

Melanie Dulong de Rosnay, Propriété distribuée, in Cécile Méadel, Francesca Musiani (dir.), *Abécédaire des architectures distribuées*, Presses des Mines, November 2015, p. 179-182.

Le droit de propriété structure traditionnellement l'accès et la jouissance d'un bien qui se traduit en droit d'exclure et en droit d'aliéner. Le droit romain prévoit un démembrement de ce droit en trois catégories : l'*usus* ou le droit d'utiliser le bien; le *fructus*, le droit de faire fructifier ou de louer le bien et l'*abusus* ou le droit de disposer du bien, de le revendre. Ces droits peuvent être concentrés (l'usufruit associe l'*usus* et l'*abusus*), mais différents mécanismes permettent de partager la propriété tant des biens physiques et naturels que des biens informationnels et numériques, en vue de les transformer en biens communs et d'assurer leur pérennité.

Les choses communes (*res communis*) ne peuvent pas être appropriées et peuvent être utilisées par tout le monde, elles constituent une alternative à la fois à la propriété privée individuelle exclusive et au libre accès sans régulation, correspondant à la situation des choses sans maître ou les *res nullius*, pensées négativement comme l'état de choses inappropriables, alors qu'elles ne sont pas encore l'objet de droits.

La nature non rivale des biens immatériels les rend propice à la propriété non exclusive. Le droit d'auteur prévoit un monopole d'exploitation à la fois limité dans le temps par le domaine public et dans les actes par les exceptions aux droits exclusifs qui prévoient qu'une série d'utilisations restent libres pour tous (selon les juridictions : la parodie, la citation à des fins de critique ou d'enseignement, etc).

Le faisceau de droits

La gouvernance des biens communs a été étudiée de manière extensive et comparée par Elinor Ostrom (1990) qui a dégagé un faisceau de droit, un nouvel espace positif pour penser la propriété commune ou partagée (Orsi, 2013). Elle distingue le droit d'accès à la ressource commune, le droit de prélèvement (par exemple du bois dans une forêt), le droit de gestion (par exemple la régulation du droit de prélèvement), le droit d'exclure (décider qui aura le droit d'accéder), le droit d'aliéner (de vendre ou de céder les autres droits).

Orsi, citant De Moore, rappelle qu'avant le phénomène de l'enclosure des terres, les ressources naturelles étaient considérées comme des propriétés communes, avec un faisceau de droits (accès, exploitation, gestion, gouvernance, exclusion, aliénation) distribués en fonction des différentes utilisations : « droits de l'exploitant (du labour à la récolte) et (...) différents droits d'usage des communautés villageoises tels que le droit de glanage, le droit de vaine pâture, le droit d'affouage ».

L'analyse de la propriété comme un faisceau de droits avait déjà été opérée au début du XXème siècle par John Commons et les juristes critiques américains du *legal realism*. Les biens sont ainsi envisagés non comme source d'un droit absolu et monolithique naturel protégé par le droit étatique, mais comme un ensemble de relations sociales avec différentes responsabilités, droits et devoirs.

Les licences Creative Commons

Les licences Creative Commons (Bourcier & Dulong de Rosnay, 2004) segmentent l'exercice du droit d'auteur en fonction de la distribution des rôles dans la création littéraire et artistique. Les licences garantissent à tous le droit d'accès (l'*usus* en droit romain). Les droits de modification, de reproduction ou d'exploitation commerciale (la transformation correspondant au *fructus*) seront mis

en œuvre par certains contributeurs plus actifs en fonction des permissions accordées par les créateurs originaux. Ces derniers pourront veiller à éviter l'exclusion, l'enclosure ou la privatisation (*abusus*) en conférant un droit aux communs, à l'aide de la clause *copyleft* de partage des conditions à l'identique. Ce régime requiert que les œuvres dérivées (*fructus*) soient diffusées selon les mêmes conditions d'accès et d'utilisation (*usus* et *abusus*) pour tous. Le *copyleft* va ainsi distribuer la propriété en accordant des droits au public en tant que collectif, dont les membres pourront décider de mettre en œuvre ces droits de manière individuelle en réalisant une création dérivée et lui apposant une licence.

Cette organisation de la propriété est privée, elle dépend de la volonté des créateurs de contenu (Elkin-Koren 2005, Barron, 2014) ou des fournisseurs de la plateforme, les *providers* dans la terminologie d'Ostrom, qui peuvent imposer des conditions aux auteurs, contributeurs-éditeurs et utilisateurs-consommateurs et gérer de manière distincte les différents faisceaux de leur droit d'auteur¹. Ainsi, il leur est possible de réserver les utilisations commerciales de manière exclusive et de placer dans les communs les utilisations de type non commerciale. L'organisation de la propriété commune relevant du choix du créateur, ce modèle renforce une vision centrée sur l'auteur individuel et ses privilèges plutôt que sur la distribution des droits au sein de la société. Les exceptions aux droits exclusifs assurent des droits collectifs de manière plus stable dans la mesure où ils sont retirés par la loi du faisceau de droits dont l'auteur peut disposer de manière exclusive.

La propriété partagée de biens fonciers

L'usufruit ou le viager et les servitudes, comme les restrictions à la propriété pour des motifs d'intérêt public, sont des notions anciennes. La propriété immobilière de nos jours peut également être fragmentée dans le temps entre plusieurs occupants. Les modèles d'occupation partagée (une semaine par an avec possibilité de location) ont été développés pour les appartements de villégiature. Le mécanisme existe également dans des villes comme Mumbai où une chambre peut être partagée par deux occupants, l'un travaillant la nuit et l'autre le jour. Les modèles de copropriété vont distribuer la propriété sur un espace, celui des parties communes, dont la responsabilité et la jouissance deviendra partagée.

Les servitudes volontaires connaissent un regain d'intérêt à des fins de protection de l'environnement², quand un propriétaire transfère une partie de ses droits à des fins de conservation biologique à une organisation de protection de la nature. Certains États achètent même le droit à construire afin de préserver la propriété pour les générations futures.

En conclusion, la distribution de la propriété, ou la fragmentation des droits entre différentes personnes, est plus particulièrement observée dans le cas des biens communs, qui peuvent être naturels ou informationnels. Elle provient d'une tradition présente à la fois dans le droit romain et dans le droit anglo-saxon, et se retrouve aussi dans de nombreuses pratiques non occidentales.

References

Barron, A. (2014) Intellectual Property and the 'Open' (Information) Society, in David, M. and Halbert, D. (ed.), The SAGE Handbook of Intellectual Property, London: Sage.

Bourcier, D., Dulong de Rosnay, M. (eds.) (2004) International Commons at the Digital Age – La création en partage, Romillat, Paris, 182 p. <http://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00666304>

¹ On notera en droit d'auteur le statut particulier du domaine public, qui appartient à tous et duquel il est possible de retrancher (phénomène de *copyfraud*).

² https://fr.wikipedia.org/wiki/Servitude_environnementale

Elkin-Koren, N. (2005). What Contracts Can't Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons. *Fordham Law Review*, 74 (2), 375–422.

Orsi, F. (2013) Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune, *Revue de la régulation*, 14(2). <http://regulation.revues.org/10471>

Ostrom, E. (1990) *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge: Cambridge University Press.