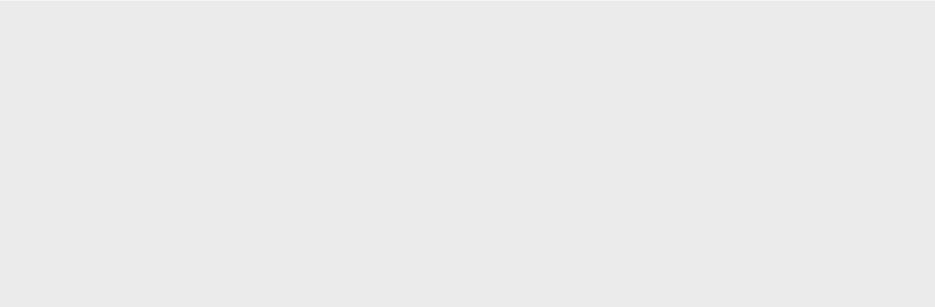


# Creative Commons

*Le meilleur des deux mondes ?*

Pierre-Yves Thoumsin

Mai 2008



Cette création est mise à disposition selon le



**Contrat Paternité-Pas d'Utilisation Commerciale-Pas de Modification 2.0 Belgique**

disponible en ligne <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/be> ou par courrier postal à Creative Commons, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, California 94105, USA.

*« Yes there are two paths you can go by, but in the long run,  
There's still time to change the road you're on »  
Led Zeppelin, Stairway to heaven*

# TABLE DES MATIERES

Introduction	5
Chapitre 1 – Les justifications de la propriété littéraire	7
Section 1 – La justification personaliste	7
Section 2 – La justification utilitariste	9
Section 3 – La justification par les droits fondamentaux	12
Section 4 – La justification dans la publicité du discours	13
§1 - Les Lumières et la notion de sphère publique	13
§2 - Paradigme de la publicité du discours	14
§3 - Pertinence actuelle de cette justification	14
Section 5 – Articulation des différentes justifications	16
Chapitre 2 – Les critiques du modèle actuel de propriété littéraire	17
Section 1 – Communs et anti-communs	17
Section 2 – Eléments contribuant à une situation d’anti-communs	18
§1 - Une durée de protection trop longue	18
A. Etats-Unis	19
1. Evolution de la durée	19
2. Confirmation par la Cour Suprême	19
B. Europe	22
§2 - Un spectre de protection plus large	23
§3 - La réservation technique	24
A. Cadre légal	24
B. Problèmes posés	25
§4 - La concentration des droits	26
Section 3 – Conclusion intermédiaire	27
Chapitre 3 – La réponse proposée par Creative Commons	28
Section 1 – A l’origine des Creative Commons	28
§1 - Le <i>copyleft</i>	28
§2 - Creative Commons, pour aller de l’avant après <i>Eldred</i>	28
Section 2 – Présentation des licences	29
§1 - Les quatre attributs génériques	29
A. Paternité	29
B. Pas de Modification	30
C. Pas d’Utilisation Commerciale	30
D. Partage des Conditions Initiales à l’Identique	31
§2 - Les six licences Creative Commons	31
§3 - Les conditions de base	32
§4 - Format des licences	32
§5 - Droit applicable	33
Chapitre 4 – Creative Commons, objet juridique insolite	34
Section 1 – Quelle place pour l’auteur?	34
Section 2 – Utilisations des licences Creative Commons	35
§1 - Un instrument de partage...	35
§2 - Un instrument de contestation...	37
§3 - ... reconnu en jurisprudence	37
Section 3 – Creative Commons, un cas de <i>private ordering</i>	38

§1 - Le <i>private ordering</i> , manifestation d'un droit en réseau _____	38
§2 - Critique du <i>private ordering</i> _____	39
Section 4 – Quel paradigme pour Creative Commons ? _____	41
Section 5 – Au-delà des Creative Commons _____	42
Section 6 – Creative Commons dans le contexte de la mondialisation _____	43
Conclusion _____	45
Bibliographie _____	48
Annexe 1 – Licence Paternité 2.0, résumé explicatif _____	53
Annexe 2 – Licence Paternité 2.0, code juridique _____	54

## INTRODUCTION

Depuis une vingtaine d'années, le paysage de la propriété intellectuelle voit s'élever dans son ciel un objet étrange appelé « *copyleft* ». Construit comme un clin d'œil envers le « *copyright* »<sup>1</sup>, ce terme vise à traduire « l'antithèse voulue par rapport au modèle de droit d'auteur que nous connaissons »<sup>2</sup>. A contre-courant du modèle propriétaire classique, les partisans du *copyleft* prônent le partage et considèrent la création comme passant par « l'échange, la liberté de reproduction et d'utilisation, voire d'appropriation »<sup>3</sup>. Intimement lié au développement d'Internet, le *copyleft* mérite d'être analysé dans le cadre d'une réflexion consacrée aux rapports entre droit et mondialisation. La création d'un village mondial grâce à la toile compte en effet parmi les moteurs de la mondialisation.

