (entre la liberté de choix des auteurs et le degré de liberté conférée aux utilisateurs) qui permet de répondre aux désirs d’un plus grand nombre d’auteurs.

3. Une question de liberté

Alors que les licences ouvertes maximisent la liberté des auteurs en leur offrant une plus grande liberté de choix, les licences libres visent à maximiser la liberté des *utilisauteurs* – parfois au prix d’une limitation de liberté de chacun (*copyleft*) – en leur accordant le droit de réutiliser librement des contenus, et de créer de nouvelles œuvres à partir de contenus préexistants. *In fine*, l’intérêt des *utilisauteurs* rejoint celui de l’œuvre elle-même et plus largement de la création : optimiser l’accès à l’oeuvre, la redistribution et la génération

[1] Le droit d’auteur classique des pays d’Europe continentale traduit une vision quasi-filiale du lien entre l’auteur et son œuvre.

d'oeuvres dérivées assure la pérennité de l'œuvre et lui permet de servir de terreau à la création ultérieure de nouvelles œuvres par d'autres artistes.

Ainsi, alors que les licences libres sont plus adaptées pour des projets collaboratifs où la distinction auteur-utilisateur s'estompe, et plus généralement dans les cas où l'auteur ne prime pas sur l'œuvre, les licences ouvertes sont utilisées lorsque l'auteur maintient un lien fort avec l'œuvre ou lorsque la nature même de l'œuvre justifie des restrictions à sa réutilisation ou à sa modification.

Nous proposons ici une réinterprétation des licences (libres et ouvertes) fondée sur une analyse de leurs finalités respectives. Si les deux ont pour but de garantir un certain degré de liberté, leurs finalités diffèrent en ce qui concerne le bénéficiaire de ces libertés : l'auteur (dans le cas des licences ouvertes) et les *utilisauteurs* ainsi que l'œuvre elle-même (dans le cas des licences libres).

3.1 Liberté de l'auteur

Pour la plupart des contenus (artistiques, mais pas seulement), les œuvres représentent l'expression de la personnalité de leurs auteurs – ce qui légitime, pour le droit d'auteur classique, le droit de contrôler la réutilisation de leurs œuvres par des tiers. Cette idée se retrouve dans les fondements classiques du droit d'auteur[1], dérivés de la pensée naturaliste de John Locke et des théories de la personnalité développées par Kant et Hegel.

D'après John Locke, la propriété des biens (matériels et immatériels) n'est qu'une extension de la propriété de la personne. Une personne n'appartenant qu'à elle-même, elle incorpore dans son travail une partie de son être, et devient ainsi propriétaire du produit de son travail[2]. Le droit d'auteur représente ainsi un droit naturel conféré aux auteurs en raison de l'effort intellectuel requis pour la production des œuvres de l'esprit.

D'autre part, les théories de la personnalité de Kant et Hegel reconnaissent aux auteurs le droit d'avoir leurs œuvres protégées comme une extension de leur personnalité. Pour Kant, le lien unissant l'auteur à son œuvre représente une partie intégrante de sa personnalité – qui doit donc être protégée en tant que telle[3]. Pour Hegel, l'œuvre constitue une manifestation de la

---

[1] Le code de la propriété intellectuelle confère des droits aux auteurs de "toutes les œuvres de l'esprit quels qu'en soit le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination» (CPI, art. L. 112-1). Seule condition nécessaire et suffisante pour bénéficier de la protection du droit d'auteur est le critère d'originalité, définie comme étant l'empreinte de la créativité et de la personnalité de l'auteur.

[2] "Aucun autre que lui-même ne possède un droit sur elle, le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains lui appartiennent en propre. Il mêle son travail à tout ce qu'il fait sortir de l'état dans lequel la nature l'a laissée, et y joint quelque chose qui est sien. Par là, il en fait sa propriété. Cette chose étant extraite par lui de l'étant commun où la nature l'avait mise, son travail lui ajoute quelque chose, qui exclut le droit commun des autres hommes." John Locke (1632-1704), Le second traité de gouvernement (1689), tr. J-F Spitz, Paris PUF Épiméthée 1994, page 22-23.

