

Les licences libres dans le secteur culturel

Rapport de mission pour le CSPLA

Joëlle Farchy, Présidente

Marie De La Taille, Rapporteuse

Décembre 2017

Ce rapport a été présenté et discuté lors de la séance plénière du CSPLA le 19 décembre 2017. Toutefois, son contenu et sa rédaction n'engagent que ses auteurs.

Introduction

En 2007, la Commission spécialisée du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) relative à mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit, présidée par Mesdames Valérie-Laure Benabou et Joëlle Farchy, avait conduit une réflexion qui visait à appréhender le mouvement de mise à disposition ouverte d'œuvres, alors qu'il commençait seulement à émerger et à évaluer sa compatibilité avec le droit existant.

Dix ans après, le CSPLA a souhaité revenir sur le sujet *en commençant par un état des lieux de l'utilisation des licences libres dans le secteur culturel [...] en raison de la rapidité des évolutions dans les modes de diffusion des œuvres littéraires et artistiques*. Pour ce faire, par lettre en date du 6 décembre 2016, son président a confié une mission sur la diffusion des licences libres dans le secteur culturel à Madame Joëlle Farchy, professeure à l'Université Paris-I.

En dix ans, des évolutions rapides sont en effet intervenues dans les modes de diffusion des œuvres littéraires et artistiques. Pour les auteurs, elles ont permis de démultiplier les formes de communication de leurs travaux auprès d'un public potentiellement vaste. C'est dans ce contexte, qu'au début des années 2000, ont été conçues des licences encadrant les droits d'usage cédés par des auteurs à leurs publics. Nées sous des auspices révolutionnaires fondés sur la défense du partage et de la notion de bien commun, elles s'inscrivent dans la lignée des mouvements libertaires qui ont émergé tout au long des XIXe et XXe siècles.

Ce nouveau rapport propose une approche pluridisciplinaire inédite des licences libres dans le secteur culturel : centré sur une analyse socio-économique, il resitue ce débat dans son cadre historique et juridique. Outils juridico – techniques souvent mal connus, les licences libres participent largement de la réflexion sur les communs et de leur construction. Leur usage s'inscrit en effet dans un large mouvement intellectuel de reconnaissance de la notion de communs à laquelle le prix Nobel d'économie Elinor Ostrom a donné ses lettres de noblesse.

Dans la culture, dès lors que les projets présentent certaines caractéristiques ou que des ressources appartenant à des institutions publiques sont mobilisées, les enjeux sont importants, tant pour la création contemporaine, en termes de renouvellement des formes et d'émergence d'œuvres collaboratives ou transformatives, que pour la constitution d'un patrimoine culturel commun, notamment pour les ressources numériques des musées ou des bibliothèques.

Les licences libres entendent en effet favoriser l'émergence de pratiques artistiques participatives et collaboratives inédites. Elles permettent aux auteurs d'exercer leur liberté de choix en accordant des droits d'usage sur leurs travaux (modification, utilisation à des fins commerciales...) leur donnant ainsi la possibilité de déterminer les modalités précises de mise à disposition et les conditions de réutilisation de leurs œuvres. Ces licences, parfois également qualifiées « d'ouvertes » sont, par commodité de langage, couramment désignées sous le terme de « libres » et c'est donc ce terme que nous retiendrons. En principe, les licences libres sont celles qui prévoient, de manière cumulative, la cession de quatre libertés : libertés d'utiliser, de copier, et de modifier une œuvre, et liberté de diffuser l'œuvre modifiée. À l'inverse, les licences ouvertes peuvent restreindre le nombre de libertés cédées aux utilisateurs : c'est par exemple le cas des licences Creative Commons « NC » (pas d'utilisation commerciale) ou « ND » (pas de modification). Ces licences, plus ou moins ouvertes, définissent des régimes différents de communication au public des œuvres.

Afin de mieux comprendre le développement des licences libres dans le secteur culturel, le rapport rappelle, en premier lieu, le contexte historique de leur émergence. Si, au cours de leurs premières années d'existence, elles ont suscité de vifs débats questionnant leur compatibilité avec le droit existant, la plupart de ces interrogations a pu trouver des réponses confirmant leur validité juridique. Ces licences ne sont plus, dans leur principe même, remises en question. Elles se sont progressivement construites en réinterprétant certains aspects des règles de la propriété intellectuelle plutôt qu'en s'y opposant frontalement. Des problématiques demeurent néanmoins et des tensions persistent entre représentants des ayants droit et promoteurs des licences libres.

Dans un second temps, le rapport propose d'évaluer la diffusion des licences libres dans chacun des différents champs de la culture (photographies, vidéos, écrits littéraires...), pour cerner à la fois le profil des auteurs qui utilisent ces outils, et les caractéristiques des publics, simples consommateurs ou réutilisateurs. Des données d'usage inédites ont été produites en dépit d'importantes difficultés méthodologiques qui invitent à la prudence sur les conclusions possibles. L'étude se centre sur les licences Creative Commons qui se sont progressivement imposées après une période au cours de laquelle une floraison d'initiatives a donné naissance à une grande variété de licences.

Dans une troisième partie, le rapport s'intéresse aux différents acteurs, associatifs, marchands ou publics qui participent à la mise à disposition de contenus culturels sous licences libres. Grâce à l'émergence de ces licences, des plateformes qui mettent en relation des auteurs et leur public se sont multipliées. Une importante diversité de modèles économiques, que nous avons entrepris de cartographier, a été imaginée par ces intermédiaires qui ont construit leurs modèles d'affaires autour de contenus diffusés sous des licences libres. Les logiques mises en œuvre sont particulièrement hétérogènes, des plus militantes aux plus mercantiles. Le recours aux licences libres n'est ainsi pas uniquement le produit de choix individuels de créateurs ; il est de plus en plus le fait d'intermédiaires, ce qui questionne, dans un certain nombre de cas, la préservation de la liberté de choix des créateurs et des conditions de leur consentement éclairé.

Au-delà des modèles imaginés par des intermédiaires privés, l'encadrement des conditions d'utilisation et de réutilisation de contenus culturels par des licences libres peut constituer un levier pour faciliter la diffusion des contenus numériques d'institutions culturelles publiques (bibliothèques et musées notamment). Nous avons donc étudié plus particulièrement les évolutions des politiques de mise à disposition et d'utilisation de leurs informations conformément aux objectifs fixés par le législateur dans une logique d'*Open Content*. Les licences libres se révèlent des outils aptes à répondre aux objectifs de politiques publiques assignés à ces institutions bien qu'elles n'épuisent pas les enjeux de démocratisation de la culture et de diffusion des savoirs.

La dernière partie formule, en conclusion, pour certains types de contenus et de projets qui se prêtent à ce mode de mise à disposition, des propositions concrètes afin d'alimenter la réflexion sur ce que pourrait être à l'avenir le périmètre des communs de la culture dans un monde numérique et sur la place que pourraient y occuper les licences libres.

1. D'une floraison d'initiatives révolutionnaires à l'émergence d'outils complémentaires du droit d'auteur

Parallèlement aux initiatives dans les secteurs précurseurs du logiciel, de la science et de l'éducation, la convergence de plusieurs mouvements à la fin des années 90 a créé un écosystème de publication et de distribution des œuvres dans lequel s'inscrit l'apparition de licences contractuelles adaptées au domaine de la création artistique. Les initiatives foisonnantes qui se développent alors trouvent leur origine dans une volonté commune de révolutionner les règles du droit d'auteur afin de faciliter le partage des œuvres. Le développement et la reformulation de ce programme initial a progressivement conduit à faire jouer un rôle dominant aux licences Creative Commons. Outre leurs propriétés juridiques, ces licences sont intégrées dans des infrastructures techniques et des formes de gouvernance spécifiques qui leur confèrent des avantages stratégiques. Les ambitions révolutionnaires ont ainsi progressivement laissé place à une vision pragmatique et à une approche complémentaire du droit d'auteur.

1.1 Des domaines précurseurs : logiciels, science et éducation

Le développement du mouvement « libre » a trouvé dans les domaines du logiciel, de la science et de l'éducation matière aux premières expérimentations fondatrices.

Richard Stallman, le « père » du logiciel libre, est notamment à l'origine de la General Public License (GPL) qu'il introduit en 1989. Cette licence libre définit quatre « libertés » pour l'utilisateur : exécution du programme, lecture du code source, distribution et modification. Le terme anglais de *free* doit ici être apprécié à l'aune de ces libertés fondamentales et non de la notion de gratuité. La GPL est une licence dite « contaminante » : théoriquement, la reprise substantielle d'un code sous GPL dans un projet informatique implique qu'il bascule en totalité sous le régime de cette licence (Broca, 2013). À partir des années 1990, des déclinaisons moins contraignantes du logiciel libre donnent naissance au mouvement Open source, qui ne s'attache pas à empêcher les captations ultérieures mais au contraire, à définir les conditions d'une intrication croissante entre code propriétaire et code ouvert. Les principales licences Open Source (comme la licence MIT ou la licence Apache) ne sont ainsi pas « contaminantes » : les logiciels qu'elles couvrent peuvent être intégrés dans des applications propriétaires. Les hésitations du mouvement libre illustrent la difficile articulation entre les finalités politiques et philosophiques du projet initial (Free software) et la méthode de développement et de diffusion du logiciel, comme outil perfectible, définie par le mouvement Open source (Pellegrini, Canevet, 2013). Dès 2005, Lerner et Tirole relevaient que les modèles propriétaires et *Open Source* étaient davantage convergents que divergents. Cette complémentarité s'est d'ailleurs considérablement accrue au cours de la décennie suivante.

Au-delà du secteur du logiciel, les licences libres se sont également progressivement diffusées dans le domaine de l'éducation avec la mise à disposition de contenus pédagogiques. Au lancement des licences Creative Commons, les premières institutions à les avoir adoptées étaient des universités : le MIT (Massachusetts Institute of Technology) dès 2001 (en diffusant en ligne des cours en accès ouvert et en lançant le mouvement *Open Course Ware* utilisant les licences Creative Commons, encouragé par Hal Abelson professeur au MIT et membre fondateur de Creative Commons aux États-Unis), l'université d'Harvard (Harvard Library), et celle de Yale (Yale Open Courses).

Observant la multiplication d'initiatives d'établissements offrant des contenus gratuits ou libres, l'UNESCO, en 2002¹, s'est à son tour saisie du sujet, en organisant le 1^{er} forum mondial des REL (*ressources éducatives libres*, définies comme *l'ensemble des ressources éducatives appartenant au domaine public ou publiées sous licence ouverte, qui autorise l'usage, la copie, l'adaptation et le partage des ressources entre les utilisateurs*). En 2012, le Congrès mondial des REL organisé par l'UNESCO, a enjoint les gouvernements du monde entier d'accorder des licences ouvertes aux ressources pédagogiques destinées au grand public et bénéficiant de financements d'État. La France s'est inscrite dans ce mouvement en encourageant l'utilisation de logiciels libres dans le système éducatif français².

¹ <http://www.unesco.org/new/fr/communication-and-information/access-to-knowledge/open-educational-resources/>

² Parmi les initiatives des Pouvoirs publics français, notons que le Ministère de l'Éducation nationale a signé en octobre 1998 un accord-cadre portant sur le déploiement des standards ouverts dans le système éducatif français avec l'Association francophone des utilisateurs de Linux et des logiciels libres (AFUL).

Les sciences sont un autre domaine dans lequel les licences libres se sont rapidement diffusées, portées par des motivations d'ordre philosophique mais également financier. Le développement des publications scientifiques disponibles en libre accès est plus tardif que celui du logiciel, bien qu'il découle en réalité de pratiques fort anciennes. Tout au long du XIXe siècle et d'une partie du XXe siècle, les périodiques universitaires appliquent un « droit de recopie », admettant la reprise mutuelle de leur contenu - qui constitue également une forme d'évaluation scientifique en « certifiant » le contenu repris - à une époque où il n'existe pas encore de système formalisé d'évaluation par les pairs (*peer review*, Burnham, 1990).

Dès son origine en 1991, le Web s'inscrit dans une perspective de libre diffusion des connaissances. Le premier site élaboré par son fondateur Tim Berners-Lee diffuse notamment des articles de recherche et des prépublications documentant cette nouvelle technologie. Aux États-Unis, dans les années 1990, des initiatives visant à encourager la diffusion de versions non validées d'articles scientifiques dans des archives librement accessibles émergent. Diverses initiatives (Convention de Santa Fé en 2000, « Initiative de Budapest » publiée en 2002, ou encore « Déclaration de Berlin » parue en octobre 2003), tout au long des années 2000, aboutiront à l'émergence du mouvement Open Access.

En mai 2016, c'est le Conseil de l'Europe qui s'est engagé à faire du libre accès une « option par défaut », d'ici 2020. En France, cette nouvelle orientation a abouti à l'introduction d'un droit de republication en archives ouvertes dans la Loi pour une République Numérique³. L'augmentation considérable du prix de vente des revues (*serial crisis*) a contribué à l'émergence de nouveaux acteurs institutionnels (archives ouvertes) et de nouveaux modèles économiques (Langlais, 2016). De plus en plus de plateformes d'archivage libre (ArXiv, HAL) proposent d'utiliser des licences Creative Commons pour la publication d'articles. Des éditeurs leaders du marché de la publication scientifique commencent eux-aussi à ouvrir leurs publications à l'Open Access, bien que cette tendance reste marginale.

Dans les domaines précurseurs du logiciel, de l'éducation et de la science, le numérique a ainsi entraîné l'émergence de systèmes faisant cohabiter droits de propriété intellectuelle et tolérances élargies pour certains types d'usages. Dans le secteur du logiciel, les grands acteurs du web dépendent massivement de technologies *Open Source* élaborées par des communautés de développeurs. Dans l'éducation, les ressources libres sont largement promues par des institutions publiques dans une logique de démocratisation des savoirs, et dans le but de faire rayonner les universités et les grandes écoles au-delà des frontières nationales. Pour les publications scientifiques, les droits de republication et de partage s'imposent progressivement comme une nouvelle norme de diffusion par défaut. C'est dans ce contexte qu'ont également émergé des initiatives dans le champ culturel.

³ Article 30, introduisant l'article L. 533-4 dans le code de la recherche :

I.-Lorsqu'un écrit scientifique issu d'une activité de recherche financée au moins pour moitié par des dotations de l'Etat, des collectivités territoriales ou des établissements publics, par des subventions d'agences de financement nationales ou par des fonds de l'Union européenne est publié dans un périodique paraissant au moins une fois par an, son auteur dispose, même après avoir accordé des droits exclusifs à un éditeur, du droit de mettre à disposition gratuitement dans un format ouvert, par voie numérique, sous réserve de l'accord des éventuels coauteurs, la version finale de son manuscrit acceptée pour publication, dès lors que l'éditeur met lui-même celle-ci gratuitement à disposition par voie numérique ou, à défaut, à l'expiration d'un délai courant à compter de la date de la première publication. Ce délai est au maximum de six mois pour une publication dans le domaine des sciences, de la technique et de la médecine et de douze mois dans celui des sciences humaines et sociales.

La version mise à disposition en application du premier alinéa ne peut faire l'objet d'une exploitation dans le cadre d'une activité d'édition à caractère commercial.

II.-Dès lors que les données issues d'une activité de recherche financée au moins pour moitié par des dotations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des subventions d'agences de financement nationales ou par des fonds de l'Union européenne ne sont pas protégées par un droit spécifique ou une réglementation particulière et qu'elles ont été rendues publiques par le chercheur, l'établissement ou l'organisme de recherche, leur réutilisation est libre.

III.-L'éditeur d'un écrit scientifique mentionné au I ne peut limiter la réutilisation des données de la recherche rendues publiques dans le cadre de sa publication.

IV.-Les dispositions du présent article sont d'ordre public et toute clause contraire à celles-ci est réputée non écrite.

1.2 Penser la culture comme un commun

La *free culture*⁴ hérite d'un double mouvement : un idéal communautaire caractéristique des utopies numériques de la fin des années 1960 et des pratiques de partage promues par les théoriciens des communs. La convergence entre ces deux mouvements s'observe au sein de plusieurs centres universitaires américains au cours des années 90.

Les utopies numériques représentent un premier terreau de réflexion valorisant l'idéal communautaire et l'autorégulation en lien étroit avec des productions artistiques expérimentales et/ou *underground*. Ce courant ne s'oppose pas à la propriété intellectuelle et aux restrictions d'usage. Il ne s'intéresse pas non plus à la question du partage.

Par contraste, la théorie des communs, issue des travaux fondateurs d'Elinor Ostrom (1990) met l'accent sur le partage des ressources et la gouvernance collaborative. Ces travaux sont à l'origine d'un vaste mouvement de réflexion sur des formes juridiques et institutionnelles novatrices. Les travaux du prix Nobel d'économie ont d'abord concerné les communs fonciers dans une approche historique liée à la première révolution des « enclosures »⁵. La notion de communs a ensuite été progressivement transposée aux biens informationnels et à la connaissance, notamment dans des travaux de collaboration de l'auteure elle-même avec certains de ses disciples. Ostrom n'oppose pas frontalement « propriété privée » et « commun », mais insiste davantage sur la variété de situations intriquant étroitement droits d'usage et appropriation et sur le caractère composite de « faisceaux de droits » (« bundle of rights », Orsi, 2014 : droit d'accès, droit de prélèvement, droit de gestion, droit d'exclure, et droit d'aliéner) distribués entre les différents partenaires. Ostrom met ainsi en lumière la diversité de formes organisationnelles et institutionnelles de gestion des ressources. Une ressource partagée ne suffit donc pas à définir un commun (Coriat, 2015). Il n'est de commun que si, autour d'une ressource donnée, sont établis un système de répartition des droits et une structure de gouvernance veillant au respect des droits et obligations de chacun. Un des apports d'Ostrom a été de dépasser la confusion entre d'une part, ce que peuvent être les caractéristiques d'un bien ou d'une ressource et, d'autre part, le régime de propriété et le mode de gouvernance de l'usage de ce bien.

Au milieu des années 1990, la rencontre des communs et du numérique (digital commons) prend forme au sein d'un petit réseau d'institutions universitaires. Le Berkman Center (Université d'Harvard) en particulier, met en contact un ensemble d'acteurs, d'idées et de mouvements étroitement liés au partage des œuvres et des informations sur Internet. Le noyau d'universitaires qui participe à la rencontre des communs et du numérique se nourrit directement des travaux des économistes sur les communs. Lawrence Lessig y trouve une source d'inspiration théorique importante. James Boyle (2003), un des membres de ce noyau, applique la notion d'« enclosure » des terres communes à l'appropriation du domaine public des œuvres (Bollier, 2008, p. 42).

La notion de *commun numérique* s'impose progressivement comme un cadre de référence pour toutes ces réflexions. L'apport intellectuel de Lawrence Lessig va se révéler déterminant. Son ouvrage *The future of ideas* (2001) développe une nouvelle conception de la culture en tant que commun à l'ère numérique et matérialise un effort d'hybridation entre utopies numériques et théorie des communs. Il interroge, pour la première fois, l'applicabilité de la philosophie du libre à la culture. Lawrence Lessig définit le « programme » de la *free culture* : partage des œuvres, valorisation d'une réception « active » qui porte en germe des réutilisations et des créations futures, adoption d'un système de gestion commun et décentralisé de la ressource artistique, lui-même étroitement articulé autour de la ressource technique que constitue le réseau Internet.

1.3 L'émergence progressive du monopole des Creative Commons : les raisons du succès

La fin des années 1990 marque un âge d'or des licences libres dans le champ culturel. Dans leur très large majorité, ces licences ont été conçues entre 1997 et 2001 (De Filippi, Ramade, 2013).

⁴ Le terme médiatisé par Lawrence Lessig pour la première fois en 2004, trouve ses origines dans des mouvements plus anciens. Auparavant, l'expression « free culture » n'était employée dans la littérature scientifique qu'en un sens médical (une « culture libre » de cellules). Cf. les occurrences sur *Google Scholar* jusqu'en 2001.

https://scholar.google.fr/scholar?start=10&q=%22free+culture%22&hl=fr&as_sdt=0.5&as_ylo=1990&as_yhi=2001

⁵ Terme qui désigne le processus d'établissement de barrières et de privatisation de communs, c'est-à-dire de ressources qui sont en principe partagées et accessibles à tous librement.

Les principales licences libres pour la culture (hors Creative Commons)

<i>Licence</i>	<i>Date</i>	<i>Créateur</i>	<i>Production</i>
<i>Free documentation license</i>	1997	<i>Free Software Foundation</i>	Texte
<i>Art libre</i>	1998	<i>Copyleft-Art</i>	Universel
<i>Open Content License</i>	1998	<i>Open Content Project</i>	Universel
<i>GNU Free Documentation License</i>	1999	<i>Free Software Foundation</i>	Texte
<i>Open Publication License</i>	1999	<i>Open Content Project</i>	Texte
<i>Design Science License</i>	1999	<i>Michael Stutz</i>	Universel
<i>Do What the Fuck you Want Public License</i>	2000	<i>Banlu Kemiyatorn</i>	Universel
<i>Ethnomics Music License</i>	2000	<i>Ethnomics</i>	Audio
<i>Open Source Artistic License</i>	2000	<i>Larry Wall</i>	Logiciel
<i>Open Game License</i>	2000	<i>Wizards of the Coast</i>	Jeu vidéo
<i>EFF Audio License</i>	2001	<i>Electronic Frontier Foundation</i>	Audio
<i>Open Music</i>	2001	<i>LinuxTag</i>	Audio
<i>AgainstDRM</i>	2005	?	Universel

Cette floraison d'initiatives s'explique par la conjugaison de plusieurs facteurs. Les tolérances initiales accordées à des réseaux numériques encore marginaux se réduisent à mesure de leur massification⁶. Les contrats s'adaptent à ce qui n'était alors qu'un *future use* non codifié, parce que non prévu⁷. La généralisation de l'Internet crée une configuration inédite : tous les contenus mis en ligne sont « publiés » et, de fait, soumis par défaut au droit d'auteur. Le partage des œuvres en ligne ne peut plus faire l'objet d'une régulation informelle : il requiert l'accord effectif du détenteur des droits. Les licences « maisons » se multiplient et prennent alors souvent la forme de contrats juridiquement fragiles (Hietanen 2008, p. 11). À titre d'exemple, en France, plusieurs artistes et juristes membres de la liste de diffusion « Copyleft-Art » imaginent une licence « Art libre » à partir de 1998. Tout en reprenant les principes fondamentaux du logiciel libre, cette licence revendique sa conformité aux principes de la Convention de Berne, ce qui lui permet de s'internationaliser rapidement.

Rien - a priori - ne prédisposait donc les licences Creative Commons à occuper la position quasi monopolistique qu'elles occupent aujourd'hui. À leur lancement en 2001, elles apparaissent comme une forme de licence libre parmi de nombreuses autres. Dans l'organisation qui prend le nom de Creative Commons, Lawrence Lessig va jouer un rôle clé, contribuant à la réorientation du projet et à

⁶ Cette massification soudaine est bien perçue par les communautés en ligne. Les forums Usenet évoquent à ce propos l'expression *Eternal September* : si la rentrée du mois de septembre était généralement marquée par l'arrivée de nouveaux utilisateurs sur Usenet, à partir de 1993, Internet devient disponible commercialement, et l'afflux de nouveaux utilisateurs devient ininterrompu. Septembre devient éternel (Schafer & Thierry, 2013).

⁷ Sur les difficultés soulevées par l'anticipation des nouveaux usages technologiques dans la contractualisation du droit d'auteur, cf. Darlin (2012).

son succès afin de faire converger les idées portées par une coalition contre l'extension du copyright américain, et le projet de création d'une « réserve de domaine public ». La communauté de juristes réunie autour de lui élabore un système de gestion de droit à la fois plus sophistiqué et plus accessible que celui des licences concurrentes.

La première ébauche des licences Creative Commons se distingue des licences libres préexistantes non pas sur le plan juridique (Lawrence Lessig se contente de dupliquer la GPL) mais par son adossement d'emblée à des infrastructures préservant et disséminant les œuvres déposées. Le projet se révèle cependant beaucoup plus complexe qu'imaginé. À ce stade, Creative Commons demeure pour l'essentiel une expérience théorique d'une petite communauté d'universitaires (Dobusch et Quack, 2008, p. 19), accueillie avec un certain scepticisme.

Au cours du mois d'avril 2001, une série d'entretiens est conduite avec des communautés de créateurs pour évaluer la capacité du projet à s'élargir hors de son ancrage originel. D'emblée, la plupart des artistes interrogés se déclarent intéressés par un mécanisme légal apte à *accroître la diffusion de leurs œuvres et à susciter des retours d'une audience élargie*. Dans le même temps, ils émettent de sérieuses réserves à l'idée de céder leurs droits gratuitement et de ne pas contrôler les réutilisations postérieures. Ces réactions vont directement contribuer au processus de développement des licences (et plaider en faveur de conditions plus restrictives que celles des premières licences destinées aux productions culturelles).

Le discours radical tenu par les militants de la première heure laisse progressivement place à une approche plus conciliante. Sous l'impulsion de Lawrence Lessig, l'une des préoccupations constantes de l'association au cours de ses premières années d'existence sera de fédérer suffisamment largement pour s'imposer comme un mouvement culturel et social et non comme une simple licence libre parmi d'autres. Dans *Free Culture* (2005) Lawrence Lessig appelle à transformer ses propositions théoriques en un mouvement de grande envergure. Selon lui, les protections accordées aux créateurs par la propriété intellectuelle ne doivent pas être remises en cause, mais équilibrées par l'octroi de droits d'usage. Il plaide pour une utilisation différente du copyright pour promouvoir le partage et la réutilisation qui permet au détenteur des droits de décider des modalités de mise à disposition de ses travaux et des conditions de leur utilisation en fonction d'options pour lesquelles il opte.

Quinze ans après la première version parue en 2002, les licences Creative Commons ont évincé la plupart des autres licences libres et acquis, dans le champ culturel, une position quasi monopolistique. L'encyclopédie Wikipédia s'est « convertie » à une licence Creative Commons (CC-BY-SA) en 2009. La licence Art Libre aujourd'hui principalement utilisée sur Wikimedia Commons⁸ est devenue interopérable avec les licences Creative Commons.

Face à un manque de coordination et d'interopérabilité entre les différentes initiatives de licences libres dans la culture, les licences Creative Commons se présentent en effet comme une proposition souple pour répondre aux divers besoins, standardisée pour limiter les coûts de transaction liés à la recherche d'informations pour les utilisateurs, et cohérente. Leur succès s'explique en outre par trois choix stratégiques qui leur ont permis de s'imposer comme un outil privilégié pour élargir les droits d'usage : la mise en place d'une construction souple et modulaire, une signalétique simple d'accès et enfin une ambition qui, bien qu'internationale, a cherché à s'adapter aux spécificités juridiques et organisationnelles nationales.

1.3.1 Une construction souple et modulaire

Les licences Creative Commons se différencient de licences « monolithiques » (des plus ouvertes à l'instar de la licence WTFPL⁹, aux plus restrictives à l'image de la licence Art Libre), par leur construction modulaire, laissant l'utilisateur libre de choisir l'option la plus proche de ses aspirations spécifiques. La version 1.0 des licences Creative Commons paraît en 2002. Elle prévoit quatre options fondamentales qui ne changeront plus par la suite : attribution (BY), partage à l'identique (SA), pas de

⁸ Premier type d'usage mentionné sur le site : <http://artlibre.org/wikimedia-commons-art-libre/>

⁹ Do What The Fuck You Want To Public License : *Everyone is permitted to copy and distribute verbatim or modified copies of this license document, and changing it is allowed as long as the name is changed* (<http://www.wtfpl.net/about/>). Il s'agit pour partie d'une parodie de la GPL (qui ne cherche pas forcément à être juridiquement valide).

modification (ND) et non-commercial (NC). Initialement, toutes les options pouvaient se combiner de sorte à donner aux créateurs le choix entre 11 licences.

Dès 2004, l'attribution (BY) devient une option par défaut : non seulement les licences sans attribution étaient très peu utilisées, mais cette possibilité était incompatible avec le droit moral tel qu'il est par exemple appliqué en France. L'attribution est cohérente avec les dispositions prévues par la convention de Berne (Aigrain, Peugeot, 2005, p. 7). Si le cœur de la version initiale de 2002 est resté constant, au fil des années, de nombreuses adaptations ont été réalisées. Les versions successives des licences Creative Commons (1.0, 2.0, 2.5, 3.0, 4.0) ont permis d'organiser l'articulation entre les licences et les législations en vigueur ; la version 3.0 recourt à une rédaction beaucoup plus internationalisée en faisant explicitement référence à la Convention de Berne (Giannopoulou, 2014, p. 67) ; la version 4.0 intègre une spécificité européenne (le droit des bases de données). En 2016, quatre options (attribution, partage à l'identique, non-commercial et non-dérivé) se combinent pour créer six licences distinctes, auxquelles s'ajoute le logo *Public Domain Mark* (cf. encadré infra).

Les licences *Creative Commons* en 2016



CC-By (By Yourself : par vous-même) : le réutilisateur doit « créditer l'Œuvre, intégrer un lien vers la licence et indiquer si des modifications ont été effectuées à l'Œuvre ». En droit français, l'option correspond approximativement au **droit de paternité** (L. 113-1). Il s'agit depuis 2004 d'une option par défaut.



CC-By-SA (*Share Alike* : partage à l'identique) : le réutilisateur doit créditer l'œuvre et utiliser la même licence pour toutes les œuvres dérivées (remix, transformation, etc.). Il s'agit d'une licence « contaminante », analogue au *copyleft*.



CC-By-NC (*Non Commercial*) : le réutilisateur doit créditer l'œuvre et ne pas en faire un « usage commercial ». La définition de « commercial » reste floue en pratique, faute d'accord au sein de la communauté.



CC-By-ND (*Non Derivative* : non-dérivé) : le réutilisateur doit créditer l'œuvre et ne peut diffuser d'altérations (modifications, transformations).



CC-By-NC-SA (*Non commercial / Share Alike*) : le réutilisateur doit créditer l'œuvre et ne pas en faire un « usage commercial ». Ces restrictions affectent toutes les œuvres dérivées - à la manière du *copyleft*.



CC-By-NC-ND (*Non Commercial / Non Derivative*) : le réutilisateur doit créditer l'œuvre ; il ne peut ni en faire d'usage commercial ni publier des créations dérivées.



CC0 (domaine public) : les restrictions sont levées autant que la législation existante le permet afin de construire une forme de placement volontaire et anticipé dans le domaine public. Ainsi, dans les pays où le droit moral est mal établi, ces licences permettent de lever l'obligation d'attribution de la paternité de l'œuvre à un auteur.

La déclaration d'affectation volontaire anticipée au domaine public est rendue possible par la licence CC0. En France notamment, la légitimité et la validité des renoncements au droit d'auteur soulèvent de nombreuses questions notamment en raison du droit moral dont l'auteur ne peut être privé (cf.infra). La licence CC0 diffère du logo *Public Domain Mark* qui ne constitue pas une licence en tant que telle mais facilite l'identification des œuvres du domaine public.

1.3.2 Une signalétique simple d'accès

Les licences Creative Commons ne proposent pas seulement un choix d'options, mais également différents niveaux d'accès. À la différence de dispositifs assez lourds d'autres licences (comme la GPL/GFDL), imposant une reprise totale du texte juridique spécialisé¹⁰, elles se déclinent selon trois niveaux d'accessibilité (Loren, 2007) :

¹⁰ Le projet-phare de la GFDL, Wikipédia, avait ainsi été amené rapidement à altérer les termes de la licence pour faciliter la reprise : *Techniquement, la GFDL, requiert la reproduction de l'historique des auteurs, mais Wikipédia a mis en œuvre un gentlemen's agreement : il suffit d'inclure un lien vers l'historique, dans la mesure où l'extraction et la reproduction intégrale de la liste des auteurs n'est pas pratique* (Möller, 2006).

- Au niveau des contenus eux-mêmes (et de leurs reprises et réutilisations), un petit ensemble de symboles codifiés suffit pour spécifier les options qui ont été sélectionnées par le créateur.
- Ces symboles sont liés à une page web simplifiée présentant en des termes intelligibles par tous (*human readable*), les implications de la licence.
- À partir de cette page web simplifiée, il est possible d'accéder aux termes détaillés qui font autorité en cas de contestation juridique (*lawyer-readable*).

À ces trois niveaux d'accès, il convient d'ajouter une forme d'intelligibilité par les machines (*machine readable*). Elle répondait originellement au projet de développement d'une base de données des œuvres sous licences Creative Commons, qui ne verra finalement jamais le jour. Le code sémantique permet en effet de récupérer automatiquement les licences dans un format standardisé.

1.3.3 Une ambition internationale portée par l'adaptation à des dispositifs juridiques et organisationnels nationaux

Alors que la plupart des autres licences étaient exclusivement pensées pour la législation américaine (à l'exception notable d'Art libre), dès la création des licences Creative Commons, l'internationalisation est un objectif prioritaire. En 2016, l'organisation Creative Commons compte des représentants dans 79 pays¹¹. Ses licences ont été adaptées à 60 législations¹². La complexité du processus de transposition a conduit à revoir l'objectif initial, largement inatteignable, d'une licence unique universelle. Il est pris en charge par des organisations implantées localement. En France, un groupement de chercheurs s'est constitué dès 2003. La « maison-mère », Creative Commons International, est une fondation de droit californien (telle que définie par le paragraphe 501(c) du code fédéral des impôts américains : *Internal Revenue Code*, i.e. à but non lucratif) qui reçoit des donations d'individus ou d'institutions. Les acteurs du logiciel libre avaient ouvert la voie en fondant le même type de structures (parmi lesquels la Free Software Foundation) : tout en reprenant un organigramme associatif classique (avec un conseil d'administration), elles prétendaient également représenter des « communautés » autogérées de développeurs.

