



HAL
open science

La République numérique

Mélanie Clément-Fontaine

► **To cite this version:**

Mélanie Clément-Fontaine. La République numérique : Le domaine public informationnel. Artpress, 2016, 41, pp.16-19. hal-02497592

HAL Id: hal-02497592

<https://hal.science/hal-02497592>

Submitted on 25 Feb 2022

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.

LA RÉPUBLIQUE NUMÉRIQUE

MÉLANIE CLÉMENT-FONTAINE

Replacer dans son contexte le récent projet de loi français, quoiqu'imparfait et inabouti, sur la République numérique pourrait s'apparenter à la chronique d'une mort annoncée du dogme de la propriété individuelle.

La création collaborative ou, plus largement, l'accès pour tous à certaines ressources tant matérielles qu'intellectuelles embarrasse le juriste. Notre système juridique repose sur l'individualité gage de liberté. Inversement, le collectif conduit, selon la pensée révolutionnaire, à la dépendance et à la servitude. Pourtant, bien des œuvres sont le fruit d'une création collaborative, que ce soit au sein des ateliers ou des collectifs d'artistes. L'avènement du numérique offre un espace d'expression et d'échanges sans précédent en abolissant les obstacles spatiaux et temporels. La création circule sans contrainte, débarrassée de sa pesanteur physique. Elle rebondit d'un point à un autre et, à l'aide des outils qui sont à présent les nôtres, elle peut être transformée facilement au gré des inspirations. Comment ne pas comprendre l'irrésistible envie de chacun de modeler cette matière intellectuelle et de dialoguer à travers elle ? Ainsi, après avoir clôturé nos champs, accédé à la propriété privée, étendu nos monopoles à l'immatériel, voilà que certains aspirent à retrouver un domaine public compris comme un ensemble de communs gérés collectivement. Cette rupture entre la pratique et les principes juridiques nécessite des réponses.

Le passage du tout individuel à l'entrée du collectif constitue un profond changement de paradigme en droit. Plusieurs indices laissent cependant entendre que ce changement est en train de s'opérer par étapes, tâtonnements, avancements, reculs, en ordre dispersé, parfois dans l'affrontement. La volonté de consacrer un domaine public informationnel dans le cadre du projet de loi pour une République numérique en cours de discussion au Parlement¹ constitue une illustration significative de cette danse maladroite à laquelle on assiste. Mais, avant de revenir sur le court destin de cette proposition, il est nécessaire d'en rappeler le contexte.

UN CONSTAT SANS APPEL

De manière approximative, le droit peut se définir comme un ensemble de règles qui régissent les rapports humains dans une société donnée. Ces règles sont liées, de sorte qu'en modifier une entraîne un effet domino. Aussi, le droit est volontiers envisagé comme un système. Par ailleurs, il est le reflet de nos sociétés. En France, l'individu est mis à l'honneur. Les textes révolutionnaires ont marqué une profonde rupture avec l'ancien droit en exaltant la propriété individuelle gage de liberté individuelle. Ainsi, peut-on lire dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que la propriété est un droit naturel et imprescriptible (article 2), inviolable et sacré (article 17). Plus tard, les rédacteurs du code civil réservent le premier livre aux personnes et consacrent la conception révolutionnaire de la propriété dans le célèbre article 544 qui dispose que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». L'objectif politique est clair. Il s'agit de faire prévaloir l'individu en mettant un terme à l'existence des corporations et en supprimant la liberté d'association, d'une part, et de rompre avec la théorie du double domaine², d'autre part.

Il en découle le dogme de la propriété individuelle qui irrigue jusqu'à nos jours l'ensemble de nos règles juridiques. En droit commun, toute chose a vocation en principe à être objet de propriété. À de rares occasions, certaines choses échappent à une telle emprise individuelle. Ce sont, par exemple, les bijoux de famille. Ce sont également les choses communes, une notion héritée du droit romain qui visait traditionnellement ce qui, par nature, ne peut être approprié, comme l'air ou l'eau de la mer. Ces exceptions ont une existence précaire et circonscrite à des hypothèses particulières. En dehors de ces cas singuliers, qui laissent un peu d'espace au collectif, l'emprise individuelle des choses demeure la règle. L'individu ne pouvait pas cependant demeurer le seul acteur de la vie juridique. Aussi, par un jeu d'abstraction, la personne morale a vu le jour. De la sorte, un groupe de personnes mues par un intérêt collectif s'organise au sein d'une entité juridique. Le principe selon lequel la propriété

Mélanie Clément-Fontaine est maître de conférences HDR, directrice du laboratoire DANTE, université de Versailles-Saint-Quentin. Elle est l'auteure, notamment, de *Œuvre libre* (Larcier, 2014).

est individuelle a ainsi été préservé, car les biens sont attachés à la personne morale derrière laquelle un groupe de personnes est rangé. On le voit, la jouissance collective est battue en brèche de toute part.

