



HAL
open science

Les licences libres en droit d'auteur

Philippe Mouron

► **To cite this version:**

Philippe Mouron. Les licences libres en droit d'auteur : Communautés de créateurs, mobilité des créations. Médias09 – Entre communautés et mobilité – Une approche interdisciplinaire, Dec 2009, Aix-en-Provence, France. pp. 79 - 93. hal-01487276v1

HAL Id: hal-01487276

<https://amu.hal.science/hal-01487276v1>

Submitted on 11 Mar 2017 (v1), last revised 24 May 2020 (v2)

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.

Copyright

Les licences libres en droit d'auteur

Communautés de créateurs, mobilité des créations

Philippe Mouron

ATER à l'Université de Paris Ouest – Nanterre La Défense
Doctorant à l'Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III
Institut de Recherche et d'Etudes en Droit de l'Information et de la Communication

Résumé : Les licences libres occupent une place importante au sein du paysage numérique. Elles constituent des contrats d'un grand intérêt, tant pour les logiciels que pour la création artistique. Les auteurs peuvent céder, de façon automatique, leurs droits d'exploitation dans le but de « libérer » la créativité des utilisateurs. Les licences *Creative Commons* en sont le modèle le plus abouti et le plus répandu. Le développement de ces licences suscite néanmoins des interrogations. Les modèles sont nombreux et prônent parfois des discours différents. Un état des lieux permettra de comprendre l'intérêt de ces nouveaux modes de gestion des droits d'auteur et les difficultés qu'ils génèrent.

Abstract : Free licences take an important part in the digital landscape. These contracts are astonishing, both for the software and artistic works. Authors may automatically transfer their rights of exploitation in order to free users' creativity. *Creative Commons* licenses are the most successful and widespread free licenses. Their expansion causes nevertheless questions, because there are numerous types of licenses using different speeches. We have to study the content of these contracts to understand this new management of the copyright and the problems it implies.

Mots-clés : Droit d'auteur – Licences libres – Cession – Contrats – Creative Commons

Keywords : Copyright – Free Licenses – transferring – Contracts – Creative Commons

Les licences libres en droit d'auteur

Communautés de créateurs, mobilité des créations

Le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication a donné naissance à une entité immatérielle quasi-infinie, persistante et autonome : le cyberspace.

Cet espace, dont Internet reste le principal vecteur, est constitué de données informatiques qui se renouvellent de façon interactive et permanente. Son architecture est fondée sur le principe du *end-to-end* : chaque utilisateur peut recevoir, modifier et envoyer de nouvelles informations, contribuant ainsi à la constitution du cyberspace (LESSIG, *L'avenir des idées - Le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques*, PUL, Lyon, 2005, p. 150, traduit de l'anglais par SOUFRON et BONY).

Cette caractéristique a engendré un phénomène d'importance. Une véritable cyberculture s'est développée, sur la base de pratiques induites par le cyberspace : messagerie, chat, forum, web 2.0,... (LEVY, *Cyberculture - Rapport au Conseil de l'Europe*, Éd. Odile Jacob, Paris, 1997, p. 17). La plupart utilisent le potentiel technique du principe *end-to-end* pour développer de nouveaux modèles de création. Ceux-ci supposent une participation active du récepteur, qui devient lui-même émetteur et producteur de contenus. Déterminées par le cyberspace, ces pratiques contribuent également à sa constitution.

L'un des premiers domaines à avoir expérimenté ces modes de création a été le logiciel. Le mouvement du « logiciel libre » s'est fondé sur le partage créatif, la collaboration désintéressée, la liberté d'utilisation et de modification des programmes. Nombreux sont les exemples, tel Linux, qui ont prospéré grâce à la création contributive des *hackers*. L'éthique *Hacker* occupe désormais une place importante au sein de la cyberculture (HIMANEN, *L'éthique hacker et l'esprit de l'ère de l'information*, Exils, Paris, 2001, 224p.).

Mais le mouvement ne s'est pas arrêté là. Il irrigue maintenant des mondes plus classiques de la culture. Inversement, ces mêmes mondes intègrent la cyberculture. L'extension du « libre » a atteint les différentes branches de la création artistique et littéraire. L'idée est toujours de partager le travail créatif, en faisant des œuvres des « biens communs » (*commons*). Ces biens constituent des créations évolutives, fruits du travail d'une communauté de créateurs qui interviennent de façon décentralisée (SARDAIN, « La création contributive sur Internet », *RLDI*, n° 43, novembre 2008, p. 81). Avec le développement du numérique, « les productions de l'esprit s'offrent naturellement à la circulation, à l'échange et aux transformations »

(préambule de la licence *Art Libre*). Cette nature particulière implique la mobilité des œuvres dans le cyberspace.