1.4. Des outils complémentaires du droit d'auteur

Né sous des auspices révolutionnaires, le projet Creative Commons se construit graduellement comme un compromis entre dissémination anarchique des œuvres sur Internet et contrôle absolu. L'activisme politique se mêle à des considérations pragmatiques visant à assurer le succès du projet. Les licences Creative Commons s'apparentent dès lors davantage à une approche réinterprétant la propriété intellectuelle comme un « faisceau de droits » au sens d'Ostrom, qu'à un système révolutionnaire. Elles tendent à s'affirmer comme un outil complémentaire plutôt qu'alternatif à la propriété intellectuelle. En plaçant leurs œuvres sous licences Creative Commons, les auteurs ne renoncent pas à l'exercice de leurs droits exclusifs mais choisissent ceux dont ils souhaitent conserver la maîtrise dans une perspective de partage et de diffusion.

Les licences Creative Commons doivent donc être conformes aux dispositions spécifiques de chacune des législations nationales des territoires sur lesquels elles sont utilisées. Au cours des dernières années, leur validité a pu être « testée », à l'occasion de quelques cas de jurisprudence existants, sans toutefois qu'aucun n'ait à ce jour été recensé en France. Aussi, et malgré un processus de normalisation notamment dans les relations avec les sociétés de gestion collective, des questions restent sans réponse.

1.4.1. Les licences libres à l'épreuve du cadre juridique français

L'articulation entre les termes des licences libres et le cadre juridique français a été questionnée. Dans un précédent rapport du CSPLA intitulé *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* (CSPLA, 2007), Valérie-Laure Benabou s'était attachée, sur le plan juridique, à analyser la comptabilité des licences libres avec les règles des droits civil, fiscal et d'auteur français. S'agissant du droit civil, relevant l'approche consensualiste du contrat développée par le droit français, elle questionne l'accord des volontés des parties, le consentement éclairé des auteurs utilisant des licences libres ainsi que les

¹¹ https://wiki.creativecommons.org/wiki/CC_Affiliate_Network

¹² https://wiki.creativecommons.org/wiki/CC_Ports_by_Jurisdiction

questions relatives à la durée des engagements, aux possibilités de résiliation, à l'opposabilité aux acteurs de la chaîne des modifications intervenant sur les conditions de mise à disposition, et à la validité des clauses limitatives de responsabilité. Certaines des caractéristiques intrinsèques des œuvres placées sous licences libres, souvent collaboratives et par nature évolutives, sont susceptibles d'entrer en conflit avec un certain nombre de principes posés par le droit civil français. À titre d'exemple, s'agissant de la durée des engagements, elle n'est le plus souvent pas stipulée dans les licences libres, ce qui pose le problème de la prohibition des engagements perpétuels¹³. Toutefois, à ce jour et en l'absence de jurisprudence, aucune contradiction majeure de nature à remettre en question le principe même de leur utilisation ne s'est faite jour.

De la même manière, Valérie-Laure Benabou ne décèle pas d'incompatibilité de ces licences avec les principes à la base du code général des impôts (CGI). Elle souligne toutefois l'impossibilité, pour l'auteur qui a opté pour une licence libre, et qui ne tire pas de revenus de l'exploitation de son œuvre, de bénéficier d'un certain nombre de dispositifs fiscaux mis en place en faveur de la création. Elle met également l'accent sur les tensions entre le régime fiscal français et ceux des licences libres lesquelles ne sont pas prioritairement utilisées à des fins lucratives.

S'agissant des droits patrimoniaux attachés au droit d'auteur, Valérie-Laure Benabou note que les licences libres ne posent pas de problème fondamental de compatibilité. En effet, ces licences visent à laisser l'auteur libre de déterminer les conditions dans lesquelles il souhaite diffuser son œuvre ce qui est conforme à la finalité du droit d'auteur français qui entend lui permettre d'opérer un choix sur les formes de communication au public de son œuvre au titre des prérogatives morales comme patrimoniales. Le caractère évolutif des œuvres libres est toutefois susceptible de poser des difficultés en droit français, celui-ci considérant qu'une œuvre est une entité finie dont la forme interne est stable.

La question de l'articulation avec le droit moral se révèle infiniment plus complexe en raison des caractéristiques intrinsèques des œuvres libres qui ont vocation à être évolutives sans limite dans le temps et de l'intervention *ex-post* d'un nombre indéterminé d'auteurs (CSPLA, 2007). Principe fondamental de la convention de Berne et à ce titre, institué dans de nombreux pays, le droit moral pose des questions singulières au regard de la législation française particulièrement attentive à la préservation des prérogatives qui y sont attachées. L'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle précise que le droit moral est *perpétuel, inaliénable et imprescriptible*. D'ordre public, son titulaire ne peut pas y renoncer.

Ainsi, même dans l'hypothèse où l'auteur aurait abandonné une partie de ses droits patrimoniaux en plaçant son œuvre sous licence libre, il pourrait toujours s'opposer aux exploitations portant atteinte aux diverses prérogatives de son droit moral. Ce dernier en comporte quatre : droit de divulgation, droit de repentir et de retrait, droit à la paternité, et droit au respect de l'intégrité de l'œuvre.

L'articulation d'une licence libre avec ces prérogatives dépend largement des choix effectués par les créateurs lesquels conservent la capacité de dénoncer les cas d'irrespect de leurs œuvres ou d'exercer leur droit de repentir. Si Jean-Michel Bruguière et Michel Vivant (2009) ou Timothy K. Armstrong (2010) ne voient d'autre solution qu'une révision de la législation existante, les difficultés d'articulation des licences libres avec la législation en vigueur n'ont à ce jour qu'une portée théorique. Comme le souligne Étienne Deshoulière (2007, p. 10), dans la mesure où l'intention de l'auteur reste déterminante, *le droit moral n'est pas tout à fait hermétique à toute contractualisation*.

1.4.2 Une jurisprudence peu abondante

Le débat sur la conformité des licences avec le droit existant s'est progressivement déplacé des revues de doctrine vers les cours de justice. 11 cas de procès (listés à partir d'un wiki de Creative Commons¹⁴ et de la synthèse détaillée de Susan Corbett, 2011), sont à relever à ce jour.

L'existence même de cette jurisprudence, certes peu abondante, témoigne de la persistance du débat sur la compatibilité des licences Creative Commons avec la propriété intellectuelle. Aucun cas, dans les divers pays concernés (pas de cas en France à ce jour) n'a cependant remis en cause ces licences dans

¹³ L'article 1210 du Code civil dispose : « Les engagements perpétuels sont prohibés. Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée déterminée. »

¹⁴ https://wiki.creativecommons.org/wiki/Category:Case_Law

leur principe même au regard des différentes législations nationales. Les litiges liés à leur utilisation finissent rarement par des procès et, lorsqu'ils se tiennent, ils sont principalement liés à une méconnaissance des termes de ces licences par des utilisateurs. Sans doute faut-il également voir dans cette jurisprudence peu abondante, le reflet d'arrangements en amont de l'appel aux tribunaux.

Le processus de relatif apaisement engagé notamment avec les organismes de gestion collective n'a toutefois pas écarté toutes les incertitudes sur l'applicabilité et l'étendue de certaines options des licences Creative Commons.

1.4.3 Un processus de relatif apaisement avec les organismes de gestion collective

Les organismes de gestion collective ont, pour la plupart, manifesté de fortes réticences face à l'émergence des licences libres invitant parfois leurs membres à choisir entre le recours à ces licences et l'appartenance à leur société. Les craintes exprimées renvoient d'abord au risque de fragmentation des répertoires, susceptible d'entraîner une complexification des opérations de gestion des droits et, partant, de renchérir le suivi de l'exploitation des œuvres et de remettre en question le principe de mutualisation sur lequel se fonde la gestion collective.

Ces organismes pointent également le risque de fragilisation de jeunes auteurs qui, dans le but d'accroître leur notoriété, décideraient d'opter pour des licences libres et se priveraient définitivement¹⁵ de leurs revenus d'exploitation (excepté dans le cas où l'auteur opte pour une licence Creative Commons lui permettant de se réserver l'usage commercial de ses travaux). Enfin, l'idéologie de partage et de gratuité véhiculée par les licences libres heurte le métier même de ces organismes dont l'ambition est d'optimiser l'exploitation commerciale des œuvres.

Les relations entre représentants des ayants droit et promoteurs des licences libres se sont néanmoins progressivement apaisées : dès la seconde moitié de la décennie 2000, plusieurs initiatives visant à concilier les intérêts des parties ont émergé, dans une démarche pragmatique. Ce mouvement a permis aux licences libres de bénéficier d'une forte acceptation sociale, y compris par des institutions de référence en matière de propriété intellectuelle. L'exemple de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), est à cet égard, emblématique : depuis novembre 2016, elle place l'ensemble de ses publications sous la licence Creative Commons CC-By¹⁶. Plusieurs partenariats entre Creative Commons et les organismes de gestion collective du secteur de la musique ont en outre été signés en Europe : avec la BUMA/STEMRA (société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, Pays-Bas), la KODA (société des créateurs et éditeurs de musique, Danemark) et la STIM (société des créateurs et éditeurs de musique, Suède).

En France, la SACEM a conclu en 2012 un accord de même nature qui, à l'issue d'une période d'expérimentation, a été reconduit *sine die* en 2015. Il marque l'aboutissement d'un long travail de médiation et traduit le pragmatisme de certains membres de l'organisation Creative Commons, qui a d'ailleurs conduit à une forme de schisme, les membres les plus marqués par l'idéologie révolutionnaire dominante des origines exprimant une certaine réticence vis-à-vis de cette démarche. Pour la SACEM, il s'agissait de répondre aux critiques pointant son manque d'adaptabilité à l'univers numérique en offrant davantage de souplesse à ses membres lorsque ceux-ci souhaitent promouvoir leurs œuvres à travers une mise à disposition gratuite, ou encourager d'autres créateurs à distribuer voire remixer leurs œuvres. Pour Creative Commons, il s'agit notamment de contribuer à réduire les coûts de transaction afin de négocier collectivement avec des plateformes telles que *Be Your Chart* ou *Believe* plutôt que de laisser à chaque auteur la charge de faire valoir, auprès de chaque plateforme, les droits dont il a entendu conserver l'exercice.

¹⁵ Les licences Creative Commons ont un caractère « irrévocable ». L'association Creative Commons précise néanmoins qu'un utilisateur d'une œuvre sous licence Creative Commons, pourra toujours *l'utiliser sous les conditions de la licence, même si le concédant de licence change son avis et cesse de distribuer sous les termes de la licence Creative Commons* (<https://creativecommons.org/faq/fr/#quand-est-ce-que-les-licences-creative-commons-expirent-elles>). Ainsi, rien n'empêche l'auteur d'une œuvre mise à disposition sous une des licences Creative Commons d'opter, au cours du cycle d'exploitation, pour une autre licence que celle initialement choisie. Le caractère irrévocable des licences Creative Commons vise à prémunir les usagers d'un éventuel risque d'insécurité juridique. Les droits d'usage s'apprécient en effet en fonction du régime de licence associé à l'œuvre au moment où l'utilisateur y a eu accès. Les usagers ayant eu accès à l'œuvre après le changement de licence voulu par l'auteur, seront quant à eux tenus de respecter les nouvelles règles d'usage.

¹⁶ <http://www.ip-watch.org/2016/11/16/wipo-use-creative-commons-licences-publications/>

Aux termes dudit accord, la SACEM conserve la gestion des exploitations commerciales, les licences Creative Commons ne pouvant être utilisées par ses membres que pour la diffusion non commerciale de leur musique. La définition de la notion d'exploitation commerciale retenue par la SACEM est particulièrement large : l'utilisation d'une œuvre musicale par un site Internet sur lequel figurent des bandeaux publicitaires est considérée comme commerciale que ces bandeaux génèrent des revenus ou qu'ils contribuent simplement à couvrir les frais dudit site. L'échange d'un morceau de musique par l'intermédiaire d'un réseau social tel que Facebook est lui-aussi considéré par la SACEM comme commercial.

L'accord SACEM / Creative Commons France

La SACEM et Creative Commons France ont conclu en 2012 un accord autorisant les membres de cet organisme de gestion collective à placer leurs œuvres sous l'une des trois licences Creative Commons permettant la diffusion des œuvres à des fins non-commerciales CC BY-NC – version 3.0 France ; (CC BY-NC-SA – version 3.0 France) et CC BY-NC-ND – version 3.0 France.

Il revient à l'auteur de s'assurer de l'accord de l'ensemble des auteurs de l'œuvre qu'il souhaite placer sous le régime de l'une de ces licences, et d'obtenir l'accord des titulaires des droits voisins.

La notion d'exploitation commerciale est définie de la manière suivante¹⁷ :

- Toute utilisation de l'œuvre par une entité à but lucratif ;
- Toute utilisation de l'œuvre donnant lieu à une contrepartie, financière ou autre, sous quelque forme, à quelque titre et pour quelque motif que ce soit et quel qu'en soit le bénéficiaire ;
- Toute utilisation de l'œuvre à des fins de promotion, ou en lien avec la promotion, d'un quelconque produit ou service et quel qu'en soit le bénéficiaire ;
- Toute utilisation de l'œuvre par un organisme de télédiffusion ou sur les lieux de travail, dans les grands magasins ou les commerces de détail ;
- Toute utilisation de l'œuvre dans un restaurant, un bar, un café, une salle de concert ou autre lieu d'accueil du public ;
- Toute utilisation de l'œuvre par une entité dans le cadre, ou en relation avec, d'activités générant des recettes ;
- Tout échange en ligne ou autrement d'une œuvre contre une autre œuvre protégée par un droit de propriété intellectuelle mais seulement lorsque sont générées des recettes de publicité ou de parrainage, directes ou indirectes, ou qu'intervient un paiement de quelque nature que ce soit.

Les exploitations non commerciales concernent par conséquent un nombre limité de cas. Ces utilisations ne doivent générer aucun paiement et aucun revenu d'aucune sorte au bénéfice de l'ayant droit ou d'un tiers.

La directive européenne 2014/26/UE du 26 février 2014 relative à la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi-territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur prévoit que *les titulaires de droits ont le droit d'octroyer des licences en vue d'utilisations non commerciales des droits, des catégories de droits ou des types d'œuvres et autres objets de leur choix*. Cette directive a été transposée en droit français par une ordonnance du 22 décembre 2016. Les organismes de gestion collective, à l'instar de la SACD¹⁸ ou de la SACEM¹⁹ ont adapté ou s'approprient à adapter leurs statuts en conséquence. Cette

¹⁷ Source : SACEM

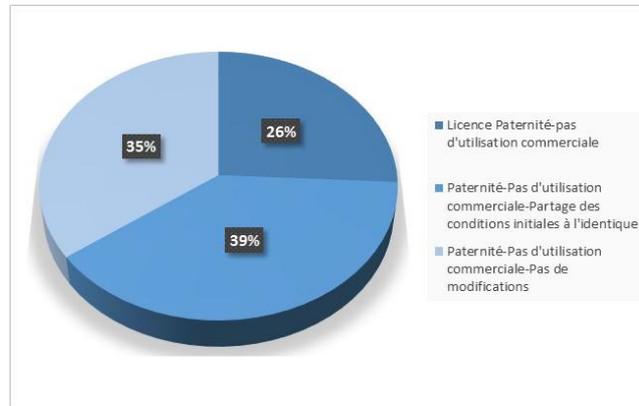
¹⁸ La SACD s'approprie à ajouter la disposition suivante dans ses statuts : *Les apports visés au 1) et 2) de l'article 1.II. ci-dessus n'empêchent pas l'auteur d'octroyer lui-même des autorisations d'exploitation pour les utilisations non commerciales de ses œuvres. Ces utilisations s'entendent des exploitations qui ne génèrent aucune recette d'aucune sorte. Cette faculté s'exerce sous réserve de l'accord de tous les coauteurs de l'œuvre d'autoriser eux-mêmes ces utilisations, à des conditions identiques et sous réserve d'en informer la Société par écrit, préalablement auxdites exploitations* (source : SACD).

¹⁹ La SACEM a fait évoluer ses statuts en 2017.

évolution devrait faciliter le recours d'auteurs membres d'organismes de gestion collective à l'une des trois licences Creative Commons non-commerciales.

Bilan de l'accord qui lie la SACEM à Creative Commons France au 27.03.2017

Répartition des œuvres déposées à la SACEM sous licences Creative Commons par type de licences non commerciales



Source : SACEM

La SACEM dénombre 1 356 œuvres déposées sous licences Creative Commons depuis le 1^{er} janvier 2012, versées à son répertoire par 138 de ses sociétaires (auteurs, compositeurs, réalisateurs et éditeurs, principalement des hommes ; dépositaires au total de 12 461 œuvres).

Les droits répartis (au profit de l'ensemble des ayants droit) pour les œuvres sous licences Creative Commons depuis leur dépôt à la SACEM s'élèvent à 74 138 euros (pour 365 801 euros répartis aux sociétaires ayant déposé certaines de leurs œuvres sous ce régime depuis 10 ans au maximum). Pour mémoire, la SACEM compte 157 000 membres (dont 5 000 environ sont véritablement actifs) et gère un répertoire de 100 millions d'œuvres. Les œuvres sous licences Creative Commons ne représentent donc qu'une part infime de l'ensemble des membres et des œuvres déposées.

En dépit du mouvement de relatif apaisement et de normalisation des relations entre organismes de gestion collective et promoteurs de licences libres, des tensions persistent, singulièrement dans le secteur de la photographie (cf. partie 3).

1.4.4 La persistance d'incertitudes relatives à la détermination de la juridiction compétente

La problématique relative à la détermination de la juridiction compétente en cas de conflit, renvoie à celle de la loi applicable. Il s'agit de déterminer à l'aune de quelle loi une licence libre sera appréciée. La réponse à cette question (application de la loi du pays d'émission [i.e. du fait générateur] ou de celle du pays de réception [i.e. le lieu du dommage]) ne paraît pas être, en l'état actuel de la jurisprudence, stabilisée. Ce doute est susceptible de fragiliser les licences Creative Commons : il peut se trouver des cas dans lesquels des utilisations légales des licences sur un territoire donné sont prohibées sur un autre territoire, et ce en raison des spécificités des législations nationales. Dans ce contexte, la faculté de déplacer le jugement d'un contentieux est de nature à décourager l'utilisation de ces licences compte tenu de l'incertitude juridique relative à l'applicabilité des dispositions contractuelles qu'elle occasionne.

1.4.5 La complexité de la chaîne contractuelle

Un contrat produit ses effets à l'égard des parties contractantes conformément au principe de force obligatoire (*enforcement*). Par ailleurs, les tiers ne peuvent les méconnaître et doivent respecter la situation née d'un contrat en vertu du principe d'opposabilité. Pour autant, certaines dispositions prévues par les licences Creative Commons restant mal délimitées, leur opposabilité en cas de contentieux n'est pas démontrée, mettant en risque tant les auteurs que des tiers utilisateurs et des

créateurs d'œuvres dérivées. En cas de litige, il revient au juge d'interpréter ces contrats et de contrôler leur exécution de bonne foi.

Dès 2008, West insiste sur le fait que les diverses options des licences Creative Commons n'ont pas la même force obligatoire, singulièrement pour quatre d'entre elles, à l'aune du copyright américain. West rappelle que les licences qui prévoient que les œuvres soient exploitées uniquement à des fins non commerciales ainsi que les licences qui n'autorisent pas la diffusion d'œuvres dérivées, reprennent des dispositions traditionnellement attachées au copyright : en droit américain, la preuve de leur force obligatoire n'a donc pas à être apportée, la loi ayant prévu de protéger les auteurs selon des modalités similaires. En revanche, le copyright américain ne protégeant ni le droit de paternité des auteurs, ni le partage à l'identique, il apparaît que les licences Creative Commons qui imposent l'attribution d'une œuvre à son auteur et empêchent les réutilisateurs d'apporter des modifications à l'œuvre initiale ne jouissent pas de la même force obligatoire. West estime que pour pallier les difficultés associées à cette applicabilité différenciée, une instance de médiation pourrait utilement être créée : contre une faible rémunération, elle se chargerait de trancher l'interprétation des clauses des licences libres. Les arbitrages successifs créeraient une norme, allant dans le sens d'une sécurisation juridique des divers utilisateurs de ces licences.

Une autre difficulté se pose pour les créateurs d'œuvres dérivées. Les acteurs de la chaîne des modifications intervenant de fait sur les conditions de mise à disposition, s'exposent à des risques juridiques compte tenu du manque d'informations dont ils disposent, relatives aux dispositions que prévoient les contrats de licences qui encadrent les exploitations des œuvres initiales. *L'effet de chaîne* constitue une problématique dans le cas des licences libres autorisant des modifications de l'œuvre initiale. La chaîne de contrats est constituée d'une série de licences qui produisent chacune leurs propres effets : en principe, les réutilisateurs des œuvres ne peuvent acquérir plus de **droits** ni être redevable de plus **d'obligations** que l'auteur de l'œuvre initiale, ce qui suppose qu'ils bénéficient d'une information fiable sur les conditions contractuelles initialement déterminées.

Malgré des interrogations encore patentes, les licences Creative Commons se sont progressivement imposées tant dans le paysage juridique que dans les usages, lesquels ont fortement progressé au cours des dix dernières années.

2. Usages et usagers

Les notions même d'*usage* et d'*usager* de licences libres sont floues compte tenu de la polysémie de ces termes. Un usager est à la fois le créateur qui propose des œuvres « primaires » sous des licences Creative Commons, celui qui les reprend pour créer une œuvre dérivée, le « consommateur » c'est à dire l'utilisateur tiers qui en dispose, et la plateforme qui les héberge. Rares sont les études qui abordent ces notions sous l'ensemble de leurs aspects.

La notion « d'œuvre » pose des difficultés similaires. Dans les recensions menées par l'organisation Creative Commons mais aussi par des chercheurs, l'œuvre (*work*) est systématiquement assimilée à une « page web » comportant un lien valide vers une licence. Ce glissement sémantique²⁰ qui facilite considérablement le travail de collecte statistique puisque les pages web peuvent être décomptées sans traitement ou interprétation préalable – alors qu'une œuvre peut se décliner sur plusieurs pages web - n'en reste pas moins une simplification. Nous adopterons donc dans cette partie le terme générique de « publications » tout en gardant à l'esprit qu'il peut recouvrir des éléments de nature très hétérogène comme une photographie ou une page Wikipédia.

Au-delà de ces réserves terminologiques, la recension statistique des usages n'est pas aisée. D'emblée les licences Creative Commons sont étroitement liées à un objectif de quantification et d'indexation des formes et des pratiques de partage. L'initiative ne vise pas seulement à créer de nouveaux outils juridiques mais également à faciliter leur identification sur Internet²¹. Cette fonction essentielle va cependant être rapidement déléguée à d'autres acteurs et dès 2005, Google, Yahoo et Flickr ajoutent des champs de recherche spécifiques pour identifier des textes ou des images sous licences Creative Commons sans toutefois que cela permette d'assurer un suivi précis de l'ensemble des œuvres sous ces licences.

Aussi, dans une première section, nous reviendrons sur ces problématiques méthodologiques et ferons le point sur les sources existantes. La synthèse de ces données éparses nous permettra d'esquisser un panorama global des publications disponibles, des choix de licences opérés par les créateurs, et des attentes des publics. Nous questionnerons enfin les motivations des créateurs.

2.1 Des sources dispersées et fragmentaires

En l'absence de dispositif d'indexation interne, les données statistiques sur les œuvres, les créateurs et les consommateurs d'œuvres sous licences libres restent très parcellaires. Trois types de sources peuvent toutefois être mobilisés :

- Les évaluations ponctuelles issues de la littérature scientifique.
- Les données collectées par certains acteurs de l'Internet qu'il s'agisse d'entreprises (Flickr ou YouTube) ou de communautés (Wikimédia Commons, Wikipédia).
- Les sources agrégées par l'organisation Creative Commons. Depuis 2014, elle publie chaque année un *State of the commons* qui rassemble des données fournies par les principales plateformes qui hébergent des contenus sous licences Creative Commons (dont Flickr, YouTube et Wikimédia), complété par un décompte (effectué par Google) des pages web hors plateformes utilisant ces licences (317 millions de pages en 2015, 242,7 millions en 2016). La fiabilité de ces données est dépendante des informations transmises par les plateformes (leurs méthodologies ne sont pas précisées), lesquelles ne sont pas actualisées de manière systématique, ce qui limite l'analyse des évolutions dans le temps.

2.1.1 Les sources internes à l'association

Depuis 2014, le *State of the commons* fournit annuellement des estimations sur le nombre de publications sur les principales plateformes (Flickr, Wikimédia, YouTube), complétées par un décompte de pages web hors plateformes disponibles sous les licences Creative Commons, fourni par Google.

²⁰ À noter cependant que l'anglais « work » se prête mieux à cette déformation que le français « œuvre ».

²¹ <https://creativecommons.org/2002/10/16/creativecommonsannounced-2/> Les intentions des créateurs peuvent être exprimés sous une forme lisible par machine. Les ordinateurs pourront alors identifier et comprendre les termes de la licence, facilitant ainsi la recherche et le partage des ouvrages créatifs.

Après l'abandon du « moteur de recherche interne des communs », l'indexation des œuvres sous les diverses versions des licences a - en pratique - principalement été confiée à Google et Yahoo (cf. supra). Avant la création de *State of the commons*, plusieurs projets de statistiques (*Metrics*) avaient été menés sous l'impulsion de Giorgios Cheliotis. L'article de 2007 (Cheliotis et al., 2007) est le premier du genre²². Les données recueillies sont notamment très complètes pour la période 2006-2010. Les sites créés dans le cadre du projet *Metrics* (labs.creativecommons.org, monitor.creativecommons.org) sont aujourd'hui en partie ou totalement indisponibles (et, avec eux, les données).

En matière de sondages, en 2009, une étude de Creative Commons sur les usages non-commerciaux (*Defining "non commercial"*) synthétise les résultats de deux travaux :

- Une enquête générale sur les créateurs et les utilisateurs de contenus parmi les internautes américains (menée par un cabinet d'étude spécialisé, Greenfield online)
- Un recueil de 3 337 questionnaires de créateurs et de 437 questionnaires d'utilisateurs volontaires (CCFF : *Creative Commons Friends and Family*).

Le sondage effectué par Creative Commons en 2009 auprès d'une population représentative d'internautes américains donne également quelques indications (quoiqu'assez imprécises) sur l'utilisation des œuvres sous licences Creative Commons ; le questionnaire « volontaire » (au sein du CCFF) a aussi permis de recueillir les opinions de 437 utilisateurs. Ces sondages, les plus complets disponibles, qui n'ont été que partiellement exploités dans les publications de l'association, fournissent des informations complémentaires intéressantes.

2.1.2 Les données collectées par de grands acteurs du web

Le site de partage de photographies Flickr est l'un des espaces les mieux documentés²³ : les photographies y intègrent obligatoirement un lien valide vers la licence sous le régime de laquelle elles sont mises à disposition. En outre, des systèmes de requêtes élaborés (API) facilitent considérablement l'extraction des métadonnées associées. Flickr constitue ainsi un terrain d'analyse privilégié en raison du volume de publications que cette plateforme héberge (près de 35% des publications compilées par *State of the Commons*), de sa profondeur historique (12 ans d'usage continu de ces licences) et des conditions d'accès aux données.

Les sites autogérés de la Wikimedia Foundation (l'encyclopédie Wikipédia, la médiathèque Wikimedia Commons, la base de données Wikidata) sont les plus accessibles : les bases de données peuvent être intégralement téléchargées (sous forme de *dumps*²⁴). La diversité des usages en termes de licences est cependant assez faible, les communautés privilégiant fortement la licence CC-By-SA, devenue la licence de Wikipédia en 2009 et très largement utilisée sur Wikimedia Commons (plateforme sur laquelle les utilisateurs ont plusieurs choix de licences, cf. partie 3).

Les données de YouTube, comme celles de Flickr, sont accessibles via une interface normalisée (API) : la période couverte est cependant courte (la licence CC-By n'ayant été proposée par YouTube qu'à partir de 2011, alors que Flickr a proposé les 6 licences Creative Commons dès 2004).

Enfin, sans les diffuser publiquement, plusieurs plateformes musicales ont ponctuellement communiqué leurs données à des projets de recherche. Wechsler (2010) a ainsi pu accéder aux statistiques d'ArtistServer, Jamendo, Magnatune et Soundclick. Bazen, Bouvard et Zimmermann (2014) ont directement collaboré avec Jamendo.

Les grands acteurs sont d'autant plus visibles qu'ils ont développé des infrastructures d'indexation dédiées. L'asymétrie technique entre les grandes plateformes et les plus petites structures débouche sur une forme de légitimation réciproque : en se conformant d'emblée aux standards techniques des licences, Flickr bénéficie d'une bonne visibilité sur Google et se trouve probablement mieux placée pour attirer des contributeurs. Concrètement, en raison de la qualité des métadonnées associées, une image sous une licence Creative Commons a plus de probabilité de remonter dans les premiers

²² Cf. page de présentation : <https://wiki.creativecommons.org/wiki/Metrics>

²³ <http://blog.flickr.net/en/2004/06/29/creative-commons/>

²⁴ Soit sous la forme d'une copie brute (sans transformation) de la base de données.

résultats de Google Images si elle est publiée sur Flickr que sur un site personnel. Cette caractéristique des modalités de récolte des données peut conduire à une sous-évaluation des quantifications développées par Creative Commons : des productions mal indexées, car diffusées sur des interfaces non standardisées, sont structurellement occultées.

2.1.3 Les évaluations ponctuelles de la littérature scientifique

Outre les données collectées directement par Creative Commons ou par de grands acteurs du web, nous pouvons nous appuyer sur les apports de quelques travaux scientifiques. Parmi les études quantitatives dédiées aux usagers des licences Creative Commons, nous avons retenu celles consacrées aux productions culturelles et exclu celles dédiées à d'autres productions, comme les écrits scientifiques. La synthèse de ces études se heurte à trois difficultés principales :

- (1) Les populations étudiées ne se recoupent pas : il est tantôt question de l'ensemble des internautes, de créateurs d'œuvres originales, d'utilisateurs d'œuvres dérivées, ou de contributeurs à une seule plateforme.
- (2) La couverture temporelle est inégale. La période 2008-2009 est bien mieux documentée que les années suivantes et antérieures, grâce aux enquêtes très détaillées de Creative Commons (2009) et de Wechsler (2010). Nous n'avons pas identifié, dans la littérature, d'étude portant sur une période postérieure à 2012, ce qui contribue à masquer certaines évolutions récentes, comme le développement de l'utilisation des licences libres dans le domaine de l'audiovisuel.
- (3) La plupart des enquêtes est affectée par un biais d'implication : les réponses sont recueillies via un appel à contribution. Elles ne portent donc pas sur une population représentative. Les créateurs les plus actifs et/ou les plus investis dans la promotion des licences Creative Commons sont vraisemblablement surreprésentés. Seuls les deux sondages effectués par Greenfield Online pour Creative Commons (sur l'ensemble des créateurs et des utilisateurs américains) font exception. Cependant, la proportion de sondés employant des licences (pour créer de nouvelles œuvres ou réutiliser des œuvres existantes) est trop faible pour définir des segmentations précises. Cette ressource permet néanmoins de contrôler certaines déformations induites par l'utilisation d'échantillons « volontaires ».

2.1.4 Des analyses originales menées sur la base de sources préexistantes.

Afin de compléter les enseignements de la littérature scientifique, nous avons effectué des analyses inédites. Conformément aux principes d'ouverture des données (Open data) qu'elle défend par ailleurs, l'organisation Creative Commons a renseigné de manière quasi systématique (en ligne) les données d'origine. Nous avons ainsi accès aux résultats des quatre enquêtes menées pour l'étude de 2009 sur les pratiques non commerciales²⁵, que nous avons retraités. Si ces retraitements contribuent à éclaircir certains aspects de l'utilisation des licences Creative Commons, ils ne prétendent pas apporter des réponses définitives. Les concepteurs du *State of the commons 2014* reconnaissent²⁶ en effet qu'en l'état actuel, toute tentative de quantification aboutit au mieux à une approximation²⁷.

2.2 Une offre importante concentrée sur certains lieux de publication et sur certains types de contenus

Les données statistiques disponibles (lesquelles ne sont malheureusement pas exhaustives) montrent que les contenus sous des licences Creative Commons sont mis à disposition sur quelques plateformes, et que certains genres (photographie et musique) dominent cette offre.

²⁵ À partir de l'adresse : http://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/defining_noncommercial_data.zip

²⁶ <https://stateof.creativecommons.org/report/> *Évaluer la taille des communs a toujours été un défi. Il n'y a pas de système d'adhésion pour employer les licences et aucun dépôt central ou catalogue recensant les œuvres sous Creative Commons. Dès lors, il est impossible de dire précisément combien il y a d'œuvres publiées avec ces licences, combien de personnes utilisent les Creative Commons, où sont-elles localisées et comment les utilisent-elles.*

²⁷ *educated guess* (déduction logique).

