



HAL
open science

Quel accès juridique aux contenus numériques ?

Mélanie Clément-Fontaine

► **To cite this version:**

Mélanie Clément-Fontaine. Quel accès juridique aux contenus numériques ?. Regards croisés sur l'économie, 2022, n° 30-31 (1), pp.138-147. 10.3917/rce.030.0138 . hal-04286860

HAL Id: hal-04286860

<https://hal.uvsq.fr/hal-04286860>

Submitted on 15 Nov 2023

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Quel accès juridique aux contenus numériques ?

What access to digital contents?

MÉLANIE CLÉMENT-FONTAINE

Professeure en droit privé à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines (UVSQ)

Directrice du laboratoire Droit des Affaires et des Nouvelles Technologies (DANTE)

Résumé

Quels sont les leviers juridiques favorables à la production et à l'accès de contenus numériques variés (de nature culturelle ou scientifique) et certifiés par des institutions publiques, des communautés scientifiques ou encore des experts ? Nous en distinguons trois : les licences libres, l'Open data et la Science ouverte dont les régimes allient contraintes et récompenses.

Abstract

What are the legal levers for the production and access of cultural or scientific digital content, certified by public institutions, scientific communities or experts? We distinguish three types: free licenses, Open Data and Open Science whose regimes offer both constraints and incentives.

Aujourd'hui la visibilité culturelle se fait essentiellement en ligne. La vitalité des cultures¹ dépend de leur accessibilité, de leur référencement et de leur consommation variée dans l'environnement numérique. Il leur faut aussi peser dans les décisions obtenues par les traitements algorithmiques : plus la palette des données sera large et représentative de la diversité culturelle, plus les biais algorithmiques liés aux tropismes culturels pourront être réduits².

Si un effort non négligeable est fait afin de réguler les pratiques, l'attention s'est également concentrée sur l'incitation à produire et mettre en ligne des contenus variés (de nature scientifique ou artistique) et certifiés par des institutions publiques, des communautés scientifiques ou encore des experts. Trois mouvements peuvent être distingués. Le premier consiste à mener une politique d'accès des données publiques, ou « Open data », en vue de rendre accessibles les données publiques et autoriser leur réutilisation notamment à des fins économiques. Le second mouvement tend à favoriser les œuvres libres que l'on peut définir comme celles diffusées aujourd'hui sous une « licence libre » qui autorise l'accès, la diffusion et la modification de l'œuvre sans autres restrictions que celles nécessaires à l'exercice de ces libertés. Enfin, le troisième mouvement vise à promouvoir la Science ouverte, c'est-à-dire la diffusion sans entrave des publications, des données et des logiciels de la recherche financés sur fonds publics.

Ces trois modèles de diffusion ont pour point commun d'inciter la mise en partage des contenus numériques en élargissant l'accès et la diffusion sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une autorisation supplémentaire. Ils prennent en quelque sorte le contrepied du droit de la propriété intellectuelle selon lequel le titulaire dispose d'un monopole sur le bien intellectuel protégé quand bien même celui-ci serait créé à l'aide de fonds publics. À l'inverse du droit de la propriété intellectuelle qui repose sur le concept civiliste de la propriété privée³, ces modèles de diffusion échappent à toute forme d'exclusivité. L'opposition entre une logique d'ouverture et une logique monopolistique entraîne nécessairement des

¹Le terme « cultures » doit ici être compris dans le sens de la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle de 2002 selon laquelle la diversité culturelle est un « processus évolutif, une capacité d'expression, de création et d'innovation. »

² Voir par exemple Clément-Fontaine (2022)

³Le droit de la propriété, selon la conception civiliste, est un droit subjectif individuel et exclusif sur un bien.

conséquences en termes de valorisation de la production culturelle.