Le développement de ces modes de création vient cependant bouleverser un certain nombre de principes juridiques. D'une manière générale, c'est l'ensemble de la cyberculture qui entraîne de nouvelles problématiques sur le terrain du droit (HUET, « Quelle culture dans le "cyber-espace" et quels droits intellectuels pour cette "cyber-culture" ? », *D.*, 1998, Chronique, pp. 185-194 ; VIVANT, « Cybermonde : Droit et droits des réseaux », *JCP-G*, 1996, I, pp. 401-407). Les droits de propriété intellectuelle, et spécialement les droits d'auteur, sont particulièrement concernés, leur logique s'opposant à celle de la création contributive.

L'intérêt des nouveaux dispositifs est néanmoins d'avoir su utiliser l'outil contractuel pour formaliser leurs usages et assurer un certain nombre de garanties aux utilisateurs. C'est ainsi que sont apparues les « licences libres ». L'idée avait déjà été utilisée pour les logiciels, avec la célèbre licence GNU, transposée en droit français sous l'appellation de « licence CECILL » (DE ROQUEFEUIL et BOURGEOIS, « Logiciel libre et licence CeCILL : une transposition fidèle des principes de la licence GNU GPL dans un contrat de droit français », *Gaz. Pal.*, 17 avril 2005, pp. 12-14). Désormais, le même type de contrats s'est développé pour encadrer d'autres formes de création.

Un grand nombre de licences peut ainsi être recensé dans les domaines de la musique, l'écriture, le dessin, la documentation, le journalisme,... Nous pouvons citer, parmi les plus emblématiques : la licence *Art Libre*, du collectif *Copyleft Attitude* ; la licence *Open Audio*, de l'*Electronic Frontier Foundation* ; les licences *Creative Commons*, créées par l'organisation éponyme. Ces dernières constitueront notre exemple privilégié, car certainement le plus abouti. D'autres licences existent dans les domaines de la documentation (*Charte du document libre*, *GNU free documentation licence*, *Licence pour documents libres*,...), du jeu vidéo (*Licence ludique générale*) ou encore du multimedia.

Ces initiatives connaissent un succès variable. Leur mot d'ordre est de lutter contre l'appropriation des idées et la réservation des contenus pour valoriser le partage créatif. *Copyleft*, comme son l'indique, se veut être une alternative au *copyright*. De même, le fondateur de *Creative Commons* estime que l'extension de la propriété intellectuelle constitue un frein à la création (LESSIG, *ibid.*). Mais ces licences, qui prennent leurs distances avec le droit d'auteur, n'existent toutefois qu'en prenant appui sur lui (VIVANT et BRUGUIERE, *Droit d'auteur*, Dalloz, Paris, 2009, p. 564).

Présentées sous la forme de contrat-types, elles permettent d'autoriser à l'avance un certain nombre d'utilisations. Modulables dans leur contenu, elles peuvent se décliner dans une multitude de

domaines dépassant même le cadre du cyberspace. Simples dans leur utilisation, elles sont accessibles au plus grand nombre, ce qui est censé doper la créativité. A la formule usuelle « tous droits réservés » (*all rights reserved*), certaines de ces licences opposent une autre formule type : « certains droits réservés » (*some rights reserved*). Tout ce que l'auteur ne s'est pas réservé est donc autorisé à l'utilisateur (SOUFRON, « Creative Commons : il est autorisé d'autoriser », *NDA*, n° 11, sept-oct 2004, pp. 62-63).

Chaque licence est « attachée » à une création mise en partage par son auteur. Elle en définit les conditions d'utilisation. L'autorisation générale inclut souvent le droit de modifier l'œuvre, le droit de l'utiliser dans tout document et pour toute finalité ou encore le droit d'en faire une utilisation commerciale. Mais certains modèles permettent aussi à l'auteur originel d'imposer des obligations aux utilisateurs : interdiction de modifier l'œuvre, interdiction d'en faire une utilisation commerciale, obligation de partager l'œuvre nouvelle sous les mêmes conditions. Ces licences, loin de nier le droit d'auteur, viennent seulement l'aménager.

Le succès de certains modèles témoigne de la réussite de cette initiative. Cela est particulièrement le cas pour *Creative Commons* (CC), dont les licences, très fonctionnelles, sont utilisées par d'innombrables utilisateurs. Plusieurs tribunaux ont de plus reconnu l'applicabilité de ces licences dans leur droit national (DULONG DE ROSNAY, « Deux décisions de justice confirment l'applicabilité des contrats Creative Commons en Espagne et aux Pays-Bas », 22 mars 2006)¹.