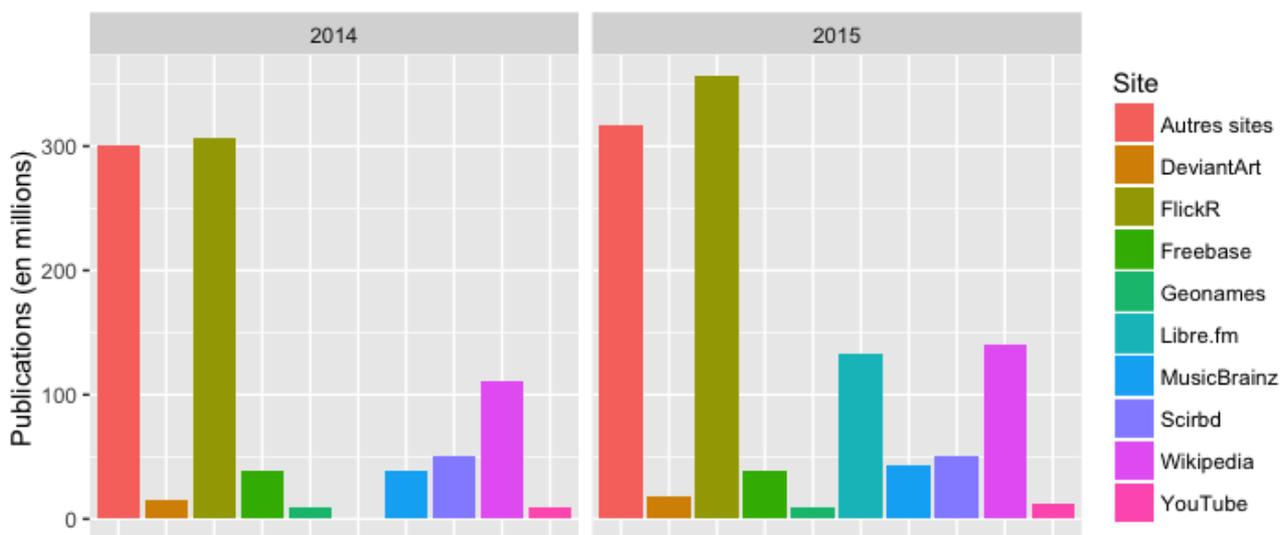
2.2.1 Un milliard de « publications »²⁸ sous licences *Creative Commons*

Sous les réserves méthodologiques indiquées supra, il y aurait en 2015, 1,1 milliard de « publications » sous licences Creative Commons diffusées sur Internet - dont un tiers sur la seule plateforme FlickrR soit 356 millions, 35,9 millions d'articles sur Wikipédia (3%) et 21,6 millions contenus sur Wikimédia Commons (2%)²⁹. En 2016, le *State of the commons* recense 1,2 milliard de « publications », dont 381 millions sur FlickrR (32%), 42,5 millions d'articles sur Wikipédia (4%) et 29,4 millions sur Wikimédia Commons (2%).

Les relevés issus de projets scientifiques ou de mesures plus ponctuelles, laissent néanmoins percevoir une tendance globale, marquée par deux périodes distinctes : un décollage rapide à partir de 2004, plus marqué encore en 2005, auquel succède une phase de stabilisation à partir de 2010. En 2007, on recense deux millions et demi de publications en janvier (Kim, 2007) puis, les sources internes de l'organisation en identifient 10 millions mi-février³⁰, 14 millions en mars³¹ et 53 millions en septembre³². La fin de la période couverte par *Metrics* (2010) révèle au contraire une relative stabilisation : 357 millions de publications en 2010 et 422 millions en mai 2011.

2.2.2 Une forte concentration des lieux de publication

Dans le vaste ensemble des publications sous licences Creative Commons, force est de constater une forte concentration des lieux de publication : 9 plateformes publient 72% des pages incluant un lien vers une licence Creative Commons. À elles seules, trois plateformes (FlickrR, Wikipédia et Libre.fm³³) concentrent 55% des pages ; la part des huit plateformes déjà recensées en 2014 passe de 66 à 68% en 2015 (*State of the commons*, 2015).



Les données disponibles montrent une concentration rapide des œuvres sur un nombre réduit de plateformes d'hébergement. En moins d'un an, de 2004 à 2005, FlickrR s'impose comme le principal lieu d'hébergement des publications sous licences Creative Commons³⁴, une position dominante encore bien affirmée aujourd'hui. La part des publications diffusées par FlickrR était toutefois bien plus élevée en 2006 – 2008, qu'elle ne l'est dix ans plus tard.

²⁸ Cf. remarque terminologique en introduction de cette partie : la notion de « publications » rend compte du décompte combiné « d'œuvres » mais aussi de « pages web ».

²⁹ <https://stateof.creativecommons.org/2015/>

³⁰ <https://creativecommons.org/2005/02/25/licensedistribution/>

³¹ <https://creativecommons.org/2005/03/23/yahoosearchforcreativecommons/>

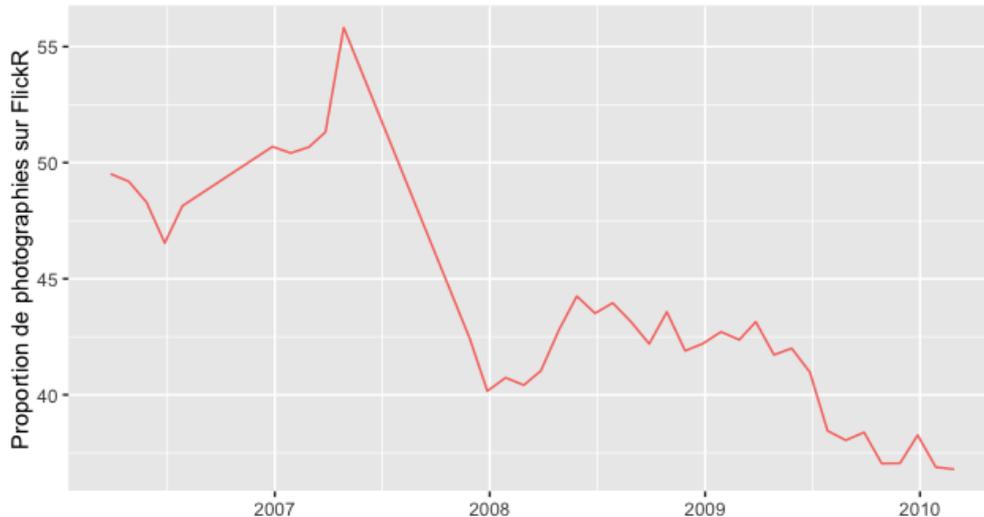
³² <https://creativecommons.org/2005/08/09/53millionpageslicensed/>

³³ Libre.fm, plateforme de partage d'œuvres musicales créée en 2009 est comptabilisée pour la première fois dans l'édition de 2015.

³⁴ En avril 2005, *Creative Commons* relève que près de 1,5 millions de photographies sont déjà disponibles *ce qui a largement excédé nos attentes*

<https://creativecommons.org/2005/04/29/flickrcreativecommonsareabackgrownwayoveramillionimageslicensed/>

Part de FlickrR dans les statistiques globales du projet *Metrics*³⁵.



2.2.3 Musique et photographies à l'honneur

La répartition des licences par nature de contenus fournit également des informations intéressantes. On trouve par ordre décroissant des photographies (391 millions), des articles, histoires et documents (47 millions), des vidéos (18 millions), des enregistrements audio (4 millions), des articles scientifiques (1,4 millions), des ressources éducatives ouvertes (76 000) et une rubrique « autres » (multimédia, 3D, 23 000) (State of the commons, 2015³⁶).

Les licences Creative Commons se sont imposées comme l'outil juridique de référence des publications scientifiques en libre accès³⁷. Plus récemment, les bases de données apparaissent comme un fort relais de croissance avec l'exemple emblématique de la base de données collaborative Wikidata³⁸, non prise en compte dans le State of the commons de 2015 alors qu'elle recense aujourd'hui plus de 25 millions d'items sous la licence CC0 (qui correspond au « domaine public de l'information » : les données peuvent être reprises sans aucune condition).

Alors que les nouveaux relais de croissance se trouvent davantage du côté des productions non culturelles, notamment scientifiques ou éducatives, parmi les productions culturelles, ce sont les photographies et les enregistrements musicaux qui dominent l'offre. L'usage des licences Creative Commons pour la production de vidéos commence quant à lui seulement à se développer (la licence CC-By n'a, par exemple, été introduite sur YouTube qu'en 2011³⁹) et n'a pas encore fait l'objet d'une étude scientifique dédiée. À la différence de FlickrR, la plateforme YouTube ne propose en effet qu'une seule licence (la CC-by) parmi les six licences Creative Commons⁴⁰. En dépit de conditions plus défavorables que la licence YouTube standard (il n'est notamment pas possible de reprendre un contenu que le détenteur de droit accepterait de monétiser sur YouTube), cette licence a été assez largement reprise : en 2016, la plateforme indique qu'elle héberge 30 millions de vidéos sous la licence

³⁵ Nous avons exclu du graphe une partie des données de 2007 : un changement de méthode de calcul entraînait une décroissance soudaine du nombre de publications en Creative Commons (passant de 145 à 95 millions) ; la part de *FlickrR* augmentait par conséquent considérablement pendant quelques mois atteignant près de 90%. Le projet *Metrics* nous invitait à la prudence pour ce type de manipulation : *There are gaps in the data and results from any given method may be volatile to extremely volatile. Take the raw numbers with a huge grain of salt.*

³⁶ <https://stateof.creativecommons.org/2015/data.html#from-research-to-cute-cat-photos-the-commons-offers-a-treasure-trove-of-content>.

³⁷ La déclaration de Budapest de 2012 fait explicitement référence à la licence CC-By : <http://www.budapestopenaccessinitiative.org/boai-10-recommendations> « Dans la mesure du possible, les politiques des organismes subventionnaires devraient exiger l'accès dans sa forme libre et non simplement gratuite, préférablement accompagné d'une licence CC-BY ou équivalent »

³⁸ https://www.wikidata.org/wiki/Wikidata:Main_Page

³⁹ <https://scinfolex.com/2011/06/05/youtube-et-les-creative-commons-ce-qui-change-vraiment/>

⁴⁰ <https://support.google.com/youtube/answer/2797468?hl=fr>

Creative Commons CC-By (chiffre repris dans le *State of Commons 2016*⁴¹). Le dernier décompte - fourni en 2012 par YouTube - dénombrait 4 millions de contenus sous licences Creative Commons.

Dans le domaine de la photographie, après un décollage rapide sur Flickr, entre 2004 et 2006 (26 millions de photographies fin 2006, contre 300 000 en 2004), le nombre de nouvelles photographies sous licences Creative Commons y a atteint un plateau fin 2008 (39 millions, inchangé fin 2009 et fin 2010) puis connaît de fortes fluctuations (24 millions fin 2014 et 48 millions fin 2015).

Wechsler (2010) observe le même développement sur les plateformes musicales. Sur Soundclick et Jamendo, après un taux de croissance très élevé jusqu'en 2005-2006, le volume de l'offre se stabilise. Wechsler note également que les musiciens optent plus volontiers pour des licences plus restrictives pour leurs travaux, et notamment pour la licence Non-dérivé (50% des titres sur ArtistServer, Jamendo, Magnatune et Soundclick⁴²). Il explique cette préférence par une plus grande préoccupation des musiciens pour l'intégrité de leurs œuvres par rapport à d'autres créateurs comme les photographes ou les écrivains (Wechsler, 2010, p. 219).

Certains genres musicaux sont par ailleurs mieux représentés dans l'offre sous licences Creative Commons : les auteurs de musique électronique et les interprètes de musique classique représentent respectivement 28 et 26% des publications audio sous ces licences (Wechsler, 2010). S'agissant de la musique électronique, le phénomène a été mis en évidence sur Jamendo (Bazen, Bouvard, Zimmermann, 2014). Deux explications complémentaires sont avancées par les chercheurs :

- Selon Wechsler, ces deux marchés de niche sont confrontés à des perspectives de commercialisation assez faibles, à la différence du rap ou de la pop.
- Bazen, Bouvard et Zimmermann, insistent quant à eux sur les conditions d'élaboration fortement numérisées de la musique électronique pour expliquer la plus large adoption des licences libres par des créateurs de ce genre de musique.

Ainsi, l'usage des Creative Commons est fonction - bien souvent - des spécificités propres à une communauté, lesquelles sont partagées par les créateurs y appartenant qui, chacun à leur manière, effectuent des choix stratégiques en optant pour les licences Creative Commons ou plus précisément pour certaines options.

2.3 Les créateurs, à chacun son choix

Les études disponibles donnent un certain nombre d'informations sur les créateurs mettant leurs œuvres à disposition sous licences Creative Commons : étude de Latonero & Sinnreich (2014), sondage mené par Greenfield Online pour l'étude de Creative Commons sur les usages non commerciaux (2009), étude sur 200 sites web pour Kim (2007), étude sur la plateforme Jamendo pour Bazen, Bouvard et Zimmermann (2014). Leurs conclusions sont parfois contradictoires, notamment en raison des populations étudiées, qui diffèrent d'une étude à une autre.

Elles fournissent toutefois des éléments qui permettent de caractériser les usagers des licences libres. Elles tendent notamment à montrer qu'il s'agit de pratiques minoritaires au sein de la population des internautes. Elles relèvent également que les usagers de Creative Commons sont plus jeunes, plus aisés, mieux éduqués et plus masculins que la moyenne de la population. Bazen, Bouvard et Zimmermann (2014, p. 5), parviennent aux mêmes conclusions que le sondage de Greenfield : sur le seul Jamendo, la population est plutôt jeune avec une surreprésentation des 25-35 ans. Wechsler (2010, p. 204) aboutit à un résultat différent qui le conduit à formuler l'hypothèse suivante : les personnes plus âgées sont surreprésentées parmi les créateurs sous licences Creative Commons des quatre plateformes musicales étudiées, ce qui s'expliquerait par leurs « ambitions commerciales plus limitées ».

À ces résultats contradictoires s'ajoute la problématique des biais d'implication : lorsque les réponses sont principalement recueillies auprès de la sous-population la plus active (et la plus engagée) des créateurs. De manière plus générale, les enquêtes statistiques disponibles portent sur des populations trop hétérogènes (notamment en termes de taille) pour pouvoir cerner avec précision le profil social

⁴¹ <https://stateof.creativecommons.org/data-and-acknowledgements-page/>

⁴² À titre de comparaison, l'option *non-dérivé* était retenue pour seulement 25% des pages recensées par Cheliotis et al, 2007.

des créateurs : elles peuvent porter sur l'ensemble des internautes, sur les « créateurs » déclarés, sur les répondants volontaires à un questionnaire ou uniquement sur les usagers d'une seule plateforme (comme Jamendo). Les observations divergentes (par exemple sur l'âge) sont donc inévitables.

Une tendance globale se dégage cependant : bien qu'il s'agisse d'une pratique minoritaire dans la population des contributeurs, les licences jouent un rôle important au sein de certaines communautés pour lesquelles elles satisfont des besoins spécifiques.

2.3.1 Un profil hybride entre amateurs et professionnels

Plusieurs études soulignent que les créateurs de contenus sous licences Creative Commons constituent une population nouvelle, intermédiaire entre amateurs et professionnels. Wechsler (2010) relève que les créateurs de musique sous licences Creative Commons sont significativement moins motivés par les gains commerciaux, au profit d'incitations plus sociales, voire politiques (partage de l'œuvre, engagement pour un changement de la législation en matière de propriété intellectuelle....).

Bazen, Bouvard et Zimmermann (2014) constatent qu'amateurs et professionnels cohabitent sur la plateforme musicale Jamendo. Si les amateurs constituent la majorité des créateurs, les musiciens professionnels représentent une minorité néanmoins non-négligeable puisqu'elle atteint 22% parmi les groupes musicaux et 18,5% parmi les artistes travaillant en solo. Ce constat contredit l'idée reçue selon laquelle les licences Creative Commons ne concernent que ceux qui ont une pratique artistique amateur. L'usage des licences ne correspond ni à une dissolution des pratiques professionnelles ni, inversement, à une formalisation des pratiques amateurs, mais plutôt à l'avènement d'un équilibre inédit, marqué par un relâchement de la frontière stricte entre amateur et professionnel (Bazen et al 2014).

Dans l'étude réalisée par Creative Commons (2009) auprès de ses membres actifs, 59% des questionnaires ont été remplis volontairement par des amateurs contre 84% des créateurs interrogés dans le sondage de Greenfield Online (publié dans la même étude de Creative Commons (2009)). Cette sous-représentation est moins due à une présence plus forte des professionnels (17% contre 8%) qu'à une proportion beaucoup plus importante de créateurs qui ne se définissent ni comme amateur ni comme professionnel (23% contre 7%). Cette hybridation semble cependant une spécificité caractéristique des créateurs les plus actifs (les plus prompts à répondre à des questionnaires).

Au-delà de l'hybridation entre pratiques professionnelles et amateurs, le choix que font les créateurs entre les différentes options à leur disposition parmi les licences Creative Commons n'est pas neutre et révèle des stratégies différentes.

2.3.2 Une prédilection pour les licences ouvertes

Comme nous l'avons vu (cf. partie 1), Creative Commons se distingue par la définition d'un jeu d'options à l'origine de plusieurs licences prévoyant des droits d'usages plus ou moins étendus. Un premier indicateur binaire permet de distinguer les licences les plus ouvertes (i.e. celles qui autorisent des modifications et un usage commercial) des autres. Le ratio de licences « ouvertes » sur les licences « fermées » (non commerciale, pas de modification) a fortement évolué : selon les données internes de *Metrics*, de 2003 à 2010, après une première phase de fluctuation entre 20 et 30%, le ratio augmente rapidement pour s'établir à 40% en 2010.

Le State of the Commons qui prend le relais statistique à partir de 2014 montre que les licences les plus ouvertes représentent 56% des publications⁴³ en 2014, 65% en 2015 et 66% en 2016. Les licences CC-By-SA et CC-By dominant largement (avec respectivement 374 et 244 millions de publications en 2015, 415 et 222 millions en 2016)⁴⁴. En intégrant également celles du domaine public, les licences permettant réutilisations commerciales et modifications représentent près des deux tiers des publications recensées (653 millions sur 1 milliard en 2015, 730 sur 1,2 milliard en

⁴³ <https://stateof.creativecommons.org/report/>

⁴⁴ En 2016 (<https://stateof.creativecommons.org/data-and-acknowledgements-page/>) :

Licences CC-By-SA : 415 millions (37%).

Licences CC-By : 222 millions (20%).

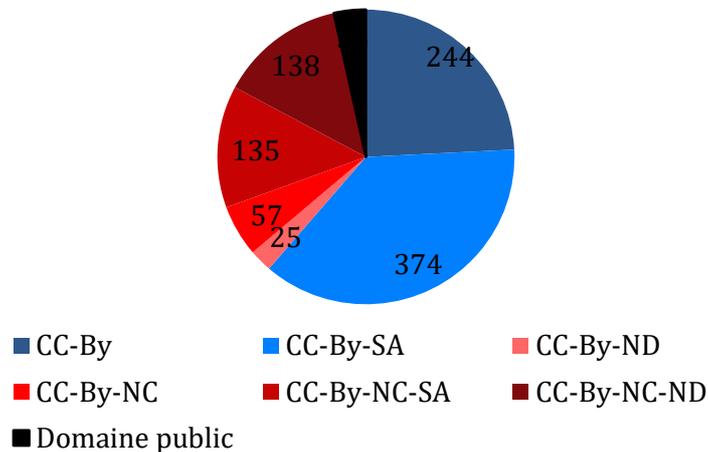
Total des licences permettant réutilisations commerciales et modifications : 730 millions (66%).

2016)⁴⁵. Cette situation contraste avec celle qui prévalait il y a une dizaine d'années : les licences les plus ouvertes étaient alors largement minoritaires.

Répartition des licences en millions de publication (Source : State of the Commons, 2015)

Les licences plus « ouvertes » sont en dégradé de bleu (de Domaine public à CC-By-SA).

Les licences plus « fermées » sont en dégradé de rouge (de CC-By-NC-SA à CC-By-ND)



Ce graphique inclut l'ensemble des publications diffusées sous licences Creative Commons et ce depuis qu'elles ont été lancées. Dans la mesure où les licences non commerciales étaient les plus fréquemment utilisées à leur lancement, et compte tenu du fait que les publications demeurent disponibles sous le régime de leur licence d'origine (en raison de leur caractère irrévocable), les variations observées (en termes de types de licences utilisées) ne peuvent s'expliquer que par les choix effectués pour des publications récentes. Dans les deux secteurs culturels qui font le plus appel aux licences Creative Commons (la photographie et la musique), on retrouve aujourd'hui cette préférence pour l'utilisation des licences les plus ouvertes.

Sur Flickr, en décembre 2004, les licences non-commerciales (CC-By-NC, CC-By-NC-ND, CC-By-ND) dominaient très largement par rapport aux licences autorisant la réutilisation commerciale (CC-By, CC-By-SA, CC-By-ND, respectivement 78 et 22% des publications). S'agissant des photographies ajoutées en 2016, ces proportions sont passées à - respectivement - 65 et 34% (State of the commons, 2016).

Cheliotis a calculé en 2010 l'évolution d'une « *Freedom Score* » (un « indicateur de liberté », calculé pour chacune des licences, selon qu'elles laissent plus ou moins de latitude à l'utilisateur pour modifier ou pour commercialiser l'œuvre) pour l'ensemble des publications sous licences Creative Commons hébergées sur la plateforme Flickr de 2006 à 2010. Le score le plus élevé est attribué à CC-By (6) et le plus bas à CC-By-NC-ND (1). Sur Flickr, on observe une première période de retrait du « *Freedom Score* » jusqu'à la mi-2007 : depuis, cet indicateur est en progression constante.

En matière de production musicale, Jamendo connaît une évolution de même nature. D'après Wechsler (2010, p. 226), de 2004 à 2008, la part des publications sous licences non-commerciales a baissé de 84 à 76% (après avoir atteint, un plafond à 86% en 2005). Selon le State of the Commons 2015, elle s'est établit à 69% (341 000 titres sur 496 000 au total⁴⁶, 365 000 sur 533 000 en 2016).

2.3.3 Un choix pragmatique entre les options commerciale et non commerciale

Cheliotis (2009) relève une segmentation récurrente entre deux pôles, l'un marqué par le maintien d'un contrôle purement artistique sur l'œuvre, qui se traduit par l'utilisation d'une licence non-commerciale, l'autre par un abandon plus altruiste des droits (licences CC-By ou CC-By-SA) y compris

⁴⁵ <https://stateof.creativecommons.org/2015/data.html#more-people-are-choosing-to-share-openly>

⁴⁶ En 2016 (<https://stateof.creativecommons.org/data-and-acknowledgements-page/>) : Titres sous la licence CC-By-NC

pour des usages commerciaux. Bazen et al. (2014) identifient également un clivage au sein de la population étudiée, entre plus d'un quart des créateurs qui entendent mettre le moins de barrières possibles à la circulation de leurs œuvres (en utilisant la licence CC-BY) et une moitié qui avancent des stratégies plus spécifiques. Cheliotis explique ce clivage par des motivations plus pragmatiques qu'idéologiques, les créateurs ayant une espérance de commercialisation faible étant les plus prompts à opter pour une licence plus ouverte.

Wechsler (2010) aboutit à des conclusions similaires : parmi les créateurs interrogés, aucun professionnel revendiqué ne recommandait l'usage de licences autorisant l'usage commercial (cette population n'est donc pas représentative de l'ensemble des internautes publiant sous licences Creative Commons, plus demandeurs, comme nous l'avons noté, de licences ouvertes).

Au-delà de ces clivages, un même créateur peut fréquemment évoluer d'une sphère à l'autre. Citons les exemples de plateformes musicales : 33% des créateurs ayant plus d'un album à leur actif sur Jamendo utilisent plusieurs options de licences Creative Commons (Wechsler, 2010) ; de même, 50% des contributeurs de Soundclick proposent leurs œuvres, en fonction des cas, selon les règles classiques du copyright ou en faisant appel aux diverses licences Creative Commons.

2.4 Des motivations individuelles différenciées

Deux types de motivations peuvent être différenciés parmi les usagers de licences Creative Commons. L'économie du libre ne doit cependant pas être appréhendée en opposant de manière trop binaire les motivations intrinsèques (i.e. volonté d'appartenir à une communauté, attachement à des valeurs...) et extrinsèques (i.e. recherche d'un profit qu'il soit monétaire ou mesurable en termes d'accroissement de la notoriété du créateur). Motivations intrinsèques et extrinsèques n'entrent pas nécessairement en contradiction (Foray, Thoron et Zimmermann, 2006).

2.4.1 L'usage instrumental des licences à des fins de valorisation économique

Dans certains cas, le choix des licences Creative Commons vise à s'affranchir des règles classiques de la distribution dans les industries culturelles, notamment lorsqu'elles sont considérées comme peu favorables à une répartition équitable des revenus. La perspective est alors commerciale, alimentée le plus souvent par des dons de fans ou par l'espoir plus indirect pour les créateurs encore peu connus d'alimenter un capital de notoriété autour de leurs productions.

En effet, comme nous l'avons noté (cf. supra), les licences Creative Commons sont largement utilisées par une nouvelle catégorie intermédiaire entre amateurs et professionnels. Pour nombre d'entre eux, les gains de notoriété comptent davantage que des formes de rémunération directe, l'économie culturelle étant une économie de construction de réputation. Une enquête menée auprès d'artistes ayant choisi les licences Creative Commons (Wechsler, 2010, p.189) montre que ceux-ci les utilisent fréquemment comme un instrument de lancement pour se faire connaître.

Les licences libres sont particulièrement adaptées à des amateurs désireux de faire connaître leurs travaux, sans en attendre un revenu et à des artistes qui entendent se professionnaliser. Dans cette économie, les gratifications symboliques (fierté d'appartenir à une communauté, reconnaissance par les pairs) sont particulièrement valorisées. Appartenir à un circuit professionnel peut également constituer une incitation importante pour les contributeurs. Attirer l'attention de producteurs, d'employeurs et de financeurs publics dans l'espoir d'obtenir des financements pour de futures créations est devenu indispensable dans un contexte d'hyper offre culturelle.

2.4.2 L'adhésion aux valeurs d'une communauté

Le choix d'une licence libre peut également relever d'une action symbolique visant à véhiculer un message d'adhésion aux valeurs d'une communauté. Les motivations des contributeurs ne procèdent ni d'une structure hiérarchique contraignante ni d'une incitation financière, mais se fondent plutôt sur une relation passionnée à leur travail, sur la liberté de choix, sur la valorisation de ce qui est *libre*, ainsi que sur une rémunération symbolique. L'implication de l'individu est motivée par la notion d'échange (*give and take*). Dans ce modèle, il n'y a pas nécessairement de rémunération directe : la rémunération passe plutôt par une dynamique émotionnelle et une relation tissée avec une communauté élargie. Les motivations économiques peuvent aussi être secondaires pour les créateurs. Parmi les divers facteurs

envisagés, expliquant la raison pour laquelle les utilisateurs de Jamendo choisissent des licences Creative Commons, 20% d'entre eux considèrent qu'il s'agit d'un moyen de créer le *buzz*, 22% se sont résolus à les choisir parce qu'imposées par la plateforme, 52% parce qu'elles sont un bon moyen de faire évoluer le monde de la création musicale et 62% parce qu'ils adhèrent à la vision de partage que portent les licences Creative Commons (Bazen et al., 2014, p. 19).

Au-delà du simple partage, l'adhésion aux possibilités de co-création ou de récréation dont on a vu l'importance dans les usages (cf. supra) peut également jouer un rôle. Les licences Creative Commons sont particulièrement adaptées aux œuvres évolutives, qui sont par nature *perfectibles*, et peuvent mêler les travaux d'une pluralité de contributeurs. Elles ont en effet été pensées de manière à faciliter la réutilisation et l'adaptation, tout autant que pour élargir la diffusion des œuvres originales.

2.5 La structuration d'une communauté, condition de soutenabilité des communs

Le succès du mouvement « libre » est incontestablement plus important dans le monde de la science ou du logiciel que dans celui de la culture. Si des différences bien réelles existent entre un outil fonctionnel (comme un logiciel) et un bien culturel, il semble cependant que la véritable ligne de clivage, permettant de cerner les opportunités de constitution de communs, passe non entre catégories de biens mais entre des projets au sein de chaque catégorie. Certains projets paraissent plus propices que d'autres à la structuration de communs et d'une gouvernance communautaire.

Parmi les logiciels, tous ne se prêtent pas à un développement communautaire, libre. Ainsi que le relèvent Pellegrini et Canevet, les logiciels *pour lesquels la mutualisation est impossible, soit en théorie, soit en pratique* n'ont pas vocation à être libres.

La gouvernance collaborative est l'un des critères déterminants de la soutenabilité des communs. Dans le cas particulier du logiciel libre, et plus largement de communautés visant à la production de savoirs (à l'instar de Wikipédia), l'intégration de ces pratiques communautaires informelles dans des structures normées est facilitée par des valeurs sociales et culturelles communes.

La réussite des projets de logiciels libres n'est toutefois pas systématique. Certains n'aboutissent pas : des conditions semblent devoir être réunies pour qu'ils voient le jour. Chaque projet se construit grâce à une communauté ad-hoc ; il existe autant de communautés que de projets du libre (Meyer, Montagne, 2007) et beaucoup rencontrent des difficultés à se constituer. Pour structurer ces communautés, des figures emblématiques de développeurs se sont imposées. Meyer et Montagne notent qu'*il n'existe pas de communauté du libre performante qui ne soit dotée d'une personnalité forte qui coordonne les croyances individuelles autour du projet commun, fait germer de nouvelles idées et suscite la formation de communautés de pratique. La présence de cette autorité cognitive est essentielle à la cohésion et à la pérennité du groupe* (Meyer, Montagne, 2007, p.401). De plus, la préservation des modes de gouvernance collaborative sur la base desquels s'est construit le succès des logiciels libres, n'est pas évidente, compte tenu de l'articulation parfois complexe avec les logiques marchandes d'entreprises qui se sont saisies des opportunités offertes par le logiciel à code ouvert. Des modèles économiques commerciaux, articulés autour de produits libres et de services monétisés, ont émergé dans ce secteur, entrant parfois en contradiction avec l'idéologie défendue par les pionniers du logiciel libre.

A l'instar des logiciels, l'ensemble des productions culturelles n'a pas vocation à être développé sous le régime d'une licence libre ; pour certaines, ce mode de production et de mise à disposition est susceptible de les enrichir, en contribuant à stimuler la créativité et l'innovation. On pourrait donc différencier des œuvres qui ont une dimension utilitaire, lesquelles se prêteraient davantage à des réutilisations, des modifications voire des transformations, d'œuvres pour lesquelles l'empreinte de l'auteur est prégnante, qui rencontreraient davantage de difficultés à s'inscrire dans une démarche collaborative. À l'ère du numérique, loin de la figure de l'auteur romantique, se développent en effet des œuvres collaboratives ou transformatives, produites à plusieurs mains, sur la base de modèles qui s'observent pour des biens dits fonctionnels.

La construction d'une communauté réunie autour de valeurs communes s'avère cependant plus problématique encore dans le champ hétérogène de la culture que dans celui du logiciel (Cheliotis, 2009). Largement encouragé par les fondateurs de l'organisation Creative Commons, l'élargissement de la communauté originelle au-delà du noyau dur des juristes, a complexifié la recherche d'un

consensus communautaire. L'organisation associe aujourd'hui a minima une communauté de chercheurs spécialisés dans les nouveaux enjeux du droit dans le cyberspace, et un « mouvement social » aux contours plus flous, qui fédère aussi bien des militants du libre que des milieux artistiques « alternatifs ». Daniel Tóth (2013, p. 11) évoque ainsi une *équipe hétéroclite de libertariens et d'anarchistes, d'activistes anti-marché et d'évangélistes du libre marché*. Cette hétérogénéité pénalise la mise en œuvre d'une véritable dynamique communautaire, d'autant que l'organisation n'est pas véritablement parvenue à structurer les débats préexistants (et nécessaires) entre ses membres (Dobusch et Quack, 2008). La diversification et l'expansion de la communauté n'ont pas entraîné l'émergence d'une gouvernance collaborative ni de figures emblématiques d'auteurs de référence.

On observe quelques collectifs d'artistes, designers notamment, lesquels, sans nécessairement placer leurs œuvres en tant que telles sous des licences libres, font la promotion de l'utilisation d'outils logiciels libres. Aussi, si les communautés de créateurs qui produisent des contenus sous licences Creative Commons sont rares, il convient de noter l'émergence de collectifs qui défendent la culture libre. Ils entendent mobiliser des citoyens, à l'instar de SavoirsCom1, Framasoft, VECAM, de l'association Creative Commons ou encore de Wikimedia France. S'ils ne produisent pas de contenus, ils s'attachent à défendre les intérêts des auteurs qui optent pour un mode de mise à disposition ouvert de leurs travaux, et, plus largement, s'intéressent aux opportunités offertes par le numérique pour la diffusion du domaine public ou la mise en partage de logiciels, de créations ou de données.

En dehors de ces collectifs citoyens et artistiques, en pratique, la production culturelle sous licences Creative Commons reste assez fortement individualisée, contrairement à ce qu'espéraient Lawrence Lessig ou Yochai Benckler (2006). Le déficit de gouvernance et d'affiliation communautaire autour de la production de biens culturels sous licences libres a été dénoncé par plusieurs analystes des communs qui y voient des formes de communs sans communautés (*Commons without commonality*: Berry et Moss, 2006 ; Rowan, 2012).

Les entreprises marchandes, intéressées par la valeur créée par les créateurs de contenus libres, ne fonctionnent pas sur la base de modèles de gouvernance collaborative propres aux communautés du libre : elles ne proposent pas d'espace de prise de décision en commun. Ainsi donc, les modèles hybrides entre coordination marchande et coopérative, qui, comme nous allons le voir, font la force des *intermédiaires*, peuvent aussi devenir le talon d'Achille de cette économie de la *free culture* en faisant cohabiter des exigences parfois contradictoires et des communautés hétérogènes.

3. Une intermédiation croissante

Au-delà des choix individuels de créateurs ou d'usagers finaux, le recours aux licences libres est massivement le fait d'organisations qui jouent un rôle d'intermédiaire, proposant ou imposant leurs propres règles dans le cadre de modèles économiques d'une grande hétérogénéité qui allient gratuité et services payants associés. Les règles définies par ces intermédiaires entrent parfois en tensions avec le respect des prérogatives des ayants droit.