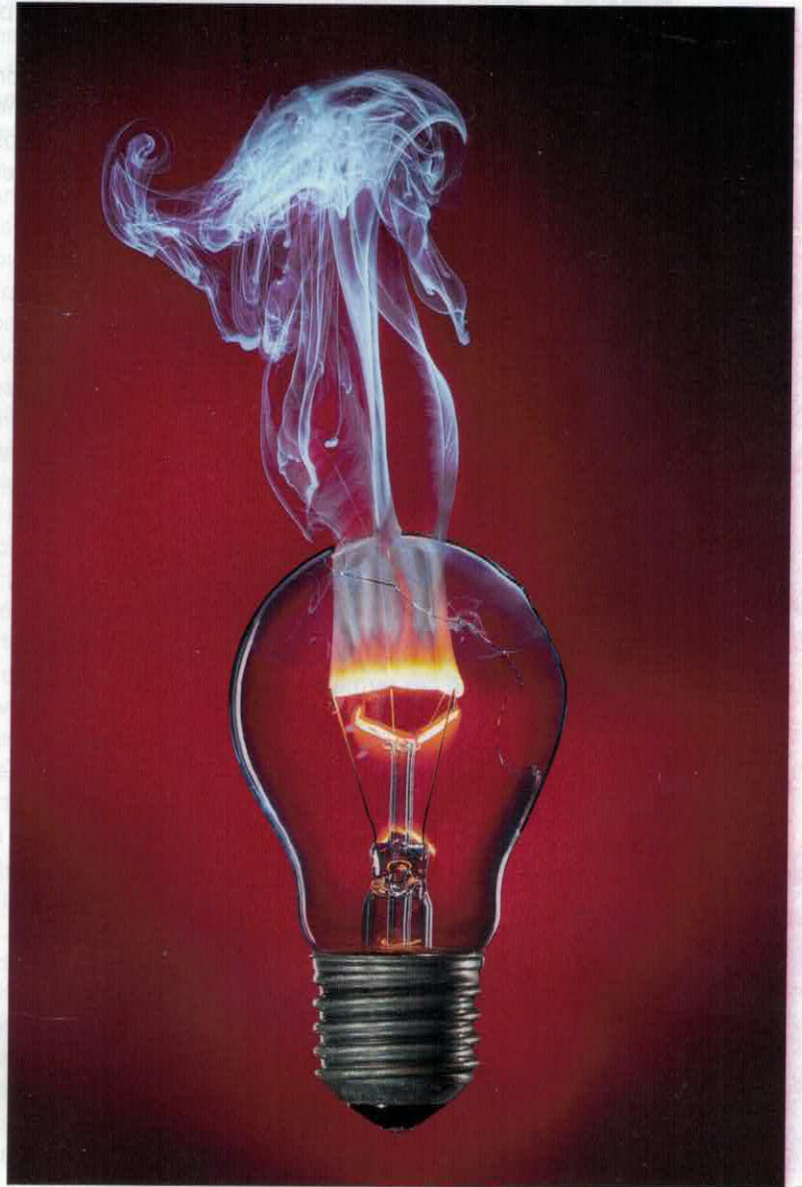
POINT D'ORGUE

Le schéma est le même en droit de la propriété intellectuelle. Les lois révolutionnaires, qui ont posé les premiers fondements d'un droit nouveau applicable à la création, ont insufflé la pensée individualiste qui n'a eu de cesse d'être renforcée jusqu'à nos jours. Si l'on réduit notre champ d'études au seul droit d'auteur, le constat est sans appel. La protection vise avant tout la création par un auteur unique, dont l'œuvre lui demeure attachée. Autrement dit, la création plurale, réalisée à plusieurs, est reléguée à l'état d'exceptions qui sont au nombre de trois. La première, l'œuvre de collaboration, correspond à l'hypothèse où plusieurs auteurs, mus par une commune inspiration, ont créé ensemble. La seconde, l'œuvre dérivée ou composite, est l'œuvre créée à partir d'une œuvre préexistante. Enfin, la troisième, l'œuvre collective, est le fruit de plusieurs contributions dont la création est coordonnée par une seule personne.