[3] D'après la théorie de la personnalité développée par Emmanuel Kant, une œuvre de l'esprit doit être protégé dans la mesure où elle constitue une extension de la personnalité de ses auteurs, qui ont donc le droit de décider comment des tiers peuvent disposer de cette œuvre. La théorie de Kant est considérée

volonté de l'auteur – qui subsiste même après que l'auteur se soit séparé du médium dans lequel l'œuvre a été incorporée[1]. Ces théories ont fortement influencé le régime du droit d'auteur, notamment en Europe continentale, et représentent l'une des bases fondamentales sur laquelle le régime des droits moraux est le plus souvent justifié[2]. Elles entraînent une vision de l'œuvre qui subsiste non pas comme une entité en soi, mais comme une empreinte de la personnalité de l'auteur – dont les intérêts sont ainsi perçus comme étant supérieurs aux intérêts de l'œuvre.

Les licences ouvertes, libres ou non libres, reposent nécessairement – pour être légales- sur le droit d'auteur : *in fine* c'est bien l'auteur qui choisit une licence, ou accepte de placer sa contribution à un projet collaboratif sous une licence choisie par d'autres. Cependant, alors que les licences libres manifestent un "choix du Libre" par l'auteur, qui accepte par ce choix même une restriction de sa propre liberté concernant la détermination des conditions de réutilisation de l'œuvre, les licences ouvertes-mais non libres reposent sur la vision classique de la primauté de l'auteur, puisqu'elles visent à maximiser le "libre choix" des auteurs en leur offrant la possibilité de spécifier les modalités de réutilisation de leurs œuvres – parfois au prix d'une réduction du degré de liberté accordé aux utilisateurs, et d'une limitation de la diffusion de l'œuvre.

Il arrive ainsi que certains auteurs qui se sentent fortement liés à leurs œuvres désirent en préserver l'intégrité (en interdisant la modification par des tiers) sans pour autant vouloir limiter la visibilité. Cette situation est courante dans tous les cas où l'auteur occupe une position centrale par rapport à l'œuvre – dans le cas d'œuvres à forte composante artistique, dont la modification constituerait aux yeux de certains auteurs une atteinte à leur personnalité, ou de ressources éducatives pour lesquelles certains auteurs craignent que des modifications par des tiers introduisent des erreurs qui demeureraient associées à leur propre nom. L'interdiction de produire des œuvres dérivées se retrouve aussi dans le contexte d'œuvres historiques ou scientifiques dont le contenu n'a pas vocation à être modifié – tel est le cas des discours, ou des rapports scientifiques, pour lesquels des licences comportant une clause de non modification permet aux auteurs de maintenir l'intégrité des contenus tout en facilitant leur diffusion et réutilisation. Plusieurs licences ouvertes – telles les licences Creative Commons BY-ND et BY-NC-ND – permettent de satisfaire les besoins de ces auteurs.

De même, pour de nombreux artistes, il est (ou paraît) difficile de trouver un modèle économique autre que celui fondé sur la vente des droits d'exploitation commerciale. Ces

être à la base du régime des droits d'auteur en Allemagne, et en d'autres pays de l'Europe Continentale. MICHOUD L., Théorie de la personnalité morale et son application au droit français, 2e éd., Paris, LGDJ, 1924

[1] Hegel reconnaît que les œuvres de l'esprit sont le résultat de l'effort créatif des auteurs qui représente l'expression de leur personnalité - et donc une extension de leur personne. Par conséquent, les auteurs doivent être conférés le droit de contrôler l'utilisation qui est faite de leurs œuvres, et les droits les plus fondamentaux - tels que le droit d'en empêcher la mutilation ou une attribution erronée - doivent être inaliénables. Hegel, G. W. F. (1821). Philosophy of Right. Oxford, Clarendon Press