3.1 Des modèles d'une grande hétérogénéité

L'observation des modèles économiques qui se sont développés autour de l'utilisation des licences libres montre l'émergence d'une forte diversité d'acteurs. Au-delà de ceux, associatifs pour l'essentiel, mus par des motivations principalement idéologiques, se sont construits des modèles commerciaux. Le numérique a en effet conduit à rechercher de modèles d'affaires inédits, adaptés aux nouvelles conditions de production et de diffusion des biens informationnels notamment lorsque les règles de la propriété intellectuelle se sont révélées difficiles à faire respecter (Varian, 2005). La gratuité occupe une place centrale dans ces modèles qu'il s'agisse de gratuité fondée sur le travail coopératif d'une communauté ou de formes de « gratuité marchande » (Farchy, 2011) dans lesquels des services sont proposés gratuitement aux internautes par des firmes qui ont par ailleurs des objectifs clairs de réalisation de profits. Les marchés bifaces, fondés sur les revenus publicitaires, occupent une place importante dans cette économie de la « gratuité marchande » dans laquelle les effets de réseaux jouent également un rôle essentiel (la valeur d'un service augmentant avec le nombre de ses utilisateurs).

Dans le monde culturel, les entreprises marchandes recourant uniquement aux licences libres n'ont eu - à tout le moins jusqu'à présent - qu'un succès limité et s'adressent - pour l'essentiel - à des marchés de niche. Cependant, on assiste au développement de modèles hybrides, à la croisée de logiques purement commerciales et d'autres plus coopératives construites autour de communautés militantes et autorégulées. Outre des modèles exclusivement coopératifs basés sur le bénévolat et les contributions volontaires, des modèles d'affaires commerciaux, et d'autres encore qui reposent sur des subventions publiques, ont émergé. Les intermédiaires qui se sont progressivement développés autour d'offres de contenus culturels sous licences libres, sont, pour la plupart, spécialisés dans un champ de la culture : écrits, photographies, vidéos et contenus musicaux ont chacun leurs plateformes dédiées. Les licences libres ne se sont pas diffusées de manière homogène dans ces différents champs.

Le secteur musical est probablement celui dans lequel les licences libres se sont les plus rapidement diffusées, notamment en raison des pratiques de *remix* et de *sampling*. Les plateformes musicales sont également celles qui ont le plus souvent, et avant que les licences Creative Commons tendent à s'imposer, tenté de développer leurs propres licences. Dans ce domaine, des modèles économiques commerciaux cohabitent aux côtés de modèles associatifs, et souvent militants, à but non lucratif.

Les contenus écrits représentent une part importante de l'offre mise à disposition sous licences libres, singulièrement dans le champ scientifique et technique (et notamment pour la publication d'essais consacrés à la culture du libre, les premiers ouvrages diffusés sous licences libres ayant été ceux de penseurs proches du mouvement à l'instar de Lawrence Lessig). Les œuvres littéraires sous licences libres y sont essentiellement le fruit du travail d'auteurs amateurs. Beaucoup s'auto-publient notamment sur leurs blogs personnels, sans d'ailleurs nécessairement utiliser une licence ni avoir un éditeur. L'usage des licences libres dans l'édition « littéraire », à la différence des publications scientifiques, reste très marginal. Quelques éditeurs proposent cependant des œuvres littéraires sous licences libres, essentiellement dans les domaines de la science-fiction et de la bande dessinée.

Dans le secteur de la photographie, l'initiative la plus importante, en termes de nombre d'images mises à disposition, est celle de FlickrR (356 millions de photographies sous licences Creative Commons en 2015⁴⁷, 381 millions en 2016⁴⁸). Parmi les autres plateformes mettant à disposition des photographies sous licences libres, peuvent être citées : Wikimedia Commons (26,1 millions de fichiers multimedia en 2015, 29,4 millions en 2016), Europeana (11 millions d'images en 2015), Internet Archive (0,04 millions en 2015).

⁴⁷ <https://stateof.creativecommons.org/2015/>

⁴⁸ <https://stateof.creativecommons.org/data-and-acknowledgements-page/>

S'agissant des contenus vidéos, l'utilisation des licences libres est un phénomène encore récent car complexe, compte tenu du nombre d'intervenants dont il est nécessaire d'obtenir l'autorisation, les œuvres audiovisuelles étant, pour la plupart, collectives. Pour les longs-métrages, les projets sous licences libres peinent souvent à mobiliser les ressources financières nécessaires.

Pour l'heure, l'utilisation des licences libres dans le secteur de la vidéo s'est davantage diffusée pour la mise à disposition d'archives vidéo (qu'elles soient ou non dans le domaine public) en particulier par des institutions publiques (chaînes du service public de l'audiovisuel, universités, organismes de gestion d'archives...). Des créateurs qui ont recours à l'autoproduction sont également à l'origine de la constitution d'une offre de vidéo sous licences libres. Parmi les acteurs commerciaux qui proposent des contenus vidéo sous licences libres, peuvent être citées⁴⁹ : Youtube (13 millions en 2015⁵⁰, 30 millions en 2016⁵¹) et Vimeo (5 millions en 2015, 5,8 millions en 2016, l'option Creative Commons y étant disponible depuis 2010⁵²).

3.1.1 Les modèles collaboratifs

Parmi les plateformes qui proposent des contenus sous licences libres, se trouvent des associations ou des communautés de pratiques et d'intérêts, de tailles très hétérogènes, sans visée commerciale, qui se caractérisent par leur militantisme, parfois fortement revendiqué, en faveur d'une culture du partage.

3.1.1.1 Des associations à but non lucratif

En France, peut être citée la plateforme Dogmazic (<http://www.dogmazic.net/>) un acteur de niche, porté par des ambitions militantes. Créé en 2006 et édité par l'association Musique libre (elle-même fondée en 2004), Dogmazic est une archive musicale, qui héberge des contenus (morceaux de musique et quelques programmes radios) sous tous types de licences (près de 36 licences différentes sont disponibles, des licences Creative Commons à des licences plus anecdotiques : Licence Musique Libre, Domaine Public...). Les titres (55 000 morceaux de musique de 4 500 artistes) y sont disponibles en streaming, comme sur des plateformes commerciales à l'instar de Deezer ou Spotify.

Framabook (<https://framabook.org/>) est une autre plateforme qui diffuse des contenus libres, dans une démarche militante : elle défend un *projet éditorial inscrit dans la culture des biens communs* et met à disposition de ses utilisateurs des ouvrages militants (manuels, essais, bandes dessinées et romans *en lien avec le logiciel libre ou la culture libre en général*), sous licences libres, sans clause non commerciale ou empêchant toute modification de l'œuvre (GNU FDL, CC-By, CC-By-SA, Licence Art Libre, ou CC-Zéro, par exemple). Framabook n'a pas de contrat d'exclusivité avec ses auteurs. Créé en mai 2006, Framabook est l'un des services de l'association loi 1901 Framasoft lancée en 2004 (qui mène différents projets, dont Framabook mais également, et à titre d'exemple, Framalibre, un annuaire des logiciels libres).

Souhaitant échapper à une logique de profit, ces plateformes vivent principalement de dons, et sont alimentées par les contributions d'internautes qui apportent leurs contenus sans contreparties financières. Elles insistent sur la dimension communautaire de leur démarche, revendiquent un accès libre à la création au bénéfice du plus grand nombre, et appellent de leurs vœux un retour à la logique du don/contre-don en matière culturelle. Ce modèle est toutefois fragile, ces plateformes s'adressant, pour l'essentiel, à des marchés de niche, et reposant sur la disponibilité de communautés de passionnés mus par des logiques d'engagement teintées de militantisme.

3.1.1.2 Le cas emblématique de la fondation Wikimedia

Parmi les intermédiaires qui proposent ou imposent à leurs contributeurs les licences Creative Commons, la fondation Wikimedia est un acteur majeur en raison du succès de ses projets, et particulièrement de son encyclopédie Wikipédia. Elle permet le fonctionnement pérenne de différentes plateformes, sur la base de deux principes que sont le bénévolat des contributeurs et la gratuité des contenus. La notoriété qu'ont acquise les plateformes hébergées par cette fondation lui

⁴⁹ <https://stateof.creativecommons.org/data-and-acknowledgements-page/>

⁵⁰ <https://stateof.creativecommons.org/2015/data.html#cc-is-everywhere-millions-of-websites-use-cc-licenses-including-major-platforms-like-wikipedia-and-flickr-and-smaller-websites-like-your-grandmas-blog>.

⁵¹ <https://stateof.creativecommons.org/data-and-acknowledgements-page/>

⁵² <https://vimeo.com/creativecommons>

permet de collecter un montant significatif de dons qui couvrent largement les dépenses courantes (équipement informatique, bande passante et quelques 300 salariés). Sa gouvernance, structurée et organisée, a permis la définition de règles claires.

La fondation californienne à but non lucratif Wikimedia a été créée le 20 juin 2004 dans la perspective d'institutionnaliser le soutien au projet d'origine, Wikipedia et de coordonner les recherches de financements et de partenariats. Le succès de l'encyclopédie a permis le développement d'autres projets, fonctionnant sur le même modèle et grâce au même moteur (MediaWiki). Wikimedia soutient des entités nationales, les *chapters* (au nombre de 40 à l'heure actuelle). Wikimedia France, constituée sous la forme d'association loi 1901, est son représentant français. Elle vit des dons qu'elle collecte elle-même ou que la fondation Wikimedia lui reverse en fonction des besoins qu'elle exprime.

La fondation Wikimedia entend ne pas dépendre de revenus publicitaires : elle se finance elle-aussi, pour l'essentiel, par l'intermédiaire de dons. Wikimedia précise qu'elle s'efforce de collecter les contributions d'un nombre significatif de contributeurs, afin de préserver son indépendance. Une part des revenus de la fondation Wikimedia provient par ailleurs d'accords commerciaux notamment avec Orange (en 2009⁵³) pour l'utilisation de la marque Wikipédia et l'exploitation des contenus de l'encyclopédie.

Certains des projets de la fondation, et particulièrement Wikipédia, sont très bien référencés sur les moteurs de recherche (singulièrement par celui de Google, notamment en raison du volume et de la fréquence de l'actualisation de leurs contenus, qui peuvent en outre correspondre à un grand nombre de requêtes). Ils fédèrent désormais un nombre substantiel de contributeurs et un volume conséquent de contributions, dotant ses plateformes d'un avantage concurrentiel de nature à rendre pérenne leur modèle collaboratif fondé sur le don et le partage de contenus mis à disposition sous licences libres.

3.1.2 L'exploitation (plus ou moins) commerciale de contenus sous licences libres

Bien qu'ils existent, les modèles de marchés bifaces n'occupent pas, dans l'économie qui s'est organisée autour des licences libres, la place dominante qui est la leur dans l'économie numérique en général. Des intermédiaires de mise à disposition de contenus dédiés à certains secteurs se sont créés autour des contenus libres. La nature commerciale de ces plateformes varie au gré des cas particuliers.

3.1.2.1 La diversité des sources de financement

Au-delà du modèle publicitaire, la disposition à payer des usagers finaux peut être sollicitée par les plateformes qui utilisent des contenus sous licences Creative Commons à des fins commerciales (dons, services additionnels...). Certaines formes de financement comme le crowdfunding reposant sur le préachat des consommateurs sont parfois utilisées, mais ce sont essentiellement sous forme de dons volontaires que les usagers finaux de contenus sous licences Creative Commons sont sollicités.

Des créateurs jouent sur la réservation de l'usage commercial de leurs œuvres, et invitent directement leurs communautés de fans à participer au financement de leurs projets sous licences libres à travers des plateformes dédiées (cf. infra, l'exemple de David Revoy) à l'instar de Kickstarter, Flatrr, Tipeee ou Patreon.

Quelques exemples de crowdfunding peuvent être cités dans le secteur du cinéma. Des « objets filmiques » se sont financés via des mécanismes de financement participatif. Le film de science-fiction espagnol, *Le Cosmonaute*, réalisé par Nicolás Alcalá en mai 2013, a été mis à disposition sous licence Creative Commons (CC-by-NC-SA), sans pour autant que ses producteurs (Riot Cinéma) renoncent à une diffusion commerciale en salle et sur support physique (Blue Ray et DVD). Le financement participatif a rendu possible la production du film, imaginé en 2009. Cette somme a été complétée via notamment du sponsoring, des préventes de distribution et la commercialisation de produits dérivés.

Les nouveaux défis soulevés par l'avènement de l'économie hybride qui s'est développée autour de l'exploitation de contenus sous licences libres, ont débouché sur la formulation de projets de licences à réciprocité qui se présentent comme une extension de la licence non-commerciale de Creative Commons. Elles autorisent les usages commerciaux de contenus sous licences libres sous réserve que l'acteur qui les exploite contribue en retour au développement des communs (d'où la notion de

⁵³https://wikimediafoundation.org/wiki/Press_releases/Orange_and_Wikimedia_announce_partnership_April_2009

« réciprocité »). Plusieurs déclinaisons différentes ont été proposées : à ce jour, elles n'ont pas encore fait l'objet d'une implémentation concrète.

3.1.2.2 Des intermédiaires dédiés à des secteurs spécifiques

Dans le secteur de l'édition, des plateformes à l'instar de Scribay (<https://www.scribay.com/>) ou Wattpad (<https://www.wattpad.com/>) se proposent d'héberger des écrits. Scribay, lancé en avril 2015 (l'entreprise en tant que telle a été créée en juin 2016), se présente comme *un environnement d'écriture, de travail et de partage pour tous les auteurs littéraires*. Cette plateforme ne revendique aucun droit de propriété sur les contenus publiés par ses utilisateurs. Ses contributeurs acceptent notamment que tout utilisateur *puisse disposer à titre gratuit et à des fins personnelles de la faculté de consulter [sa contribution] pendant toute la période de son hébergement sur le site*.

Quelques modèles combinant diffusion gratuite de la version numérique d'un ouvrage placé sous licence libre, et diffusion payante de la version papier se sont développés, pariant sur l'effet d'entraînement consécutif à l'accroissement de la notoriété des œuvres et de leurs auteurs à la faveur de leur facilité d'accès. Ce modèle pourrait être fragilisé si le marché de livre numérique venait à connaître une forte progression, au détriment de celui de l'édition papier. Walrus est un éditeur qui propose des ouvrages sous licences libres. Les six licences Creative Commons sont proposées aux auteurs, lesquels peuvent sinon opter pour le régime classique du droit d'auteur. Tous les auteurs, quel que soit le régime qu'ils choisissent, signent un contrat d'édition avec Walrus (y compris lorsque la licence interdit les exploitations commerciales). Initialement, cette société n'existait que sur le numérique. Elle publie aujourd'hui également des versions papier des ouvrages édités. D'autres exemples d'éditeurs ayant expérimenté l'utilisation des licences libres peuvent être cités, dont La Découverte, les Éditions de l'éclat, Eyrolles ou Sésamath et le livrescolaire.fr (dans le domaine de l'édition scolaire).

Dans le secteur de la photographie, FlickrR, qui vit de recettes publicitaires, se présente comme un service de gestion et de partage de photographies en ligne. Lancée en 2004, rachetée en 2005 par Yahoo, cette plateforme propose à ses contributeurs de choisir le régime sous lequel ils entendent mettre à disposition leurs contenus (images et vidéos) : régime traditionnel (indiqué sous la mention *tous droits réservés*) ou l'une des six licences Creative Commons⁵⁴. Depuis avril 2015, FlickrR propose deux nouvelles options à ses utilisateurs, lesquels peuvent désormais opter pour un contrat Creative Commons Zéro (CC 0) ou pour la marque du domaine public, en plus des autres réglages proposés.

En matière de vidéo, YouTube est un des principaux lieux de publication de contenus sous licences libres⁵⁵. Depuis 2011, la plateforme permet de valoriser les contenus disponibles sous licences CC-By autorisant les autres utilisateurs à réutiliser leurs vidéos, y compris à des fins commerciales (la seule contrainte étant de créditer l'œuvre), en les associant à des publicités. La perception de revenus publicitaires sur les reprises reste toutefois encore complexe⁵⁶.

La licence standard de YouTube reste le paramètre par défaut pour la mise en ligne de contenus. Pour la plateforme, proposer l'option Creative Commons constitue un moyen d'accroître l'utilité de ses utilisateurs, puisqu'elle participe à l'enrichissement de son catalogue. Elle permet par ailleurs d'offrir un cadre juridique sécurisé pour les utilisateurs qui souhaitent produire des œuvres dérivées ou réutiliser des contenus (pour la même raison, YouTube donne accès à une banque de musiques libres, mises à disposition des utilisateurs).

Dans le secteur de la musique, de profondes mutations consécutives à la bascule numérique se sont notamment traduites par la croissance rapide de nouveaux services par abonnement (tels que Spotify ou Deezer) ou financés par la publicité (à l'instar de YouTube). Dans ce contexte, l'apport des contenus sous licences libres ne peut pas être évalué uniquement au regard du coût d'achat à l'acte d'un titre : cette évaluation doit s'envisager dans une perspective plus large, à l'aune de l'ensemble des modes d'accès aux œuvres musicales. Peu de sites proposent exclusivement du contenu musical à titre gratuit. Nombre d'entre eux se posent également comme intermédiaires pour négocier des exploitations

⁵⁴ <https://www.flickr.com/creativecommons/>

⁵⁵ <https://support.google.com/youtube/answer/2797468?hl=fr> et <https://www.youtube.com/static?template=terms>

⁵⁶ <https://support.google.com/youtube/answer/2605065?hl=fr>

commerciales, se substituant en partie aux organismes de gestion collective auxquels ce rôle est traditionnellement dévolu.

Des sites d'hébergement de contenus musicaux libres se sont également développés, parmi lesquels Free Music Archive ; lancé en 2009. Le *State of the Commons 2016* indique qu'il permet d'accéder à 108 000 morceaux sous des licences Creative Commons. Jamendo est un autre exemple de plateforme musicale dont le modèle est basé sur l'exploitation de contenus musicaux libres. Créée en 2005, cette société franco-luxembourgeoise est la première plateforme mondiale de musique gratuite et légale⁵⁷. Elle est dédiée au partage de musiques sous licences Creative Commons exclusivement⁵⁸, disponibles en streaming et en téléchargement. Le choix de rendre obligatoire l'utilisation de l'une des six licences Creative Commons⁵⁹, procède d'un raisonnement lié à la problématique de l'appariement en opposition à l'esprit du star-système. Jamendo a été lancée sur des bases militantes : favoriser le partage de musiques libres, dans un cadre légal. Ses fondateurs entendaient permettre de concilier partage et légalité. L'entreprise a ensuite construit un modèle économique commercial. Pour la première fois en 2016, Jamendo présente un résultat à l'équilibre. Face à une abondance de musique, y compris de bonne qualité, disponible sur le web, le double enjeu est de permettre aux artistes d'acquérir une audience, et aux auditeurs de trouver de la musique qui réponde à leurs goûts. Deux conditions sont requises pour atteindre cet objectif. La première est la libre circulation des œuvres rendue possible par les Creative Commons. La seconde est de fournir aux auditeurs les outils qui leur permettront de trouver leurs repères dans cette surabondance (Zimmermann, 2014, p.8).

À partir de 2015, Jamendo a développé des services à destination de professionnels. Dans un premier temps, Jamendo a testé un modèle de financement par la publicité. Il s'est avéré que son audience n'était pas suffisante pour une monétisation satisfaisante. C'est la raison pour laquelle Jamendo a développé son service *Jamendo Licensing*, destiné aux professionnels. Pour les exploitations commerciales cédées pour la sonorisation de lieux publics (United Colors of Benetton, McDonald's, Swatch...) et la synchronisation dans des contenus audiovisuels (publicité notamment : Ford, Nestlé, Sony, Huawei, Mercedes...), Jamendo signe des contrats de distribution avec les artistes. Aucun des artistes dont les titres sont proposés par Jamendo Licensing n'est sociétaire de la SACEM. Il s'agit d'une condition imposée par la plateforme, pour sécuriser les clients de son service commercial. Le principal argument de Jamendo Licensing est celui du prix, plus attractif que celui proposé par la SACEM (dont le catalogue est singulièrement plus profond et comprend les œuvres d'artistes qui jouissent d'une importante notoriété).

Comme la majorité des nouveaux intermédiaires, Jamendo a développé un modèle économique fondé sur le principe du *fair licensing*⁶⁰ (partage équitable des revenus avec les créateurs). Ces nouveaux intermédiaires entendent optimiser la création de valeur générée par les contenus sous licences libres. Pour les auteurs, ces services associés sont susceptibles de limiter les coûts de transaction à leur charge, en leur évitant de supporter les frais de négociation générés par la délivrance d'autorisations pour des exploitations commerciales de leurs œuvres. Les plateformes qui les ont développés promettent une forme alternative de gestion dans laquelle des tarifs plus avantageux que ceux pratiqués par les organismes de gestion collective sont appliqués.

Les démarches individuelles de créateurs illustrent leurs relations parfois complexes avec les intermédiaires. Celle de David Revoy est, à cet égard, emblématique. Depuis 2014, il diffuse sur son site sa bande dessinée (*Pepper et Carrot*) conçue en open source. Elle a été financée par ses lecteurs via un système de financement participatif à travers la plateforme américaine Patreon

⁵⁷ Elle propose aujourd'hui quelque 600 000 titres (38 000 artistes différents).

⁵⁸ Le site précise : *L'Artiste choisit une Licence CC au moment de la publication de ses Œuvres et du Matériel sur JAMENDO et ce, pour chacune de ses Œuvres ou pour un Album dans son intégralité. Suivant le type de Licence CC choisie par l'Artiste, les Utilisateurs bénéficieront de droits plus ou moins étendus sur les Œuvres et le Matériel de l'Artiste. Certaines Licences CC permettent aux Utilisateurs d'effectuer une utilisation commerciale des Œuvres de l'Artiste sans rémunération pour ce dernier. En cas de souhait de l'Artiste de participer aux Programmes Commerciaux proposés par le service JAMENDO LICENSING, pouvant donner lieu ou non à une rémunération pour l'Artiste, il est conseillé à l'Artiste d'opter de préférence pour une Licence CC non-commerciale (NC)* (<https://www.jamendo.com/legal/terms-of-use?language=fr>)

⁵⁹ <https://www.jamendo.com/legal/creative-commons>

⁶⁰ En 2016, 1 million d'euros a été reversé aux artistes (sur un chiffre d'affaires total de 2,5 millions d'euros).

Par ailleurs, ont été enregistrés 1,4 millions de visiteurs uniques sur *Jamendo Music*, et 250 000 visiteurs uniques sur *Jamendo Licensing*.

(www.patreon.com/davidrevoy). La licence pour laquelle David Revoy a opté permettant les usages commerciaux sans son autorisation préalable, l'éditeur Glénat a pu procéder au tirage papier reprenant les 11 premiers épisodes de sa série, sans nécessiter la définition d'une relation contractuelle avec l'auteur. Conformément aux conditions prévues par la licence, l'éditeur n'a pas signé un contrat d'édition avec David Revoy. Glénat a également accepté de ne pas bénéficier d'une exclusivité sur cet ouvrage, les utilisateurs (y compris des acteurs commerciaux) restant libres de faire des réutilisations de l'œuvre (création d'œuvres dérivées voire publication de l'album).

Glénat a toutefois fait un travail d'adaptation graphique, lui permettant de revendiquer des droits exclusifs sur l'ouvrage, la licence choisie par l'auteur ne prévoyant pas d'obligation de partage à l'identique. Un éditeur concurrent ne pourrait ainsi pas publier une version identique à celle de Glénat. Ce dernier participe au financement de l'œuvre, puisque l'éditeur fait partie des « mécènes » qui versent chaque mois une somme (350 €) à David Revoy via le site Patreon. Au total, l'auteur collecte 2 654 dollars par mois grâce aux mécènes.

Le choix de Glénat a fait débat parmi les auteurs de bande dessinée⁶¹. S'il a été soutenu par la communauté des libristes ; un certain nombre d'auteurs ou leurs représentants (dont le SNAC (groupement des auteurs de la bande dessinée) ont au contraire estimé que cette démarche était de nature à dévaloriser leur travail, dans un contexte économique déjà très contraint.

3.1.3 Arte Radio, un modèle subventionné

Arte Radio, entité intégrée à la direction du numérique d'Arte France, présente un modèle particulièrement original, qui associe financement public, mécanismes traditionnels de la gestion collective et utilisation de licences Creative Commons.

Lancée en 2002, cette plateforme diffuse des programmes radio de création (essentiellement des documentaires, des reportages et des fictions), disponibles 10 ans en ligne. Actuellement, son catalogue est composé d'environ 2 000 programmes sonores. Service non commercial, elle est dépourvue de toute publicité. Dès l'origine, et avant même que n'apparaisse le terme de podcast, les sons proposés sur Arte Radio ont été mis à disposition en écoute en streaming et en téléchargement.

Arte Radio a, dès qu'elles sont apparues en France, opté pour une des six licences Creative Commons : la CC BY NC ND. L'utilisation de cette licence a été un moyen d'affirmer que les sons d'Arte Radio sont des biens communs, attestant du caractère politique de sa démarche. Elles ont permis à Arte Radio d'ouvrir les possibilités de partage et de diffusion des sons, tout en conservant la maîtrise des utilisations, en optant pour une licence qui interdit les réutilisations.

Pour tous les programmes sonores qu'elle propose, la plateforme fait appel à des auteurs, des réalisateurs et des techniciens, avec lesquels elle noue des relations contractuelles. À son lancement, le service de téléchargement a été un facteur d'inquiétude pour les organismes de gestion collective, compte tenu de la prégnance de la problématique du piratage. Dans une logique d'apaisement, mais également en raison de son attachement au statut d'auteur, Arte Radio a conclu des accords avec des organismes de gestion collective, à l'instar de la SCAM, de la SACEM, de la SACD et de la SDRM.

Dans l'accord conclu en 2012 avec la SCAM, Arte Radio s'engage au versement d'une somme forfaitaire annuelle au bénéfice des auteurs : la SCAM se charge de la répartir entre les auteurs dont les œuvres sont exploitées par Arte Radio lesquelles sont inscrites dans son répertoire. L'ensemble des auteurs avec lesquels Arte Radio collabore sont ainsi intéressés à l'exploitation de leurs œuvres le temps de leur mise en ligne.

3.2 Des sources de tensions entre intermédiaires et ayants droit

L'émergence d'intermédiaires qui exploitent des contenus libres est à l'origine de tensions avec les ayants droit, liés aux risques associés à la multiplication des arrangements contractuels privés, aux utilisations frauduleuses de contenus, à une articulation encore complexe avec certains mécanismes de la gestion collective traditionnelle, mais également en raison de dommages collatéraux qu'entraînent certaines exploitations commerciales ou réutilisations de contenus libres.

⁶¹ http://next.liberation.fr/culture-next/2016/09/09/droits-d-auteur-ambiance-poivree-dans-la-bd_1491147

3.2.1 La multiplication des arrangements contractuels privés

L'ambition initiale des licences Creative Commons consistait à redonner une liberté aux utilisateurs, en offrant aux auteurs la possibilité de s'affranchir du cadre traditionnel du droit d'auteur selon un mécanisme souple et modulaire. Les licences Creative Commons devaient notamment permettre aux auteurs de reconquérir la maîtrise de la diffusion et de la promotion de leurs travaux, et de leur notoriété.

Toutefois, on constate que les auteurs se trouvent placés dans un rapport défavorable vis-à-vis des éditeurs de certaines plateformes qui imposent une ou des licences libres, symptôme des risques associés au *private ordering*. Des acteurs imposent en effet un type de licences à leurs utilisateurs (ou limitent les options disponibles), les licences devenant dès lors des contrats d'adhésion (l'utilisateur accepte le contenu du contrat choisi unilatéralement par la plateforme). Ces pratiques questionnent la préservation du libre choix de l'auteur, singulièrement dans les secteurs dans lesquels quelques plateformes dominent le marché. À l'heure de l'économie de l'attention, dans laquelle le principal enjeu pour les producteurs de contenus est de parvenir à être visible dans un contexte d'hyper offre, s'exclure de ces plateformes incontournables est difficilement envisageable sans prendre le risque de se couper d'une part importante du public.

Wikipedia, Flickr et Youtube : des choix différents pour des modèles économiques distincts

- Flickr n'impose aucun choix. Les utilisateurs peuvent opter pour l'une des six licences Creative Commons, ou rester dans le cadre classique de la propriété intellectuelle (i.e. *tous droits réservés*).
- Sur YouTube, les vidéastes, s'ils souhaitent mettre leurs productions à disposition sous licences Creative Commons peuvent uniquement opter pour la licence CC-by. Ils peuvent sinon choisir pour la licence standard de Youtube (i.e. *tous droits réservés*).
- Les contributions déposées sur l'encyclopédie Wikipédia doivent obligatoirement être sous le régime de la licence CC-BY-SA. Les contributeurs doivent également accepter les conditions de la licence GNU Free Documentation License (GFDL). L'obligation de placer les contenus sous la licence CC-By-SA est perçue par l'organisation comme une condition indispensable pour le bon fonctionnement de la plateforme, celle-ci ayant pour ambition de favoriser le partage, y compris à des fins commerciales, sur le fondement des règles qui ont été définies par la communauté à l'origine du projet, et en raison du flou qui entoure la notion d'exploitation non commerciale.

La situation qualifiée de *private ordering* (Elkin-Koren, 2005) pose question : alors que les règles de droit s'appliquent à tous et fixent un cadre transparent et équilibré entre les différentes parties prenantes, les arrangements contractuels privés peuvent déboucher sur des régulations différenciées, susceptibles de fragiliser certains acteurs. Les licences Creative Commons reposant sur une régulation contractuelle privée, sont confrontées à la problématique des coûts de transaction liés à l'analyse et l'application des termes du contrat, le risque de contradictions entre les différentes options contractuelles existantes (i.e. entre les différentes versions d'une licence, ou d'une licence libre à l'autre), et la fragilité d'accords individuels qui dépendent du bon vouloir des seuls choix privés (Elkin-Koren, 2005, p. 407-420).

3.2.2 Les utilisations frauduleuses

Le déficit de traçabilité des utilisations et réutilisations des œuvres sous Creative Commons rend particulièrement aigüe la question de la chaîne de droits. Nombre d'œuvres sous licences libres ne sont pas correctement attribuées⁶². Aussi, se pose la question du risque de voir des utilisations qualifiées de frauduleuses, que les usagers soient effectivement de bonne foi ou de moins bonne (lorsque des utilisateurs publient des œuvres de Marc Chagall ou de Mickael Jackson sous licences Creative Commons, il est permis de douter de leur bonne foi) ; d'autant que la bonne foi n'est pas un

⁶² Dans un article de 2011, Herkko HIETANEN cite une étude conduite par des chercheurs du Decentralized Information group du MIT, laquelle montrait que moins de 20% des sites attribuaient correctement les photographies (<http://dig.csail.mit.edu/2009/Papers/ISWC/policy-aware-reuse/paper.pdf>).

critère juridique pour apprécier la contrefaçon, bien que le juge puisse le prendre en compte en aval pour évaluer un préjudice.

Les utilisations frauduleuses de mauvaise foi renvoient à la question plus large de la contrefaçon et notamment à la responsabilité des hébergeurs. Cette problématique n'est pas spécifique à l'utilisation des licences libres. À l'heure actuelle, la directive européenne sur le commerce électronique⁶³ prévoit une exemption de responsabilité applicable aux plateformes collaboratives lorsqu'elles peuvent être considérées comme des services d'hébergement (i.e. activités présentant un caractère purement technique, automatique et passif). La révision du statut d'hébergeur et du régime d'exonération de responsabilité qui lui est associé reste en cours de discussion.

À l'inverse des utilisations frauduleuses de mauvaise foi, la question des utilisations frauduleuses de bonne foi est plus spécifique aux licences libres. Cette problématique se pose avec acuité dans le domaine de la photographie ou dans le secteur de la presse, notamment en raison des difficultés rencontrées pour l'identification des auteurs de photographies publiées sur Flickr ou sur les réseaux sociaux. La reprise d'articles de Wikipédia est elle aussi susceptible de poser des difficultés d'attribution. En l'absence de certitude quant à l'appréciation du juge en cas de réutilisations frauduleuses involontaires, singulièrement si elles sont le fait d'éditeurs professionnels, ceux-ci se trouvent confrontés à une situation d'insécurité juridique qui constitue un frein à leur activité.

Pour limiter les utilisations frauduleuses, la création d'une base de données qui permettrait d'identifier l'ensemble des œuvres sous licences Creative Commons serait utile. Creative Commons propose bien un moteur de recherche (*CC search*) ; mais il s'agit d'un simple outil statistique qui permet uniquement de recenser le nombre d'œuvres disponibles sous licences libres (cf. supra). À l'inverse d'outils à l'instar de *Content ID* développé par Youtube, il ne permet pas de suivre les exploitations et réutilisations des œuvres, ce qui supposerait de leur avoir attribué un identifiant. Un réel outil centralisé d'indexation afin de suivre le parcours de l'ensemble des publications sous licences libres n'existe pas.

Toutefois, les accords conclus entre Creative Commons et des organismes de gestion collective (comme celui qui lie Creative Commons France et la SACEM) constituent un premier pas (certes modeste au vue du nombre d'œuvres concernées) d'enregistrement d'œuvres sous licences Creative Commons. Un partenariat conclu en 2015 avec *Ascribe*⁶⁴, permet à Creative Commons de proposer aux utilisateurs de ses licences d'enregistrer les conditions de la licence pour laquelle ils ont opté sur une *Blockchain* (technologie de stockage et de transmission d'informations, qui se veut transparente et sécurisée, et fonctionne sans organe central de contrôle). Ce type d'expérimentation ne va pas sans soulever un certain nombre de critiques dans la mesure où ces projets heurtent la culture de l'organisation Creative Commons, qui repose sur une logique de décentralisation ; pour ses opposants, ces projets iraient à rebours de la philosophie initiale des licences Creative Commons en organisant une forme de contrôle de la diffusion.

3.2.3 L'articulation entre rémunération équitable et licences libres

Bien que les relations entre les organismes de gestion collective et les acteurs qui ont fondé leurs modèles sur des contenus placés sous des licences Creative Commons se soient progressivement normalisées (cf. supra, partie 1.), persistent un certain nombre de problématiques.