Lieu d'échange d'informations potentiellement illimitées, Internet réalise un saut qualitatif et quantitatif sans précédent dans les modèles de création et de diffusion du contenu. L'interactivité proposée par l'univers numérique transforme profondément le rôle du lecteur qui devient acteur. En outre, le phénomène de mondialisation s'accompagne de la création d'une « économie du savoir » où « la maîtrise du savoir et de l'information constitue l'une des principales sources des gains actuels de productivité »<sup>4</sup>. Dès lors, le droit d'auteur y est vu « comme un outil juridique de protection d'une production de biens culturels »<sup>5</sup>. Cette « hégémonie d'intérêts financiers » dépasse les artistes et risque d'entraver leur liberté de création<sup>6</sup>.

Tel est donc le grand paradoxe de l'économie des biens culturels à l'heure de la mondialisation : alors que les possibilités d'accès à l'information n'avaient jamais été aussi prometteuses, cette information n'a jamais été autant protégée qu'aujourd'hui. La controverse est vive quant à « l'application des règles de la propriété littéraire et artistique au 'village planétaire' que représente Internet »<sup>7</sup>. Cette surprotection se manifeste à différents niveaux : par des législations extrêmement protectrices, par l'imposition de verrous techniques sur le contenu numérique, ou encore de façon

---

<sup>1</sup> Dans les pages qui vont suivre, nous emploierons indistinctement les termes « *copyright* » et « droit d'auteur » afin de désigner les systèmes de propriété littéraire et artistique.

<sup>2</sup> S. DUSOLLIER, « Open source and *Copyleft* : Authorship Reconsidered ? », *Columbia Journal of Law & Arts*, 2003, vol. 26, p.281. Ci-après « S. DUSOLLIER, « Open source and *Copyleft* ».

<sup>33</sup> *Ibidem*. Cette vision est partagée par des artistes renommés. Le musicien Moby a ainsi créé le site [www.mobygratis.com](http://www.mobygratis.com) afin de permettre aux réalisateurs de films indépendants et aux étudiants d'utiliser librement ses morceaux. Moby affirme avoir ouvert ce site « pour répondre aux plaintes de ses amis travaillant dans l'industrie du cinéma et rencontrant beaucoup de difficultés pour obtenir les droits sur la musique, à prix raisonnable ». D'autre part, le groupe Radiohead a choisi d'offrir son dernier opus *In Rainbows* en téléchargement gratuit, laissant à l'acheteur le soin de fixer lui-même le prix qu'il offre pour le téléchargement de l'album (<http://www.inrainbows.com>). Parallèlement, une version physique payante de l'album est disponible chez les disquaires.

<sup>4</sup> D. MERCURE, « Une société monde » in D. MERCURE (dir.), *Une société-monde ? Les dynamiques sociales de la mondialisation*, De Boeck Université, 2001.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 281. Ci-après « S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres* ».

<sup>7</sup> L. PFISTER, « La propriété littéraire est-elle une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIX<sup>ème</sup> siècle », *R.I.D.A.*, 2005, p. 117.

structurelle par la prise de contrôle des « tuyaux d'information du monde [par] les grands groupes culturels et d'information »<sup>8</sup>.

C'est cette surprotection qui est critiquée par les tenants du *copyleft*. Les plus radicaux estiment, en paraphrasant Pierre-Joseph PROUDHON, que « la propriété intellectuelle, c'est le vol »<sup>9</sup> et qu'elle devrait être abolie ou très étroitement limitée. Les contestations se sont également concrétisées – de façon plus constructive sans doute – dans différents modèles de protection alternatifs. C'est l'un d'eux, Creative Commons, que nous avons choisi d'analyser afin d'illustrer les enjeux du débat.

Considérant que la créativité se nourrit de l'usage d'œuvres préexistantes, mais que la loi a créé des barrières à leur accès, générant des coûts élevés notamment pour les particuliers<sup>10</sup>, Creative Commons a mis au point une série de licences gratuites permettant aux auteurs « d'autoriser largement la réutilisation de leurs œuvres, le partage de celles-ci, ainsi que la création d'œuvres dérivées »<sup>11</sup>. Ces licences largement « permissives » sont « inspirées des licences de logiciels libres/*open source* »<sup>12</sup>. La démarche est typique du *copyleft*, puisqu'il s'agit d'« utiliser des droits privatifs afin de créer des biens publics »<sup>13</sup>.