La liberté d'utilisation que procurent les licences permet déjà de mesurer les effets sur la créativité. Certains ont pu qualifier les œuvres nouvelles de « Virus Artistiques Créatifs » (VAC). Ces œuvres évoluent au gré des contributions des créateurs ; leur réalisation n'est possible que grâce à une certaine mobilité.

Cela nous ramène à la problématique générale de notre étude. Il importe d'étudier le contenu de ces licences afin de comprendre comment elles donnent naissance à des œuvres communes qui circulent en totale liberté sur les réseaux ou hors des réseaux.

En filigrane, la logique de ces licences remet au goût du jour certaines conceptions du droit d'auteur qui tendent à équilibrer l'intérêt du public et celui de l'auteur. En effet, elles partent du principe que les membres du public peuvent eux-mêmes devenir auteurs dans le processus créatif. Cependant, elles ne sont pas exemptes de défauts et la prolifération des modèles ne simplifie pas les choses.

¹ <http://fr.creativecommons.org/blog.htm>

Au-delà du contenu des licences à proprement parler (I), nous examinerons la portée de leur dispositif (II). Les licences *Creative Commons* seront notre principal objet d'étude ; nous ne manquerons pas de mentionner d'autres modèles chaque fois que cela se justifiera.

1. Le partage créatif, objet des licences libres

Le principe des licences libres est simple : autoriser par avance un certain nombre d'actes à l'utilisateur de l'œuvre.

Juridiquement parlant, l'auteur de l'œuvre sous licence abdique de ses droits patrimoniaux et moraux (GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 6^{ème} éd., PUF, Paris, 2007, p. 240 et p. 603). Du point de vue de l'utilisateur, les licences sont des contrats d'adhésion, qualification qui sied à la rapidité et la flexibilité de l'Internet.

Les licences *Creative Commons* vont nous servir d'exemple. Leurs clauses sont assez diversifiées (1.1) et modulables (1.2), ce qui n'est pas le cas des autres modèles. Nous verrons ainsi ce qui distingue CC des autres types de licences libres.

Des clauses simples pour des cessions automatiques

Dans son acception commune, le système CC consiste en une combinaison de logos représentatifs des autorisations données à l'utilisateur.

Le but est de faire connaître celles-ci de façon directe à l'utilisateur. C'est pourquoi ces signes apparaissent sur la page web contenant l'œuvre. Ils se suffisent à eux-mêmes pour assurer l'information du récepteur co-contractant. L'objectif est de rendre l'usage des licences accessible au plus grand nombre.

Quatre signes sont utilisés pour déterminer la licence applicable. Ces logos ne concernent que les licences les plus usuelles (1.1.1) ; il en existe d'autres pour des usages plus particuliers (1.1.2). Examinons leur signification, comparée aux autres modèles.

1.1.1 Des clauses présentées sous forme de logos

Les quatre logos de base sont les suivants :



Ce signe a été traduit en français par « Paternité » ; il signifie que le nom du ou des auteurs doit obligatoirement être mentionné. Il se traduit en anglais par « BY », au sens de « par », suivi

normalement du nom de l'auteur. Cette exigence de respect de la paternité est commune à de nombreuses licences libres.



Ce signe a été traduit en français par « Pas de modification » ; il signifie qu'aucune œuvre dérivée ne peut être réalisée sans l'autorisation de l'auteur. Écrit en anglais, « ND », il signifie *no derivative*. Cette faculté est propre à CC et n'est pas toujours prévue par d'autres licences libres. C'est là un point de controverse, puisque les tenants du « Libre » affirment que l'utilisateur doit avoir la liberté de modifier l'œuvre à sa guise.



Ce signe, comme le précédent, correspond à un usage réservé à l'auteur ; traduit en français par « Pas d'utilisation commerciale », il signifie qu'aucune utilisation commerciale de l'œuvre ne sera autorisée. En anglais, le sigle « NC » est utilisé, pour *non commercial* ; inversement, un usage commercial de l'œuvre pourra être effectué en l'absence de ce signe. Il ne faut donc pas confondre, comme certains, ce qui est « libre » et ce qui est gratuit.



Ce dernier signe signifie en français « Partage des Conditions à l'Identique », autre principe universel des licences libres. L'utilisateur de l'œuvre devra, s'il la modifie, partager l'œuvre dérivée aux mêmes conditions que l'œuvre initiale ; en anglais, il s'agit du sigle « SA », pour *share alike*. Cette exigence est usuelle dans la plupart des autres licences, à commencer par celles de logiciels. L'idée est ici de « lier » les utilisateurs de l'œuvre par les mêmes obligations.