Pour mieux saisir ce changement de paradigme, il importe à titre liminaire de préciser les éléments de distinction entre l'Open data, le Libre et la Science ouverte. Tout d'abord, les politiques de l'Open data et de la Science ouverte sont le fait des États qui se dotent de dispositifs juridiques, alors que le mouvement du Libre est d'initiative privée et trouve une assiste juridique plus ou moins adaptée. Ensuite, les données publiques, comme les éléments relevant de la Science ouverte, sont financées par des fonds publics, en revanche, les œuvres libres peuvent être aussi bien des créations publiques que privées. Enfin, la mise à disposition est soit obligatoire (les données publiques), soit incitative (les données et productions scientifiques de la Science ouverte), soit purement discrétionnaire (les œuvres libres).

Les initiatives privées de valorisation de la production intellectuelle en ligne

Le droit de la propriété intellectuelle a pour objet de conférer un monopole sur une création intellectuelle qui peut prendre plusieurs formes comme une marque, une invention brevetable ou une œuvre protégée par le droit d'auteur. Le mouvement du Libre consiste, sur le fondement juridique du monopole conféré par le droit, à autoriser par voie contractuelle tous les usages de la création réservés initialement au titulaire des droits de propriété intellectuelle. Dans un premier temps, l'apparition de ces licences a déconcerté les spécialistes de la propriété intellectuelle tant elles renversent la logique du droit de propriété (Clément-Fontaine, 2014). Le réflexe fut de contester la validité juridique de ces licences. Parmi les arguments invoqués, il fut affirmé que ces licences n'étaient pas valables car, en raison de leur caractère gratuit, elles privaient le créateur de tout versement de droits d'auteur (Clément-Fontaine, 2008). Si l'argument était juridiquement faux dans la mesure où le titulaire des droits de propriété intellectuelle peut les céder ou les concéder à titre gratuit (articles L. 122-7 et L. 122-7-1 du Code de la propriété intellectuelle), il révélait le malaise que provoquait le choc de deux logiques et, pourrait-on dire, de deux cultures. Le droit de la propriété intellectuelle, comme tout droit de propriété, est philosophiquement imprégné des libertés individuelles dont le ressort est la liberté économique⁴. Autrement dit, disposer d'un

⁴ Le droit de la propriété intellectuelle rompt avec l'ancien droit où les communautés de métiers dominaient. Avec l'avènement du droit de la propriété intellectuelle, le créateur se

monopole sur la création assure une indépendance créative au créateur qui peut ainsi exercer pleinement ses libertés d'expression, d'opinion, d'entreprendre, etc.

À ce modèle s'oppose une nouvelle économie qui a pris un essor spectaculaire avec le numérique. Les contenus, que ce soit des créations ou des données, sont devenus des objets évolutifs en ce sens que les moyens techniques ont offert la possibilité de les modifier aisément. Cette « liquéfaction » (Benabou, 2020) des contenus numériques s'est conjuguée avec une « mutualisation » de leur production, c'est-à-dire avec la possibilité pour tout un chacun de participer aux transformations des contenus. Or le droit de la propriété intellectuelle a été conçu pour s'appliquer à des créations déterminées et non pas des créations évolutives, de sorte que le modèle de valorisation consistant à obtenir une rémunération en contrepartie de l'autorisation de l'utiliser s'accorde difficilement avec les usages en ligne. Le modèle du Libre en est l'illustration : les créations libres peuvent être copiées, diffusées et modifiées librement, et ce gratuitement parce qu'elles sont potentiellement le fruit de nombreux contributeurs auxquels il n'est, en pratique, pas possible de distribuer une contrepartie financière. Pour autant, les créations libres ne sortent pas du champ économique : les autorisations peuvent avoir pour contrepartie, au profit du créateur initial et ceux successifs, un retour d'expertise ou une mutualisation des coûts de recherche. Ainsi, d'autres profiteront de ces projets libres pour faire connaître leur expertise et se constituer un « capital réputation ». De façon similaire, des prestataires proposent des services autour des créations libres et en particulier des logiciels tels que la formation, la sélection des versions adaptées aux besoins des clients. Cette économie du Libre suit ainsi sa propre dynamique : la participation à la création est motivée non pas par l'obtention d'un monopole, mais par l'obtention d'avantages dont la valeur économique n'est pas négligeable.