[2] Charles R. Beitz (2005), The Moral Rights of Creators of Artistic and Literary Works, Journal of Political Philosophy, Volume 13, Issue 3, pages 330–358, September 2005

auteurs s'opposent ainsi à la réutilisation commerciale de leurs œuvres par des tiers lorsqu'elle leur paraît entrer en conflit avec leur propre rémunération – issue de la cession des droits à un bénéficiaire de leur choix. C'est pour cette raison que les licences ouvertes comportant une clause non-commerciale (telles que les licences Creative Commons BY-NC, BY-NC-SA et BY-NC-ND) sont souvent utilisées par les auteurs qui produisent des œuvres pour lesquelles il y a une forte demande de marché et/ou qui ont intérêt à faciliter la diffusion de leurs œuvres afin de développer ou renforcer leur réputation – pour obtenir ultérieurement des profits en transférant contre rétribution les droits d'exploitation commerciale à des tiers. Pour ces auteurs, maintenir l'exclusivité sur la réutilisation commerciale de leurs œuvres est le meilleur moyen pour en tirer profit : leur priorité étant le revenu et non pas la diffusion maximale de leurs œuvres.

Cela confirme l'idée que ces licences ne sont pas synonymes d'absence de rémunération. De nouveaux modèles économiques ont été développés (et mis en œuvre avec des succès divers) par de nombreux acteurs du numérique – tel que Magnatune[1] et Jamendo,[2] qui fournissent de la musique librement téléchargeable sous une licence ouverte, tout en profitant de la vente des CDs ou des utilisations commerciales ; Pragmazic[3], fournisseur de bornes de partage musical et littéraire, Flatworld[4], Framabook[5] et Sesamath[6], qui fournissent de livres sous licences libres ou ouvertes, proposés gracieusement en format numérique bien que la version imprimée soit soumise à rémunération; et des artistes comme Radiohead et Nine-Inch-Nails qui ont licencié leurs œuvres sous des licences Creative Commons sans pour autant se priver des revenus dérivés de leur vente ou de leur exploitation commerciale. Enfin, depuis le 1er janvier 2012, la SACEM a lancé un projet pilote permettant à ses membres de licencier leurs œuvres sous des licences Creative Commons comportant l'option NC – afin de maximiser la diffusion de leurs œuvres dans une optique non-commerciale, tout en bénéficiant du système de répartition prévu par la SACEM pour toute utilisation commerciale.[7]

---

[1] Magnatune est un label indépendent qui propose le téléchargement de musique sous licence Creative Commons BY-NC-SA, et qui vend les CD à un prix variable, dont 50 % est reversé à l'artiste. Plus de détails sur http://www.magnatune.com

[2] Jamendo de la musique sous des licences ouvertes en téléchargement gratuit, les auteurs étant rémunérés par les dons des utilisateurs, la vente de licences d'utilisation commerciales, ou les revenus publicitaires de Jamendo dont 50 % sont reversés aux artistes. Plus de détails sur http://www.jamendo.com

[3] Les bornes Automazic et Minimazic sont des points d'accès de consultation et de téléchargement d'œuvres culturelles sous licences ouvertes. Il s'agit du premier système de téléchargement légal et illimité dans les lieux publics. Plus de détails sur http://pragmazic.net

[4] Flatworld est le premier éditeur mondial de livres scolaires et de manuels sous licences libres et ouvertes. Plus de détails sur http://www.flatworldknowledge.com/

[5] http://framabook.org

[6] http://sesamath.org

[7] Bernard Miyet, président du Directoire la Sacem, précise : « Cet accord démontre la volonté de la Sacem de s'adapter aux pratiques d'une partie de ses membres, notamment en ce qui concerne les usages numériques. C'est un plus pour les auteurs, compositeurs et éditeurs qui, s'ils le souhaitent, pourront ainsi assurer la promotion non commerciale de leurs œuvres dans un cadre juridique défini, tout en conservant la possibilité de bénéficier d'une rémunération juste et effective pour l'exploitation de leurs créations. »

3.2 Liberté de l'œuvre

A l'ère du numérique en réseau, la figure de l'auteur est ébranlée de deux manières. D'une part, comme nous l'avons explicité dans la première partie, tous les internautes sont potentiellement des auteurs du fait de la facilité de création, ré-assemblage, modification et diffusion offerte par le numérique. D'autre part, dans les projets massivement collaboratifs, chaque auteur joue un rôle infime donc ne peut plus se mettre en avant. Ainsi, avec les nouvelles opportunités offertes par le numérique, il est aujourd'hui de plus en plus difficile de distinguer l'auteur et l'utilisateur, puisque les deux se rencontrent souvent en cette figure hybride que l'on a définie comme *utilisauteur*. En outre, même lorsque l'auteur conserve en partie son statut en imprimant sa personnalité sur une œuvre -dont il est le seul créateur par exemple- les promoteurs de l'art libre considèrent qu'il ne doit pas primer sur l'œuvre : le processus de création, envisagé comme un flux, ne doit rencontrer aucune entrave à son "libre cours ".[1]