1.1.2 Les licences spéciales américaines

A côté des logos de base, il existe des licences CC spéciales résumées par un logo unique. Ces licences concernent le domaine public ou le *sampling* et ne sont applicables qu'aux Etats-Unis. En voici brièvement la signification :



Ces signes sont ceux des licences *Domaine Public* et *Founder's*. Le principe de ces licences est le don d'une œuvre au domaine public, assortie, dans le deuxième cas, d'une période d'exploitation limitée à 14 ans.



Ces logos sont ceux des licences *Sampling*, *Sampling Plus* et *Non Commercial Sampling Plus*. Elles permettent d'utiliser un échantillon de l'œuvre première dans une œuvre

dérivée. La reproduction et la représentation intégrales de l'œuvre première peuvent être interdites, de même que l'usage commercial.







Leur fonctionnement est similaire à celui des autres licences, les droits étant automatiquement cédés à l'utilisateur pour les usages prévus au contrat. Ces contrats prennent acte d'une pratique répandue et permettent de faciliter la création d'œuvres composites.

La combinaison des logos pour la détermination des licences

Les quatre premiers logos peuvent être combinés afin de créer une licence d'utilisation. Ce modèle reste de loin le plus courant, ayant été transposé dans de nombreux Etats (1.2.1). Cette flexibilité n'est pas partagée par les autres modèles de licences libres (1.2.2).

1.1.3 Les six licences CC usuelles

Six combinaisons sont possibles si le système s'applique dans sa totalité (dans la version 3.0 des licences) :

-  BY (seule la paternité est obligatoire),
-  BY-NC (paternité et droits commerciaux réservés),
-  BY-ND (paternité et intégrité préservées),
-  BY-SA (paternité et licence préservées),
-  BY-NC-ND (paternité, droits commerciaux et intégrité préservés),
-  BY-NC-SA (paternité, droits commerciaux et licence préservés).

Selon le moteur de recherche *Yahoo*, les licences les plus prisées sont, par ordre décroissant : by, by-nc-nd, by-nc-sa, by-nc, by-nc (LEMAY, « La licence Creative Commons – Le copyright revu et amélioré », *Bulletin Clic*, décembre 2004)².

Le dénominateur commun de toutes ces licences est le logo BY. Le respect de la paternité de l'auteur est en effet une exigence indispensable pour le respect du droit moral. Par ailleurs, toutes ces licences autorisent la reproduction libre de l'œuvre. Cette

² <http://clic.ntic.org/clic56/licence.html>.

autorisation est le fer de lance de toutes les licences libres. A ce titre, les logiciels *peer to peer* constituent un outil remarquable pour ce type d'échanges (DEBRAS, « Creative Commons et droit d'auteur », *Expertises*, février 2005, p. 69). Les autres utilisations pourront varier en fonction des termes du contrat.

Au-delà des logos, la licence est également dotée d'un texte définissant avec précision les libertés accordées à l'utilisateur. Il s'agit du contrat à proprement parler, baptisé *Legal Code* par l'organisation CC. Ce contrat est réputé conclu dès qu'un acte prévu par l'une de ses dispositions a été effectué par l'utilisateur. Huit articles composent la licence, leur contenu variant en fonction des droits concédés par le premier auteur. L'ensemble de ces dispositions est rédigé en des termes accessibles pour un public non juriste.

Ces articles contiennent les définitions des termes employés, les cessions des droits accordés par l'auteur, les questions relatives à la responsabilité de l'utilisateur en cas de manquement,... Les licences ont été traduites en différentes langues et adaptées au droit national de chaque Etat, suivant un objectif d'« interopérabilité ». (DULONG DE ROSNAY, « Le partage créatif, un système de gouvernance de la distribution d'œuvres en ligne – à propos de *Creative Commons* », *RLDI*, n°2, février 2005, p. 35). Sur la forme, les termes employés sont conformes aux dispositions légales. Sur le fond, certains articles des licences ont causé des difficultés d'adaptation, comme nous le verrons dans la seconde partie.

Enfin, une version « numérique », ou *Digital Code*, permet d'identifier l'œuvre et de lui associer des méta-données propres à déterminer les droits qui lui sont attachés. L'utilisation de la technique revêt ici un grand intérêt. Elle prend acte de l'architecture de l'Internet et de sa grande propension à faciliter la circulation d'informations. La dématérialisation des clauses du contrat permet de transmettre immédiatement les informations adéquates à l'utilisateur. Le consentement de ce dernier sera en principe « éclairé » et l'on ne peut que saluer ici la souplesse que permet ce système, spécialement pour des non juristes (DEBRAS J., *op. cit.*, p. 69).