Chacune de ces notions est strictement définie par des règles de droit et soumise à des régimes particuliers teintés de philosophie individualiste. Ainsi, pour qu'il y ait œuvre de collaboration, il est nécessaire que les auteurs aient choisi de créer ensemble sur un mode horizontal. Cela correspond, par exemple, au duo formé par Rubens et Snyders³. La communauté d'inspiration réduit nécessairement le cercle de la collaboration à des personnes qui sont liées étroitement.

Nous sommes bien loin du modèle des encyclopédies numériques collaboratives. Par opposition, l'œuvre composite suppose qu'il n'y ait aucune collaboration entre l'auteur de l'œuvre initiale et l'auteur de l'œuvre seconde. La part de collectif est réduite au seul fait qu'une œuvre trouve en partie sa source dans une autre créée par un tiers. Chacun des auteurs demeure seul titulaire des droits portant sur l'œuvre qu'il a créée. C'est, par exemple, le cas de l'orchestration de 1922 par Maurice Ravel des *Tableaux d'une exposition* de Moussorgsky. Enfin, l'œuvre collective implique que plusieurs personnes contribuent à sa création. Pourtant, les droits sur l'œuvre sont réunis entre les mains d'un seul, à savoir celui qui a pris l'initiative de la création, qui l'édite, la publie et la divulgue. Sans doute, cette qualification doit être retenue pour une performance mettant en situation des participants sous la direction d'un artiste quelle que soit l'originalité des contributions de chacun.

En somme, le traitement juridique de la création à plusieurs tire inexorablement vers une conception individualiste des droits d'auteur. L'élaboration du droit moral au cours du 19^e siècle, et tel qu'il a été consacré par la loi de 1957, est à notre sens le point d'orgue de l'individualisme. Le droit de paternité, de divulgation, le droit à la protection de l'intégrité de l'œuvre, de retrait et de repentir sont autant d'attributs qui appuient l'idée selon laquelle une œuvre, au sens juridique du terme, est la création de son seul auteur. Non seulement il est l'unique personne pouvant décider si l'œuvre doit être communiquée au public et éventuellement retirée, mais plus encore, il est le seul à pouvoir la modifier ou autoriser, sous son contrôle, des modifications. La définition juridique même de l'œuvre vise un lien



Stefan Krause

*The Tungsten Filament Burning
With a Flame in the Light Bulb*

Photographie élue image de l'année
2013 sur le site Wikimedia Commons.

Ce site est une médiathèque de
contenus (images, sons et vidéos)
relevant du domaine public ou publiés
sous licence libre. Cette image est sous
la Licence Art Libre, créée et défendue
par Copleyleft_Attitude. Elle permet de
promouvoir et protéger toute
production ou œuvre de l'esprit selon
les principes du copyleft: liberté
d'usage, de copie, de diffusion, de
transformation et interdiction
d'appropriation exclusive

fusionnel avec l'auteur, car elle suppose que l'œuvre soit marquée par l'empreinte de la personnalité de son auteur.

Le système juridique est en ce sens cohérent. Si la liberté suppose l'autonomie, alors chacun doit pouvoir être maître individuellement de ses biens et de sa création. De même que le propriétaire d'un bien doit pouvoir en jouir librement, l'auteur d'une œuvre doit pouvoir disposer des droits d'exploitation et, plus encore, conserver la maîtrise de la forme et de l'esprit de son œuvre.

RÉVOLUTION

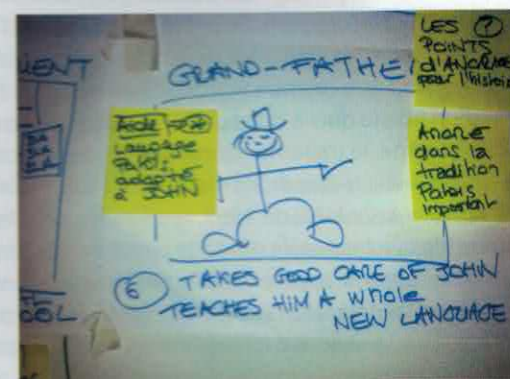
Sans entrer dans le débat passionnant de la contestation de la propriété comme gage de liberté individuelle qui écorne quelque peu les promesses du libéralisme, on observe aujourd'hui une percée du collectif dans la sphère juridique. La doctrine s'émancipe de l'approche dogmatique de la propriété. Elle admet à pas feutrés la possibilité qu'il puisse y avoir dans notre ordre juridique une place pour la propriété collective et, partant, peut-être un jour, une place pour la création collaborative. Disons-le, la doctrine est sur le point de révolutionner la pensée révolutionnaire. Il faut bien admettre que l'entreprise est délicate, car il s'agit de modifier l'un des piliers de notre système juridique. Voyons schématiquement quelles ont été les étapes franchies.

