Le partage créatif, un système de gouvernance de la distribution d'œuvres en ligne

A propos de Creative Commons

Melanie Dulong de Rosnay[1]

Revue Lamy Droit de l'Immatériel n° 2, 02/2005, pp. 59-60.
Cet article reproduit avec l'aimable autorisation des éditions Lamy n'est pas sous licence Creative Commons.

Face au renforcement de la protection de la propriété intellectuelle demandée par certains porteurs d'intérêts, d'autres acteurs s'interrogent sur des pratiques alternatives pour favoriser la circulation des œuvres. Existe-t-il un moyen simple qui permette aux auteurs et autres titulaires de droits d'exprimer au public les conditions de mise à disposition de leur œuvre, et aux utilisateurs d'accéder à des œuvres qu'ils pourraient exploiter légalement, mais sans devoir négocier systématiquement des autorisations ?

À l'initiative du monde de la recherche et de l'informatique se sont développés de nouveaux modèles pour l'accès ouvert à la connaissance et à l'information. Ainsi, les projets dits libres ou à source ouverte utilisent le droit en vigueur non pas pour exercer l'intégralité du monopole légal d'exploitation, mais pour partager les créations et enrichir le patrimoine commun, les *Commons*. La valeur ajoutée du système modulable et pédagogique proposé par Creative Commons repose sur la simplicité de leur interface qui associe un contrat et son résumé illustré avec des technologies de marquage numérique. On assiste au développement de fonctions comme la recherche automatique d'œuvres en fonction de leur disponibilité juridique.
Après la présentation de quelques résultats de l'expérience d'adaptation des contrats Creative Commons au droit français, nous examinerons certains effets produits par l'intégration de ce modèle dans le paysage contractuel français.

1. La transposition de contrats-type : un travail terminologique de droit comparé

Creative Commons est une organisation américaine à but non lucratif qui vise à faciliter la mise à disposition d'œuvres en ligne. Elle propose une solution complémentaire de l'outil juridique : un jeu de licences sous la forme de contrats-type, de résumés explicatifs et de méta données juridiques ou information sur le régime des droits.
Les licences Creative Commons permettent aux titulaires de droits d'exprimer au public les conditions d'utilisation de leur oeuvre qu'ils autorisent à l'avance. Au lieu

[1] Mélanie Dulong de Rosnay, responsable du projet Creative Commons en France, est doctorante au CERSA Université Paris II-CNRS/Medialive et enseigne la propriété littéraire et artistique à l'Université Technologique de Compiègne. Le site du projet Creative Commons en France : http://fr.creativecommons.org/

de soumettre tout acte ne relevant pas des exceptions légales à leur autorisation, les titulaires de droits qui le souhaitent ont la possibilité d'accorder plus de prérogatives que ne le prévoit le régime légal. A la mention « Tous droits réservés » succède l'expression « Certains droits réservés ».
Le Centre d'Etudes et de Recherche en Science Administrative (CERSA Université Paris II/CNRS) est l'institution affiliée à Creative Commons en France.
Dans le cadre du projet International Commons[2], les institutions affiliées nationales proposent une adaptation de la lettre et de l'esprit de ces contrats, en vue d'assurer la validité des dispositions au regard du droit national, tout en gardant à l'esprit l'objectif d'interopérabilité entre les différentes versions nationales.
Ainsi l'équivalent de l'expression *copyright* recouvre l'ensemble des législations de la catégorie « propriété littéraire et artistique », le droit d'auteur, les droits voisins et le droit des producteurs de bases de données. Cette transposition est partagée par nos voisins européens.

La méthode qui consiste à reprendre la définition jugée équivalente dans le code national a été retenue pour de nombreuses expressions. Mais la tâche n'a pas été aussi directe pour traduire les expressions des contrats Creative Commons qui étaient calquées sur les définitions de l'*US Copyright Law*, notamment *Collective Work* et *Derivative Work*. Opter pour les expressions « Œuvre Collective » et « Œuvre Composite » qui sont définies à l'article L.113-2 du Code de la Propriété Intellectuelle n'est pas neutre. La qualification juridique d'œuvre collective a une conséquence sur la détermination de la titularité des droits et cette activité de qualification est extérieure à la rédaction et la traduction de contrats-type. De plus, la validité d'une cession de droits en France est d'après l'article L131-3 du Code de la Propriété Intellectuelle « subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte ». Il paraît plus raisonnable de donner une description plus précise et de citer des exemples des œuvres concernées, plutôt que de se référer aux définitions de l'article L.113-2 dont la distinction n'est de surcroît pas immédiate. Le choix des expressions « Œuvres dites collectives » et Œuvres dites dérivées » permet d'éviter toute confusion ou rattachement non désiré à l'une des catégories juridiques existantes.