1.1.4 Les autres licences libres

Il nous faut dire un mot des autres licences libres. La plupart n'offre pas toute la flexibilité de CC. Plus simples d'utilisation mais plus restrictives, elles ne sont pas modulables dans leur contenu (DELVOIE, « Les licences "Creative Commons" de mise à disposition d'œuvres en ligne, *Gaz. Pal.*, 17 avril 2005, p. 24).

Tel est le cas par exemple de la licence *Art libre*, qui s'applique dans les mêmes domaines. Les principes fondamentaux du

mouvement du « Libre » y sont repris. Ainsi, l'utilisateur de l'œuvre a le droit de la reproduire, de la modifier, de la diffuser comme bon lui semble, même à des fins lucratives. Il lui appartient seulement de maintenir l'œuvre modifiée sous la même licence ou bien de ne pas la diffuser sous une licence qui serait incompatible. De plus, il doit mentionner les noms des auteurs qui ont contribué à cette œuvre commune. Ces licences sont diffusées sous le logo suivant, conforme à la logique du *Copyleft* (*Copyright* inversé) :



Un lien hypertexte annexé au logo permet également de consulter le texte complet de la licence.

Les principes susmentionnés sont classiques pour la plupart des licences libres. Il est à noter que le grand succès de CC a entraîné un phénomène d'absorption. Ainsi, certaines initiatives ont fini par se faire « estampiller » CC, tant le contenu de leurs licences était proche. Cela est le cas pour la licence *Open Audio*, dont nous avons parlé dans l'introduction. Lancée en 2001, elle a été transposée en licence CC BY-SA. Ce modèle est d'ailleurs celui qui reprend les principes classiques du « libre », à savoir le respect de la paternité et le partage de l'œuvre nouvelle aux mêmes conditions. La licence *Art Libre* est également identique à la licence CC BY-SA, bien que l'assimilation soit contestée (*cf. infra*).

La mise en œuvre de ces différentes licences stabilise les pratiques acquises dans le cyberspace et dynamise leurs principes. La création contributive est ainsi dotée d'un outil assurant la mobilité des créations.

2. Le partage créatif, objet d'une régulation privée perfectible

Le régime juridique des licences libres, et spécialement des licences CC, a provoqué un grand engouement de la part du public.

Le bilan tiré depuis leur lancement laisse pourtant songeur. Les critiques liées au mouvement du Libre n'y sont pas pour rien. Il convient d'examiner objectivement en quoi les œuvres distribuées sous licence libre provoquent quelques doutes quant à la finalité du mouvement.

D'une part, des exemples nous prouvent que des communautés de créateurs se sont formées autour d'œuvres communes et évolutives grâce à ces licences (A). D'autre part, la multiplicité des modèles et l'architecture de la toile rendent la régulation quelque peu illusoire (B).

Libération des contraintes et libération de la créativité

Les licences libres conviennent particulièrement aux logiques participatives.

La réception et la production des contenus n'ont plus à être distinguées. Le récepteur devient lui-même auteur dans le processus de partage créatif. Les contenus changent de nature et deviennent évolutifs. Les pratiques du web 2.0 donnent les moyens techniques de mener à bien ces réalisations ; les licences libres leur donnent une assise juridique. Une véritable libération est ainsi à l'œuvre, dopant la créativité dans de nombreux domaines.

De manière générale, le développement du web 2.0 a révolutionné les modes de création. Leurs acteurs se sont dotés d'outils juridiques adéquats à leurs pratiques. Les licences libres sont donc bien un élément propre à la cyberculture. Elles n'ont pu se développer que grâce à l'Internet. Seul cet outil permet à la fois de réunir de véritables communautés de créateurs et d'assurer une circulation rapide des contenus.

Mais l'usage des licences a irrigué tous les domaines de la création, dépassant également le cadre des pratiques contributives. Une nouvelle manière de créer s'est développée, fondée sur le partage créatif. Les œuvres sont réutilisées, modifiées, empruntées librement, ce qui permet de renouveler les approches et de multiplier le nombre des créations.

Flickr compte ainsi près de 119 millions de photographies déposées sous licences *CC*. Les contenus des sites de *Arteradio* ou *wikipedia* sont entièrement sous licences *CC*³. Celles-ci sont particulièrement adaptées pour l'usage des encyclopédies en ligne. Tout utilisateur est en effet invité à contribuer par écrit aux articles. Il importe dès lors que ceux-ci soient librement accessibles et modifiables. De même, les blogs et autres forums de discussion ne pouvaient se passer d'un outil aussi utile, eu égard à la nature de leurs contenus.