Une affaire, portée devant le Tribunal de Grande Instance de Paris, et qui oppose la société belge Musicmatic SA et ses filiales française Musicmatic France et luxembourgeoise Jamendo SA, à la SPRE (Société pour la Perception de la Rémunération Équitable), la SACEM (Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique) et à la société Tapis Saint-Maclou, révèle des difficultés qui n'ont pas, à ce jour, été surmontées. Tapis Saint-Maclou avait conclu un contrat de sonorisation de ses boutiques (programme composé uniquement de musiques sous licences libres) avec Musicmatic France. Selon la SPRE (et la SACEM agissant pour son compte pour la facturation et le recouvrement),

⁶³ Adoptée en 2000 : Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur dite « directive sur le commerce électronique ».

⁶⁴ <http://creativecommons.fr/retours-sur-le-pilote-de-creative-commons-france-avec-ascribe/>

les lieux sonorisés qui diffusent ce type de contenus sont tenus de s'acquitter du paiement dû au titre de la rémunération équitable⁶⁵. Le Tribunal a condamné (le 18 novembre 2016) les Tapis Saint-Maclou à régler les sommes réclamées par la SPRE, et Musicmatic à garantir Tapis Saint-Maclou en application du contrat signé. Musicmatic et Jamendo soutiennent que, dans la mesure où les artistes-interprètes de musiques sous licences libres ne sont pas nécessairement membres d'organismes de gestion collective, les sommes dues à la SPRE par les clients de Jamendo tomberaient dans les « irrépartissables » (i.e. droits qui ne peuvent être répartis, faute d'identification des ayants droit des enregistrements exploités concernés). Les artistes interprètes des phonogrammes diffusés dans les magasins de l'enseigne Tapis Saint-Maclou ne percevraient donc pas ce revenu pourtant tiré de l'exploitation de leurs phonogrammes. La SPRE soutient que les phonogrammes commercialisés par Musicmatic entrent dans le champ d'application de l'article L214-1 et que, par ailleurs, il n'existe aucune obligation d'être membre d'une société de gestion collective pour être bénéficiaire de la rémunération équitable. L'affaire est toujours en cours.

3.2.4 Les dommages collatéraux de certaines exploitations commerciales ou réutilisations

Au-delà de difficultés persistantes d'articulation avec certains mécanismes de la gestion collective, apparaissent des effets induits par l'utilisation des licences libres, parfois à l'origine d'externalités négatives pour des ayants droit ou des acteurs commerciaux.

3.2.4.1 Les effets de substitution

C'est essentiellement dans le domaine de la photographie que se pose la question des effets de substitution. Les licences Creative Commons contribuent en effet au développement d'une offre abondante d'images souvent réalisées par des photographes amateurs, diffusées gratuitement et réutilisables, y compris à des fins commerciales. Des éditeurs de presse et d'ouvrages notamment, y trouvent des substituts gratuits, pour des images qu'ils auraient sinon dû payer. Les agences photographiques et les photographes professionnels déplorent cette concurrence qui fragilise le marché. Cet accès est notamment facilité par des moteurs de recherche, à l'instar de Google Images⁶⁶, qui permettent de filtrer les résultats en fonction du régime de la licence sous lequel l'image est diffusée. La constitution progressive, par la fondation Wikimedia, d'une base d'images des monuments et des paysages français pour des utilisations notamment sur Wikipédia, mais également pour des utilisations commerciales par des tiers est une problématique pour les ayants droit.

Tous les marchés ne sont toutefois pas substituables. C'est le marché des photographies d'illustration qui semble le plus touché. De plus, cette concurrence, réelle, n'est pas toujours déloyale⁶⁷. Elle invite à développer des modèles économiques nouveaux. Il est par exemple possible de faire circuler librement des images en qualité dégradée, afin de générer un revenu tiré de l'exploitation de la version en haute définition (Aigrain et Peugeot, 2005) ou encore de valoriser, le cas échéant, l'important travail d'indexation, de recherche ou constitution de bases documentaires, réalisé par des agences photographiques en amont de l'utilisation directe de la photographie.

Par ailleurs, et dans un souci de rééquilibrage du partage de la valeur - générée par les exploitations non linéaires d'œuvres - au profit des ayants droit, la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine instaure, dans son article 30⁶⁸, un nouveau

⁶⁵ Article L214-1 du code de la propriété intellectuelle : *Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer [...] à sa communication directe dans un lieu public, dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle. [...] Ces utilisations des phonogrammes publiés à des fins de commerce, quel que soit le lieu de fixation de ces phonogrammes, ouvrent droit à rémunération au profit des artistes-interprètes et des producteurs. Cette rémunération est versée par les personnes qui utilisent les phonogrammes publiés à des fins de commerce dans les conditions mentionnées aux 1°, 2° et 3° du présent article. Elle est assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement dans les cas prévus à l'article L. 131-4. Elle est répartie par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes [...].*

⁶⁶ Google Images propose les options suivantes : réutilisation et modification autorisées / réutilisation autorisée / réutilisation et modification autorisée sans but commercial / réutilisation autorisée sans but commercial.

⁶⁷ La jurisprudence définit l'acte de concurrence déloyale comme *l'abus de la liberté du commerce, causant volontairement ou non, un trouble commercial* (Cour de cassation, Chambre commerciale, audience publique du 22 octobre 1985).

⁶⁸ *La publication d'une œuvre d'art plastique, graphique ou photographique à partir d'un service de communication au public en ligne emporte la mise en gestion, au profit d'une ou plusieurs sociétés régies par le titre II du livre III de la présente partie et agréées à cet effet par le ministre chargé de la culture, du droit de reproduire et de représenter cette œuvre dans le cadre de services automatisés de référencement d'images. A défaut de désignation par l'auteur ou par son ayant droit à la date de publication de l'œuvre, une des sociétés agréées est réputée gestionnaire de ce droit.*

régime de gestion collective obligatoire visant à soumettre à redevance (assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement) les moteurs de recherche pour le référencement des *œuvres d'art plastique, graphique ou photographique*. Cette disposition alimente les polémiques dans la mesure où elle est susceptible de poser problème pour les images placées volontairement par leurs auteurs sous licences libres, spécialement lorsqu'ils ont autorisé les utilisations commerciales de leurs œuvres, et qu'ils ne sont pas membres d'un organisme de gestion collective (les sommes collectées pourraient dès lors alimenter les « irrépartissables » de l'organisme agréée chargé de percevoir et de répartir la rémunération due aux auteurs des œuvres concernées). Le décret d'application de ce texte n'étant pas encore publié, il est difficile de cerner la portée réelle de cet article.

3.2.4.2 La notion d'exploitation non commerciale

Les licences Creative Commons non commerciales visent à interdire aux utilisateurs d'œuvres diffusées sous ces licences de tirer profit desdites œuvres (voire de leurs dérivées, en fonction de la licence pour laquelle l'auteur a opté). Le titulaire des droits se réserve les exploitations commerciales qui peuvent être négociées dans un contrat complémentaire ad-hoc. Cette notion d'utilisation non commerciale demeure imprécise⁶⁹.

Les organismes de gestion collective sont familiers des autorisations pour des usages non commerciaux. Ainsi, la SAIF ou l'ADAGP, accordent fréquemment, et ce y compris hors de l'univers numérique, des autorisations à titre gratuit pour des utilisations à des fins non commerciales (par des établissements culturels par exemple, notamment à des fins pédagogiques). Ces organismes ont toutefois une vision plus restrictive de la notion d'usages non commerciaux que celle proposée par l'association Creative Commons. Elles considèrent que, dès lors qu'un site Internet est rémunéré par la publicité, et quand bien même ses revenus publicitaires ne sont pas directement tirés de l'exploitation de contenus, il convient de qualifier l'usage de ces derniers de *commercial*.

La définition de la notion d'exploitation non commerciale retenue dans l'accord conclu par la SACEM avec l'association Creative Commons France procède d'une logique similaire. Elle est particulièrement restrictive (cf. supra, partie 1), ouvrant la voie à de possibles conflits en faisant entrer dans l'utilisation commerciale un grand nombre d'activités qui n'en relèvent *a priori* pas selon la définition de l'association Creative Commons.

Ce flou est de nature à complexifier les usages d'œuvres sous licences non commerciales compte tenu de l'incertitude qui pèse sur la qualification que pourrait retenir un juge pour un certain nombre d'exploitations (cf. supra, cas de sites qui génèrent des revenus via des bannières publicitaires). C'est en raison de cette insécurité juridique que Wikimedia a fait un choix exactement inverse à celui promu par les organismes de gestion collective. La fondation, sans but lucratif, impose en effet à ses utilisateurs de placer leurs contributions sous la licence Creative Commons CC-By-SA, autorisant les exploitations commerciales par des tiers. Elle considère que le flou qui entoure la distinction entre exploitation commerciale et non commerciale limite de facto les possibilités de partage des contenus (une photographie sur Facebook par exemple) et ce alors même qu'elle promeut la viralité des contributions. Le projet politique de construction d'un commun conduit donc à ignorer l'utilisation de licences excluant les usages commerciaux. Les controverses, que l'on retrouve notamment autour de la question de la liberté de panorama, illustrent l'incompatibilité des points de vue.

3.2.5 La question controversée de la liberté de panorama

L'exception de panorama est l'une des vingt exceptions facultatives prévues par la Directive européenne 2001/29 (sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information) et s'applique pour *l'utilisation d'œuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics* (chapitre II, article 5).

La loi pour une République Numérique, du 7 octobre 2016, a introduit une forme limitée de liberté de panorama en droit français, venant modifier l'article L122-5 du CPI (alinéa 11°) : tout individu peut

⁶⁹ Cf. rapport de l'organisation Creative Commons sur la notion d'exploitation non commerciale <https://creativecommons.org/2009/09/14/defining-noncommercial-report-published/>

diffuser en ligne la photographie d'une œuvre architecturale ou d'une sculpture (sous le régime d'une licence libre s'il le souhaite) et ce sans obtenir l'accord préalable de son auteur ou de ses ayants droit sous réserve que cette diffusion ne présente pas un caractère commercial. L'accord préalable de l'auteur ou de ses ayants droit n'est jamais requis dans l'hypothèse où l'œuvre appartient au domaine public (i.e. expiration de la période de protection des droits d'auteur). L'éventuelle extension de la liberté de panorama aux usages commerciaux est l'objet de vives controverses.

Pour des organisations à l'instar de Wikimedia France, cette extension permettrait d'adapter le droit à l'évolution des usages à l'ère numérique. L'introduction de la liberté de panorama limitée aux seules utilisations non commerciales ne satisfait pas l'organisation, dans la mesure où la seule licence qu'elle propose autorise une exploitation commerciale. Elle estime par ailleurs que la liberté de panorama est un levier de création de valeur, susceptible de dynamiser le tourisme culturel. Aussi, Wikimedia France entend plaider en faveur d'une définition plus large de l'exception de panorama à l'occasion de la révision de la directive européenne relative au droit d'auteur.

En revanche, pour les ayants droit, cette exception, si elle était ouverte aux usages commerciaux, serait de nature à priver les auteurs de revenus. Ils craignent en outre que l'octroi de cette liberté d'utilisation ouvre la voie à toute une série de nouvelles exceptions au droit d'auteur qui pourraient par « effet de contagion » ne plus seulement concerner les photographies mais également la musique, la littérature ou l'audiovisuel... L'ADAGP (Société des Auteurs dans les Arts Graphiques et Plastiques) souhaitait un compromis avec Wikimedia France, afin de maintenir la protection des auteurs, et de permettre à Wikipedia d'associer davantage d'images (par exemple, des photographies d'œuvres placées dans l'espace public) en lien avec ses articles. L'ADGP était disposée à céder cette utilisation à titre gratuit (ce qu'elle accorde fréquemment pour des utilisations, par exemple par des musées, à des fins pédagogiques). Toutefois, cette cession n'aurait pu s'envisager, du point de vue de l'organisme, que dans l'hypothèse dans laquelle Wikimedia aurait accepté de réviser sa politique de licence, en intégrant les images, fournies par l'ADGAP, par exemple sous le régime de la licence CC-BY-ND-NC. Une telle évolution n'est pas envisageable pour Wikimedia : l'organisation avance que son fonctionnement est précisément fondé sur l'utilisation – exclusivement - de la licence CC-By-SA, autorisant les exploitations commerciales. Dans cette perspective, le paiement d'une redevance, quel qu'en soit le montant, est jugé incompatible avec le choix du modèle de développement. À ce jour, les points de vue des représentants des ayants droit et de Wikimedia semblent donc difficilement conciliables.

Dans un article récent, Mélanie Dulong de Rosnay et Pierre-Carl Langlais (2017) suggèrent qu'en forme de compromis, le statut de « memory institution » soit reconnu à l'encyclopédie Wikipedia ; à ce titre, elle pourrait bénéficier d'une exception au droit d'auteur, lui permettant de publier des photographies d'œuvres situées dans l'espace public et protégées par le droit d'auteur, sans l'accord préalable des ayants droit ; pour autant, ces clichés ne pourraient être réutilisés pour des usages commerciaux, et ce bien que le régime de licence Creative Commons pour lequel elle a opté les autorise en principe.

4. La diffusion du patrimoine des institutions publiques

Si le numérique et la viralité des réseaux offrent de nouvelles opportunités pour des intermédiaires privés, marchands ou non, ils peuvent également constituer un levier pour faciliter la diffusion des données détenues par des institutions culturelles publiques (bibliothèques et musées notamment), lesquelles deviennent potentiellement plus largement disponibles et accessibles. L'ouverture aux usages numériques d'un vaste patrimoine commun, dont les contours restent à définir, pose des questions inédites d'ordre juridique (notamment pour définir le régime qui lui est applicable), économique (en raison de la modification des équilibres entre des acteurs privés et des opérateurs publics qu'elle est susceptible d'entraîner), et culturel (l'accès numérique à des ressources culturelles devant permettre la poursuite d'objectifs de politique publique).

La notion de « domaine public »⁷⁰, souvent utilisée pour désigner ce patrimoine commun, recouvre des réalités fort diverses. Parmi les quatre catégories que nous avons identifiées ci-dessous, seules les deux premières renvoient à des notions juridiques :

- le domaine public tel qu'il se déduit « en creux » du code de la propriété intellectuelle (CPI) : il désigne alors l'ensemble des œuvres qui ne sont plus protégées au titre du droit d'auteur, après expiration du délai de protection (70 ans après la mort de l'auteur⁷¹) ;
- le domaine public entendu comme le patrimoine des institutions publiques, régi par le code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) ;
- le domaine public, employé par commodité de langage pour désigner des éléments présents dans l'espace public : certains de ces éléments peuvent être protégés au titre du droit d'auteur ;
- le domaine public volontaire, non prévu en droit français, mais que certains appellent de leurs vœux : il correspondrait à une renonciation par l'auteur à faire valoir ses droits en plaçant son œuvre de manière anticipée dans le domaine public.

Nous consacrons cette partie au patrimoine détenu par les institutions publiques, qu'il désigne ou non des œuvres de l'esprit, et qu'il soit ou non protégé au titre du droit d'auteur.

La démarche d'ouverture des données culturelles publiques implique à la fois :

- les acteurs culturels publics : elle les invite (de manière obligatoire ou incitative) à définir des stratégies numériques d'ouverture des données détenues ;
- les utilisateurs (grand public et acteurs économiques privés) : elle les encourage à venir puiser dans les ressources mises à leur disposition, à des fins de création de valeur économique, mais également de démocratisation culturelle.

Pour faciliter la mise en œuvre de cette démarche, dont nous présentons tout d'abord les grands principes, et dans un certain nombre de cas, les licences libres peuvent constituer un outil juridico-technique adapté. C'est pourquoi leur utilisation a été encouragée par des initiatives des Pouvoirs publics conduisant progressivement des établissements culturels à se les approprier.

4.1 L'ouverture et la réutilisation des ressources des institutions culturelles

La question du droit applicable occupe une place centrale dans la politique de diffusion des ressources numérisées ou nativement numériques des institutions culturelles, qu'il s'agisse ou non d'œuvres de l'esprit (protégées - ou non). La politique des établissements publics culturels s'inscrit en effet dans un cadre juridique complexe, qui a sensiblement évolué au cours de la période récente.

Les institutions culturelles, pour définir les conditions de réutilisation de leurs données mises à disposition en ligne, se fondent sur le droit des informations publiques, mais également le droit d'auteur, le droit des bases de données, et la propriété intellectuelle des agents publics. Ces différentes sources de droit s'articulent encore difficilement, conduisant parfois les institutions à adopter des

⁷⁰ De manière significative, l'ouvrage de Boyle, *Public domain* (2003), est consacré aux communs de la connaissance.

⁷¹ Conformément à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, la durée minimale de protection du droit d'auteur est de cinquante ans après la mort de l'auteur bien que, dans la plupart des systèmes juridiques, elle soit à présent de soixante-dix ans.

politiques d'ouverture contradictoires. Ces dernières sont hétérogènes, également en raison de régimes d'exception dont leur font bénéficier des dispositifs législatifs.

4.1.1 La complexité du cadre juridique définissant les conditions de mise à disposition et de réutilisation de ressources culturelles des institutions publiques

Depuis plusieurs années, le cadre réglementaire qui définit les modalités de mise à disposition et de réutilisation des informations publiques pour les personnes publiques (l'État, les collectivités territoriales, les personnes morales de droit public) et les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public, a évolué. L'article L. 324-1 du CRPA (code des relations entre le public et l'administration) est emblématique de ces évolutions : il pose le principe de la gratuité de la réutilisation des informations publiques.

La transposition de la directive 2013/37/UE, à travers la loi relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public (dite loi Valter)⁷², a accompagné le mouvement de réintégration des institutions culturelles dans le régime général, alors qu'elles bénéficiaient jusqu'alors d'un régime d'exception. Elle pose un principe de gratuité pour l'ouverture et la réutilisation des informations publiques qui s'applique à l'État et aux collectivités territoriales. Elle va au-delà de certaines des obligations inscrites dans la directive citée supra, par l'affirmation d'un principe de gratuité dont l'impact est toutefois limité par des dispositions dérogatoires dont il fait l'objet.

En application de la loi Valter, les informations publiques ont vocation à être librement communicables, diffusables et donc réutilisables. La loi permet toutefois aux établissements culturels de continuer à lever des redevances pour la réutilisation d'informations issues des opérations de numérisation de leurs collections (et des métadonnées associées).

Le décret n° 2016-1036 du 28 juillet 2016 a précisé les modalités de calcul des redevances pour la réutilisation des informations du secteur public pour les administrations autorisées à établir des redevances en raison de la nature de leurs activités (collecte, production, mise à disposition ou diffusion d'informations publiques) et des conditions de leur financement. Des difficultés d'interprétation demeurent toutefois : si le texte prévoit que les réutilisateurs ne puissent pas être soumis à des redevances dont les recettes cumulées seraient supérieures aux coûts effectivement supportés, il ne dit pas si ces tarifs doivent être calculés au plus près des coûts associés à chaque document ou ensemble de documents demandés à des fins de réutilisation, ou s'il entend que ces tarifs soient calculés sur la base d'une approche globale. La rédaction du texte semble plutôt conforter cette seconde lecture, mais une incertitude demeure. Seul le juge pourra, en cas de contentieux, apporter une clarification.

La loi Valter a en outre limité la durée d'effectivité des accords d'exclusivité à dix ans tout en prévoyant une exception *pour les besoins de la numérisation de ressources culturelles* (la durée peut alors aller jusqu'à quinze ans). Pour supporter les charges de numérisation, des établissements culturels ont en effet conclu des partenariats public-privé, qui ont pu prévoir, au bénéfice de partenaires privés, un droit d'exploitation commerciale exclusif total ou partiel, des œuvres numérisées, limitant de fait les possibilités de réutilisation et la faculté de mise en œuvre de politiques d'*Open Content*.

En dépit des exceptions définies par la loi Valter pour les institutions culturelles, ce texte devrait amorcer l'intégration des institutions patrimoniales dans le mouvement d'ouverture des informations publiques. Il pourrait se traduire par une disparition progressive des limites posées aux réutilisations commerciales, faciliter la numérisation des ressources culturelles, et alléger les démarches des bibliothèques, des musées et des archives. À tout le moins, il est de nature à engager une réflexion sur les conditions générales d'utilisation des ressources proposées par les bibliothèques publiques numériques et les bases iconographiques et documentaires des musées. Ce travail pourrait être l'occasion d'uniformiser les pratiques, afin d'améliorer leur lisibilité vis-à-vis des usagers. Les licences libres peuvent s'avérer être des outils adaptés pour sécuriser cette démarche sur le plan légal.

⁷² Loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, venue modifier la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 (dite loi CADA) portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public.

La loi pour une République Numérique, dite loi Lemaire, promulguée le 7 octobre 2016⁷³ instaure un principe d'*Open Data* par défaut pour les informations publiques notamment culturelles et veut favoriser l'amélioration de leur accessibilité. La réutilisation de ces informations publiques peut donner lieu à l'établissement d'une licence, obligatoire lorsque la réutilisation est soumise au paiement d'une redevance. L'article L.323-2 du CRPA précise que, si une réutilisation à titre gratuit donne lieu à l'établissement d'une licence, celle-ci doit être choisie parmi celles figurant dans une liste fixée par décret (paru le 27 avril 2017⁷⁴, il vient préciser les types de licences que l'administration peut utiliser) ou préalablement homologuées par l'État.

Les lois Valter et Lemaire précisent donc le cadre de la mise à disposition et la réutilisation de données des institutions culturelles publiques. Leur portée n'a toutefois pas été totalement clarifiée notamment compte tenu du maintien de régimes d'exception à la gratuité. En outre, si elles semblent être à même d'écartier la possibilité, pour ces institutions, de revendiquer des droits d'auteur sur des œuvres du domaine public, il s'avère que, dans la pratique, certaines d'entre elles continuent de limiter les utilisations et réutilisations de leurs ressources numériques, y compris lorsqu'elles résultent d'opérations de numérisation d'œuvres qui ne sont plus protégées au titre du droit d'auteur.

4.1.2 La détermination du statut des œuvres numérisées

Afin de se conformer au régime juridique que la loi définit pour la diffusion et la réutilisation de leurs données, les musées et les bibliothèques publiques doivent notamment pouvoir déterminer le statut des photographies d'œuvres et d'ouvrages numérisés de leurs collections. Les institutions sont confrontées à la question suivante : la numérisation aboutit-elle à la création d'une nouvelle œuvre susceptible d'être protégée par le droit d'auteur ? La notion - large - de *numérisation de contenus culturels* n'épuise pas totalement la question des restrictions apposées aux réutilisations d'œuvres du domaine public.

L'article L.111-3 du code de la propriété intellectuelle (CPI) pose le principe d'une distinction entre propriété incorporelle et propriété de l'objet matériel, qui sont indépendantes l'une de l'autre. Être propriétaire d'un support physique n'implique pas être propriétaire des droits d'auteur (droits patrimoniaux et droit moral) afférents à celui-ci. L'instabilité de la jurisprudence peut expliquer une certaine frilosité des institutions, lesquelles, pour limiter le risque juridique auquel elles s'exposent, reconnaissent, pour certaines d'entre elles, aux photographes leur statut d'auteur considérant que les reproductions d'œuvres de leurs collections constituent de nouvelles œuvres à part entière.

Pour numériser une œuvre sous droits, une institution culturelle doit obtenir l'autorisation des ayants droit. En revanche, elle est libre de numériser une œuvre du domaine public comme elle le souhaite, sous réserve de respecter le droit moral. Une numérisation de mauvaise qualité peut être considérée comme une atteinte au droit moral (cour d'appel de Paris, 4^e chambre, section A, 14 mars 2007, dans une affaire concernant la bande dessinée *Tintin*).

Se pose par ailleurs la question de savoir si le résultat d'une opération de numérisation, selon la technique employée, peut être qualifié d'œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur. Il s'agit de déterminer s'il présente un caractère original. La preuve de l'originalité est devenue un enjeu majeur des contentieux en matière de photographie au cours des dernières années.

4.1.3 Statut des œuvres de l'esprit produites par des agents publics

Outre les ressources numérisées, parmi les données culturelles que les institutions culturelles publiques sont susceptibles de diffuser, certaines sont le produit du travail d'agents publics et relèvent de la catégorie des œuvres de l'esprit. Toutefois, s'agissant spécifiquement des photographies réalisées par des agents publics, en principe, l'utilisation de ces clichés ne nécessite pas de demandes d'autorisation par les institutions, si celles-ci en ont un usage limité au cadre de la mission de service public, et non commercial, de leurs œuvres.

4.1.4 Les prises de vues de biens propriétés de personnes publiques

⁷³ <http://www.gouvernement.fr/action/pour-une-republique-numerique>

⁷⁴ Décret no 2017-638 du 27 avril 2017 relatif aux licences de réutilisation à titre gratuit des informations publiques et aux modalités de leur homologation.

Au-delà de la diffusion des ressources détenues par les institutions publiques elles-mêmes, les conditions de diffusion et d'utilisation de prises de vues réalisées par des tiers – en particulier de domaines nationaux ou de biens meubles appartenant à ces personnes publiques – sont encadrées. Pour les ressources qu'elles diffusent elles-mêmes, la loi Valter prévoit des cas dans lesquels les institutions sont autorisées à appliquer des redevances (cf. supra). Le coût de la numérisation, qui est susceptible de poser des difficultés, singulièrement pour les plus petites institutions, peut justifier le paiement d'une redevance. Pour les clichés, pris par des tiers, de biens qu'elles détiennent, les institutions publiques peuvent limiter leur diffusion et utilisation, en particulier à des fins commerciales, sur le fondement du code du patrimoine, du code de la propriété des personnes publiques et de la jurisprudence récente.

4.1.4.1 Le cas des photographies de domaines nationaux

Pour ce qui concerne spécifiquement les photographies de domaines nationaux, un article de la Loi liberté de Création, Architecture et Patrimoine (dite loi LCAP) a fait l'objet de controverses. L'article L. 621-42 du code du patrimoine prévoit désormais que : *l'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national. [...] La redevance tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation [...].*

Cette disposition fait suite à un jugement rendu par un tribunal administratif (Tribunal administratif d'Orléans, Château de Chambord, 9 mars 2012), à l'occasion de l'utilisation d'une photographie du Château de Chambord par un brasseur (Kronenbourg) dans une campagne publicitaire vantant « le goût à la française » de la bière.

Pour les partisans de l'ouverture du domaine public, et notamment Wikimedia France, le décret d'application de la loi LCAP citée supra revient à privatiser le domaine public : il pourrait conduire à voir disparaître des photographies de domaines nationaux, notamment sur Wikipedia, ces clichés étant disponibles sous licences Creative Commons CC-BY-SA (i.e. autorisant les usages commerciaux). Selon Wikimedia France, si ces clichés ne pouvaient plus être mis à disposition sur ses plateformes (notamment en raison de l'absence de définition claire de la notion d'utilisation commerciale), il en résulterait *un appauvrissement conséquent de la qualité des articles de Wikipédia [...]. En effet, ces articles et photos offrent une visibilité incomparable à ces sites, dont il serait dommage de se priver.*⁷⁵

4.1.4.2 Le cas des photographies de biens meubles appartenant à des personnes publiques

La question de l'image des biens meubles publics soulève aussi des difficultés. À cet égard, le cas d'une affaire opposant une société commerciale (J.L. Josse) qui avait sollicité une autorisation pour photographier des œuvres appartenant aux collections du musée des Beaux-Arts de la commune de Tours est intéressant. Il questionne la légitimité des musées à limiter les prises de vues de leurs collections (et, partant, leur diffusion, le cas échéant sous le régime d'une licence libre), y compris si elles appartiennent au domaine public (au sens du droit d'auteur). À la suite d'une longue procédure judiciaire, l'affaire a été portée devant le Conseil d'État, pour une seconde fois, lequel a rendu sa décision en décembre 2016 (Conseil d'État, CHR., 23 décembre 2016, Photo J.L. Josse, requête numéro 378879, inédit au recueil). Il a confirmé que la prise de vue d'œuvres, à des fins de reproduction, devait être considérée comme une utilisation privative du domaine public soumise à autorisation (la notion de domaine public se rattache ici à celle de domaine public mobilier définie à l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques).

4.2. Les initiatives des Pouvoirs publics visant à encourager l'utilisation des licences libres

Ainsi que le relevait un rapport sur l'ouverture des données publiques, *Les expériences étrangères, qu'elles soient menées à l'échelle d'États ou à un niveau sectoriel, suggèrent qu'à une phase d'investissement dans l'ouverture des données publiques succède une phase où les bénéfices sociaux et économiques dépassent très largement les coûts pour la collectivité* (Trojette, 2013, p. 5). Les exemples que cite le rapport ne portent toutefois pas sur l'utilisation de données culturelles, bien qu'il

⁷⁵ <http://blog.wikimedia.fr/copyfraud-sur-les-domaines-nationaux-9172>, Copyfraud sur les Domaines Nationaux, Nathalie Martin, 08/06/2016.

mentionne la RMN-GP et l'INA parmi les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) qui entraînent dans le champ des exceptions prévues par la loi.

Le mouvement de mise à disposition gratuite et libre de ressources culturelles peut être encouragé à plusieurs titres. En premier lieu, l'ouverture des collections patrimoniales apparaît être un moyen, pour les institutions, de remplir leurs missions de service public, notamment de démocratisation de la culture et de transmission des savoirs, en donnant un plus large accès à leurs collections et en s'adaptant aux nouveaux usages. À l'ère numérique, Internet joue par ailleurs un rôle majeur de visibilité dans la diplomatie culturelle, dans un contexte de concurrence internationale intense. La mise à disposition de données culturelles détenues par les institutions publiques est également un moyen pour dynamiser l'écosystème de la création. Les images et copies numériques d'œuvres sont, parmi ces données, celles pour lesquelles une demande s'exprime dans la perspective d'une réutilisation commerciale ou de l'émergence de nouvelles pratiques culturelles. La numérisation d'œuvres du patrimoine permettrait d'accroître leur accessibilité, leur diffusion et leur réutilisation, créant un vaste patrimoine commun que chacun serait en mesure de s'approprier et réinventer⁷⁶.

C'est dans ce contexte que, dès 2011, les Pouvoirs publics se sont intéressés à l'opportunité d'utiliser des licences libres pour la diffusion du patrimoine de l'État et des institutions publiques et éviter des formes de *copyright*. A ainsi été développée en 2011 la première version de la licence ouverte Etalab, modifiée récemment⁷⁷ afin de tenir compte des évolutions induites par les lois Valter et Lemaire. Elle intègre la simplification introduite par la loi pour une République numérique qui permet aux administrations détentrices de documents comportant des données à caractère personnel (ce qui peut être le cas de bibliothèques et des archives) de ne plus avoir à accomplir de formalités préalables à la délivrance de licences de réutilisation auprès de la CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés). La responsabilité du respect de la loi Informatique et Libertés incombe au seul réutilisateur (*personne responsable du traitement*).

La licence Etalab

Cette licence doit permettre de *faciliter la réutilisation la plus large possible des informations publiques. L'Administration concède au Réutilisateur un droit non exclusif et gratuit de réutilisation des Informations [...], dans le monde entier et pour une durée illimitée.* Le réutilisateur est libre :

- *de les reproduire, les copier,*
- *de les adapter, les modifier, les extraire et les transformer,*
- *de les diffuser, les redistribuer, les publier et les transmettre (y compris sous cette même licence),*
- *de les exploiter à titre commercial*

Sous réserve que la source et la date des Informations ou la date de leur dernière mise à jour soient mentionnées.

Pour faciliter la réutilisation des *informations*, cette licence a été conçue de manière à être compatible avec toute licence libre qui exige, *a minima*, la mention paternité. Le manque d'adaptation, en 2011, des licences Creative Commons – conçues spécifiquement pour les œuvres de l'esprit - pour la mise à disposition de bases de données peut expliquer le développement d'une licence spécifique par l'État. Depuis lors, la version 4.0 des licences Creative Commons permet l'encadrement de la réutilisation des bases de données.

Le rapport *Ouverture et partage des données publiques culturelles* encourage les institutions culturelles à *expérimenter des stratégies d'ouverture autour de leurs données publiques culturelles et de certains corpus d'œuvres entrées dans le domaine public* (Domange, 2013, p. 54). La mise à disposition de

⁷⁶ Ces réappropriations ont été encouragées à l'occasion du Festival du domaine public (du 16 au 31 janvier 2015), qui s'est inscrit dans le prolongement de la Journée du Domaine Public, initiée par le réseau européen Communia et organisée en France depuis 2010 par Wikimedia France, Creative Commons France, Open Knowledge Foundation France, SavoirsCom1 et la Quadrature du Net.

⁷⁷ <https://www.etalab.gouv.fr/wp-content/uploads/2017/03/Licence-Ouverte-Administrations.pdf>

fichiers numérisés sous licences Creative Commons revient néanmoins à affirmer un droit d'auteur de l'institution sur ces fichiers. La revendication de ce droit pose question lorsque les documents concernent des œuvres appartenant au domaine public (cf. supra).

À cet égard, l'utilisation du logo Public Domain Mark de Creative Commons (adopté par les Tablettes Rennaises, Europeana et la British Library notamment, cf. infra), ou de la Licence ouverte Etalab, semblent les mieux à même de lever toute ambiguïté.

Au niveau européen, la Commission a publié, notamment à l'occasion de la révision de la directive dite PSI, plusieurs recommandations en matière de licences pour le secteur public, encourageant les États membres à utiliser les licences Creative Commons et particulièrement la licence CC0.

Ainsi, progressivement, sous l'impulsion d'instances nationales et européennes, les institutions sont encouragées à ouvrir davantage leurs informations et à placer les contenus qu'elles mettent à disposition sous des licences Creative Commons ou sous des licences spécifiquement développées pour le patrimoine public.

4.3 L'appropriation progressive des licences libres par des établissements culturels

En dépit des initiatives visant à encourager l'utilisation des licences libres, et plus généralement à ouvrir les ressources, des limitations de diffusion et d'utilisation posées par des personnes publiques existent, y compris pour des œuvres appartenant au domaine public (au sens du CPI). Souvent qualifiées *copyfraud*, ces pratiques font l'objet d'intenses débats, des institutions se voyant reprocher de revendiquer indûment des droits d'auteur.