La première étape a été d'exhumer l'article 714 du code civil qui définit la notion de choses communes en ces termes : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. » Cette notion était en sommeil parmi les dispositions relatives aux « différentes manières dont on acquiert la propriété » comme une forme d'aveu d'impuissance à s'approprier certaines choses en raison de leur nature. Au début du 21^e siècle, des auteurs ont proposé d'élargir la notion aux choses qui, *par volonté*, seraient laissées à la disposition de tous⁴. L'étude du droit d'auteur a été motrice dans cette évolution de la pensée juridique qui conduit à retenir une conception volontariste de l'aménagement des choses laissées à la jouissance de tous. L'influence du droit de la propriété intellectuelle sur la notion de propriété en général tient au fait, qu'en ce domaine, la règle est la libre disposition de la pensée et l'exception le monopole de la création. En somme, la logique s'inverse en comparaison avec le droit commun selon lequel toute chose est appropriable en principe. Pour autant, la proposition n'a pas eu pour effet de renverser le dogme de la propriété. Bien que la notion de choses communes soit consacrée dans le code civil, elle demeure une forme d'anomalie aux préceptes de la propriété. Dès lors, rien ne vient garantir qu'une chose dite commune le demeure. Il est de surcroît ancré dans les esprits qu'une chose commune peut être appropriée partiellement.

La deuxième étape a été franchie sous l'impulsion des économistes qui reviennent sur la théorie de la tragédie des communs⁵ pour, au contraire, défendre celle des biens communs. Ce courant de pensée a connu un accueil favorable au sein de la communauté scientifique, comme en témoigne le prix Nobel attribué en 2009 à Elinor Ostrom⁶. Il n'en fallait pas moins pour que la doctrine civiliste s'autorise à remettre en cause le dogme de la propriété individuelle.

ASCENSION DES COMMUNS

La première version rendue publique du projet de loi pour la République numérique à l'automne 2015 proposait de consacrer la notion de « domaine commun informationnel » afin de « protéger les ressources communes à tous appartenant au domaine public contre les pratiques d'appropriation qui conduisent à en interdire l'accès ». Étaient visés, les informations, faits, idées, principes, méthodes, découvertes qui ne sont pas protégés par un



droit spécifique, les œuvres, dessins, modèles, inventions, bases de données pour lesquels la durée de protection légale a expiré, et certaines informations issues des documents administratifs. Ces choses étaient qualifiées dans le texte de choses communes au sens de l'article 714 du code civil. Enfin, il était prévu que des associations agréées se voient reconnaître la qualité pour agir aux fins de faire cesser toutes atteintes à la libre disposition des éléments. Malgré un avis globalement favorable à la proposition lors de la consultation publique, la notion de domaine commun informationnel a été retirée du projet de loi avant sa présentation au Parlement.

Une telle réforme soulève principalement trois questions : est-elle utile, suffisante, pertinente ? Notre système juridique n'étant pas propice à la jouissance commune des ressources, une intervention législative paraît nécessaire pour battre en brèche le dogme de la propriété individuelle. Certes, la notion de domaine n'est pas étrangère à notre droit. Il s'agit tout d'abord du domaine public étatique géré pour les besoins du service public dont la privatisation est encadrée strictement. Ensuite, la notion de domaine public a été, non pas consacrée par le droit, mais dégagée par la doctrine en droit de la propriété intellectuelle pour désigner tout ce qui n'entre pas ou plus dans un monopole – telle une création qui ne serait pas originale. Cependant, l'intégrité du domaine public demeure fragile, car la notion est définie en creux. Aussi, son champ d'application s'est réduit au gré des réformes en vue, notamment, d'allonger la durée de protection ou de reconnaître de nouveaux droits de propriété intellectuelle⁷. En ce sens, le projet de loi pour la République numérique, qui couvre le champ du domaine public en droit de la propriété intellectuelle, aurait permis de renforcer son assise.