Dans le domaine littéraire, tant des artistes que des sémiologues ont déjà mis en évidence le caractère ouvert intrinsèque des oeuvres –-du moins-sur le plan de l'interprétation : le lecteur participant à la réalisation de l'œuvre en lui donnant du sens.[2] Ce rapport entre l'œuvre est le public a été exploré en détail par l'école italienne, et notamment dans les années soixante par Umberto Eco – pour lequel "l'œuvre d'art est un message fondamentalement ambigu, une pluralité de signifiés qui coexistent en un seul signifiant"[3] et qui exige donc un effort créatif, une contribution de la part du public pour comprendre et interpréter le message communiqué par l'œuvre.[4]

Les arts interprétés (musique, théâtre…) et *a fortiori* les arts en partie improvisés, font nécessairement intervenir une autre figure que celle de l'auteur, celle de l'interprète, dans la finalisation de l'œuvre. Bien avant le numérique, il a existé des oeuvres volontairement non clôturées par leurs auteurs, autorisant leur complétion par d'autres pour les parties non écrites (ornementations, cadences de concertos en musique par exemple), improvisées en temps réel ou écrites par d'autres compositeurs. Au XXe siècle sont explorées les possibilités d'intervention sur l'œuvre de l'interprète et du public[5] avec les concepts d'art interactif, d'œuvre inachevée, ou encore d'œuvre ouverte[6]. Cependant, dans le monde analogique, les

---

[1] Antoine Moreau (2011), *Le copyleft appliqué à la création hors logiciel. Une reformulation des données culturelles ?*, Thèse en Sciences de l'Information et de la Communication. Université de Nice Sophia Antipolis, disponible sur http://antoinemoreau.org/index.php?cat=these.

[2] Voir, notamment, Philippe Bootz (2004), Approche sémiotique d'un certain art programmé: œuvre signe et méta-lecture, présenté au colloque "L'art a-t-il besoin du numérique ?", Cerisy La Salle ; François Rastier (2010), La sémiotique des textes entre philologie et herméneutique : du document à l'œuvre, Between Philology and Hermeneutics, Proceedings of the 11th International Conference Series, pp. 11-26.

[3] ECO Umberto, *L'œuvre ouverte*, Seuil, 1965

[4] "Toute œuvre d'art alors même qu'elle est une forme achevée et close dans sa perfection d'organisme exactement calibré, est ouverte au moins en ce qu'elle peut être interprétée de différentes façons, sans que son irréductible singularité soit altérée. Jouir d'une œuvre d'art revient à en donner une interprétation, une exécution, à la faire revivre dans une perspective originale." Umberto Eco (1965), L'œuvre ouverte, Paris, Seuil.

[5] L'art interactif, qu'on peut faire remonter à Marcel Duchamps, s'est surtout développé dans les années 60, avec des artistes et théoriciens comme Roy Scott (projet collaboratif faisant intervenir 300 spectateurs).

[6] Voir, par exemple la 3e sonate de Pierre Boulez.

contingences matérielles imposaient généralement la clôture des œuvres (un livre doit être clôturé pour être imprimé) et donc une discontinuité dans la succession des créations.

Aujourd'hui, en rendant infiniment plus aisée la modification, la recomposition, le remix etc., le numérique induit une rupture qualitative dans le processus de création, qui devient continu dans l'espace (sur le réseau) et le temps. Il brouille les frontières des œuvres et redéfinit les rôles. D'une part, il permet une évolution continue des œuvres : *versioning* permanent, création d'œuvres dérivées de plus en plus éloignées, ou d'œuvres recomposées. D'autre part, grâce à l'interactivité fournie par les technologies numériques, l'utilisateur assume un rôle bien plus fondamental dans le processus créatif. La distinction entre auteur et utilisateur s'estompe dès lors que le public contribue directement à la réalisation de l'œuvre qu'il consomme[1] - dans les limites fixées par l'auteur. Mais les licences libres vont plus loin en autorisant le public non seulement à interagir avec l'œuvre mais aussi à la faire évoluer en apportant des modifications à l'œuvre (remix, création d'œuvres dérivées) – au-delà de celles prévues par avance par l'auteur originel[2].