Des variantes de ce modèle ont été imaginées par les entreprises notamment dans le cadre de partenariats entre les secteurs privé et public connus sous les expressions d'innovation ouverte (Binclin, 2020), d'innovation collaborative (Saunière, 2021) ou d'Open Innovation (Servajean-Hils, 2014). Ces partenariats consistent à mener des recherches et à produire des innovations en collaboration avec des tiers afin de faire une économie de coût, de partager les risques et d'étendre

le champ d'expertise. De telles pratiques ont une finalité directement économique, contrairement au mouvement initial du Libre dont la philosophie est plus large. Elles nécessitent un encadrement contractuel complexe adapté à chaque situation (Binctin, 2020) pour à la fois permettre la mutualisation des recherches et la valorisation individuelle des résultats par chacun des partenaires.

Le mouvement du Libre dont l'origine a offert un contre-modèle à la propriété individuelle a influencé l'action publique en faveur de la mise à disposition des ressources publiques.

Les initiatives publiques de valorisation de la production intellectuelle en ligne

Plusieurs raisons justifient la mise à disposition directe du public des contenus numériques générés par le secteur public ; à savoir leur caractère non rival, leurs financements publics, leur apport dans l'exercice des droits des citoyens, la nécessité d'accéder à l'information publique, culturelle ou éducative. Cette mise à disposition suit deux régimes complémentaires qui sont respectivement l'Open data et la Science ouverte.

De nombreux États ont initié une politique d'Open data. Deux axes se dessinent parmi cette diversité d'expériences qui sont un renforcement de la démocratie et une accélération de l'économie numérique (Marchand, 2014). Le premier répond à une exigence démocratique qui, à l'heure des moyens actuels de communication, suppose de soutenir l'accès aux documents administratifs, dans un souci de transparence, ainsi que l'accès à la culture⁵. Le second axe porte sur la stimulation de l'économie par l'ouverture des données publiques (Domange, 2013). Le modèle de mise à disposition des données publiques prend sa source dans le mouvement du Libre : les conditions de mise à disposition des données publiques s'inspirent directement des licences libres et ont pour point commun la gratuité des autorisations conférées. Si les administrations perdent ainsi l'avantage d'exploitation des contenus numériques qu'elles génèrent, elles peuvent néanmoins demander le paiement de redevances pour couvrir notamment les coûts de collecte, de production, de mise à disposition ou de diffusion voire, dans certains cas, les coûts de conservation. En revanche, la numérisation des fonds culturels (dont le coût est élevé)

⁵ La numérisation des collections muséales s'inscrit dans ce mouvement : voir Clément-Fontaine (2022)

s'accompagne le plus souvent d'un accord d'exclusivité en faveur de l'entreprise qui offre cette prestation.

Avec l'émergence de la Science ouverte, un pas supplémentaire a été franchi ces dernières années vers l'ouverture des contenus numériques produits par le secteur public (Agrain, 2021). Elle vise les productions scientifiques financées en partie par des fonds publics. Plusieurs étapes ont marqué l'essor de la Science ouverte : l'UNESCO a impulsé le mouvement avec la Déclaration sur la science et l'utilisation du savoir scientifique de 1999 ; l'OCDE a élaboré un cadre de régulation avec ses lignes directrices publiées en 2006 ; la Déclaration commune du 12 juin 2013 du G8 a marqué la convergence des politiques nationales en faveur de la Science ouverte ; enfin, la Commission européenne a fait du libre accès des publications scientifiques un principe général dans le cadre des programmes H2020 et H2024. La France est particulièrement engagée dans la mise en œuvre de la Science ouverte. Elle s'est dotée d'un régime légal⁶ qui oblige les administrations à permettre l'accès aux bases de données administratives et autorise l'auteur d'un écrit scientifique issu d'une activité de recherche financée au moins pour moitié par des dotations publiques à mettre à disposition gratuitement dans un format ouvert, par voie numérique, la version finale de son manuscrit acceptée pour publication dans un périodique.