La notion de *Copyfraud* a été introduite par Jason Mazzone, professeur de droit à l'université d'Illinois, dans un article de 2006 dans lequel il distingue les pratiques suivantes :

- déclarer posséder des droits d'auteur sur un contenu qui relève du domaine public au sens du droit d'auteur ;
- imposer des restrictions d'utilisation qui ne sont pas prévues par la loi ;
- déclarer posséder des droits d'auteur sur la base de possession de copies ou d'archives du contenu ;
- déclarer posséder des droits d'auteur en publiant un contenu appartenant au domaine public au sens du droit d'auteur sous un support différent.

Parmi les limitations de diffusion et de réutilisation de ressources détenues par des personnes publiques ou de clichés, réalisés par des tiers, de biens dont elles sont propriétaires, nombre d'entre elles s'inscrivent dans un cadre légal en vertu de régimes d'exception. Bien que la pratique qui consiste à prohiber les exploitations - commerciales en particulier - de ces ressources, puisse parfois résulter de l'expression d'une posture, voire d'une certaine méfiance à l'égard des activités à caractère commercial, elle peut également s'expliquer par des considérations d'ordre plus politique : *exprimant un souci de justice vis-à-vis des contribuables : pourquoi, en effet, laisser certaines personnes ou entreprises tirer un bénéfice financier de la publication de contenus, relevant certes du domaine public, mais dont la numérisation et la mise en ligne entraînent des frais considérables supportés par la collectivité dans son ensemble ?* (Le Coz, 2017).

Compte tenu des évolutions récentes du cadre juridique que les institutions peinent encore parfois à appréhender, force est de constater une très grande hétérogénéité des conditions de réutilisation des catalogues numériques des institutions patrimoniales en France, conditions qui sont par ailleurs parfois peu lisibles pour les utilisateurs.

À la faveur de l'adoption des lois Valter et Lemaire, une démarche d'ouverture s'observe dans un nombre croissant d'institutions patrimoniales en France et un mouvement de standardisation est à l'oeuvre. Des réticences quant à l'emploi des licences libres s'observent cependant encore. Dans un certain nombre d'établissements étrangers - européens notamment - l'ouverture des données publiques est un mouvement largement entamé et nombre de contenus sont placés sous le régime de licences libres, en particulier celles proposées par l'organisation Creative Commons.

4.3.1 État des lieux dans les établissements culturels étrangers

Les licences Creative Commons sont l'outil juridique fréquemment adopté pour la mise à disposition de contenus par des établissements culturels. L'organisation Creative Commons indique que plus de 50 institutions culturelles⁷⁸ à travers le monde utilisent ses licences. La page <https://wiki.creativecommons.org/wiki/GLAM> recense des institutions publiques qui hébergent des contenus sous licences Creative Commons. Parmi elles, et au-delà de l'exemple emblématique du Rijksmuseum d'Amsterdam, relevons : le Brooklyn Museum, le MoMA, le York Museums Trust, ou encore la National Gallery of Denmark (SMK) ou encore Europeana.

Dans le domaine des musées, le Rijksmuseum est souvent cité pour illustrer le mouvement d'ouverture des collections numérisées. Il a lancé, en octobre 2012, un site Internet (Rijksstudio) qui permet aux internautes de consulter, découvrir, agrandir ou réduire, partager ou conserver plus de 200 000 images haute définition de la collection, et de les télécharger pour leur usage personnel. Les utilisateurs peuvent ainsi créer leurs propres contenus dérivés de ces images. Les images du Rijksstudio sont également disponibles sur Wikimedia Commons. Le musée participe en outre au Google Art Project (GAP), et au projet Europeana. Depuis 2014, Rijksstudio autorise l'usage commercial des images, le musée ayant considéré que les revenus tirés de la vente des images n'ont jamais été une source de revenus importante et ne justifiaient pas cette limitation. La volonté de faciliter l'accès à des reproductions de bonne qualité, respectant l'intégrité des œuvres, a également été au cœur des motivations du musée (Stacey, Hinchliff Pearson, 2017, p.118).

Pour les projets professionnels à des fins commerciales (notamment pour les publications), le musée propose gratuitement des fichiers images en très haute résolution. Tout le contenu du site peut être utilisé pour des applications et autres logiciels. L'utilisation de la marque et du logo du musée est en revanche soumise à autorisation.

Le Getty Museum dédié aux Beaux-Arts fait partie des institutions muséales qui ont choisi de rejoindre le mouvement Open GLAM (acronyme anglais de *Galleries, Libraries, Archives, Museums*) dans une politique d'*Open Content*. Ce réseau informel composé de personnes et organisations cherchant à favoriser l'ouverture des contenus conservés ou produits par les institutions culturelles, entend accompagner ces dernières dans leur démarche d'ouverture notamment à travers l'organisation d'ateliers de travail, ou la mise à disposition de documents et guides pratiques⁷⁹. À partir de 2013, le Getty Museum a rendu librement réutilisables les reproductions numériques des œuvres produites à partir de ses collections, sans autre contrainte que la mention de la source. Au-delà des collections numérisées, l'institution propose en libre accès, des publications numériques, des ressources pédagogiques, et des jeux de données. Elle utilise notamment la licence CC-By de Creative Commons.

À l'échelle européenne, l'initiative Europeana peut être citée. Ce moteur de recherche culturel européen donne accès aux collections des institutions culturelles de l'ensemble des États membres, dans de nombreux domaines (archives, bibliothèques, musées, œuvres audiovisuelles). Europeana est financée par la Commission européenne et les États membres. Son fonctionnement est assuré par un consortium dont la Fondation Europeana (fondation privée de droit néerlandais) est le coordinateur central ; laquelle est la principale bénéficiaire des fonds de l'Union européenne. La contribution de la France est portée par trois agrégateurs nationaux : l'InA, la BnF et le moteur *Collections* (opéré par la Direction générale des Patrimoines du ministère de la Culture). Europeana entend favoriser la diffusion la plus large possible de la connaissance, une démarche qui s'est notamment traduite par l'adoption de la charte du domaine public.

Le logo Public Domain Mark de Creative Commons a été adopté par Europeana à partir du mois d'octobre 2010, comme marqueur pour identifier les documents qui ne sont plus protégés au titre du droit d'auteur. Elle utilisait avant cette date la licence CC-By-NC-SA. En septembre 2012, Europeana a également opté pour la licence CC0 pour les métadonnées des œuvres numérisées. En tant qu'agrégateur, le succès de cette démarche est dépendant de l'adhésion des institutions contributrices. À cet égard, le choix de la licence CC0 pour les métadonnées transmises à Europeana n'a pas fait l'unanimité : le ministère de la Culture français n'a par exemple pas souhaité que l'intégralité des données présentes dans son moteur *Collections* soit placée sous licence CC0, d'autant que certains

⁷⁸ <https://stateof.creativecommons.org/2015/>

⁷⁹ <https://openglam.org/>

contenus auxquels il donne accès proviennent de bases partenaires pour lesquelles il existe des droits tiers. Pour certains corpus, il a donc fait le choix de restreindre les données transmises à Europeana tandis que d'autres corpus – plus d'un million de notices – ont été intégralement retirés du portail.

De manière générale, des institutions qui ont développé des stratégies d'ouverture de leurs données sont notamment parties du constat selon lequel la revente simple d'images était devenue une source de revenus insignifiante au regard du chiffre d'affaires de l'institution elle-même comme le Rijksmuseum (cf. supra).

Les revenus tirés de la protection de collections appartenant à des institutions publiques - sous la forme de vente à titre exclusif de reproductions ou de redevances pour des réutilisations - excèdent le plus souvent assez faiblement les frais engagés pour mener à bien les opérations de numérisation (dispositifs de commercialisation, conseils juridiques, développement d'infrastructures techniques...). En outre, dès lors que l'institution propose ses collections en libre accès, les coûts de traitement de demandes d'autorisation disparaissent.

Le rapport *Ouverture et partage des données publiques culturelles* (Domange, 2013) relevait que des institutions étrangères avaient développé une offre de services complémentaires aux côtés de leur offre gratuite de ressources culturelles et citait notamment l'exemple du Paul Getty Museum qui facture certaines demandes (*correction de la couleur, changement du format d'une image ou demande d'une nouvelle photographie d'œuvre déjà téléchargeable*).

4.3.2 Vers une standardisation des conditions d'utilisation des ressources numériques en France

Des établissements culturels français ont fait le choix d'aller au-delà des strictes obligations légales d'ouverture de leurs catalogues, tantôt dans le cadre de la mise en œuvre d'une stratégie, tantôt dans le souci d'alléger certains de leurs coûts (de gestion notamment). Dans un contexte économique contraint, la mise à disposition gratuite des œuvres peut être de nature à favoriser une réduction des coûts de gestion et de transaction générés par les demandes de réutilisation, coûts qui pèsent sur les institutions sans leur assurer des recettes substantielles (Estermann, 2015). De manière générale, les évolutions de ces dernières années témoignent d'un effort d'adaptation et de standardisation engagé par les établissements culturels français, ainsi que les lois Valter et Lemaire les y encourageant.

4.3.2.1 Le cas des bibliothèques

La question de l'accessibilité du patrimoine des bibliothèques se pose avec acuité, compte tenu de l'évolution des usages numériques des publics. La charte du droit fondamental des citoyens à accéder à l'information et aux savoirs par les bibliothèques (2015) de l'ABF (Association des bibliothécaires de France) souligne que ces établissements disposent de *communs de la connaissance dès lors qu'il existe une activité collective pour créer, maintenir et offrir en partage des savoirs*. Elle encourage les bibliothèques à soutenir et faciliter leur diffusion et leur production.

Une étude récente (Langlais, 2017), sur la base de l'analyse d'un corpus de 100 bibliothèques numériques françaises⁸⁰ diffusant principalement des documents du domaine public, montre toutefois qu'une majorité (61) revendiquent des droits sur ces contenus et limitent leur appropriation par les internautes en appliquant des restrictions qui peuvent trouver une justification légale (cf. supra, exceptions prévues par la loi Valter), dont la portée varie, pour la reprise de documents numérisés. Seules 11 des institutions étudiées indiquent, d'une manière plus ou moins précise, que leurs collections relèvent du domaine public. Parmi les 61 bibliothèques intégrées dans le corpus de l'étude, 10 diffusent leurs contenus sous licences libres. L'un des principaux instruments juridiques de l'*open data* en France, la licence ouverte Etalab, est depuis peu reprise par des bibliothèques numériques dont Numyllo (à Lyon)⁸¹, Numistral (à Strasbourg)⁸² ou Medic@ (émanation de la bibliothèque de Paris-Descartes)⁸³. Sa construction juridique est très proche de la licence Creative Commons CC-BY.

⁸⁰ Le corpus est disponible à l'adresse : http://vintagedata.org/divers/biblinum_copyfraud.csv

⁸¹ http://numelyo.bm-lyon.fr/conditions_utilisation ; <https://scinfolex.com/2016/08/23/la-bibliotheque-de-lyon-libere-le-domaine-public-en-passant-a-la-licence-ouverte/>

⁸² <http://www.numistral.fr/html/conditions-dutilisation>

⁸³ <http://www.biusante.parisdescartes.fr/mentions.php>

La politique de la BnF en matière de presse ancienne illustre le caractère paradoxal de certaines démarches développées par des institutions publiques : certains corpus sont proposés sous des régimes plus ou moins contraignants de mise à disposition (Langlais, 2017). À titre d'exemple, le logo Public Domain Mark est apposé sur les archives du *Journal des débats* ou de *La presse* sur Europeana (et peuvent être téléchargées en intégralité) : ces mêmes archives sont disponibles pour une réutilisation non-commerciale dans Gallica, et totalement protégées dans le projet Retronews.

Le modèle développé par la BnF lui a toutefois permis de développer une véritable structure de valorisation de ses ressources numérisées, illustrant une démarche qui vise à définir un modèle économique viable, lui permettant à la fois de diffuser plus largement ses collections, tout en générant des ressources propres (un impératif dans un contexte budgétaire contraint).

Au-delà des réflexions autour de modèles de valorisation, les politiques de mise à disposition et de réutilisation de ressources culturelles d'un certain nombre de bibliothèques territoriales ont également évolué : c'est notamment le cas de la Bibliothèque numérique du Limousin ou des Tablettes rennaises, ainsi que de bibliothèques universitaires, la plupart des grands établissements disposant de collections patrimoniales ayant opté pour la Licence Ouverte Etalab (Bibliothèque nationale et universitaire (BNUS), Bibliothèque interuniversitaire de santé (BIUS), Bibliothèque de documentation internationale contemporaine (BDIC), Bibliothèque numérique patrimoniale du réseau documentaire des universités de Bordeaux (BabordNum)) ou apposant le logo Public Domain Mark (Bibliothèque Sainte Geneviève). L'extraction automatisée des textes et des données à des fins scientifiques contribue à cette réinvention. Les bibliothèques deviennent progressivement des acteurs de référence, aux côtés d'acteurs du numérique. L'établissement de collaborations suivies entre chercheurs, développeurs et bibliothécaires, ont permis l'émergence d'un écosystème, qui favorise notamment l'amélioration des métadonnées associées aux contenus culturels.

L'établissement de partenariats avec des communautés autogérées sur le numérique et de systèmes contributifs, est une autre preuve de l'ouverture progressive des données de bibliothèques publiques. Ainsi, certaines institutions ont conclu des partenariats avec des plateformes à l'instar de Wikimedia Commons, Internet Archive ou Flickr. Fin juin 2008, la bibliothèque de Toulouse s'est associée au projet Flickr Commons⁸⁴ en mettant à disposition des photographies issues de l'un de ses fonds dans le but de le valoriser en lui donnant davantage de visibilité mais également d'enrichir les informations associées à chacun des clichés, grâce à la fonctionnalité d'indexation partagée. Elle met aujourd'hui à disposition environ 4 485 photographies. Le musée des Augustins (musée des beaux-arts de la ville de Toulouse) a quant à lui conclu en 2011 un partenariat avec Wikimédia France : il a permis le versement d'images en moyenne résolution d'œuvres du domaine public et de leurs métadonnées dans Wikimédia Commons. Cette initiative s'inscrit dans la démarche d'*Open data* de la Ville de Toulouse et dans la stratégie numérique du musée. Elle a été conduite en partenariat avec des étudiants et a fortement impliqué le personnel du musée. Celui-ci a en outre organisé le 1^{er} janvier 2014, un « éditathon » à l'occasion de la journée du domaine public (organisée en 2014 par l'Open Knowledge Foundation France, Wikimédia France, SavoirsCom1 et la Quadrature du Net avec le soutien de l'IRI dans le but de *fêter le domaine public, [...] réfléchir sur la notion de domaine public, [...] informer sur les actions menées autour de ces œuvres*⁸⁵) : il s'agissait d'organiser un atelier de contribution à Wikipédia afin de publier les images d'œuvres du domaine public et des informations associées détenues par le musée.

La politique d'ouverture des collections patrimoniales de la Bibliothèque de Rennes Métropole

La Bibliothèque de Rennes Métropole s'est rapidement saisie des opportunités ouvertes par les nouvelles technologies, permettant *une mise à disposition simple des données auprès de tous* pour de nouveaux usages, supposant toutefois que la question *des conditions juridiques de la réutilisation de données* soit posée *au regard des objectifs recherchés par la Bibliothèque et du*

⁸⁴ Sous les photographies mises à disposition sur Flickr Commons, figure la mention : *aucune restriction de copyright connue*.

⁸⁵ <http://journeedulomainepublic.fr/>

*statut de ces données, dans le contexte global de Rennes Métropole et de son implication dans l'open data*⁸⁶.

Elle a fait le choix d'ouvrir ses collections patrimoniales en les mettant à disposition sur le numérique sur le site *Les Tablettes rennaises*. Cette démarche n'aurait pas pu aboutir sans le fort soutien politique dont elle a bénéficié, et sans l'implication du porteur de projet au sein de la bibliothèque, sensible à la thématique du *copyfraud* et des enclosures.

Le site *Les Tablettes rennaises* est un portail dédié aux documents patrimoniaux numérisés (documents originaux), accompagnés de notices descriptives (métadonnées).

Pour permettre l'atteinte de ces objectifs, la Bibliothèque a d'emblée souhaité opter pour une licence la plus ouverte possible. Elle a toutefois distingué trois types de ressources, dont les régimes de protection diffèrent :

- Les documents originaux (i.e. les ouvrages numérisés). La Bibliothèque a fait le choix de numériser uniquement des documents entrés dans le domaine public dans un souci de simplification, en l'absence de service juridique interne, et plus largement en raison d'un manque de moyens humains.
- Les métadonnées des *Tablettes rennaises* (i.e. les notices rédigées par le personnel de la Bibliothèque, dans l'exercice de ses fonctions).
- Les données du catalogue (i.e. autres notices associées aux ouvrages, dont une grande partie a été produite par des organismes institutionnels (comme la BNF) ou commerciaux (Cercle de la librairie, etc.) et sur lesquels la Bibliothèque ne possède pas les droits complets de réutilisation).

Les Tablettes rennaises ont apposé le logo Public Domain Mark de Creative Commons pour les documents originaux, la préférant à la licence Etatlab. Autoriser les exploitations commerciales de ressources mises en ligne a résulté d'un choix à la fois militant (considérant que des initiatives privées peuvent être mieux à même que les institutions elles-mêmes de valoriser leur patrimoine) et pragmatique (en évitant à la bibliothèque de devoir gérer les éventuelles demandes de réutilisation, génératrices de coûts).

Les dossiers pédagogiques sont sous la licence CC-BY. Les notices (i.e. les métadonnées associées aux ouvrages) sous licences ODBL⁸⁷, tout en exigeant la mention de paternité et le partage à l'identique pour les réutilisations éventuelles : au moment du lancement du projet, les licences Creative Commons n'étaient en effet pas encore adaptées aux bases de données.

Aujourd'hui, la bibliothèque numérique patrimoniale de la médiathèque de Rennes rassemble 15 000 ressources (7 000 images et 7 500 fichiers correspondant à 500 livres et périodiques). Le bilan qu'elle tire de cette expérience est très positif.

4.3.2.2 Les musées

Les musées montrent une certaine réticence vis-à-vis des politiques d'*Open content*. Nombre d'entre eux limitent les usages des photographies des œuvres qu'ils conservent (Estermann, 2015). Parmi les préconisations du rapport d'information sur la gestion des réserves et des dépôts des musées (Attard, Herbillon, Piron, Rogemont, décembre 2014), la proposition 10 invitait à *consacrer le principe d'une utilisation libre de photographie d'œuvres entrées dans le domaine public prises par les musées ou l'agence photographique de la RMN*⁸⁸.

Le décret⁸⁹ qui définit depuis 2011 les missions de la RMN-GP (EPIC sous tutelle du ministère de la Culture), prévoit *qu'elle constitue une photothèque universelle*. Le même décret (article 2) l'invite à générer des recettes d'exploitation de la base iconographique dont la gestion a été confiée à son agence photographique depuis 1946. Ces revenus ont vocation à couvrir une part des dépenses de la

⁸⁶ Source : note interne de la Bibliothèque de Rennes Métropole, juin 2013.

⁸⁷ Open Database Licence (ODbL), licence conçue pour faciliter la circulation des données stockées dans des bases.

⁸⁸ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i2474.asp>

⁸⁹ Décret n° 2011-52 du 13 janvier 2011 relatif à l'Établissement public de la Réunion des musées nationaux et du Grand Palais des Champs-Élysées, JORF n°0011 du 14 janvier 2011 page 798, texte n° 51.

RMN-GP et, pour une autre partie, être reversés aux musées dont les fonds sont gérés par la RMN-GP. Le texte prévoit la conclusion de conventions entre les musées nationaux et l'agence photographique de la RMN-GP précisant les conditions et modalités de constitution, mise à disposition, représentation, reproduction et valorisation des fonds photographiques, ainsi que le partage des recettes tirées de leur exploitation. Son catalogue comprend actuellement près de 800 000 images photographiques d'œuvres d'art conservées dans les musées nationaux et régionaux français, mais également des collections étrangères (National Gallery de Londres, Metropolitan Museum of Art de New York, Offices de Florence...)⁹⁰. Les usages autorisés des ressources mises à disposition en ligne sont strictement encadrés⁹¹.

Les utilisateurs de la plateforme Images d'Art, adossée à l'agence photographique de la RMN-GP peuvent télécharger les images en définition web pour en faire un usage personnel ou à des fins pédagogiques. L'accès à l'image en haute définition, pour un usage commercial ou non commercial suppose une demande d'autorisation, laquelle est facturée, selon une grille tarifaire qui tient compte de la nature de l'usage et du profil de l'utilisateur. Dans un certain nombre de cas, la RMN-GP peut accorder une cession à titre gratuit. Cette politique tarifaire pourrait être amenée à évoluer, dans la mesure où les récentes modifications du cadre juridique définissant les conditions dans lesquels les établissements publics peuvent appliquer des redevances retiennent une approche fondée sur les coûts supportés par l'institution plutôt que sur le profil de l'utilisateur.

L'observation des pratiques tend à montrer que les institutions patrimoniales sont amenées, à l'heure actuelle et pour une partie d'entre elles, à envoyer des signaux contradictoires. Les institutions sont tiraillées entre la volonté de s'adapter aux nouveaux usages des publics, et la crainte d'une perte de contrôle sur leurs données. Elles tendent toutefois à s'inscrire progressivement dans le mouvement d'ouverture des informations publiques engagé par l'État. Dans cette perspective, les licences libres constituent un outil juridique à même d'encadrer les modalités de mise à disposition, permettant de sécuriser les usages tant du point de vue des institutions que de celui des usagers pour les réutilisations. Il convient toutefois d'évaluer les bénéfices de la mise à disposition gratuite et donc, à terme, la suppression des redevances, dans une perspective plus large. Dans le cas de la commercialisation de photographies d'œuvres, les acteurs du marché ne sont pas seulement publics. Des entreprises commerciales y évoluent également : la diffusion gratuite d'images d'œuvres conservées par des musées est susceptible de les fragiliser, alors même que le marché des photographies d'illustration a déjà connu une forte érosion. L'accroissement du volume des images disponibles gratuitement sur Internet (y compris pour des usages commerciaux) n'est cependant pas le seul facteur d'explication de la baisse de la valeur de ce marché : la fragilisation des éditeurs de livres et de presse, qui en sont les principaux clients, et le phénomène de concentration du marché, sont également à l'origine de sa perte de valeur.

La stabilisation du cadre juridique applicable à la diffusion numérique du patrimoine, et la clarification des objectifs poursuivis par les Pouvoirs publics (entre encouragement à l'ouverture des données publiques et injonction de générer des ressources propres), apparaissent également comme des préalables afin que les institutions publiques puissent relever les défis que leur pose la révolution numérique tout en s'assurant que leur démarche soit sécurisée sur le plan légal. L'harmonisation des formats des données (standards pour la qualité des images, mais également définition de normes pour les métadonnées associées aux contenus) constitue un autre prérequis. L'utilisation de licences standards qui se sont imposées semble devoir être privilégiée afin d'assurer l'interopérabilité des plateformes, faciliter les opérations dites de *moissonnage* (un mécanisme permettant de collecter des métadonnées de différentes institutions, afin de multiplier les accès aux documents numériques) et améliorer la lisibilité des conditions de réutilisation pour les utilisateurs.

⁹⁰ <https://www.photo.rmn.fr/Agence/Presentation>

⁹¹ <http://art.rmn-gp.fr/fr/mentions-legales-et-conditions-generales-d-utilisation-du-site-internet-images-d-art>

5. Les licences libres : construire des communs au service d'objectifs de politique culturelle

Au-delà des pratiques actuelles des institutions publiques et patrimoniales, très encadrées, et de celles, très diverses, des acteurs privés, l'usage des licences libres dans la culture s'inscrit, comme nous l'avons noté, dans un mouvement intellectuel de reconnaissance de la notion de « communs ». Les difficultés de constitution d'une communauté aux ambitions claires, rendent cependant délicate la structuration de communs de la culture.

Tous les communs ne nécessitent pas le recours à des licences pour se structurer, mais celles-ci permettent néanmoins de définir les droits et obligations des parties, selon un régime complémentaire à celui qu'offre le cadre légal de la propriété intellectuelle. Les licences libres, et plus particulièrement les licences Creative Commons qui se sont progressivement imposées à mesure du développement des usages numériques, se sont donc construites plus comme un outil juridico-technique de *soft law* que comme une nouvelle forme de gouvernance stabilisée.

Pas plus qu'en matière de logiciel, de science ou d'éducation, toutes les productions culturelles n'ont pas vocation à être appréhendées comme des communs. Certains projets paraissent plus spécifiquement adaptés, notamment lorsqu'ils sont développés dans une perspective de partage et de diffusion sans exclusion, lorsqu'ils prennent la forme de créations collectives fondées sur la coopération, ou encore lorsque leurs auteurs souhaitent autoriser les reprises et les usages transformatifs élargissant le *pool* des contributeurs, sans que le consentement préalable des auteurs successifs ne soit requis. Les licences libres, peuvent donc se révéler être un outil efficace dans un certain nombre de cas, en fonction des objectifs poursuivis et des choix collectifs sur ce qui, dans le domaine culturel, doit ou non participer à la production de ressources communes.

Pour les Pouvoirs publics, il ne s'agit pas de freiner ou d'encourager ces licences *per se*, selon des modalités variables au gré des périodes et des services concernés, mais de mieux cerner les opportunités qu'elles représentent. L'émergence d'un patrimoine culturel immatériel accessible à tous a été rendue possible grâce aux pratiques numériques, lesquelles invitent à la circulation d'œuvres notamment collaboratives ou évolutives. Il s'agit donc d'accompagner et d'encadrer ces pratiques dans la mesure où elles rejoignent des objectifs de politique culturelle : diffusion de la culture auprès du plus grand nombre, transmission des savoirs, préservation et encouragement de la diversité de la création, ou encore protection et sauvegarde du patrimoine.

Dans la mesure où, dans une logique d'articulation entre la sphère des communs et la sphère publique, les licences libres peuvent participer à la réalisation d'objectifs de politique publique, nous formulons neuf propositions autour de six axes d'orientation plus générale.

Axe 1 - Accompagner les établissements publics culturels, tant sur le plan juridique qu'économique, dans la définition des conditions d'utilisation et de réutilisation de leurs collections du domaine public

Le cadre juridique qui fixe les règles de diffusion des informations publiques tel qu'il a été défini notamment par les lois dites Valter et Lemaire, est de nature à faire évoluer les pratiques des institutions publiques, en les engageant à faciliter l'utilisation et la réutilisation de leurs ressources numériques (qu'il s'agisse de métadonnées, d'œuvres numérisées ou encore de notices). Toutefois, ce cadre conduit parfois à des injonctions contradictoires en raison de la complexité des règles juridiques d'une part et des objectifs de rentabilité fixés par les tutelles d'un certain nombre d'institutions culturelles publiques (musées, bibliothèques, archives audiovisuelles, ...) d'autre part. Les institutions sont donc en demande d'une clarification.

La démarche d'ouverture doit être conduite avec prudence compte tenu des externalités négatives qu'elle pourrait entraîner en particulier lorsque les licences choisies autorisent des usages commerciaux. On pense notamment aux conséquences qu'elle pourrait avoir sur les agences photographiques, dont certaines ont un modèle économique qui repose précisément sur la commercialisation d'images d'œuvres d'art, soit une activité similaire à celle de l'agence photographique de la RMN-GP. En outre, une telle démarche ne serait pas sans conséquences sur les personnels des institutions culturelles auxquels la gestion des cessions de droits d'usage est confiée.

Des procédures d'accompagnement doivent être mises en œuvre, en fonction des objectifs poursuivis par le ministère de la Culture dans le cadre d'une stratégie explicitée. Si une démarche volontariste d'ouverture des conditions de mise à disposition et de réutilisation des collections des institutions patrimoniales venait à être engagée, une réflexion sur le renouvellement des modèles économiques de celles qui tirent une part conséquente de leurs ressources des redevances qu'elles appliquent, devrait être entreprise. Elle permettrait d'imaginer de nouvelles sources de revenus, qui pourront passer par le développement de services à haute valeur ajoutée (monétisation de métadonnées d'indexation des ressources, ou de contenus éditoriaux enrichis) à l'instar de modèles que l'on peut observer dans certaines institutions étrangères. Ces modèles de valorisation devront permettre aux institutions culturelles de s'autofinancer (à tout le moins partiellement), tout en écartant le risque de création de nouvelles « enclosures » sur des œuvres du domaine public.

Dans ce contexte, les licences libres constituent un outil de nature à répondre, au moins en partie, à un double enjeu auquel les institutions culturelles publiques font face : diffusion de leurs collections – sécurisée sur le plan juridique - d'une part, et maîtrise des réutilisations d'autre part.

Pour les institutions dont les ressources ne reposent pas principalement sur le produit des redevances qu'elles recouvrent et qui ne parviennent pas (ou tout juste) à couvrir ces coûts via les redevances qu'elles récoltent, les licences libres présentent par ailleurs l'avantage de simplifier les procédures de cession de droits d'utilisation. En effet, ainsi que plusieurs rapports récents ont pu le montrer⁹², le produit des redevances appliquées par un certain nombre d'institutions patrimoniales pour la mise à disposition et la réutilisation de leurs informations peine à couvrir les frais de gestion occasionnés par la cession de ces autorisations. L'utilisation des licences peut en outre simplifier les opérations pour de petites institutions qui ne sont pas dotées d'un service juridique, et rencontrent par conséquent des difficultés pour sécuriser leur démarche.

Proposition 1 :

Procéder à une mise en cohérence du cadre juridique avec les objectifs fixés aux institutions par leurs tutelles.

Le cadre actuel tend à faire de la mise à disposition gratuite des informations publiques la norme. Dans le même temps, les contrats d'objectifs et de moyens ou les décrets portant cahiers des missions et des charges de certaines institutions prévoient des objectifs ambitieux en termes de ressources propres. En toute hypothèse, en raison de la hiérarchie des normes, la loi prévaut sur les contrats d'objectifs et de moyens ou tout autre texte précisant les missions confiées aux établissements culturels. Le travail de clarification apparaît d'autant plus nécessaire.

En soutien de cette démarche de clarification, une notice opérationnelle à l'attention des personnels des institutions publiques pourrait être élaborée. Elle préciserait notamment les cas dans lesquels la mise à disposition de leurs ressources sous des licences libres constitue le mode de communication au public le mieux à même de répondre à leurs besoins en particulier en fonction de leurs objectifs de diffusion.

Cette notice, produite par le ministère de la Culture :

- (i) Expliciterait le cadre juridique applicable aux institutions culturelles publiques, complexe à appréhender, afin de sensibiliser le public professionnel, et notamment les personnels des bibliothèques et des musées. Un travail de pédagogie en direction des institutions publiques, et particulièrement de celles de taille modeste qui n'ont pas de service juridique à même de sécuriser leur démarche d'un point de vue légal, apparaît nécessaire compte tenu des difficultés qu'elles peuvent rencontrer pour maîtriser le cadre dans lequel elles sont tenues de s'inscrire et les marges de manœuvre restant à leur disposition.
- (ii) Devra permettre d'engager un mouvement de standardisation des conditions d'utilisation des ressources numériques de ces institutions, dans un souci d'amélioration de leur lisibilité pour le grand public.

⁹² Rapport IGAC/IGF d'évaluation de la politique de développement des ressources propres des organismes culturels de l'État (2015), et rapport de la Cour des Comptes sur l'ouverture des données publiques (2013).

- (iii) Pourrait encourager les établissements à mutualiser leurs plateformes d'hébergement de contenus :
- dans une logique de maîtrise des coûts de développement et de maintenance,
 - dans le but d'assurer davantage de visibilité à leurs ressources dans un contexte d'hyperoffre culturelle dans lequel l'enjeu majeur réside non plus dans l'accès mais dans l'accessibilité face à l'abondance des contenus,
 - afin de favoriser une meilleure capacité d'adaptation à l'aune de l'évolution – particulièrement rapide au cours de la période récente – des usages.

Proposition 2 :

Préciser les licences que les administrations peuvent utiliser.

Les licences Creative Commons jouissent d'une notoriété certaine parmi les licences libres existantes, singulièrement dans les établissements publics. Si la version 3.0 des licences Creative Commons n'intégrait pas le droit des bases de données, ce qui a pu freiner leur appropriation par les institutions publiques, et qui a conduit la mission Etalab à produire une licence ad-hoc, la version 4.0 (dont la version internationale a été publiée en 2013) doit lever ces difficultés. Rappelons toutefois que la licence Ouverte Etalab a été pensée de manière à être interopérable avec les licences Creative Commons.

Le décret n° 2017-638 du 27 avril 2017, pris pour l'application de l'article L. 323-2 du code des relations entre le public et l'administration, tel que modifié par l'article 11 de la loi pour une République numérique, et relatif aux licences de réutilisation à titre gratuit des informations publiques et aux modalités de leur homologation, ne mentionne pas les licences Creative Commons spécifiquement conçues pour les œuvres de l'esprit. Il autorise l'utilisation de la licence ouverte de réutilisation d'informations publiques (licence Etalab, compatible avec la licence CC-BY), l'Open Database License (licence ODBL, équivalente à la licence CC-BY-SA) ; et un certain nombre de licences adaptées aux informations publiques qui revêtent la forme d'un logiciel.

Les procédures d'homologation des licences non listées par le décret étant complexes, il ne paraît pas aisé pour les institutions qui entendraient opter pour ces licences de s'engager dans une telle démarche. Il revient à l'administration *qui souhaite recourir à une licence qui ne figure pas dans le décret, de formuler une demande d'homologation⁹³ de la licence qu'elle souhaite mettre en œuvre*. En outre, l'homologation, si elle est validée par la direction interministérielle des systèmes d'information et de communication de l'État en charge de l'instruction des demandes, est prononcée *pour les seules informations publiques qui constituent l'objet de la demande*.