Creative Commons décrit sa philosophie comme suit : « *we work to offer creators a best-of-both-worlds way to protect their works while encouraging certain uses of them – to declare 'some rights reserved'* »<sup>14</sup>. L'objet de ce travail sera d'analyser si Creative Commons permet effectivement de tracer une route médiane entre les « deux mondes » que seraient la surprotection par les droits intellectuels et son absence.

Notre analyse impliquera tout d'abord une réflexion sur les fondements du droit d'auteur (Chapitre I). Il importe en effet de rappeler les objectifs qui président à l'établissement d'une protection des œuvres de l'esprit, et d'analyser si les modes de protection proposés à l'heure actuelle y répondent. Nous développerons ensuite les critiques dont les régimes de droit d'auteur font aujourd'hui l'objet, à travers le prisme de la théorie des anti-communs (Chapitre II). Nous aurons ainsi planté le décor dans lequel se sont développées les licences Creative Commons, dont nous analyserons le contenu concret (Chapitre III). Ces différents éléments nous permettront enfin de nous pencher de façon critique sur cet objet juridique peu commun (Chapitre IV).

---

<sup>8</sup> J. SMIERS, « La propriété intellectuelle, c'est le vol ! », *Le Monde diplomatique*, octobre 2001, p. 3.

<sup>9</sup> J. SMIERS, *op.cit.*

<sup>10</sup> N. ELKIN-KOREN (N.), "What Contracts Can't Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons", *Fordham Law Review*, Vol. 74, 2005. Disponible sur SSRN: <http://ssrn.com/abstract=760906>, p. 8.

<sup>11</sup> S. DUSOLLIER, « Open Source et *Copyleft* », p. 11.

<sup>12</sup> Ph. LAURENT, « Premières réactions des juges face aux licences Creative Commons », note sous Civ. Amsterdam (réf.), 9 mars 2006, R.D.T.I., 2006, p. 329.

<sup>13</sup> <http://wiki.creativecommons.org/History>.

<sup>14</sup> <http://wiki.creativecommons.org/History>.

# CHAPITRE 1 – LES JUSTIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE

Plusieurs motifs justifient l'instauration d'une propriété sur l'intangible. On oppose classiquement les légitimations liées à la personnalité de l'auteur (Section 1) aux légitimations utilitaristes (Section 2), caractérisant respectivement le système continental de droit d'auteur et le *copyright*<sup>15</sup>. Il serait cependant réducteur de coupler exclusivement un système à un type de justification, car ceux-ci « ne se retrouvent jamais à l'état pur, mais ils sont plutôt dépendants, au lieu de s'exclure ils coexistent et se complètent dans les différents systèmes de propriété littéraire »<sup>16</sup>. Par ailleurs, des analyses plus récentes ont permis d'affiner la réflexion en présentant des axes de justification ancrés dans les droits fondamentaux (Section 3) et la publicité du discours (Section 4).

## Section 1 – La justification personaliste

Un premier courant de justification trouve sa source chez John LOCKE dont les réflexions sur la propriété peuvent être transposées au droit d'auteur. Conformément à cette vision, « l'attribution d'un droit à l'auteur sur son œuvre est la conséquence naturelle et directe de l'acte créateur, émanation de la personnalité de l'auteur »<sup>17</sup>.

Dans son *Second Traité sur le Gouvernement*<sup>18</sup>, John LOCKE indique que c'est le travail fourni par l'auteur d'un ouvrage qui justifie que ce dernier en ait la propriété. En effet, si aucun individu n'est propriétaire de biens matériels à l'état de nature, chacun dispose en revanche d'une propriété naturelle sur son corps<sup>19</sup>. En conséquence, chaque individu dispose d'un droit sur le travail de son corps<sup>20</sup>. Par extension, il jouit d'un droit sur le fruit de son travail: la chose à laquelle il incorpore son travail devient sa propriété<sup>21</sup>. Dans cette perspective, c'est « la valeur pour autrui de la chose produite qui fonde le titre de propriété », ce dernier apparaissant comme « la juste récompense d'un effort, comme la contrepartie à l'activité de transformation de la nature en des choses utiles pour les hommes »<sup>22</sup>.

Par ailleurs, la philosophie lockéenne de la propriété contient, en germe, l'idée selon laquelle l'auteur doit avoir la maîtrise de son œuvre car elle est le prolongement de sa personnalité<sup>23</sup>. Selon cette conception, « l'œuvre est l'auteur »<sup>24</sup> et « personne ne peut

---

<sup>15</sup> A. STROWEL, *Droit d'auteur et Copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 220. Ci-après « A. STROWEL, *Droit d'auteur et Copyright* ».

<sup>16</sup> Ch. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information. Approche de droit comparé*, Paris, Litec, 2004, p. 43.

<sup>17</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 26.