En 2018 fut adopté un plan national français de la science ouverte pour favoriser l'accès ouvert des publications et des données issues de recherches financées sur projets. Dans le cadre de ce plan, un Comité pour la science ouverte a été créé. Il soutient des initiatives majeures de structuration du paysage concernant les publications et les données. Au terme de ce programme, un deuxième plan national pour la science ouverte a été adopté afin de généraliser le partage et l'ouverture des données de la recherche et des codes sources produits avec pour objectif que 100 % des publications soient en accès ouvert en 2030. Le budget du programme a été augmenté, passant de 5 à 15 millions d'euros par an. Ce nouveau plan prévoit la création d'une plateforme nationale des données de la recherche et met l'accent sur les logiciels libres avec la volonté de valoriser et soutenir la diffusion sous licence libre des codes sources issus de recherches financées sur fonds publics. À l'étranger, la Science ouverte est également favorisée. Par exemple, les États-Unis ont adopté des dispositions légales dès 2008 relatives à

⁶ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016, JORF n° 0235 du 8 octobre 2016.

la mise à disposition du public des travaux de recherches financés par le National Institutes of Health (NIH). Sur l'initiative de huit pays (Brésil, Indonésie, Mexique, Philippines, Afrique du Sud et États-Unis), un partenariat multilatéral a été lancé en 2011 qui allie aujourd'hui 70 États. L'objectif est d'harmoniser les politiques d'ouverture des données et en particulier des recherches scientifiques. Le levier économique de la Science ouverte repose sur les financements publics. Au sein de l'Union européenne, le choix a été fait d'inciter les chercheurs et chercheuses (plutôt que de les y contraindre) à publier leur production scientifique, notamment par l'octroi de financements complémentaires, sous la forme de conventions de recherche, ou par l'avancement de carrière en tenant compte de la participation à la Science ouverte dans les évaluations.

L'Open data et la Science ouverte ont fortement été inspirées par le mouvement du Libre dont la finalité est la mise en partage. Loin de faire double emploi, ces deux régimes juridiques constituent au contraire un corpus de règles complémentaires qui couvrent des contenus de nature variée dans le domaine artistique comme le domaine scientifique. Ils permettent de valoriser la production publique des connaissances et de favoriser l'accès aux patrimoines culturels et scientifiques publics. Ce faisant, les mouvements du Libre, de l'Open data et de la Science ouverte contribuent à l'enrichissement des contenus numériques disponibles librement par tout internaute.

Bibliographie

AIGRAIN P. (2011), « De l'accès libre à la science ouverte », p. 77-85, in ASSOCIATION VECAM (coord.), *Libres savoirs. Les biens communs de la connaissance*, C&F, Caen.

BENABOU V.-L. (2020), « “Création” collaborative et données – Du fonds informationnel au dividende de la data », p. 49-68, in ROBIN A. (dir.), *La propriété intellectuelle en partage*, Dalloz, Paris.

BINCTIN N. (2020), « Coopétition (ou innovation ouverte) des brevets », p. 99-121, in ROBIN A. (dir.), *La propriété intellectuelle en partage*, Dalloz, Paris.

CLÉMENT-FONTAINE M. (2008), « Faut-il consacrer un statut juridique de l'œuvre libre ? », *Propriétés intellectuelles*, n^o 26, p. 69-76.

CLÉMENT-FONTAINE M. (2014), *L'Œuvre libre*, Larcier, Paris.

CLÉMENT-FONTAINE M. (2022), « La numérisation des collections muséales : accès et pluralisme culturel » p. 327-338, in BORIES C., C. BOUGLÉ-LE ROUX, P. CHARLIER et M. CLÉMENT-FONTAINE (dirs.), *Les restitutions des collections muséales – Aspects politique et juridique*, Mare & Marin, Paris.

DOMANGE V.-C. (2013), « Économie numérique, open innovation et données publiques », p. 269-284, in MESTRE J., MERLAND L. (dirs), *Droit et innovation*, PUAM, Aix-en-Provence.

MARCHAND J. (2014), « L'open data, la réutilisation des données publiques entre exigence démocratique et potentiel économique », *La Semaine juridique*, n^o 7, p. 25-31.

SAUNIÈRE J.-C. (2021), *Innovation collaborative et propriété intellectuelle*, INPI.

SERVAJEAN-HILS R. (2014), *S'engager dans l'Open Innovation. Fondations, démarches et grandes pratiques*, Fondation Open Innovation.