[2] Danièle Bourcier, Mélanie Dulong de Rosnay, « La création comme bien commun universel - Réflexions sur un modèle émergent », in Danièle Bourcier, Mélanie Dulong de Rosnay (eds.), *International Commons at the Digital Age – La création en partage*, Romillat, Paris, 2004, pp. 85-94.
http://fr.creativecommons.org/articles/france.htm

2. L'intégration de contrats d'adhésion type dans le système contractuel français

Ces contrats s'appliquent en complément de la loi en vigueur, sous le respect des dispositions d'ordre public (responsabilité, droit moral…)[3]. Ainsi, l'exonération de responsabilité de la version américaine n'a pas du tout été transposée dans les pays de droit civil, où l'offrant garantit une jouissance paisible. Il garantit qu'il est le titulaire de l'ensemble des droits en jeu, qu'il n'a pas noué de relation contractuelle l'empêchant d'en disposer, et que l'œuvre offerte ne porte pas atteinte à d'autres droits de tierces parties : diffamation, vie privée, droit à l'image...
Le travail des institutions affiliées nationales harmonise les dispositions relatives au droit moral vers le haut : les pays de *Common Law* ne renoncent pas aux droits moraux comme le permettraient leurs législations nationales, en vue de respecter les normes des autres pays et la protection des auteurs et interprètes.

Différentes options accessibles à travers une interface cognitive[4] permettent au titulaire de droits d'autoriser à titre gratuit et non exclusif la reproduction, la représentation et la distribution de son œuvre y compris sur les réseaux d'échange de fichiers, tout en continuant à exercer un contrôle sur l'utilisation de son œuvre.
En effet, il peut réserver les droits d'adaptation, ou au contraire décider d'autoriser à l'avance les modifications de son œuvre. Il pourra même demander à l'œuvre ainsi modifiée qu'elle soit proposée au public sous les mêmes conditions contractuelles de liberté que l'œuvre première en vertu du principe du *copyleft*. Une autre option offre la possibilité d'autoriser à l'avance uniquement les utilisations non commerciales[5], et de continuer à réserver les exploitations qui pourraient faire l'objet d'une rémunération.

En parallèle aux définitions juridiques se développent de nouvelles catégories, intuitives et factuelles. Le juge aura certainement à résoudre bientôt des conflits révélant la nature floue et complexe de la notion d'utilisation non commerciale[6]. Le concept d'œuvre commune a été proposé par les utilisateurs participant à la

---

[3] Cyril Rojinsky, Vincent Grynbaum, « Les licences libres et le droit français », *Propriétés Intellectuelles*, juillet 2002, n°4, pp. 28-37 ; Christophe Caron, Les licences de logiciels dits « libres » à l'épreuve du droit d'auteur français, *Dalloz*, 2003, n°23, pp. 1556-1559 ; Mélanie Clément-Fontaine, « Singularité et pluralité des licences libres », *Cahiers Lamy Droit de l'informatique*, avril 2003, n°157, p.14-16.

[4] Melanie Dulong de Rosnay, « Cognitive Interfaces for Legal Expressions Description - Application to Copyrighted Works Online Sharing and Transactions », in D. Bourcier (ed), *Legal Knowledge and Information Systems*. JURIX 2003: The Sixteenth Annual Conference. Amsterdam : IOS Press, 2003, pp. 121-130. http://www.jurix.nl/pdf/j03-13.pdf

[5] L'article 4 des licences définit l'utilisation non commerciale comme l'exercice de droits « avec l'intention première ou le but d'obtenir un profit commercial ou une compensation financière personnelle. L'échange de l'Œuvre avec d'autres Œuvres protégées par le droit de la propriété littéraire et artistique par le partage électronique de fichiers, ou par tout autre moyen, n'est pas considéré comme un échange avec l'intention ou le but d'un profit commercial ou d'une compensation financière personnelle, dans la mesure où aucun paiement ou compensation financière n'intervient en relation avec l'échange d'Œuvres protégées. »

[6] Mikael Pawlo, « What is the Meaning of Non-Commercial? » in Danièle Bourcier, Mélanie Dulong de Rosnay (eds.), *International Commons at the Digital Age – La création en partage*, Romillat, Paris, 2004, pp. 69-81. http://fr.creativecommons.org/articles/sweden.htm

discussion juridique[7]. Une telle notion pourrait utilement décrire un mode de création à la croisée des définitions d'œuvre collective, de collaboration ou composite.