Par ailleurs, les projets massivement collaboratifs comme le développement de logiciels libres phares (tel Linux) ou l'écriture de Wikipedia, contribuent à l'effacement de l'auteur du fait même du très grand nombre de coauteurs.

C'est ainsi que la notion romantique de l'auteur en tant que génie individuel qui est à la base du droit d'auteur à la française fait désormais place à la notion de génie collectif, qui n'existe que grâce à la contribution d'un très grand nombre de personnes, dont l'identité n'est pas toujours explicite.

Ainsi, dans l'ère numérique, les œuvres uniques et finies créées par le génie d'un auteur cohabitent désormais avec des contenus produits de manière collaborative par un nombre indéfini d'individus ; des contenus qui évoluent dans le temps, qui se multiplient et qui se diversifient continuellement[3]. L'auteur se dissocie ainsi de son œuvre, qui assume des intérêts distincts orientés vers la pérennité et le développement de l'œuvre comme une entité en soi, autonome et séparée de son auteur originel.

Il convient de noter que la plupart des individus qui contribuent aux projets collaboratifs (de logiciel ou de contenu) se qualifient eux-mêmes souvent non pas comme des "auteurs" mais comme des "contributeurs" ; ou dans le cas de projets visant à la production de textes, des "rédacteurs" : ces termes sont révélateurs de la différence de statut entre les créateurs d'œuvres collaboratives et les créateurs d'œuvres empruntes de la personnalité de l'auteur.

Ainsi, le terme "rédacteur" et non "auteur" est souvent utilisé pour qualifier les contributeurs de Wikipedia puisque l'un de ses principes fondateur est la neutralité de point de vue (*i.e.* ne pas

---

[1] Voir Marshall Leaffer (1996), Protecting Author's Rights in a Digital Age; University of Toledo Law Review, Volume 1, Issue 27.

[2] Primavera De Filippi, Benjamin Jean (2012), De la culture papier à la culture numérique : l'évolution du droit face aux médias, in Implications Philosophiques, Juin 2012

[3] Jos de Mu (2009) The work of art in the age of digital recombination, (eds.) Marianne van den Boomen, Sybille Lammes, Ann-Sophie Lehmann, Joost Raessens, Mirko Tobias Schafer, Digital Material: Tracing New Media in Everyday Life and Technology.

mettre en avant son propre point de vue mais exposer les différents points de vue sur une question). D'ailleurs, chacun peut avoir contribué à une fraction infime du texte, a pu voir sa contribution modifiée par d'autres et apparaît parfois dans la "liste des auteurs"[1] sous forme de pseudo ou d'adresse IP. Ce ne sont donc pas les "auteurs" qui sont mis en avant[2], mais le résultat : l'article qui résulte de la contribution individuelle d'un très grand nombre d'individus[3].

Il faut toutefois nuancer la corrélation entre l'effacement de l'auteur et le choix du Libre. En effet, de nombreux artistes se réclamant de la culture libre font le choix de placer leurs œuvres sous une licence libre (LAL, CC BY ou CC BY-SA), sans cesser pour autant de se définir comme auteurs, singuliers, créant des œuvres portant l'empreinte de leur personnalité – d'ailleurs, ils ne renoncent pas à la mention de la paternité. Cependant, ils n'en déduisent pas une subordination de l'œuvre à leur personne qui pourrait justifier une licence non libre.