<sup>18</sup> J. LOCKE, *Two treatises of government ; ed. with an introduction and notes by Peter Laslett*, Cambridge, Cambridge university press, 1988.

<sup>19</sup> « Every man has a property in his own person », J. LOCKE, *op.cit.*, p. 288.

<sup>20</sup> « The Labour of his Body, and the Work of his Hands, we may say, are properly his », *ibidem*.

<sup>21</sup> « Whatsoever, then, he removes out of the State that Nature hath provided, and left it in, he hath mixed his Labour with, and joyned to it something that is his own, and thereby makes it his Property », *ibidem*.

<sup>22</sup> A. STROWEL, *op.cit.*, p. 185.

<sup>23</sup> A. STROWEL, *op.cit.*, p. 76.

<sup>24</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 25.

prononcer le discours [de l'auteur] au public autrement qu'en son nom »<sup>25</sup>. Ce « lien privilégié existant entre le créateur et son œuvre » se retrouve dans les droits moraux, incessibles, qui garantissent l'intégrité de l'œuvre<sup>26</sup>.

C'est cette conception qui habite les premières législations en droit d'auteur du 18<sup>ème</sup> siècle et qui devient le « caractère distinctif de l'auteur moderne »<sup>27</sup>.

On retrouve ainsi une influence lockéenne dans les réflexions ayant mené à l'adoption du *Statute of Anne* de 1709. Ce texte confère, pour la première fois, un titre originaire aux écrivains, et non plus aux éditeurs et « invente le *copyright* »<sup>28</sup>. L'idée de travail de l'auteur est présente dans un texte émanant d'un groupe de libraires et consignée dans le *Journal of the House of Commons* (26 février 1706) : « many learned Men have spent much Time, and been at great Charges, in Composin Books, who used to dispose of their Copies upon valuable Considerations, to be printed by the Purchasers [...] but of late Years such Properties have been much invaded »<sup>29</sup>.

Sur le continent, les travaux préparatoires des législations post-révolutionnaires en France s'inscrivent dans un contexte où « la propriété, droit naturel, est considérée comme une garantie de la liberté »<sup>30</sup>. En effet, « d'une part, c'est par l'activité libre du travail que l'homme s'approprie des biens matériels, de l'autre, c'est la propriété acquise qui garantit l'indépendance du citoyen à l'égard de l'autorité publique »<sup>31</sup>.

Les rapports précédant l'adoption des décrets révolutionnaires sur la propriété littéraire et artistique sont sans équivoque. Joseph LAKANAL insiste pour que l'« homme de génie » puisse « revendiquer le tribut légitime d'un si noble travail »<sup>32</sup>, alors qu'Isaac LE CHAPELIER établit un lien entre « la plus sacrée » des propriétés et celle de « l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain »<sup>33</sup>. Louis D'HERICOURT, pour sa part, estime qu'« un manuscrit [...] est, dans la personne de l'auteur, un bien qui lui est réellement propre, parce que c'est le fruit du travail qui lui est personnel »<sup>34</sup>. On peut encore citer Denis DIDEROT qui, bien que défenseur des privilèges des libraires, utilise un mode de justification semblable dans sa *Lettre sur le commerce des livres* : « quel est le bien qui puisse appartenir à un homme, si un ouvrage d'esprit, le fruit unique de son éducation, de ses études, de ses veilles, de son temps, de ses recherches, de ses observations

---

<sup>25</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 26.

<sup>26</sup> A. STROWEL, *op.cit.*, p. 665. Voy. en droit belge l'art. 1, §2 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (*M.B.*, 27 juillet 1995) : « L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique jouit sur celle-ci d'un droit moral inaliénable. La renonciation globale à l'exercice futur de ce droit est nulle. [...] Nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette oeuvre ou à toute autre atteinte à la même oeuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation ».

<sup>27</sup> M. ROSE, « The Author as Proprietor : *Donaldson v. Becket* and the Genealogy of Modern Authorship » in B. SHERMAN et A. STROWEL (ed.), *Of Authors and Origins. Essays on Copyright Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 27.

<sup>28</sup> A. STROWEL, *op.cit.*, p. 187.

<sup>29</sup> Cité par A. STROWEL, *op.cit.*, p. 187.

<sup>30</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 24.

<sup>31</sup> *Idem.*

<sup>32</sup> Rapport de Lakanal de 1793, cité par A. STROWEL, *op.cit.*, p. 90.

<sup>33</sup> LE CHAPELIER, Rapport à l'Assemblée constituante du 13 janvier 1791, cité par A. STROWEL, *op.cit.*, p. 90.

<sup>34</sup> Cité par A. STROWEL, *op.cit.*, p. 189.

[...] ne lui appartient pas ? [...] Qui est plus en droit que l'auteur de disposer de sa chose par don ou par vente ? »<sup>35</sup>.