Pour autant, la disposition telle qu'elle avait été rédigée était-elle suffisante pour protéger un domaine commun plus large ? En premier lieu, la portée du texte est très relative à bien des égards. Tout d'abord, la proposition ne fait que confirmer ce qui est entendu en citant uniquement des éléments qui, par principe, ne peuvent faire l'objet d'une réserve, à savoir les informations, faits, idées... Ensuite, les garanties contre l'appropriation par le biais de nouvelles règles ou encore de contrats sont faibles, car, comme cela a été dit plus tôt, la qualification de choses communes au sens de l'article 714 du code civil n'apporte en pratique aucune protection supplémentaire à leur libre utilisation. Enfin, le texte passe à côté de ce qui aurait été innovant, à savoir la consécration de l'œuvre libre ou collaborative, mise en partage volontairement par les auteurs, que l'on peut définir comme une œuvre évolutive à pluralité d'auteurs, car il est possible de la copier, modifier, diffuser sans autres restrictions que celles nécessaires au respect de ces libertés⁸. On songera notamment à la célèbre encyclopédie Wikipédia et, plus largement, aux œuvres créées dans le cadre de la communauté Copyleft_Attitude.

En l'état, la proposition a semblé prématurée, notamment parce qu'elle était restée muette sur ce qu'il fallait entendre par « usage commun ». Ce talon d'Achille de la proposition n'a pas échappé au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, déjà hostile à la consécration d'un domaine public informationnel. Il ne lui a pas été difficile de révéler l'approximation du texte pour justifier le retrait du projet de loi la veille de sa soumission au début de l'année 2016 aux débats parlementaires.

La proposition de consacrer un domaine commun informationnel a néanmoins une portée symbolique importante. Elle marque l'ascension des *communs* dans la pensée juridique. Si les pratiques artistiques collaboratives n'étaient pas visées par le texte, elles sont pourtant l'une des raisons déterminantes de ce changement⁹.

Page de gauche :

TransmédiaMix, Futur en Seine 2014, Institut de Recherche et d'Innovation du Centre Pompidou
 Cet événement visait à réaliser une œuvre collaborative – co-création d'une œuvre – et illustrait l'idée de narration transmédia : une méthode de développement d'œuvres de fiction ou de documentaires qui combine plusieurs médias, chaque média employé développant un contenu différent. Il était ouvert à tous et se déroulait *in situ* et en ligne. Les créations réalisées durant cet événement sont sous Licence Art Libre ou sous Creative Commons By+Sa et suivent donc les principes de copyleft. Les différentes étapes du scénario furent imaginées collectivement. Elles ont donné lieu, notamment, à des dessins

¹ Ce projet de loi (n° 3338), porté par Axelle Lemaire, a fait l'objet d'une consultation citoyenne inédite en septembre 2015 (<https://www.republique-numerique.fr>) avant d'être présenté aux parlementaires en 2016.

² La théorie du double domaine consistait à distinguer sur un même fonds la propriété éminente reconnue au seigneur et la propriété utile accordée à celui qui exploitait le fonds qui se trouvait, dès lors, dans un lien de dépendance vis-à-vis du seigneur.

³ Voir Véronique Goudinoux, *Œuvrer à plusieurs. Regroupements et collaborations entre artistes*, Presses universitaires du Septentrion, 2015, et sa contribution à « La création à plusieurs. Duos, collectifs, et plus si affinités », *artpress2*, n°40, février/mars/avril 2016.

⁴ La proposition est formulée par deux juristes spécialisées en droit d'auteur : Stéphanie Carre, *L'intérêt du public en droit d'auteur*, thèse, Montpellier I, 2004 ; Stéphanie Cholsy, *Le Domaine public en droit d'auteur*, Litec, 2002. Elle a

été reprise par d'autres auteurs, en particulier : Marie-Alice Chardeaux, *Les Choses communes*, LGDI, 2006.

⁵ Théorie développée par Garrett Hardin selon laquelle l'usage commun des biens expose ces derniers à une surexploitation et, partant, à leur déperissement : *The Tragedy of the Commons*, Science, 1968.

⁶ L'auteure décrit, au contraire, le cercle vertueux de la production et de la gestion collectives de biens mis en partage. Voir notamment : Charlotte Hess et Elinor Ostrom (dir.), *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, The MIT Press, 2007.

⁷ Par exemple, les droits reconnus aux producteurs de bases de données en raison de leur investissement.

⁸ Mélanie Clément-Fontaine, *L'Œuvre libre*, Larcier, 2014.

⁹ Mélanie Clément-Fontaine, « Une renouveau des biens communs : des biens matériels aux biens immatériels », *Les Modèles propriétaires*, LGDJ, 2012.