En raison de l'adoption de la licence Creative Commons CC-By par un nombre important d'administrations et établissements culturels publics, l'affirmation explicite de la possibilité d'utiliser cette licence à l'avenir, apparaîtrait utile. En outre, au-delà de cette licence, parmi les outils proposés par l'organisation Creative Commons, le logo *Public Domain Mark* a été conçu pour faciliter l'identification d'œuvres appartenant au domaine public à expiration des droits patrimoniaux. Il doit favoriser l'appropriation de ce patrimoine commun par le grand public, mais également par des acteurs marchands qui souhaitent faire des usages commerciaux de ressources numériques d'institutions culturelles, et ce afin qu'ils créent de la valeur économique. L'utilisation de ce logo par les institutions publiques pourrait être encouragée, à la faveur de l'ajout, dans la liste des licences utilisables par les administrations, de la licence CC-By de l'organisation Creative Commons. Notons que la liste des licences mentionnées dans le décret n° 2017-638 a vocation à évoluer, a minima tous les cinq ans, ainsi que le prévoit la loi, voire plutôt, en fonction des besoins que les administrations pourraient exprimer. La mission Etalab précise par ailleurs que, *s'il apparaît que de nombreuses demandes d'homologation portent sur une même licence qui couvrirait potentiellement un champ plus*

⁹³ Le décret prévoit que *la demande d'homologation comporte, outre le projet de licence :*

1° Le nom de l'administration demanderesse ainsi que celui de la personne qui la représente ;

2° La description des informations publiques dont la réutilisation sera encadrée par la licence dont l'homologation est demandée ainsi que les raisons ayant conduit à ne pas choisir une licence parmi celles figurant à l'article L. 323-2-1 ;

3° Une synthèse des conclusions de la concertation menée avec les principaux réutilisateurs.

large qu'une situation spécifique et un jeu de données ou un logiciel déterminés, cette licence aurait vocation à rejoindre les licences listées dans le décret⁹⁴.

Axe 2 – Conforter la liberté de choix des auteurs

Au cœur de la philosophie des licences Creative Commons, on trouve l'idée qu'il revient à l'auteur de déterminer les conditions dans lesquelles il entend rendre ses œuvres disponibles et accessibles. Compte tenu de l'hétérogénéité des profils des auteurs qui optent pour des licences libres, et des motivations particulièrement diverses qui les animent (notamment selon la dimension militante de leur démarche), la préservation du libre choix de chacun doit prévaloir.

Pour ce faire, il convient de s'intéresser aux pratiques des intermédiaires qui effectuent des choix stratégiques à l'aune desquels ils évaluent l'opportunité de donner ou non la possibilité à leurs utilisateurs de choisir le régime de mise à disposition de leurs contenus, en proposant une ou plusieurs options de licences. Ainsi sur Facebook ou Twitter, les utilisateurs doivent obligatoirement adhérer aux conditions générales d'utilisation que ces réseaux sociaux ont déterminées de manière unilatérale et sans qu'il soit possible pour les internautes de négocier ces règles qui s'imposent pour toute la durée d'utilisation de la plateforme. Pour autant, les implications juridiques de ces conditions ne sont pas neutres, notamment pour ce qui concerne la détention des droits de propriété sur les contenus publiés par les internautes.

L'encyclopédie Wikipédia propose une seule des six licences Creative Commons (CC-By-SA). Toutefois, et à la différence des deux réseaux cités supra, elle porte à la connaissance de ses contributeurs les implications de la licence pour laquelle sa communauté a opté, choix qu'elle justifie par sa volonté de favoriser le partage et la réutilisation des contenus, et par le flou qui entoure la définition de la notion d'utilisation non commerciale.

Proposition 3 :

Réaliser une étude comparative des conditions générales d'utilisation et régimes de licences proposés par les différentes plateformes afin d'identifier les bonnes pratiques.

La conduite d'une étude comparative des pratiques des plateformes permettrait de disposer d'un état des lieux objectif et de repérer les acteurs qui ont développé de bonnes pratiques, à même de garantir l'instauration d'un rapport équilibré avec les auteurs et les conditions d'un consentement libre et éclairé. Dans un second temps et sur cette base, les Pouvoirs publics pourraient inviter toutes les plateformes et organisations, indépendamment de leur statut, à favoriser la bonne compréhension de leurs conditions d'utilisation par les utilisateurs et les contributeurs, voire les engager à leur proposer la gamme de choix de licences la plus étendue afin que les auteurs puissent librement décider des conditions de communication au public de leurs contenus et des droits d'usage qu'ils souhaitent céder. Cette démarche devrait s'accompagner d'une politique plus large d'information et de pédagogie sur les licences libres.

Axe 3 – Informer les utilisateurs potentiels (usagers, auteurs et contributeurs) du fonctionnement des licences libres

L'article L. 122-7-1 du code de la propriété intellectuelle prévoit que *l'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues*. Cette disposition permet aux auteurs de diffuser leurs œuvres selon des modalités qu'ils déterminent, conformément à la finalité du droit d'auteur français qui entend laisser les créateurs libres de choisir les modalités de communication au public de leurs travaux.

Dans le cadre de la révision de la directive européenne relative au droit d'auteur, le projet de texte publié par la Commission européenne⁹⁵ prévoit, en l'état actuel de sa rédaction, dans son article 15 (*Mécanisme d'adaptation des contrats*) :

⁹⁴ <https://www.etalab.gouv.fr/licence-version-2-0-de-la-licence-ouverte-suite-a-la-consultation-et-presentation-du-decret>

⁹⁵ Bruxelles, 14 septembre 2016 COM (2016) 593 final 2016/0280 (COD) Proposition de directive du parlement européen et du conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique.

Les États membres veillent à ce que les auteurs, interprètes et exécutants aient le droit de demander, à la partie avec laquelle ils ont conclu un contrat d'exploitation des droits, une rémunération supplémentaire appropriée lorsque la rémunération initialement convenue est exagérément faible par rapport aux recettes et bénéfices ultérieurement tirés de l'exploitation des œuvres ou interprétations.

La garantie de la juste rémunération des créateurs constitue un enjeu au cœur du projet de modernisation du cadre européen du droit d'auteur entreprise par la Commission. L'insertion d'une clause de revoyure dans les contrats des auteurs, qui reprend le modèle de la loi allemande, fait toutefois craindre aux promoteurs des licences libres que les usagers, particulièrement dans le cas des licences qui autorisent des usages commerciaux, soient placés dans une situation d'insécurité juridique dans l'hypothèse où cette clause permettrait aux auteurs ayant opté pour ce mode de communication au public, de modifier unilatéralement les dispositions contractuelles auxquelles les usagers sont tenus, et ce au cours du cycle d'exploitation de l'œuvre. Pour répondre à cette crainte, il s'agit tout en confortant le mécanisme d'ajustement de la rémunération des auteurs en cas de succès, défini par l'article 15 du projet de directive, de limiter les risques de fragilisation des contrats de licences libres, dès lors que les auteurs qui ont opté pour ce régime de mise à disposition l'ont fait de manière libre et éclairée.

Pour ce faire, et bien que les licences libres (singulièrement les licences Creative Commons) se soient largement diffusées depuis leur lancement, et en dépit de la signalétique mise en place par l'organisation Creative Commons, il apparaît utile que les Pouvoirs publics poursuivent leur démarche (initiée à l'occasion de l'*Automne numérique* lancé en novembre 2013 par le ministère de la Culture) d'information sur leurs conditions et leurs implications, auprès du grand public, en particulier auteurs mais également simples utilisateurs et réutilisateurs y compris professionnels.

En 2013, à la suite du rapport sur l'*Ouverture et partage des données publiques culturelles : Pour une (r)évolution numérique dans le secteur culturel*, le ministère de la Culture avait pris un certain nombre d'initiatives pour favoriser l'appropriation des licences Creative Commons. Dans ce cadre, une vidéo de présentation des différentes options des licences Creative Commons avait été réalisée en partenariat avec l'association éponyme⁹⁶. Elle permettait de mieux appréhender les conditions des six licences Creative Commons. Aurélie Filippetti, alors ministre de la Culture et de la Communication indiquait que ce *partenariat pilote avec Creative Commons France devait permettre de sensibiliser et former les établissements publics à l'usage des licences libres considérant que la maîtrise de ces nouveaux outils est la condition d'un accès renforcé à l'offre artistique en ligne*.

La poursuite de cette démarche d'information devra permettre de préciser en quoi les licences libres (dont les licences Creative Commons), sans remettre en cause les règles du droit d'auteur, peuvent constituer un outil complémentaire afin d'accompagner certains projets. Les opportunités - notamment d'accroissement de la viralité et donc de la visibilité des contenus - pourront être soulignées, tout comme les conséquences potentielles de ce choix sur les droits des auteurs.

Proposition 4 :

Réaliser un guide des bonnes pratiques des licences libres.

Dans la pratique, les éditeurs professionnels, notamment de presse, sont en demande d'une amélioration de la signalétique des œuvres sous des licences libres.

Si l'association Creative Commons a bien développé une signalétique claire, elle n'est pas reprise de manière systématique par les auteurs. L'ensemble des publications sous des licences Creative Commons n'intègrent par ailleurs pas un lien valide vers la licence pour laquelle l'auteur a opté. Les licences Creative Commons ne sont les seules concernées : il en va de même pour les autres licences libres.

Les réutilisateurs sont par ailleurs régulièrement confrontés à des difficultés d'identification des auteurs. Cette question se pose notamment à l'occasion de reprises d'articles publiés sur Wikipédia.

Aussi, un travail d'information conduit auprès d'un large public apparaît à la fois être :

⁹⁶ <http://creativecommons.fr/ministere-de-la-communication-et-de-la-culture/>

- (i) Un levier pour sécuriser les utilisations et réutilisations des œuvres, en fonction de choix opérés par leurs créateurs en connaissance de cause,
- (ii) Un moyen pour sécuriser les reprises par des éditeurs tiers, en évitant de les exposer au risque d'utilisations frauduleuses de bonne foi, et ce d'autant la bonne foi n'est pas un critère pour apprécier la contrefaçon - le contrefacteur ne peut s'exonérer en mettant en avant sa bonne foi - même si le juge peut le prendre en compte en aval pour évaluer un préjudice. Les utilisateurs sont tenus de s'assurer qu'ils disposent des autorisations nécessaires, raison pour laquelle les éditeurs professionnels déplorent le manque de traçabilité des œuvres sous licences libres, les plaçant dans une situation d'insécurité juridique.
- (iii) Un outil pour informer les auteurs sur les pratiques des différentes plateformes (notamment lorsque celles-ci limitent les options des licences disponibles) afin de créer les conditions d'un consentement éclairé.

Ce guide des bonnes pratiques devra encourager les créateurs, mais également les intermédiaires dont le modèle repose sur l'exploitation, commerciale ou non, de contenus sous licences libres, à systématiser :

- (i) Le logo de la licence libre utilisée et l'insertion d'un lien valide vers cette licence choisie par l'auteur,
- (ii) La mise à disposition de métadonnées permettant notamment l'identification des ayants droit, accessibles gratuitement par toute personne souhaitant exploiter un contenu. La systématisation et la normalisation des métadonnées associées aux contenus sous licences libres est souhaitable : les plateformes, particulièrement celles qui enregistrent des audiences importantes, pourraient être encouragées à initier une démarche en ce sens, les ayants droit devant s'engager à leur fournir les informations nécessaires. Les métadonnées facilitent l'indexation et l'accès par les moteurs de recherche, lesquels peuvent favoriser l'identification, par les utilisateurs et réutilisateurs, des droits d'usage cédés par les auteurs des travaux auxquels ils accèdent.

Proposition 5 :

Organiser un concours annuel d'étudiants pour réaliser des outils pédagogiques en relation avec les licences libres (sous forme de vidéos par exemple).

Ce concours pourrait être imaginé sur le modèle de celui lancé par EDUCNUM (www.educnum.fr), collectif pour l'éducation au numérique initié par la CNIL en 2013 et composé de 60 acteurs du monde de l'éducation, de la recherche et de l'économie numérique. Il récompense *des projets pédagogiques et innovants d'accompagnement des collégiens (10-14 ans) dans la maîtrise de leur vie privée sur le web*. Le concours est doté de 10 000 € partagés entre les lauréats, lesquels sont *mis en relation avec des acteurs institutionnels et privés qui s'engagent à les accompagner dans le développement de leurs projets*⁹⁷. Les étudiants sont en effet des passeurs privilégiés pour initier les plus jeunes aux diverses facettes des usages numériques.

Axe 4 – Améliorer la traçabilité des conditions d'utilisation et de réutilisation telles qu'elles ont été définies par l'auteur

Le déficit de traçabilité des œuvres sous licences libres est une question récurrente. Il pose en effet des difficultés en particulier dans le cas d'œuvres évolutives qui créent une chaîne de contrats constituée de licences de même nature ou hétérogènes, qui produisent chacune leurs effets mais n'en sont pas moins interdépendantes. En principe, les réutilisateurs des œuvres ne peuvent acquérir plus de droits ni être redevable de plus d'obligations que l'auteur de l'œuvre initiale, ce qui suppose qu'ils bénéficient d'une information fiable sur les conditions contractuelles initialement déterminées. Les difficultés qui peuvent être rencontrées pour connaître le régime de la licence choisie par le créateur, sont susceptibles de favoriser des utilisations frauduleuses de bonne foi et créent de l'insécurité juridique pour les réutilisateurs des contenus.

⁹⁷ <https://www.educnum.fr/fr/concours-educnum>

La systématisation de la signalétique proposée par l'organisation Creative Commons n'épuise pas la question de la traçabilité des œuvres sous des licences libres, dans la mesure où elle ne permet pas de suivre le parcours d'une œuvre au gré des reprises successives (et qu'elle ne concerne – par définition – que les contenus sous ces licences : bien qu'elles dominent l'offre de contenus sous licences libres, d'autres licences continuent d'être utilisées). Elle permettrait toutefois d'améliorer la qualité des statistiques disponibles, afin de permettre de mieux comprendre la manière dont ces licences se diffusent et, le cas échéant, pouvoir déterminer les actions les mieux à même d'accompagner leur développement. À ce jour, le *State of the Commons* publié par l'organisation Creative Commons (cf. partie 2), s'il offre un panorama intéressant pour appréhender la diffusion des licences de l'organisation, n'est pas exhaustif et reste très dépendant de la qualité et de la fréquence d'actualisation des informations communiquées par les plateformes qui mettent à disposition des contenus sous ces licences.

En parallèle de l'amélioration de la qualité des statistiques disponibles, la création d'une base de données apparaît mieux à même de permettre l'identification et le suivi des utilisations et réutilisations de l'ensemble des œuvres sous licences libres en fonction des droits d'usage que l'auteur a entendu accorder.

Les expérimentations visant à attribuer un identifiant unique à chaque œuvre et à obtenir un suivi des modifications apportées successivement, ne vont pas sans soulever un certain nombre de critiques dans la mesure où elles heurtent la culture à l'origine des licences libres, qui repose sur une logique de décentralisation. À titre d'illustration, peut être cité l'accord conclu par Creative Commons avec Adscribe en 2015, qui va dans le sens de la création d'une base de données des publications sous licences Creative Commons (sans prétendre être exhaustive de l'ensemble de ces publications). Il convient toutefois de noter que cette expérimentation est encore, à ce stade, dans une phase de test, et qu'elle est fondée sur le principe du volontariat. Si elle est pérennisée et qu'un nombre substantiel d'auteurs qui optent pour des licences Creative Commons l'utilisent, elle pourrait constituer une innovation intéressante.

Proposition 6 :

Informers les auteurs des expérimentations visant à créer une base de données des œuvres sous licences libres.

Le guide des bonnes pratiques édité par le ministère de la Culture pourrait par exemple porter à la connaissance des créateurs la possibilité qui leur est offerte de déposer leurs œuvres sur la *blockchain* à travers l'expérimentation conduite par l'organisation Creative Commons avec Adscribe (cf. partie 3.2.2), de nature à leur permettre de suivre les utilisations et réutilisations de leurs travaux et à sécuriser juridiquement les reprises successives.

Axe 5 – Améliorer la gestion collective des œuvres sous licences libres

Les relations entre l'organisation Creative Commons et les organismes de gestion collective se sont progressivement apaisées, notamment à la faveur de la signature d'accords, à l'instar de celui conclu en 2012 entre la SACEM et l'association Creative Commons France. La transposition en droit français par ordonnance (le 22 décembre 2016) de la directive européenne 2014/26/UE du 26 février 2014 relative à la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi-territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, est également de nature à faciliter le recours d'auteurs membres d'organismes de gestion collective à l'une des trois licences Creative Commons non-commerciales.

Pour les organismes de gestion collective, les licences qui limitent les usages aux seules utilisations non commerciales ne posent pas – a priori – de difficultés. Toutefois, ces organismes plaident pour une définition restrictive de cette notion. L'absence de définition claire et partagée par tous est source d'insécurité juridique pour les utilisateurs et réutilisateurs des œuvres.

Notons que le bilan de l'accord avec la SACEM fait apparaître que seul un nombre réduit de ses sociétaires se sont saisis de cette nouvelle possibilité. On peut sans doute l'expliquer par l'objet même des organismes de gestion collective, dont le métier consiste précisément à optimiser les revenus tirés des exploitations commerciales des travaux de leurs membres, et non à gérer des cessions

d'autorisation à titre gratuit (bien qu'elles soient amenées à le faire régulièrement, notamment dans le cadre d'utilisations à des fins pédagogiques). Le profil des auteurs qui placent leurs travaux sous des licences libres est sans doute un autre facteur d'explication : ils se distinguent des auteurs professionnels « traditionnels », et présentent un profil « hybride » à la croisée des pratiques amateurs et professionnelles.

La création d'un organisme de gestion collective dédié à des créateurs qui optent pour des licences libres serait une piste pour répondre aux besoins particuliers de ces créateurs. Il devrait favoriser les possibilités de partage, à l'origine du projet Creative Commons, tout en assurant les auteurs qui ont opté pour des licences n'autorisant pas les usages commerciaux de leurs travaux sans leur autorisation préalable, qu'ils seront effectivement associés aux revenus tirés de leur exploitation.

Proposition 7 :

Engager une concertation associant les organismes de gestion collective et l'organisation Creative Commons afin d'évaluer l'opportunité de créer un organisme de gestion collective dédié aux créateurs optant pour une diffusion de leurs travaux sous licences libres.

L'adhésion à cet organisme se ferait sur la base du volontariat. Il serait un outil pour dépasser plusieurs problématiques et notamment faciliter la résolution des tensions avec la SPRE (Société pour la Perception de la Rémunération Équitable) et la SACEM (Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique). L'affaire en cours d'instruction qui oppose Jamendo (plateforme dédiée aux musiques libres sous licences Creative Commons), la SPRE et la SACEM est révélateur de ces tensions persistantes. L'organisme de gestion collective spécialisé nouvellement créé pourrait également se voir confier la définition de la notion d'*exploitation non commerciale* – applicable uniquement aux œuvres inscrites dans son répertoire - davantage en phase avec les attentes des utilisateurs de licences libres. Il favoriserait en outre le suivi des œuvres sous licences libres, limitant les risques d'utilisations frauduleuses de bonne foi. Enfin, le catalogue de cet organisme serait un outil au service de la visibilité des œuvres sous licences libres⁹⁸.

Notons cependant que l'opportunité de créer un organisme ad hoc est étroitement corrélée au modèle économique qui pourrait lui être associé. Or, si le catalogue des œuvres concernées se révélait trop faible, les coûts fixes de gestion pourraient rapidement dépasser le montant des sommes perçues.

Axe 6 – Intégrer la création sous licences libres à des dispositifs de soutien public

Bien qu'il n'existe pas de véritables barrières juridiques, compte tenu de la réalité du marché, les projets d'œuvres sous licences libres ayant des modèles de financement le plus souvent singuliers, peuvent rencontrer des difficultés pour accéder aux dispositifs de soutien à la création (Centre national du livre [CNL], centre national du cinéma et de l'image animée [CNC], ...). Au-delà de difficultés objectives d'accès aux dispositifs de soutien, des barrières d'ordre symbolique peuvent expliquer le faible nombre d'œuvres mises à disposition sous des licences libres qui bénéficient d'une aide publique. Le profil des créateurs qui utilisent ces licences, qui se différencient des auteurs professionnels au sens classique du terme peut en partie expliquer qu'ils ne sollicitent pas ces aides. Le déficit de structuration de communautés artistiques qui produisent des contenus sous licences libres, est un autre facteur d'explication.

Pour autant, ces projets, autant que d'autres plus classiques, peuvent servir des objectifs de politique culturelle. Soutenir des projets d'œuvres sous licences libres ne s'inscrit pas uniquement dans une politique d'accès, de diffusion ou d'accompagnement des usages ; au-delà, ce sont les processus créatifs enrichis grâce aux outils numériques, qui, lorsque la constitution d'un patrimoine commun le justifie, doivent être encouragés. L'exemple d'Arte Radio (cf. partie 3) montre que l'utilisation de licences Creative Commons qui encadrent les conditions d'utilisation des contenus mis à disposition permet de favoriser leur diffusion tout en maîtrisant leur réutilisation. Ce modèle, assez singulier, révèle l'efficacité d'une dialectique communs – subventions publiques qui mérite d'être plus répandue.

⁹⁸ Un certain nombre de plateformes d'hébergement (singulièrement de contenus musicaux) ou de moteurs de recherche (en particulier pour ce qui concerne les images), facilitent d'ores et déjà l'accessibilité à ces œuvres.

La question de l'articulation entre le financement public et la création de communs fait l'objet de débats. Dans le domaine de la science, les chercheurs ont ainsi l'obligation de déposer leurs productions financées par la recherche publique sur des plateformes d'archives ouvertes (type HAL). L'idée parfois évoquée⁹⁹, que les projets culturels subventionnés soient de la même manière soumis à une obligation encadrant la forme de leur communication au public - dès lors qu'ils ont été rendus possibles grâce à de l'argent public, et ce dans le but d'améliorer la diffusion de la connaissance et de la culture - ne nous paraît cependant pas pouvoir être retenue compte tenu de l'hétérogénéité des projets et des modes de financement dans la culture.

Une autre perspective, celle de fonds plus particulièrement attentifs à la question des communs retient l'attention. Ainsi, certains dispositifs spécifiques comme le fonds DICREAM ou le fonds dit « Youtube », deux dispositifs particulièrement sensibles aux nouveaux usages numériques, pourraient, de manière explicite, affirmer qu'ils ont vocation à soutenir tous types de projets, y compris ceux destinés à une diffusion sous licences libres.

Proposition 8 :

Affirmer de manière explicite que les fonds DICREAM et YouTube sont ouverts à des porteurs de projets d'œuvres ayant vocation à être diffusées sous licences libres.

Le fonds DICREAM (dispositif d'aide pour la création artistique multimédia et numérique) a été créé en 2002. Il fait l'objet d'un partenariat institutionnel original entre le CNC, le CNL et différentes directions du ministère de la Culture (Secrétariat général [SG], Direction générale de la création artistique [DGCA] et Délégation générale à la langue française et aux langues de France [DGLFLF]). Il doit encourager le développement de pratiques artistiques nouvelles, qui peuvent présenter un caractère collaboratif, participatif, et transdisciplinaire (arts visuels, arts vivants, littérature, jeu vidéo...). Doté d'un million d'euros par an, il est aujourd'hui financé à hauteur de 70% par le CNC (le complément étant apporté par les autres partenaires). En 2016, ce sont 98 projets qui ont été soutenus, soit 34% des demandes étudiées par la commission. Le montant global investi en 2016 s'élève à 992 800 euros¹⁰⁰. Parmi les porteurs de projets accompagnés par le DICREAM, beaucoup sont animés par une volonté de partage, laquelle peut notamment se traduire par le développement d'outils (applications de service, plateformes de diffusion, bases de données...) mis à disposition librement (sans que l'œuvre en tant que telle soit nécessairement diffusée sous une licence libre). Il propose trois types d'aides distinctes aux conditions d'éligibilité et d'attribution différentes : au développement, à la production, et à la diffusion (physique ou en ligne).

Par ailleurs, consécutivement à l'adoption de la taxe sur les revenus publicitaires des sites mettant à disposition des vidéos gratuites ou payantes sur Internet, le CNC s'est vu confier par l'article 56 de la loi de finances rectificatives pour 2016 la gestion du produit de cette nouvelle taxe, laquelle doit permettre de financer des projets de vidéastes, mis à disposition sur des plateformes de partage (la plus emblématique étant Youtube). Ce fonds « YouTube », en année N, devrait être doté d'environ 2M€, soit le produit de la nouvelle taxe, due par tout opérateur qui propose un service en France permettant l'accès, gratuit ou payant, à des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles. Seuls les services dont l'activité repose sur la mise à disposition de contenus vidéo sont concernés par cette taxe.

Aussi, les fonds DICREAM et YouTube pourraient accueillir des projets que leurs auteurs entendent mettre à disposition sous licences libres, quel que soit le genre des œuvres (notamment des œuvres collaboratives, hybrides ou transdisciplinaires). L'aide financière serait accordée au regard des mêmes critères de qualité du projet artistique que les autres projets soumis aux commissions chargées de l'attribution des aides.

⁹⁹ Dans un rapport intitulé *Pour un renouveau des politiques publiques de la culture* (Conseil économique social et environnemental, Claude Michel, avril 2014), le CESE indiquait souhaiter que le Code la propriété intellectuelle soit amendé pour sécuriser le cadre juridique des licences libres et promouvoir l'utilisation de licences libres dans les projets bénéficiant de subventions publiques.

La proposition 78 du rapport Lescure (Mission *Acte II de l'exception culturelle*, mai 2013) invitait à promouvoir l'utilisation de licences libres dans les projets bénéficiant de subventions publiques, par exemple en fixant un quota minimal d'œuvres devant être mis à disposition sous licence libre.

¹⁰⁰ Source : bilan 2016, CNC.

Proposition 9 :

Organiser un prix d'œuvres libres.

Les licences Creative Commons ont notamment vocation à accroître le potentiel de diffusion des œuvres. Toutefois, en l'absence de données statistiques suffisantes et fiables permettant d'affirmer que ces œuvres circulent davantage en raison de leur régime de mise à disposition, accroître leur visibilité auprès d'un large public (au-delà du seul public familial des plateformes qui hébergent ces contenus libres) susceptible de se les approprier, contribuerait à développer leur viralité et l'émergence d'œuvres collaboratives inédites, à l'heure où les œuvres sous licences libres sont peu légitimées, au motif qu'elles seraient essentiellement utilisées par des auteurs dont les travaux présentent un faible potentiel (en terme commercial notamment).

Le Rijksmuseum, souvent cité en exemple pour illustrer les stratégies d'ouverture des collections patrimoniales, a développé un concours qui vise à encourager les internautes à créer des œuvres dérivées à partir des contenus qu'il met à disposition sur la plateforme qu'il a développée. Celle-ci (Rijksstudio) permet aux internautes de consulter, découvrir, agrandir ou réduire, partager ou conserver plus de 200 000 images haute définition de la collection, et de les télécharger pour leur usage personnel, les utilisateurs peuvent ainsi créer leurs propres contenus dérivés de ces images.

In 2013 the Rijksmuseum organized their first high-profile design competition, known as the Rijksstudio Award.⁴ With the call to action Make Your Own Masterpiece, the competition invites the public to use Rijksstudio images to make new creative designs. A jury of renowned designers and curators selects ten finalists and three winners. The final award comes with a prize of €10,000. The second edition in 2015 attracted a staggering 892 top-class entries. Some award winners end up with their work sold through the Rijksmuseum store, such as the 2014 entry featuring makeup based on a specific color scheme of a work of art.⁵ The Rijksmuseum has been thrilled with the results. Entries range from the fun to the weird to the inspirational. The third international edition of the Rijksstudio Award started in September 2016 (Stacey, Hinchliff Pearson, 2017).

Dans cet esprit, en France, afin d'améliorer la visibilité des œuvres sous licences libres participant à la constitution de communs, un prix, sous l'égide du ministère de la Culture, pourrait utilement être organisé.

L'ensemble de ces propositions concrètes vise à inscrire les licences libres, outils contractuels parfois encore controversés, dans la structuration de communs pour des projets et des productions culturelles bien spécifiques. Derrière l'apparence rugueuse d'outils juridico-techniques, les enjeux sont importants : émergence d'œuvres collaboratives ou transformatives, développement de projets artistiques participatifs, diffusion auprès d'un plus vaste public, nouvelles opportunités de création de valeur, ou encore amélioration de l'accessibilité, du rayonnement et de la valorisation des ressources des institutions publiques.

Sommaire

Introduction

1. D'une floraison d'initiatives révolutionnaires à l'émergence d'outils complémentaires du droit d'auteur

1.1 Des domaines précurseurs : logiciels, science et éducation

1.2 Penser la culture comme un commun

1.3 L'émergence progressive du monopole des Creative Commons : les raisons du succès

1.3.1 Une construction souple et modulaire

1.3.2 Une signalétique simple d'accès

1.3.3 Une ambition internationale portée par l'adaptation à des dispositifs juridiques et organisationnels nationaux

1.4. Des outils complémentaires du droit d'auteur

1.4.1. Les licences libres à l'épreuve du cadre juridique français

1.4.2 Une jurisprudence peu abondante

1.4.3 Un processus de relatif apaisement avec les organismes de gestion collective

1.4.4 La persistance d'incertitudes relatives à la détermination de la juridiction compétente

1.4.5 La complexité de la chaîne contractuelle

2. Usages et usagers

2.1 Des sources dispersées et fragmentaires

2.1.1 Les sources internes à l'association

2.1.2 Les données collectées par de grands acteurs du web

2.1.3 Les évaluations ponctuelles de la littérature scientifique

2.1.4 Des analyses originales menées sur la base de sources préexistantes.

2.2 Une offre importante concentrée sur certains lieux de publication et sur certains types de contenus

2.2.1 Un milliard de « publications » sous licences *Creative Commons*

2.2.2 Une forte concentration des lieux de publication

2.2.3 Musique et photographies à l'honneur

2.3 Les créateurs, à chacun son choix

2.3.1 Un profil hybride entre amateurs et professionnels

2.3.2 Une prédilection pour les licences ouvertes

2.3.3 Un choix pragmatique entre les options commerciale et non commerciale

2.4 Des motivations individuelles différenciées

2.4.1 L'usage instrumental des licences à des fins de valorisation économique

2.4.2 L'adhésion aux valeurs d'une communauté

2.5 La structuration d'une communauté, condition de soutenabilité des communs

3. Une intermédiation croissante

3.1 Des modèles d'une grande hétérogénéité

3.1.1 Les modèles collaboratifs

3.1.1.1 Des associations à but non lucratif

3.1.1.2 Le cas emblématique de la fondation Wikimedia

3.1.2 L'exploitation (plus ou moins) commerciale de contenus sous licences libres

3.1.2.1 La diversité des sources de financement

3.1.2.2 Des intermédiaires dédiés à des secteurs spécifiques

3.1.3 Arte Radio, un modèle subventionné

3.2 Des sources de tensions entre intermédiaires et ayants droit

3.2.1 La multiplication des arrangements contractuels privés

3.2.2 Les utilisations frauduleuses

3.2.3 L'articulation entre rémunération équitable et licences libres

3.2.4 Les dommages collatéraux de certaines exploitations commerciales ou réutilisations

3.2.4.1 Les effets de substitution

- 3.2.4.2 La notion d'exploitation non commerciale
- 3.2.5 La question controversée de la liberté de panorama

4. La diffusion du patrimoine des institutions publiques

4.1 L'ouverture et la réutilisation des ressources des institutions culturelles

- 4.1.1 La complexité du cadre juridique définissant les conditions de mise à disposition et de réutilisation de ressources culturelles des institutions publiques
- 4.1.2 La détermination du statut des œuvres numérisées
- 4.1.3 Statut des œuvres de l'esprit produites par des agents publics
- 4.1.4 Les prises de vues de biens propriétés de personnes publiques
 - 4.1.4.1 Le cas des photographies de domaines nationaux
 - 4.1.4.2 Le cas des photographies de biens meubles appartenant à des personnes publiques

4.2. Les initiatives des Pouvoirs publics visant à encourager l'utilisation des licences libres

4.3 L'appropriation progressive des licences libres par des établissements culturels

- 4.3.1 État des lieux dans les établissements culturels étrangers
- 4.3.2 Vers une standardisation des conditions d'utilisation des ressources numériques en France
 - 4.3.2.1 Le cas des bibliothèques
 - 4.3.2.2 Les musées

5. Les licences libres : construire des communs au service d'objectifs de politique culturelle

Axe 1 – Accompagner les établissements publics culturels

Axe 2 – Conforter la liberté de choix des auteurs

Axe 3 – Informer les utilisateurs potentiels

Axe 4 – Améliorer la traçabilité des conditions d'utilisation et de réutilisation

Axe 5 – Améliorer la gestion collective des œuvres sous licences libres

Axe 6 – Intégrer la création sous licences libres à des dispositifs de soutien public

Bibliographie

Rapports publics :

Attard Isabelle (rapporteuse), Herbillon Michel, Piron Michel, Rogemont Michel, corapporteurs, décembre 2014, *Rapport d'information sur la gestion des réserves et des dépôts des musées*, Commission des affaires culturelles et de l'éducation.

Benabou Valérie-Laure, Farchy Joëlle, juin 2007, *Mission sur la mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit*, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

Collin Jean-François (coordonnateur), Lallement Gérard, Jaccard-Briat Clarence et Lamboley Claire (rapporteurs), mars 2014, *Évaluation de la politique publique de numérisation des ressources culturelles*, Rapport définitif phase I, Secrétariat général, Ministère de la Culture et de la Communication.

Collin Jean-François (coordonnateur), Serris Jacques et Lamboley Claire (rapporteurs), juin 2014, *Évaluation de la politique publique de numérisation des ressources culturelles*, Rapport définitif phase II, Secrétariat général, Ministère de la Culture et de la Communication.