Aujourd'hui encore, la justification personnaliste offre une explication concluante au principe selon lequel la propriété littéraire protège la forme et non les idées. En effet, seule la forme peut être privativement réservée au créateur « parce qu'elle seule est susceptible de porter l'empreinte de la personnalité du créateur »<sup>36</sup>. La justification personnaliste trouve également un écho très fort dans le droit moral inaliénable reconnu à l'auteur. Si la vision européenne du droit d'auteur adopte « une vision romantique qui constitue le terreau du droit moral », ce dernier est « théoriquement absent du *copyright* ». Ceci donne donc à penser que les justifications personnalistes trouveront un écho moins fort en *copyright*.

## Section 2 – La justification utilitariste

La deuxième grande catégorie de justification est de nature utilitariste. Dans cette optique, « la propriété intellectuelle tire sa légitimité non d'un acte de création d'un auteur mais de son efficacité économique »<sup>37</sup>. Ici, la propriété intellectuelle joue un rôle d'incitant à la création et constitue un outil de politique culturelle et économique. Un « contrat » est passé entre l'auteur et la société, « en fonction des bénéfices que cette dernière entend en tirer »<sup>38</sup>.

Les droits de propriété intellectuelle sont exclusifs, temporaires et cessibles. L'exclusivité et le caractère temporaire scellent un compromis entre incitation et usage, alors que la cessibilité « renvoie au fait qu'en autorisant les échanges et en réduisant les coûts de transaction, le système juridique facilite l'exploitation des créations par ceux capables de les valoriser au mieux »<sup>39</sup>. Dans le cadre du débat sur l'étendue de la protection par le droit d'auteur, seul le premier objectif nous intéresse<sup>40</sup>.

La protection apportée aux œuvres de l'esprit par les mécanismes de propriété intellectuelle répond à une nécessité économique liée à leur nature de bien public pur. Elles se caractérisent d'une part par leur non-rivalité, au sens où leur consommation par un individu n'empêche en rien leur consommation par un autre (ex : l'éclairage public, un théorème mathématique). En conséquence, le coût marginal pour fournir le bien à un individu supplémentaire est négligeable ou nul : idéalement, ces biens devraient être tarifés à prix nul. Cependant, s'il en était ainsi, le producteur ne saurait couvrir ses coûts. D'autre part, la caractéristique de non excluabilité signifie qu'aucun individu ne peut exclure un autre individu de la consommation. En conséquence, des consommateurs peuvent avoir accès au bien sans en payer le coût de production

---

<sup>35</sup> D. DIDEROT, *Lettre historique et politique adressée à un magistrat sur le commerce de la librairie*, 1763, p. 32. Disponible sur

[http://classiques.ugac.ca/classiques/Diderot\\_denis/lettre\\_commerce\\_livre/lettre\\_com\\_livre.html](http://classiques.ugac.ca/classiques/Diderot_denis/lettre_commerce_livre/lettre_com_livre.html).

<sup>36</sup> L. PFISTER, *op.cit.*, p. 161.

<sup>37</sup> J. FARCHY, « L'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable », *P.I.*, octobre 2006, p. 388.

<sup>38</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 28.

<sup>39</sup> F. BENHAMOU et J. FARCHY, *Droit d'auteur et copyright*, Paris, La Découverte, 2007 (coll. Repères), p. 16.

<sup>40</sup> Pour plus de développements sur l'effet des droits de propriété intellectuelle sur les transactions, voy. J. FARCHY, *op.cit.*, p. 391 et A. STROWEL, *op.cit.*, p. 200.

(présence de « passagers clandestins »). Cette caractéristique génère une externalité positive pour la société, alors que l'auteur ne peut se faire payer le coût de sa création.

Compte tenu de ces caractéristiques, si la production des biens publics est abandonnée au marché, « le producteur privé sait qu'il ne pourra rentabiliser ses investissements et de ce fait des biens utiles à la collectivité ne seront pas produits »<sup>41</sup>.

Afin de remédier à cette défaillance du marché, une solution pourrait être de produire ces biens par l'entremise de l'autorité publique. Néanmoins, cette option n'est pas adéquate pour les œuvres de l'esprit dont « une société démocratique exige que la création soit décentralisée et libérée du contrôle étatique »<sup>42</sup>.

La solution proposée consiste à transformer les œuvres en « biens publics partiellement excluables »<sup>43</sup> grâce au mécanisme des droits d'auteur. Les problèmes de non excluabilité et de non rivalité sont traités de façon séquentielle. Tout d'abord, l'exclusivité accordée *de iure* à l'auteur lui permet de vendre le bien à un coût supérieur au coût marginal et par conséquent d'y restreindre l'accès. Ce faisant, il peut « rentabiliser ses investissements dans des productions qui nécessitent des coûts fixes importants, évitant que d'autres agents économiques qui n'auraient pas supporté ces coûts au départ puissent se comporter en 'passagers clandestins' »<sup>44</sup>. Mais cette exclusivité n'est que temporaire<sup>45</sup> : la protection s'éteint afin de permettre la diffusion de la création dans l'ensemble de la collectivité, sans rivalité.