De nombreux auteurs et journalistes publient également leurs œuvres sous licence libre. Deux versions d'un même ouvrage peuvent ainsi être trouvées : d'une part, une version gratuite, disponible sur internet ; d'autre part, une version payante disponible sur support papier. Dans les deux cas, l'œuvre reste soumise aux conditions fixées par la licence. Mais la version numérique offre de plus grandes facilités pour reprendre tout ou partie du contenu. Lawrence Lessig a ainsi publié plusieurs de ses

³ <http://www.arteradio.com/>

ouvrages sous licences CC⁴ ; en France, le journaliste Florent Latrive a fait de même, notamment avec son ouvrage « Du bon usage de la piraterie »⁵, ainsi que Philippe Aigrain, pour ses ouvrages « Cause commune : L'information entre bien commun et propriété » et « Internet et la création : comment reconnaître les échanges sur Internet en finançant la création »⁶. Ces auteurs sont bien sûr des défenseurs du mouvement du « Libre ». Leur initiative permet d'assurer une plus large promotion des idées du mouvement tout en les mettant en application.

Enfin, le domaine musical n'est pas épargné par la propagation des licences libres ; les réalisations y sont encore plus spectaculaires. Le cas de la chanson « My life » est particulièrement édifiant et constitue un bel exemple des possibilités offertes par les licences (FRENCHY, « Renaissance 2.0 : la révolution des VAC ! », 25 avril 2005, *Framasoft*)⁷. Créée par un guitariste soliste, la chanson, déposée sous licence CC BY-SA, n'a cessé d'évoluer au gré des contributions d'autres auteurs. Il en existe désormais différentes versions multi-instrumentales. Cela nous montre comment un ensemble de créateurs ont pu œuvrer indépendamment les uns des autres à une œuvre commune. La mobilité de l'œuvre sur les réseaux a largement facilité son évolution ; les différents coauteurs de « My Life » sont en effet répartis sur trois continents.

Notons également l'exemple du *Wired CD*, compilation de morceaux sortie en 2006 sur supports matériels, à laquelle a notamment participé Gilberto Gil et déposée sous licence *sampling* (AKA, « Creative Commons : les "sampling licences", description et exemple avec le Wired CD », 13 novembre 2004)⁸. Cet exemple prouve que la logique des licences libres peut s'affranchir des limites du cyberspace et intégrer le « monde réel ».

Enfin, suite à ce succès public, plusieurs opérateurs ont développé des moteurs de recherche spécialisés en contenus CC ; *Yahoo* fut le premier à saisir cet intérêt dès 2006, suivi de près par *Google*. Les licences CC semblent en effet devenir le modèle dominant dans de nombreux domaines, comme en atteste l'actualité dans ce domaine. De nouvelles créations sont quotidiennement déposées sous licences CC, gagnant même les milieux artistiques les plus classiques.

⁴ <http://www.lessig.org/blog/>.

⁵ <http://www.freescape.eu.org/piraterie/index.html>.

⁶ http://paigrain.debatpublic.net/?page_id=9.

⁷ <http://www.framasoft.net/article3793.html> (voir l'historique détaillé de cette chanson).

⁸ <http://www.framasoft.net/article3312.html>.

Prolifération des modèles et difficultés d'application

En dépit d'un succès certain, l'intérêt des licences libres est discuté pour deux raisons : d'une part, la prolifération des modèles de licences (2.2.1), d'autre part, les difficultés pratiques d'application (2.2.2).

2.1.1 Un paysage de licences relativement hétérogène

Tout d'abord, l'existence de différents modèles de licence remet en cause la cohérence du mouvement du Libre.

Les premiers modèles s'étaient jusqu'à présent développés dans une certaine harmonie, sur le modèle des logiciels libres. Les libertés d'utilisation, de diffusion et de modification constituaient ainsi un triptyque incontournable. La licence Art Libre, que l'on sait la plus basique, reprenaient mot pour mot ces exigences.

Or, à ce niveau, l'initiative CC semble en porte-à-faux avec ces principes. Les tenants de la *Free Software Foundation* (FSF), à l'origine de *Art libre*, ne reconnaissent qu'une licence CC compatible avec leur philosophie : la licence BY-SA. Toutes les autres en seraient exclues, soit parce qu'elles restreignent les conditions d'utilisation de l'œuvre, soit parce qu'elles interdisent la réalisation d'œuvres dérivées. Selon eux, la plus grande liberté doit être laissée à chacun dans l'utilisation d'une œuvre libre.

CC ne propose donc qu'une liberté relative aux auteurs-contributeurs. Son système se veut être un régime de compromis entre les intérêts de l'auteur et ceux du public. Elle tend à faire de l'auteur premier le véritable maître de ses droits, ses successeurs étant liés par les obligations qu'il a définies. Cette liberté lui permet en fait de déterminer celle du public. Certes, il ne peut empêcher la libre diffusion de l'œuvre. Mais il peut limiter le « caractère contaminant » de la licence et la mobilité de l'œuvre à laquelle elle est attachée.