À la vision discrète de la création sous-tendant le droit d'auteur classique, les promoteurs de l'art libre opposent une vision de la création comme un processus continu : la création est envisagée comme un flux, ce qui légitime la levée des obstacles à la circulation des œuvres, à leur modification et à leur intégration dans des œuvres tierces. Selon Antoine Moreau[4] (artiste et co-concepteur de la Licence Art Libre) l'auteur est traversé par sa création ; c'est un passeur héritant des œuvres antérieures et rendant possible les œuvres futures : l'œuvre prime. À ses yeux, seules les licences libres sont adaptées au processus de création. Elles traduisent en droit les nécessités, l'essence même de la création, et s'avèrent particulièrement pertinentes à l'ère du numérique en réseau dont elles prennent en compte les propriétés intrinsèques pour favoriser l'épanouissement de la création.

Ainsi, les licences libres favorisent ces nouvelles formes de production en maximisant la liberté et l'autonomie de l'œuvre – imposant pour ce faire des contraintes sur les auteurs (notamment dans le cas des licences de type *copyleft*) afin de garantir que l'œuvre aura toujours l'opportunité d'évoluer et d'être redistribuée librement. Les licences libres défendent ainsi le principe de la primauté de l'œuvre sur la personne de l'auteur.

Déjà, en limitant la durée de validité des droits patrimoniaux et en admettant donc que l'œuvre entre un jour dans le domaine public, le droit d'auteur classique reconnaît implicitement que l'œuvre échappe légitimement à son auteur (en dépit du fait que les droits moraux perdurent de manière imprescriptible). Cette limitation est fondée sur deux éléments : d'une part, l'auteur est redevable à la société – et en particulier aux auteurs et œuvres antérieures – de la possibilité de création de son œuvre propre ; d'autre part, l'intérêt du public doit être pris en considération

---

[1] Cette liste figure en lien dans l'historique de l'article.

[2] Bien que le logiciel Mediawiki (moteur de Wikipedia) génère automatiquement la "liste des auteurs" de chaque article -, cette liste n'est accessible que *via* la page d'historique de l'article que seul très peu d'utilisateurs visitent.

[3] En ce sens, Wikipedia se distingue radicalement des encyclopédies classiques comme Britannica ou Encyclopedia Universalis, qui au contraire mettent en avant la signature des articles (nom, titres et travaux des auteurs) et se décrivent comme des encyclopédies d'auteurs : l'article expose un point de vue sur un domaine, relevant de telle école de pensée en SHS, en philosophie etc.

[4] Moreau Antoine, *Le copyleft appliqué à la création hors logiciel. Une reformulation des données culturelles ?*, Thèse en Sciences de l'Information et de la Communication. Université de Nice Sophia Antipolis, 2011, disponible sur http://antoinemoreau.org/index.php?cat=these.

car il en va de l'intérêt de la société entière, notamment en ce qui concerne l'accès à l'éducation et à la culture. Il est donc légitime que l'intérêt du public, lorsqu'il est en conflit avec celui de l'auteur, prime après un certain nombre d'années.

En inversant le point de vue, on peut envisager le droit d'auteur comme une exception transitoire au domaine public, où l'œuvre règne première[1].

Nous interprétons ainsi les licences libres comme un moyen d'assurer la primauté de l'œuvre dans la période couverte par le droit d'auteur. Dans cette approche, l'œuvre est reconnue comme autonome, possédant une vie propre indépendante de l'auteur, dès sa création : elle échappe *de facto* instantanément à son auteur. C'est pourquoi nous qualifions cette propriété intrinsèque de "liberté de l'œuvre" - l'expression "œuvre libre" étant, elle, introduite par analogie à "logiciel libre". Les licences libres prennent en compte cette vision en légalisant la libre diffusion des œuvres et la possibilité de les modifier et de les réutiliser (en tout ou en partie) pour la création d'œuvres nouvelles.

Ainsi, s'il est vrai que les licences ouvertes imposent des contraintes aux utilisateurs afin de maximiser la liberté de choix des auteurs, les licences libres peuvent imposer des contraintes aux auteurs afin de maximiser la liberté des œuvres de s'épanouir et de se développer dans le temps. Les licences libres de type *copyleft* représentent en effet un compromis (entre la liberté des auteurs présents et futurs) afin de les rendre tous égaux en droits devant l'œuvre. L'objectif est d'accorder à tous (utilisateurs ou auteurs potentiels) les mêmes libertés dont on a soi-même bénéficié en tant qu'utilisateur ou auteur – ne limitant ces libertés que dans le but de faire perdurer cette égalité.