On voit donc que cette exclusivité temporaire réalise un arbitrage entre les « objectifs contradictoires » de « création d'un environnement propice à l'innovation (objectif d'incitation) et de diffusion de l'innovation une fois celle-ci réalisée (objectif d'usage) »<sup>46</sup>. En termes économiques, on parle d'un compromis entre « efficacité dynamique » et « efficacité statique »<sup>47</sup>. L'objectif d'usage se retrouve dans l'efficacité statique qui exige une allocation des ressources telle que le bien être collectif soit maximisé, ce qui implique une utilisation des ressources la plus large possible. L'objectif d'incitation à la création se traduit par l'efficacité dynamique qui « se réfère à l'amélioration et au renouvellement dans le temps des techniques de production des biens. Elle est le résultat des investissements consacrés à la R&D et aux activités de conception et de création »<sup>48</sup>.

L'équilibre de cette balance est très important, car si une protection forte crée un environnement propice à l'innovation, une protection faible permet au contraire la diffusion des innovations soit aux consommateurs, soit à d'autres innovateurs ou

---

<sup>41</sup> J. FARCHY, *op.cit.*, p. 389.

<sup>42</sup> A. STROWEL, *op.cit.*, p. 205.

<sup>43</sup> P. BELLEFLAMME, « Le piratage des biens d'informations », *Regards économiques*, UCL – IRES, décembre 2003, p. 4, disponible sur <http://www.uclouvain.be/regards-economiques>.

<sup>44</sup> J. FARCHY, *op.cit.*, p. 389.

<sup>45</sup> « L'exclusivité assurée par le droit d'auteur qui consacre un monopole légal ne signifie pas qu'il y a un monopole au sens économique. Exclusivité et monopole (au sens économique) ne sont pas synonymes » (A. STROWEL, *op.cit.*, p. 212).

<sup>46</sup> J. TIROLE, « Protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », *Rapport du Conseil d'Analyse Economique*, 2003, p. 11. Disponible sur <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000448/0000.pdf>.

<sup>47</sup> F. LEVEQUE et Y. MENIERE, *Economie de la propriété intellectuelle*, Paris, La Découverte (coll. Repères), 2003, p. 9.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

créateurs afin d'encourager l'innovation en aval »<sup>49</sup>. La critique formulée par Creative Commons vise précisément cette protection trop forte qui empêche les créations dérivées, ainsi que nous le verrons ultérieurement.

L'idée d'une exclusivité temporaire se retrouve déjà dans le *Statute of Anne* qui se donnait pour titre: « *An Act for the **Encouragement of Learning**, by vesting the Copies of printed Books in the Authors, or Purchasers, of such Copies, **during the Times therein mentioned** ».*

Cette vision transparait dans la Constitution américaine de 1787 dont l'article 1<sup>er</sup>, Section 8, Clause 8 « base explicitement la logique des régimes de *copyright* et de brevets sur des fondements utilitaristes »<sup>50</sup> en prévoyant que « le Congrès est autorisé [...] à promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en garantissant, **pour un temps limité**, aux auteurs et aux inventeurs, **un droit exclusif** sur leurs œuvres écrites et inventions respectives ». Lors de nos développements ultérieurs, nous constaterons cependant que l'équilibre visé par cette disposition est aujourd'hui fortement remis en question<sup>51</sup>.

L'approche utilitariste est aujourd'hui dominante et se retrouve dans l'ensemble des législations. C'est ainsi que l'exposé des motifs de la Proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie d'œuvres sonores et audiovisuelles<sup>52</sup>, qui débouchera sur la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins du 30 juin 1994 souligne que « la direction privilégiée » de cette loi est « de favoriser la création des œuvres de l'esprit », « en tenant compte des intérêts des auteurs comme de ceux des utilisateurs ».

Bien que pertinente, l'analyse économique doit être considérée avec lucidité et l'argument d'incitation à la création n'est pas tout puissant. Ainsi que le rappelle Christophe GEIGER, « les auteurs n'ont pas attendu le droit d'auteur pour créer »<sup>53</sup>. En effet, la création peut être sous-tendue par des objectifs autre que pécuniaires (engagement personnel, vocation, propagation des idées, désir d'être reconnu ou célèbre, ...) appelant d'autres formes de rémunération (salaires ou honoraires, engagement à des postes prestigieux et rémunérateurs, octroi de bourses de recherches, attribution de prix, parrainage par des entreprises privées,...) ou s'appuyant simplement sur des contributions volontaires.