Cette conception n'est pas partagée par les autres fondateurs du mouvement. *Art Libre* prône au contraire la liberté d'usage la plus large, sous la réserve de respecter la paternité de l'œuvre et de partager l'œuvre nouvelle aux mêmes conditions. L'auteur et le récepteur sont donc liés par les mêmes obligations. Ces conceptions étaient déjà celles du logiciel libre et sont reprises par bien d'autres licences. CC apparaît dès lors comme une anomalie dans un paysage uniforme sur le fond mais éclaté sur la forme. L'expression « licence ouverte » est parfois substituée à celle de « licence libre », signifiant par là que les libertés accordées à l'utilisateur sont plus restreintes (Avis 2007-1 du CSPLA relatif à la mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit, *LP*, n° 243, juillet/août 2007, IV, pp. 29-30).

Il existe de nombreux modèles de licence, applicables dans des domaines très variés. Des difficultés d'interopérabilité peuvent donc apparaître, d'autant plus que les œuvres circulent avec une grande facilité. Une même œuvre pourrait ainsi être utilisée sous deux licences différentes, et dont la compatibilité ne serait qu'apparente. Cela pose d'importantes difficultés d'interprétation et d'application. La spécialisation des licences en fonction du domaine de création n'est donc pas très opportune.

Ce point constitue le deuxième sujet de discussion.

2.1.2 Des difficultés persistantes d'interprétation

D'application encore très récente, le régime juridique des licences peut se révéler très difficile à déterminer et être une grande source de complications. Plusieurs retiennent l'attention des juristes depuis déjà un certain temps (DUSSOLIER, « Les licences *Creative Commons* : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître, *PI*, n° 18, janvier 2006, pp. 10-21).

Ainsi en est-il du respect du droit moral, exigence fondamentale du droit d'auteur français. Ce droit, normalement inaliénable, permet à l'auteur de faire respecter son œuvre et de faire valoir sa paternité. Si le deuxième élément est respecté par les licences libres, tel n'est pas le cas du premier. En effet, l'autorisation donnée de modifier une œuvre contredit ouvertement le droit au respect. Une telle cession est normalement impossible de façon automatique. Même si elle est prévue en tant que telle par les licences, l'auteur premier pourra toujours trouver le moyen d'exiger le respect de sa création. Les modifications apportées peuvent déjà porter atteinte à son droit. Mais c'est aussi de l'utilisation de l'œuvre que peut naître le préjudice moral. Que dira l'auteur si son œuvre est récupérée par un mouvement politique dont il ne partage pas les vues ? Que faire si elle sert à illustrer des propos contraires à sa conscience ?

Les risques sont d'autant plus grands du fait de la mobilité des contenus. Il est en effet aisé de télécharger une œuvre en un clic et de l'insérer dans un nouveau contenu. Ce simple acte emporte déjà la responsabilité de l'utilisateur, qui est censé consentir aux termes de la licence. Or, tel ne sera pas forcément le cas et les possibilités de contrôle sont très aléatoires sur la toile.

D'autres problématiques sont soulevées au niveau du consentement et de la cession. Il n'est pas certain que la présentation des clauses sous forme de logos, pour reprendre l'exemple de CC, soit conforme aux exigences du droit positif. Une fois encore, la cession des droits patrimoniaux de l'auteur doit se faire au cas par cas, avec des précisions sur la portée de la cession. Les licences libres ne prévoient aucune de ces précisions et se

contentent de prévoir des cessions automatiques et générales (CLEMENT-FONTAINE, « Les licences Creative Commons chez les Gaulois », *RLDI*, n° 1, janvier 2005, pp. 33-34 ; ROJINSKY et GRYNBAUM, « Les licences libres et le droit français », *PI*, n° 4, juillet 2002, pp. 32-34).

Les réflexions tendant à perfectionner les licences libres ne cessent donc de se renouveler.

Le développement des licences libres en droit d'auteur n'en est qu'à son commencement. De belles années restent à parcourir avant de déterminer et stabiliser les principes qui seront les plus légitimes et les plus largement admis. Quoi qu'il en soit, cela nous démontre que la cyberculture induit de nouvelles pratiques qui se dotent elles-mêmes des outils juridiques les plus adéquats. L'auto-régulation s'est ainsi développée en totale harmonie ; mais l'action concertée des acteurs en cause reste encore à améliorer. Quoi qu'il en soit, le modèle des licences libres suscite de plus en plus d'intérêts et certains s'interrogent sur l'éventualité de lui donner une assise en droit positif. Ces nouvelles pratiques ont en effet renverser le fondement du droit d'auteur : là où l'auteur oeuvrait initialement dans la solitude, ce sont maintenant de vastes communautés qui s'unissent autour d'un projet commun, sans pour autant collaborer (CLEMENT-FONTAINE, « Faut-il consacrer un statut légal de l'œuvre libre ? », *PI*, n° 26, janvier 2008, pp. 69-76). La notion d'œuvre libre ou d'œuvre commune pourrait ainsi faire l'objet d'une définition légale, ce qui simplifierait grandement la qualification des œuvres. Par ailleurs, cette nouvelle catégorie aurait un champ d'application très large, beaucoup plus vaste que le cyberspace.