Commission Européenne, juin 2016, *Cultural heritage Digitisation, online accessibility and digital preservation*, Report on the Implementation of Commission Recommendation 2011/711/EU, 2013-2015.

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, juillet 2012, *Pour un meilleur accès aux informations scientifiques : dynamiser les avantages des investissements publics dans le domaine de la recherche*.

Domange Camille, mars 2013, *Guide Data Culture : Pour une stratégie numérique de diffusion et de réutilisation des données publiques numériques du secteur culturel*, Ministère de la Culture et de la Communication.

Domange Camille, décembre 2013, *Ouverture et partage des données publiques culturelles : Pour une (r)évolution numérique dans le secteur culturel*, Ministère de la Culture et de la Communication.

Kancel Serge, Baudouin Frédéric, Herody Camille, Lamboley Claire, mars 2015, *Évaluation de la politique de développement des ressources propres des organismes culturels de l'État*, Inspection Générale des affaires culturelles (IGAC)/ Inspection générale des finances (IGF).

Langlais Pierre-Carl, juin 2016, *Étude critique sur les nouveaux modes d'éditorialisation de revues scientifiques en accès ouvert*, Bibliothèque scientifique numérique.

Lescure Pierre, mai 2013, Rapport de la *Mission Acte II de l'exception culturelle*.

Martin Jean, octobre 2015, *Mission sur les enjeux de la définition et de la protection d'un domaine commun informationnel au regard de la propriété littéraire et artistique*, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

Rapport du groupe de travail OpenGLAM, septembre 2012, *Recommandations pour l'ouverture des données et des contenus culturels*, Open Glam.

Rapport Jules Ferry 3.0, *Bâtir une école créative et juste dans un monde numérique* (octobre 2014), Conseil National du numérique.

Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique, janvier 2014, *Étude sur les modèles étrangers de financement de la numérisation des actifs culturels*.

Sirinelli Pierre, Benazeraf Josée- Anne, Bensamoun Alexandra, novembre 2015, *Mission sur le droit de communication au public*, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

Trojette Mohammed Adnène, Magistrat à la Cour des comptes, juillet 2013, *Ouverture des données publiques, Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ?*, Rapport au Premier Ministre.

Avis :

Avis n° 10-A-27 du 9 décembre 2010 relatif au projet de décret concernant le statut de l'Établissement public de la Réunion des musées nationaux et du Grand Palais des Champs-Élysées.

Avis n°12 du 5 juin 2012 du Conseil national du numérique relatif à l'ouverture des données publiques (*Open data*).

Réponse à Marcel Rogemont, 9 octobre 2012, question n° 2373 au ministère de la Culture et de la Communication.

Ouvrages :

- Anderson, Chris, 2004, *The Long Tail*, Wired, id., *The Long Tail*, Londres, Random House, 2006.
- Benhamou Françoise, Farchy Joëlle (2014), *Droit d'auteur et copyright*, Paris, Éditions La Découverte, Collection Repères (culture, communication ; 486).
- Benhamou Françoise, 2002, *Star system*, Paris, Éditions La Découverte.
- Benkler Yochai, 2007, *The Wealth of Networks : How Social Production Transforms Markets and Freedom*, 9/23/07 edition, New Haven Conn., Yale University Press.
- Bildstein Ben, 2008, *New Methodologies for Quantifying Licence-Based Commons on the Web*, Rochester, NY, Social Science Research Network.
- Bollier David, 2008, *Viral spiral : how the commoners built a digital republic of their own*, New York, New Press.
- Bourcier Danièle, Dulong de Rosnay Mélanie (dir.), 2004, *International Commons in the Digital Age*, Paris, Éditions Romillat, dont : Bourcier Danièle, Dulong de Rosnay Mélanie, *Introduction*, p. 9-16 ; Hendricks Nynke, *Developing CC Licenses for Dutch Creatives*, p. 19-32.
- Boyle James, 2010, *The Public Domain : Enclosing the Commons of the Mind*, New Haven, Conn., Londres, Yale University Press.
- Broca Sébastien, 2013, *Utopie du logiciel libre*, Neuvy-en-Champagne, Le Passager Clandestin.
- Bruguière Jean-Michel, Vivant Michel, 2009, *Droit d'auteur*, Paris, Dalloz.
- Cheliotis Giorgos, Nan Hu, Yew Jude, Huang Jianhui, 2014, *The Antecedents of Remix*, New York, NY, USA, ACM.
- Coriat Benjamin (dir.), 2015, *Le retour des communs, la fin de l'idéologie propriétaire*, Paris, Les liens qui libèrent.
- De Filippi Primavera, Maurel Lionel, 2015, *The Paradoxes of Open Data and How to Get Rid of It ? Analysing the Interplay between Open Data and Sui-Generis Rights on Databases*, Rochester, NY, Social Science Research Network.
- Dobusch Leonhard, Quack Sigrid, 2008, *Epistemic Communities and Social Movements: Transnational Dynamics in the Case of Creative Commons*, Rochester, NY, Social Science Research Network.
- Draho Peter, John Braithwaite, 2007, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy ?*, New York, The New Press.
- Dulong de Rosnay Mélanie, Langlais Pierre Carl, 2017, *Public artworks and the freedom of panorama controversy : a case of Wikimedia influence*, Paris, Institute for Communication Sciences, French National Center for Scientific Research (CNRS).
- Elie François, 2009, *Économie des logiciels libres*, Paris, Eyrolles.
- Foray Dominique, Thoron Sylvie, Zimmermann Jean-Benoît, 2007, *Open software : knowledge openness and cooperation in cyberspace*, in Brousseau Eric, Curien Nicolas, *Internet and digital economics*, Cambridge, New York, Cambridge University Press.
- Frank, Robert H., Cook, Philip J., 1995, *The Winner-Take-All Society*, New York, The Free Press.
- Hendrickson Mark, Magoulas Roger, O'Reilly Tim, 2012, *Economic impact of Open Source on small business: a case study*, Sebastopol, O'Reilly.
- Hess Charlotte, *Inscrire les communs de la connaissance dans les priorités de recherche*, 2011, Titre original : *The Knowledge Commons as a Critical New Research Agenda*. Traduit de l'anglais par Valérie Peugeot, ouvrage coordonné par l'association VECAM, *Libres savoirs : les biens communs de la connaissance. Produire collectivement, partager et diffuser les connaissances au XXIe siècle*, Caen, C&F éd..
- Hess Charlotte, Ostrom Elinor, 2007, *Understanding Knowledge as a Commons - From Theory to Practice*, Cambridge, Mass., MIT Press.
- Hietanen Herkko A., 2008, *Creative Commons' Approach to Open Content*, Rochester, NY, Social Science Research Network.
- Himanen Pekka, 2001, *L'éthique hacker et l'esprit de l'ère de l'information*, Paris, Exils.
- Horn, François, 2004, *L'économie des logiciels*, Paris, Éditions La Découverte, Collection Repères.
- Koerbin Paul, 2008, *The Australian web domain harvests : a preliminary quantitative analysis of the archive data*, National Library of Australia, Canberra, Australia.

- Langlais Pierre-Carl, à paraître, 2017, *Le Copyfraud : le difficile respect de l'intégrité du domaine public numérisé*, in *Communs de la connaissance et des bibliothèques* (dir. Lionel Dujol), Paris, Éditions du Cercle de la librairie.
- Lessig Lawrence, 1999, *Reclaiming a commons*, Keynote address, The Berkman Center's *Building a Digital Commons*, Cambridge, MA (<http://cyber.law.harvard.edu/>).
- Lessig Lawrence, 2001, *The future of ideas : the fate of the commons in a connected world*, New York, Random House.
- Lessig Lawrence, 2005, *Free Culture : The Nature and Future of Creativity*, Reprint edition., New York, Penguin Books.
- Lessig Lawrence, 2006, *Code*, Version 2.0., New York, Basic Books.
- Lessig Lawrence, 2009, *Remix : Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*, New York, Penguin Books.
- Lury Cecilia, 1993, *Cultural Rights: Technology, Legality, and Personality*, International library of sociology, London, New York : Routledge.
- Ostrom Elinor, 1990, *Governing the Commons : The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, New York, Cambridge University Press.
- Pellegrini François, Canevet Sébastien, 2013, *Droit des logiciels, Logiciels privés et logiciels libres*, Paris, Presses universitaires de France.
- Ratliff Clancy, 2003, *Sites of Resistance: Weblogs and Creative Commons Licenses*, Association of Internet Researchers, Toronto, Ontario, Canada.

Rapports, études et articles scientifiques :

- Abelson Hal, Adida Ben, Linksvayer Mike, Nathan Yergler, 2008, *The creative commons rights expression language*, Technical report, Creative Commons, CcREL.
- Aigrain Philippe, Peugeot Valérie, 2005, *Les licences « Creative Commons ». Origine, développement, limites et opportunités*, étude pour Sopinspace, Étude réalisée avec le soutien de France Télécom R&D, laboratoire de sociologie des usages.
- Andriessse, Cornelis Dirk, 2008, *Dutch Messengers : A History of Science Publishing, 1930-1980*, Library of the Written Word, 7; Industrial World, 1., bibl. Leiden/Boston : Brill Academic Publishers.
- Armstrong Timothy K., 2010, *Shrinking the Commons: Termination of Copyright Licenses and Transfers for the Benefit of the Public*, Harvard Journal on Legislation, vol. 47, p. 359-423.
- Artusio Claudio, Morando Federico, 2015, *Creative Commons 4.0 Licenses : a Sui Generis Challenge?*, Conference for E-Democracy and Open Government.
- Bazen Stephen, Bouvard Laurence, Zimmermann Jean-Benoit, 2014, *Jamendo et les Artistes : Un nouveau modèle pour l'Industrie Musicale ?*, <halshs-00989740>.
- Benkler Yochai, 1997, *Overcoming Agoraphobia : Building the Commons of the Digitally Networked Environment*, Harvard Journal of Law and Tech, vol. 11, n°2, p. 287-400.
- Benkler Yochai, 2002, *Coase's Penguin or Linux and the nature of the firm*, Yale Law Journal, 112, Winter, p. 369 - 446.
- Benkler Yochai, Nissenbaum Helen, 2006, *Commons-based Peer Production and Virtue*, The Journal of Political Philosophy: Volume 14, Number 4, p. 394-419.
- Berry David M., Moss Giles, 2006, *The politics of the libre commons*, *First Monday*, vol. 11, n°9.
- Bertacchini Enrico Eraldo, Bravo Giangiacomo, Marrelli Massimo, Santagata Walter, 2012, *Defining Cultural Commons*, in *Cultural Commons : A New Perspective on the Production and Evolution of Cultures*, Edward Elgar Publishing, p. 3-18.
- Borough Benjamin, 2015, *The Next Great YouTube : Content ID to Foster Creativity, Cooperation, and Fair Compensation*, *Albany Law Journal of Science and Technology*, Forthcoming, vol. 26, n°1, p. 95-127.
- Boyle James, 2003, *The second enclosure movement and the construction of the public domain*, Law and contemporary problems, Vol. 66:33.
- Breyer Stephen, 1970, *The Uneasy Case for Copyright : A Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs*, *Harvard Law Review*, vol. 84, n°2, p. 281-351.
- Bullich Vincent, 2012, *Le droit d'auteur en regard de la théorie des industries culturelles*, *Les Enjeux de l'information et de la communication*, vol. 12, n°1, p. 51-68.
- Burnham J.-C., 1990, *The Evolution of Editorial Peer Review*, *JAMA : the journal of the American Medical Association*, vol. 263, n°10, p. 1323-1329.

- Cheliotis Giorgos, 2009, *From open source to open content : Organization, licensing and decision processes in open cultural production*, Decision Support Systems, vol. 47, n°3, p. 229-244.
- Cheliotis Giorgos, Chik Warren, Guglani Ankit, Kumar Giri Tayi, 2007, *Taking Stock of the Creative Commons Experiment Monitoring the Use of Creative Commons Licenses and Evaluating its Implications for the Future of Creative Commons and for Copyright Law*, Singapore Management University.
- Corbett Susan, 2011, *Creative Commons Licences, the Copyright Regime and the Online Community: Is there a Fatal Disconnect?: Creative Commons Licences, the Copyright Regime and the Online Community*, *The Modern Law Review*, vol. 74, n°4, p. 503-531.
- Coris Marie, Lung Yannick, 2005, *Les communautés virtuelles : la coordination sans proximité ? Les fondements de la coopération au sein des communautés du logiciel libre*, *Revue d'Économie Régionale & Urbaine*, 2005/3 (juillet), p. 397-420, DOI 10.3917/reru.053.0397.
- Cotter Thomas F., 2003, *Prolegomenon to a Memetic Theory of Copyright: Comments on Lawrence Lessig's the Creative Commons*, *Florida Law Review*, vol. 55, p. 779-793.
- De Filippi Primavera, Ramade Isabelle, 2013, *Les licences Creative Commons : Libre Choix ou Choix du Libre ?*, in Masutti Christophe, Paloque-Berges Camille, Jean Benjamin (dir.), *Histoire et cultures du Libre*, Framabook, 2013, p. 341-378.
- Delannoy Virginie, Bourgeois Matthieu, février 2016, *Loi relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public*, JCP/La semaine juridique, Éditions administrations et collectivités territoriales, n°6.
- Demazière Didier et al., 2007, *Des relations de travail sans règles ? L'énigme de la production des logiciels libres*, *Sociétés contemporaines*, 2007/2 (n°66), p.101-125.
- Demazière Didier et al., 2008, *Les mondes de la gratuité à l'ère du numérique : une convergence problématique sur les logiciels libres*, *Revue Française de SocioÉconomie*, 2008/1 (n°1), p. 47-65.
- Dörre Tanja, 2015, *Current case law on Creative Commons licences*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 10, n°4, p. 310-312.
- Dusollier Severine, 2006, *The Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright*, *Columbia Journal of Law and the Arts*, 2006, vol. 29, n°3, p. 292.
- Elkin-Koren Niva, 2005, *What contracts cannot do : The limits of private ordering in facilitating a creative commons*, *Fordham L. Rev.* 74, 375.
- Erickson Kris, Heald Paul J., Homberg Fabian, Kretschmer Martin, Mendis Dinusha, 2015, *Copyright and the Value of the Public Domain: An Empirical Assessment*, Report commissioned by the Intellectual Property Office.
- Estermann Beat, 2015, *Open data et crowdsourcing : un état des lieux du point de vue des musées*, *La Lettre de l'OCIM*, 162.
- Farchy Joëlle, 2011, *The Internet culture for free*, I. Towse R (éd), *Handbook of cultural economics*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, p. 245-254.
- Fitzgerald, Brian, 2006, *The Transformation of Open Source Software*, *MIS Quarterly* (30: 3).
- Font Frederic, Brookes Tim, Fazekas Georges, Guerber Martin, La Burthe Amaury, Plans David, Plumbley
- Mark, Shaashua Meir, Wang Wenwu, Serra Xavier, 2016, *Audio Commons : bringing Creative Commons audio content to the creative industries*, 61st AES International Conference : Audio for Games.
- Garnham Nicholas, 1979, *Contribution to a political economy of mass-communication*, *Media, Culture & Society*, vol. 1, n°2, p. 123-146.
- Giannopoulou Alexandra, 2014, *The Creative Commons licences through moral rights provisions in French law*, *International Review of Law, Computers & Technology*, vol. 28, n°1.
- Guibault Lucie, 2008, *Creative Commons : struggling to 'keep it simple'*, in *Conference Proceedings KnowRight 08 by E. Schweighofer & P. Sint*, p. 75-83.
- Hagedorn Gregor et al., 2011, *Creative Commons licenses and the non-commercial condition : Implications for the re-use of biodiversity information*, *ZooKeys*, vol. 150, p. 127-149.
- Hardin Garrett, 1968, *The tragedy of the commons*, *Science*, vol 162, p 1243 – 1248.
- Heller M, Eisenberg R, 1998, *Can patent deter innovation ? The anticommons tragedy in biomedical research*, *Science*, vol 280, p 698 – 701.
- Hess Charlotte, 2012, *Constructing a new research agenda for cultural commons*, in *Cultural Commons : A New Perspective on the Production and Evolution of Cultures*, Edward Elgar Publishing, p. 19-35.

- Holst Kimberly YW, 2006, *A Case of Bad Credit?: The United State and the Protection of Moral Rights in Intellectual Property Law*, vol. 3, n°2, *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, p. 105-134.
- Juanals Brigitte, Minel Jean-Luc, 2016, *La construction d'un espace patrimonial partagé dans le Web de données ouvert*, *Communication*, vol. 34/1 | 2016, DOI : 10.4000/communication.6650.
- Katz Zachary, 2005, *Pitfalls of Open Licensing: An Analysis of Creative Commons Licensing*, *IDEA: The Intellectual Property Law Review*, vol. 46, p. 391.
- Kim Minjeong, 2007, *The Creative Commons and Copyright Protection in the Digital Era: Uses of Creative Commons Licenses*, *Journal of Computer-Mediated Communication*, vol. 13, n°1, p. 187-209.
- Langlais Pierre-Carl, 2014, *Faire du data mining avec Google : comment tromper big brother ?*, *Sciences Communes*.
- Langlais Pierre-Carl, 2015, *Quand les articles scientifiques ont-ils cessé d'être des communs ?*, *Sciences Communes*.
- Langlais Pierre-Carl, 2015, *L'industrie des auteurs : éléments d'une théorie critique de la propriété musicale*, *Communication et langages*, n°184, p. 79-100.
- Latonero Mark, Sinnreich Aram, 2014, *Tracking Configurable Culture From the Margins to the Mainstream*, *Journal of Computer-Mediated Communication*, vol. 19, n°4, p. 798-823.
- Le Crosnier Hervé, 2011, *Une bonne nouvelle pour la théorie des biens communs*, *Vacame* 2011/3 (N°56), p.92-94.
- Le Crosnier Hervé et al., 2011, *Vers les communs de la connaissance*, *Documentaliste-Sciences de l'information*, 2011/3 (Vol48), p.48-59, DOI 10.3917/docs.483.0048.
- Lee Edward, 2015, *The Right to be Forgotten vs. Free Speech, I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, vol. 12, n°1, p. 85-111.
- Lerner Josh, Tirole Jean, 2005, *The Economics of Technology Sharing: Open Source and Beyond*, *Journal of Economics Perspective*, vol. 19, n°2, p. 99-120.
- Lessig Lawrence, 1997, *Erie-Effects of Volume 110 : An Essay on Context in Interpretive Theory*, *Harvard Law Review*, vol. 110, n°8, p. 1785-1812.
- Lessig Lawrence, 2003, *The Creative Commons*, *Montana Law Review*, vol. 65, p. 763-777.
- Locher Fabien, 2013, *Les pâturages de la Guerre froide : Garrett Hardin et la « Tragédie des communs »*, *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n°60-1, p. 7-36.
- Loren Lydia Pallas, 2007, *Building a reliable semicommons of creative works: Enforcement of creative commons licenses and limited abandonment of copyright*, *Geo. Mason L. Rev.*, vol. 14, p. 271-328.
- Madison Michael J., Frischmann Brett M., Strandburg Katherine J., 2009, *Constructing commons in the cultural environment*, *Cornell L. Rev.*, 2009, vol. 95, p. 657.
- Mak Vincent, Zwick Rami, Akshay R. Rao, Pattaratanakun Jake A., 2015, *"Pay what you want" as threshold public good provision*, *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, vol. 127, p. 30-43.
- Maurel Lionel, 2007, *Creative Commons en bibliothèque*, *Bulletin des bibliothèques de France (BBF)*, n°4, p. 69-75.
- Mazzone Jason, 2006, *Copyfraud*, *Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 40*, *New York University Law Review*, Vol. 81, p. 1026.
- Menger Pierre-Michel, 2010, *Les artistes en quantités. Ce que sociologues et économistes s'apprennent sur le travail et les professions artistiques*, *Revue d'économie politique*, 120, p. 205-236.
- Meyer Maryline, Montagne François, 2007, *Le logiciel libre et la communauté autorégulée*, *Revue d'économie politique*, 2007/3 (Vol 117), p. 387-405, DOI 10.3917/redp.173.0387.
- Montagnani Maria Lilla, Borghi Maurizio, 2007, *Positive Copyright and Open Content Licences : How to Make a Marriage Work by Empowering Authors to Disseminate Their Creations*, *International Journal of Communications Law and Policy (IJCLP) Winter*, Vol. 12.
- Orsi Fabienne, 2014, *Réhabiliter la propriété comme bundle of rights : des origines à Elinor Ostrom, et au-delà ?*, *Revue internationale de droit économique*, t. XXVIII, n°3, p. 371-385.
- Ostrom Elinor, 2000, *Reformulating the Commons*, *Swiss Political Science Review* 6(1): 29-52.
- Ostrom Elinor, Schlager Edella, 1992, *Property-Rights Regimes and Natural Resources : A Conceptual Analysis*, *Land Economics*, vol. 68, n°3, p. 249-262.
- Pawlo, Mikael, 2004, *What is the meaning of non-commercial ?*, in Bourcier Danièle (dir.), *La création comme bien commun à l'ère numérique*, Romillat, Rapport Définir non commercial, septembre 2009, p. 69-82.

- Posner Richard A., Landes William M., 2003, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Harvard University Press.
- Rosen, Sherwin, 1981, *The Economics of Superstars*, *The American Economic Review*, Volume 71, Issue 5 (Dec., 1981), 845-858.
- Russi Guido, 2011, *Creative Commons, CC-Plus, and Hybrid Intermediaries : A Stakeholder's Perspective*, *Int'l L. & Mgmt. Rev.*, vol. 7, p. 103.
- Schafer Valérie, Thierry Benjamin G., 2013, *Qui a inventé Internet ? Une vraie « fausse question »...*, *Le Temps des médias*, n°20, p. 223-235.
- Schwarz, Steven L., 2002, *Private Ordering*, *Northwestern University Law Review*, vol. 97, n°1, p. 319-350.
- Skladany, Martin, 2008, *A Commons Exchange : Aiding the Commons through Facilitating Website and Digital Art Adoption*, *Journal of law and policy for the information society*.
- Snijder, R, 2015, *Better Sharing Through Licenses ? Measuring the Influence of Creative Commons Licenses on the Usage of Open Access Monographs*, *Journal of Librarianship and Scholarly Communication*, vol. 3, no 1, p. 1-21.
- Stacey Paul, Hinchliff Pearson Sarah, 2017, *Made with Creative Commons*, Creative Commons.
- Tóth Daniel, 2013, *Around the world in 348 licenses : Creative Commons and international license proliferation*, Oxford Internet Institute University of Oxford.
- Turner Fred, 2006, *From Counterculture to Cyberculture - Stewart Brand, The Whole Earth Network, and the Rise of Digital Utopianism*, Chicago, University of Chicago Press.
- Varian Hal Ronald, 2005, *Copying and Copyright*, *Journal of Economic Perspectives*, vol. 19, no 2, p. 121-138.
- Velkova Julia, Jakobsson Peter, 2015, *At the intersection of commons and market : Negotiations of value in open-sourced cultural production*, *International Journal of Cultural Studies*, vol. 20, n°1, p. 14-30.
- West Ashley, 2008, *Little Victories : Promoting Artistic Progress Through the Enforcement of Creative Commons Attribution and Share-Alike Licenses*, *Fla. St. UL Rev.*, vol. 36, p. 903-929.
- Wickham, Hadley, 2014, *Tidy Data*, *Journal of Statistical Software*, vol. 59, n°10.

Autres sources bibliographiques :

- Bjorkland Laura, 2001, *Regarding Creative Commons : Report from the Creative Community*.
- Creative Commons, 2009, « *Defining noncommercial* », unsigned collective report.
- Creative Commons, 2015 et 2016, *State of the commons*.
- Deshoulières Étienne, 2007, *Le droit moral et les licences creative commons*. Mémoire, CERSA.
- Jaron Rowan, 2012, *The creative industries and the cultural commons: transformations in labour, value and production*, Doctoral thesis at the University of London.
- Le Coz Laura, janvier 2017, *Patrimoine numérisé et Open Content Quelle place pour le domaine public dans les bibliothèques numériques patrimoniales ?*; Sous la direction de Sylvain Machefert Chargé de système d'information documentaire au SCD de l'université Bordeaux Montaigne, Diplôme de conservateur de bibliothèque, Mémoire d'étude.
- Maurel Lionel, mai 2012, *Avec Unglue.it, la libération des livres numériques est en marche !*, Scinfolex.com.
- Maurel Lionel, décembre 2014, *Les données culturelles deviendront-elles des « données d'intérêt général » ?*, Scinfolex.com.
- Maurel Lionel, septembre 2014, *Reconnaître, protéger et promouvoir le domaine public pour enrichir les biens communs de la connaissance*, Scinfolex.com.
- Maurel Lionel, septembre 2016, *Quel modèle économique pour une numérisation patrimoniale respectueuse du domaine public ?*, Scinfolex.com.
- Maurel Lionel, avril 2017, *Décret Chambord : le patrimoine livré à l'arbitraire*, Scinfolex.com.
- Moeller, Erik, 2006, *The Case for Free Use: Reasons Not to Use a Creative Commons -NC License*, *Open Source Jahrbuch*.
- Molinié Christelle, 2013, *Comment un musée contribue sur Wikipédia : retour d'expérience au musée des Augustins de Toulouse*, *Retour d'expérience au musée des Augustins de Toulouse*, Blog Wikimedia.
- Touzé Sophie, 2014, *Ressources Éducatives Libres en France : regards, perspectives et recommandations*, Institut de l'UNESCO pour l'application des technologies de l'information à l'éducation.

Traduction française officielle du projet GNU par Richard Stallmann :

<http://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.fr.html>

Wechsler Johannes, 2010, *Openness in the music Business - How record labels and artists may profit from reducing control*, Thèse soutenue à l'Université Technique de Munich.

Liste des personnes auditionnées

ADAGP (Société des Auteurs dans les Arts Graphiques et Plastiques)

Ferrry-Fall Marie-Anne, directrice générale ; Maillard Thierry, directeur juridique

ADULLACT (Association des développeurs et utilisateurs de logiciels libres pour les administrations et les collectivités territoriales)

Duflot Frédéric

Arte Radio

Gire Sivlain, responsable éditorial ; Vernet Jérôme, administrateur développement numériques-affaires commerciales

Association Musique libre

Beau Stéphane, secrétaire de l'association ; Imbaud Alain, président de l'association

Bibliothèque de Rennes Métropole, Les Champs Libres

Toulouse Sarah, Directrice adjointe

CADA (Commission d'accès aux documents administratifs)

Perrière Manon, Secrétaire générale

CNC (Centre national du cinéma et de l'image animée)

Augrain Pauline, chef du service de la création numérique, direction de l'audiovisuel et de la création numérique

Collectif SavoirsCom1

Dorra Julien, membre du collectif SavoirsCom1 ; Maurel Lionel, membre du collectif SavoirsCom1

Éditions Walrus

Simon Julien, fondateur et directeur éditorial

GESTE (Éditeurs de contenus et services en ligne)

Diagne Rama, juriste ; Filliol Xavier, co-président de la Commission Musique et radios

Google

Esper Olivier, Public Policy ; Manara Cédric, Senior Copyright Counsel

Groupe Endemol

Domange Camille, Directeur juridique et communication institutionnelle

Jamendo

Donati Emmanuel, general manager ; Nait Valentin, Customer Support Manager

InA (Institut national de l'audiovisuel)

Debarnot Jean-François, directeur juridique ; Mutz Barbara, responsable du Département des affaires juridiques et réglementaires

RMN-GP (Réunion des musées nationaux – Grand Palais)

Allain-Grynbaum Fleur, juriste ; Amit Roei, directeur adjoint en charge du Numérique

SACD (Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques)

Tilliet Hubert, directeur juridique

SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique)

Bonin Caroline, directrice juridique ; El Sayegh David, secrétaire général

SAIF (Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe)

Alvarez Iberlucea Jorge, président ; Brillanceau Olivier, directeur général gérant

SGDL (Société des Gens de Lettres)

Bensimon Maïa, responsable juridique ; Pelletier Geoffroy, directeur général

SCAM (Société civile des auteurs multimedia)

Leclerc-Senova Marie-Christine, directrice juridique ; Rony Hervé, directeur général

SNAPIG (Syndicat National des Agences Photographiques d'Illustration Générale)

Martingay Véronique, membre du SNAPIG et directrice de l'agence photographique La Collection ; Taquet Gilles, président du SNAPIC et coprésident du groupe photononstop

Ministère de la Culture, DGCA (Direction générale de la création artistique)

Commins Eli, Chargé de la coordination des politiques multimédia et de la numérisation

Ministère de la Culture, Service interministériel des archives de France

Ricard Bruno, sous-directeur de la communication et de la valorisation

Ministère de la Culture, Secrétariat général, Service des affaires juridiques et internationales, Sous-direction des affaires générales, Bureau de la propriété intellectuelle

Pouchard David, Bonnaud-Le Roux Samuel

Ministère de la Culture, Secrétariat général, Service de la coordination des politiques culturelles et de l'innovation, Département de l'innovation numérique

Peres Naomi, Orsini Nicolas, Aliacar Roselyne

Wikimedia France

Martin Nathalie, Directrice exécutive ; Vallespi Emeric, Président

Autres personnes auditionnées :

Bourcier Danièle, Directrice de Recherches au C.N.R.S. CERSA

Brillaud Benjamin, vidéaste et créateur de la chaîne NotaBene

Dulong de Rosnay Mélanie, Chargée de recherche au CNRS, Institut des sciences de la communication (ISCC)

Le Crosnier Hervé, enseignant-chercheur en sciences de l'information et de la documentation à l'Université de Caen Basse-Normandie

Peugeot Valérie, chercheuse à l'Orange Labs, présidente de l'association VECAM

Terrier Émilie, Université de Poitiers

Lettre de mission

Paris, le 5^e DEC. 2016

Madame Joëlle Farchy

Conseil supérieur
de la propriété
littéraire et artistique182, rue Saint-Honoré
75003 Paris Cedex 01
FranceTéléphone : 01 40 15 82 16
Télécopie : 01 40 15 88 40

cspia@culture.gouv.fr

<http://www.culturecommunication.gouv.fr/Postique/museenelles/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-supérieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique>

Madame, *chère Joëlle,*

Depuis une quinzaine d'années, s'appuyant sur des expériences menées dans les secteurs du logiciel et de la science, les licences libres se sont progressivement étendues aux œuvres culturelles. Ces dispositifs contractuels se sont construits dans un contexte de multiplication des potentialités de diffusion numérique des œuvres.

L'économie générale qui sous-tend l'existence de ces licences, le plus souvent abordées sous un angle philosophique ou juridique, reste mal connue. Des contributions éparses n'ont pas donné lieu à une étude économique synthétique récente.

S'il est vrai que le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a établi un rapport sur la mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit et auquel vous avez participé en tant que coprésidente de la commission spécialisée constituée à cet effet, ce rapport, qui date de 2007, s'achevait ainsi : « *Au terme des travaux, la Commission dans son ensemble a considéré que le premier travail de repérage engagé pour ce rapport devrait trouver des modalités d'approfondissement afin de mieux cerner une réalité mouvante dans un marché encore immature. Certaines questions soulevées méritent incontestablement des travaux ultérieurs.* »

La rapidité des évolutions dans les modes de diffusion des œuvres littéraires et artistiques commande de revenir aujourd'hui sur le sujet, en commençant par un état des lieux de l'utilisation des licences libres dans le secteur culturel. Tel est l'objet de la mission que je souhaite vous confier.

Les points suivants feront l'objet d'une attention particulière.

1 – Quelles sont les formes de licences libres existantes et leurs origines ?

Comment et pourquoi les licences « *creative commons* » ont-elles acquis au fil des ans une position de quasi-monopole et comment se sont-elles adaptées aux spécificités juridiques nationales ? Quels acteurs promeuvent ces licences, avec quels soutiens financiers et organisationnels ?

2 – Qui sont les utilisateurs de licences libres ?

Créateurs et consommateurs d'œuvres culturelles sont les principaux utilisateurs de licences libres visés par la philosophie du partage. Leurs

motivations, les types d'œuvres concernées et les audiences réalisées devront être étudiées ainsi que les communautés constituées d'utilisateurs.

3 – Quel rôle jouent les acteurs de l'intermédiation dans l'évolution d'une « économie du libre » ?

Loin de se limiter aux relations directes entre créateurs et consommateurs, les licences libres se développent dans un univers où se côtoient de nombreux intermédiaires aux statuts et aux rôles divers (sites de mise à disposition d'œuvres, fondations comme Wikimedia, sociétés de gestion collective, institutions publiques...). Des sites spécialisés dans la mise à disposition d'œuvres sous licences libres ont vu le jour reposant sur des contributions purement bénévoles ou sur des modèles économiques qu'il vous appartiendra de préciser. Vous analyserez les arguments développés par chacun des opérateurs afin de promouvoir ou au contraire de limiter l'application des licences libres aux œuvres culturelles.

Il conviendra enfin à titre prospectif, d'étudier si le domaine actuel d'application des licences libres, en l'absence d'intervention législative nationale ou européenne, est susceptible d'évoluer et si les évolutions prévisibles sont bénéfiques pour la création littéraire et artistique.

Vous vous appuyerez pour mener ce travail sur des articles académiques français et étrangers, sur des rapports du monde professionnel, des sources en ligne recueillies sur des sites spécialisés ainsi que sur toutes les données statistiques disponibles. Vous mènerez par ailleurs des auditions auprès des acteurs concernés.

Pour mener à bien votre mission, vous serez assistée d'un rapporteur. Vous bénéficierez par ailleurs des compétences du DEPS (département des études, de la prospective et des statistiques du Ministère de la culture et de la communication) tout au long de l'avancement de votre travail. Il serait souhaitable que cette mission puisse être présentée d'ici le 15 septembre.

Je vous remercie d'avoir accepté cette mission et vous prie de croire, Madame, à l'expression de mes sentiments respectueux *J. de tout son cœur!*

Le Président



Pierre-François Racine