En outre, il n'est pas insensé d'inverser la conception que l'on a du droit d'auteur comme une rémunération *a posteriori* et de « supporter l'auteur pendant la période de production, plutôt que de faire miroiter l'espoir de revenus fruits d'une vente future et seulement potentielle »<sup>54</sup>.

Cependant, si la fonction incitative du droit d'auteur peut être questionnée vis-à-vis du créateur lui-même, son efficacité semble acquise si l'on considère son effet sur le cocontractant de l'auteur, typiquement son éditeur. « Cet intermédiaire,[...] qui entend

---

<sup>49</sup> F. LEVEQUE et Y. MENIERE, *op.cit.*, p. 9.

<sup>50</sup> L ZEMER, « On the value of *copyright* theory », *I.P.Q.*, 2006, No. 1, p. 57.

<sup>51</sup> Voy. *infra*, Chapitre 2, Section 2, § 1<sup>er</sup>.

<sup>52</sup> Proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, *Doc. Parl.*, Sén, sess. Extr. 1991-1992, n°145-1.

<sup>53</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 40.

<sup>54</sup> A. STROWEL, *op.cit.*, p. 220.

réaliser un profit,[..] ne peut rester insensible à la garantie de revenus qu'offre le droit d'auteur en rendant plus difficile l'accès à un marché, parfois très 'contestable', c'est-à-dire très ouvert à la concurrence, comme le marché de l'édition de livres »<sup>55</sup>.

### Section 3 – La justification par les droits fondamentaux

Constatant un « essoufflement des justifications classiques et un déséquilibre au profit de la justification économique »<sup>56</sup>, Christophe GEIGER a récemment proposé une justification de la propriété littéraire ancrée dans les droits fondamentaux, et singulièrement dans le droit du public à l'information. A cet effet, l'analyse de différentes déclarations des droits de l'homme révèle un « lien très étroit entre l'auteur et la société », faisant du droit d'auteur un « droit social », en ce sens que son existence profite non seulement à l'auteur, mais également à la société dans son ensemble<sup>57</sup>.

Ainsi, l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>58</sup> de 1948 stipule que « toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent » En contrepartie, « chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

En son article 15, le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>59</sup> de 1967 reconnaît un « droit de participer à la vie culturelle », « de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications » ainsi que « de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

L'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>60</sup> dispose pour sa part que le droit à la liberté d'expression « comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ».

Ces différents textes permettent une « mise en perspective » du droit d'auteur puisqu'y sont protégés de façon égale la liberté d'expression, le droit à la culture et le droit à l'information<sup>61</sup>. Ces différents droits mis en balance, c'est la dialectique entre les intérêts de l'auteur et ceux du public qui est mise en lumière : « l'auteur crée en vue de communiquer son œuvre au public »<sup>62</sup> et le public a besoin de l'auteur qui enrichit son patrimoine culturel et contribue au progrès de la société. Dans un discours prononcé en 1878, Victor HUGO abondait en ce sens, invitant à « constater la propriété littéraire, mais en même temps fonder le domaine public ». Il développe une vision de l'œuvre qui, « comme pensée, appartient au genre humain », déclarant que « l'intérêt public est

---

<sup>55</sup> A. STROWEL, *op.cit.*, p. 222.

<sup>56</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 43.

<sup>57</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 43.

<sup>58</sup> <http://www.un.org/french/aboutun/dudh.htm>.

<sup>59</sup> [http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a\\_cescr\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_cescr_fr.htm).

<sup>60</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/005.htm>.

<sup>61</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 51.

<sup>62</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 57.

notre préoccupation unique »<sup>63</sup>. Dans le contexte des technologies digitales l'importance du « droit du public à l'information » doit être réaffirmée. D'aucuns estiment même que le droit d'auteur ne constituerait qu'une « exception » face à celui-ci et qu'il « devrait être, si ce n'est aboli, au moins étroitement limité afin d'assurer une circulation aussi libre et gratuite que possible des œuvres intellectuelles »<sup>64</sup>.

Le principe d'un droit d'auteur qui profite non seulement à l'auteur mais également à la société dans son ensemble, n'est pas sans rappeler la justification utilitariste de la propriété littéraire. Néanmoins, ce sont des droits fondamentaux qui sont ici en jeu, et non plus des intérêts purement économiques. Cette analyse permettrait d'enrichir l'analyse économique et d'y ajouter un supplément d'éthique, invitant à réfléchir en termes de « proportionnalité » chaque fois que « l'utilisation du droit d'auteur viendrait entrer en conflit avec un autre droit de l'homme »<sup>65</sup>.