Ces réflexions prouvent que les licences libres, loin de rester un objet marginal et limité à l'Internet, bouleversent en vérité tout l'équilibre du droit d'auteur et sont vouées à en préciser la nature et le régime juridiques. Dans l'attente, nous nous contenterons de profiter du regain de créativité auquel elles ont donné naissance.

Références

1.1 Articles

CLEMENT-FONTAINE (2005), « Les licences Creative Commons chez les Gaulois », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 1, pp. 33-34

CLEMENT-FONTAINE (2008), « Faut-il consacrer un statut légal de l'œuvre libre ? », *Propriétés Intellectuelles*, n° 26, pp. 69-76

DEBRAS (2005), « Creative Commons et droit d'auteur », *Expertises*, février, pp. 69-70

Entre communautés et mobilité - Une approche interdisciplinaire, Tome 1, PUAM, 2010, pp. 79-93

- DELVOIE (2005), « Les licences "Creative Commons" de mise à disposition d'œuvres en ligne, *Gazette du Palais*, 17 avril, pp. 24-26
- DE ROQUEFEUIL et BOURGEOIS (2005), « Logiciel libre et licence CeCILL : une transposition fidèle des principes de la licence GNU GPL dans un contrat de droit français », *Gazette du Palais*, 17 avril, pp. 12-14
- DULONG DE ROSNAY (2005), « Le partage créatif, un système de gouvernance de la distribution d'œuvres en ligne – à propos de *Creative Commons* », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°2, pp. 35-36
- DUSSOLIER (2006), « Les licences *Creative Commons* : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître », *Propriétés Intellectuelles*, n° 18, pp. 10-21
- HUET (1998), « Quelle culture dans le "cyber-espace" et quels droits intellectuels pour cette "cyber-culture" ? », *Dalloz, Chronique*, pp. 185-194
- ROJINSKY et GRYNBAUM (2002), « Les licences libres et le droit français », *Propriétés Intellectuelles*, n° 4, pp. 28-37
- SARDAIN (2008), « La création contributive sur Internet », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 43, pp. 81-82
- SOUFRON (2004), « Creative Commons : il est autorisé d'autoriser », *Nouveaux Dossiers de l'Audiovisuel*, n° 11, pp. 62-63
- VIVANT (1996), « Cybermonde : Droit et droits des réseaux », *La semaine juridique – Edition générale*, I, pp. 401-407

1. 2 Ouvrages

- GAUTIER (2007), *Propriété littéraire et artistique*, 6^{ème} éd., PUF, Paris
- HIMANEN (2001), *L'éthique hacker et l'esprit de l'ère de l'information*, Exils, Paris
- LESSIG (2005), *L'avenir des idées – Le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques*, PUL, Lyon, traduit de l'anglais par SOUFRON et BONY
- LEVY (1997), *Cyberculture – Rapport au Conseil de l'Europe*, Éd. Odile Jacob, Paris
- VIVANT et BRUGUIERE (2009), *Droit d'auteur*, Dalloz, Paris

1. 3 Internet

- AKA (2004), « Creative Commons : les "sampling licences", description et exemple avec le Wired CD », 13 novembre, récupéré sur <http://www.framasoft.net/article3312.html>

Entre communautés et mobilité - Une approche interdisciplinaire, Tome 1, PUAM, 2010, pp. 79-93

DULONG DE ROSNAY (2006), « Deux décisions de justice confirment l'applicabilité des contrats Creative Commons en Espagne et aux Pays-Bas », récupéré sur <http://fr.creativecommons.org/blog.htm>

FRENCHY (2005), « Renaissance 2.0 : la révolution des VAC ! », 25 avril, Framasoft, récupéré sur <http://www.framasoft.net/article3793.html>

LEMAY (2004), « La licence Creative Commons – Le copyright revu et amélioré », *Bulletin Clic*, récupéré sur <http://clic.ntic.org/clic56/licence.html>

1. 4 Textes officiels

Avis 2007-1 du CSPLA relatif à la mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit, *Légipresse*, n° 243, juillet/août 2007, IV, pp. 29-30