Perspectives et conclusion

Les licences libres et ouvertes partagent un même but : permettre aux auteurs d'accorder *a priori* des droits étendus aux utilisateurs ou à d'autres auteurs. Elles se distinguent cependant selon leur centre d'intérêt. Pour les licences libres, l'œuvre est première : en cas de conflit entre les intérêts de l'auteur et les intérêts de l'œuvre, elles arbitrent en faveur des intérêts de l'œuvre afin d'en maximiser la diffusion et d'en optimiser les opportunités d'évolution dans le temps. Inversement, pour les licences ouvertes, l'auteur est premier : en cas de conflit entre les intérêt de l'œuvre et de l'auteur, elles arbitrent en faveur des intérêts de l'auteur afin de lui garantir une plus grande liberté de choix.

Même si ces licences, pour être légales, s'insèrent dans le cadre juridique actuel de la propriété intellectuelle[2] - en l'occurrence, le droit d'auteur et le copyright – appliquée au champ des

[1] Cette conception du domaine public a été élaboré notamment dans le Manifeste pour le domaine public élaboré dans le contexte du réseau thématique européen sur le domaine public numérique COMMUNIA (disponible sur http://publicdomainmanifesto.org/french), ainsi que dans de nombreux ouvrages scientifiques. Voir notamment Giancarlo Frosio (2012), Communia and the European Public Domain Project: A Politics of the Public Domain, Melanie Dulong de Rosnay, Juan Carlos de Martin (eds.) The Digital Public Domain: Foundations for an Open Culture

œuvres de l'esprit (logiciels et contenus), elles la remettent indirectement en cause en accordant par avance des droits plus ou moins étendus aux *utilisauteurs* ultérieurs.

Ainsi, par rapport aux licences ouvertes, qui accordent un rôle prééminent à la personne de l'auteur, les licences libres sont plus avancées dans la prise en compte des changements induits par le numérique en réseau, notamment en ce qui concerne l'effacement des distinctions auteur/utilisateur.

Néanmoins, les licences ouvertes et‑non libres‑peuvent être envisagées dans certains cas comme une étape vers la libération complète des œuvres -étape nécessaire pour certains auteurs souhaitant utiliser de façon assouplie le droit d'auteur sans pour autant passer d'ores et déjà au Libre-, dans d'autres cas comme une solution souhaitable et définitive, car appropriée à des applications spécifiques et aux préférences des auteurs.

Qu'elles soient libres ou ouvertes et non libres, les licences de contenus telles que les licences Creative Commons contribuent à la valorisation des biens communs informationnels en facilitant le partage et la diffusion de la culture dans la société. Inspirées du mouvement du logiciel libre, ces licences ont mené à l'émergence d'un mouvement distinct et indépendant – le mouvement de l'Open – qui a inspiré à son tour de nouveaux mouvements – tels que l'Open Access, l'Open Data, et l'Open Government pour en citer quelques uns,[1] mais aussi l'Open Design et l'Open Hardware qui ont transposé ce mouvement d'ouverture dans le monde tangible – dont l'examen va cependant bien au-delà de la portée de cet article.

[2] Les licences (libres ou ouvertes) viennent en complément du droit applicable en permettant aux auteurs de disposer plus facilement de leurs droits. Cette approche a parfais été critiquée comme comportant le risque de renforcer les principes fondamentaux du droit d'auteur, plutôt que de les attaquer. Voir Séverine Dusollier, "The Master's Tools v. The Master's House : Creative Commons vs. Copyright" in Propriété intellectuel : Entre l'art et l'argent = Intellectual Property : Bridging Aesthetics and Economics. Ed. Ysolde Gendreau (Montréal : Les Éditions Thémis, Faculté de droit, Université de Montréal, 2006), 37.

[1] Pour une analyse de ces nouveaux mouvements d'ouverture, voir : Primavera De Filippi, Danièle Bourcier (2012), Vers un nouveau modèle de partage entre l'administration et les communautés numériques, in Génération Y et gestion publique : quels enjeux ?, Nicolas Matyjasik, Philippe Mazuel (eds.), Institut de la gestion publique et du développement économique (IGPDE), Octobre 2012