Une lecture rapide de ces contrats peut entraîner une mauvaise interprétation de l'esprit de ces textes. Ils sont complémentaires du droit en vigueur, leurs dispositions s'ajoutent aux prérogatives nationales afin d'autoriser[8] plus de prérogatives, réserver n'étant pas interdire.
Certains arguments présentés en défaveur du *portage* en droit français des licences proposant les options « Pas de modification » et « Pas d'utilisation commerciale » car elles conduiraient à empêcher les utilisateurs successifs de créer des œuvres dérivées ou de les exploiter financièrement ne sont pas fondés. Il suffit en effet de prendre contact avec le titulaire des droits afin d'obtenir son autorisation, comme dans le système classique. De nombreux titulaires utilisent ces conditions optionnelles de manière créative, c'est-à-dire non pas pour imposer une rémunération élevée qui découragerait toute exploitation, mais pour avoir la possibilité d'être informés de la destination de l'exploitation envisagée par l'utilisateur, auquel ils pourront éventuellement accorder des droits additionnels à titre gratuit.

Ces contrats-type n'ont pas vocation à résoudre les difficultés propres au droit des contrats en matière d'effectivité, de bonne foi, de détermination de la loi applicable et de la juridiction compétente dans les contrats internationaux, de preuve d'antériorité et de titularité, de certification, d'identification et d'authentification de l'offrant. A côté de l'offre d'un langage d'expression des droits [9] ouvert et potentiellement interopérable[10] pourraient se développer de nombreuses activités complémentaires : conseil juridique et rédaction de contrats complémentaires, tiers de confiance, dépôt et signature électronique, contrôle de l'application loyale...

Les différences internationales en matière de gestion collective sont notables : les sociétés de perception et de répartition des droits sont envisagées comme des partenaires privilégiés dans la version originale, la collecte de redevances pour la communication au public de phonogrammes étant compatible avec l'obligation contractuelle de mise à disposition à titre gratuit dans certaines des combinaisons si l'utilisation est commerciale.
Cependant, les statuts actuels des sociétés françaises et européennes ne permettent pas encore l'émergence de tels partenariats. En effet, l'ayant-droit sociétaire a l'obligation d'apporter la gestion de l'ensemble de ses œuvres, et n'a pas la possibilité de conserver la gestion individuelle de certaines œuvres ou fragment d'œuvres. L'utilisation des contrats Creative Commons est donc impossible pour ceux qui ont préalablement contracté des engagements auprès de ces sociétés. La segmentation d'activité et la promotion ne sont pas envisagées statutairement, l'exclusivité du mandat étant la voie privilégiée pour faciliter la diffusion et protéger les rémunérations.

---

[7] Voir les archives de la liste de discussion dédiée à l'adaptation juridique et l'utilisation des contrats Creative Commons en France. http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-fr/
[8] Dans le sens contraire, Mélanie Clément-Fontaine, « Les licences Creative Commons chez les Gaulois », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, janvier 2005, n°1, pp. 33-34.
[9] Karen Coyle, Rights Expression Language, A Report for the Library of Congress, 2004. http://www.loc.gov/standards/Coylereport_final1single.pdf
[10] ODRL Creative Commons Working Group http://odrl.net/Profiles/CC/

L’Australasian Performing Rights Association (APRA) prévoit une clause de retrait (*opting-out*) pour certaines catégories d’œuvres, et non pas seulement pour certaines catégories de droits ou territoires comme les homologues français et européens. En effet, en droit australien, les royalties sur la communication au public d’œuvres musicales ne peuvent être collectées à moins que les droits n’aient été préalablement assignés à l’APRA.
Plutôt que l’exclusion, le cumul des deux modes de gestion de droits, individuel et collectif pourrait-il être bénéfique pour l’ensemble des parties, les ayants-droit, leurs représentants, les diffuseurs et le public ? Un des intérêts des licences Creative Commons est de pointer sur certaines difficultés du système actuel.