## Section 4 – La justification dans la publicité du discours

Dans son ouvrage relatif à la question des mesures techniques de protection<sup>66</sup>, Séverine DUSOLLIER a consacré d'importants développements à la publicité du discours comme justification de la propriété littéraire.

### §1 - Les Lumières et la notion de sphère publique

L'origine de cet argumentaire remonte aux philosophes des Lumières qui « ont bien aperçu le lien entre l'apparition d'une sphère publique, indispensable pour le développement de l'activité critique, et la circulation de l'imprimé »<sup>67</sup>. C'est ainsi qu'Emmanuel KANT associe « usage public de la raison » et production ou lecture de l'écrit : chacun doit pouvoir disposer de « la liberté de formuler des remarques sur les vices inhérents à l'institution actuelle, et de les formuler de façon publique, c'est-à-dire par des écrits »<sup>68</sup>.

L'apparition d'une sphère publique « accompagne et présuppose la transformation fondamentale de la production culturelle »<sup>69</sup> et voit la création d'un marché des biens culturels. En effet, l'émergence de ce « public croissant, autonome et critique – et donc d'un marché » incite à instituer une protection des créateurs, « tant pour la création que pour la diffusion de leur œuvre »<sup>70</sup>. La propriété littéraire et artistique devient une « institution clé » permettant de protéger l'exercice de la parole et de

---

<sup>63</sup> V. HUGO, *Discours d'ouverture du Congrès littéraire international de 1878*, disponible sur [http://www.freescape.eu.org/biblio/article.php3?id\\_article=193](http://www.freescape.eu.org/biblio/article.php3?id_article=193).

<sup>64</sup> L. PFISTER, *op.cit.*, p. 118.

<sup>65</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 52.

<sup>66</sup> S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres*, pp. 222 et s.

<sup>67</sup> A. STROWEL, « Liberté, propriété, originalité: retour aux sources du droit d'auteur », in p. 145. B. LIBOIS et A. STROWEL (dir.), *Profils de la création*, 1997, Bruxelles, Publications des FUSL, p. 144. Ci-après A. STROWEL, « Liberté, propriété, originalité ».

<sup>68</sup> E. KANT, *Réponse à la question : Qu'est-ce que 'les Lumières ?*, in *La philosophie de l'histoire*, Paris, Denoël-Gonthier, 1983, p. 46-5.

<sup>69</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 221.

<sup>70</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 222.

l'écriture de l'auteur qui « livre ses écrits au public qui peut alors en discuter et faire la critique »<sup>71</sup>.

## §2 - Paradigme de la publicité du discours

Dans une analyse en termes de publicité du discours, les œuvres ne sont plus uniquement « des biens dont le droit doit faciliter la création et la circulation, mais sont également des éléments du discours d'une société et de la constitution d'un espace public »<sup>72</sup>. Dès lors, au-delà d'une protection des créateurs, l'enjeu du droit d'auteur est d'« assurer la disponibilité et la circulation des œuvres dans la sphère publique »<sup>73</sup>.

Ce nouveau paradigme tempère l'absolutisme du droit de propriété de l'auteur dégagé par la tradition lockéenne en « contribuant à la construction d'un espace public où se rencontrent l'auteur, son oeuvre et le public »<sup>74</sup>. C'est dans cet espace public que « la discursivité peut prendre place »<sup>75</sup> et où se rencontrent de manière égalitaire l'auteur, l'œuvre et le public.

Les premières législations françaises en matière de droit d'auteur remontent à cette époque et sont imprégnées de l'idéologie de la sphère publique. C'est ainsi que Nicolas DE CONDORCET affirme que « le bonheur des hommes dépend en partie de leurs lumières, et le progrès des lumières dépend en partie de la législation de l'imprimerie »<sup>76</sup>. Isaac LE CHAPELIER, après avoir qualifié dans une optique lockéenne la propriété littéraire de « plus sacrée » et « plus inattaquable » prend en compte les intérêts du public. Il souligne en effet que « quand un auteur a livré son ouvrage au public, il semble que, dès ce moment, l'écrivain ait associé le public à la propriété, ou plutôt la lui ait transmise toute entière »<sup>77</sup>.

Ce faisant, le droit d'auteur se dote d'une finalité sociale, puisqu'il vise tant à « créer et conserver un espace public littéraire dense et florissant en protégeant l'auteur » qu'à « assurer la disponibilité de l'œuvre dans la sphère publique »<sup>78</sup>.

## §3 - Pertinence actuelle de cette justification

Cet idéal type de la sphère publique semble s'étioler dans la société actuelle, suite à ce que Jurgen HABERMAS décrit comme « la transition d'une sphère publique libérale qui trouve sa source dans les Lumières à un public de masse dominé et contrôlé par les médias »<sup>79</sup>. Dans ce contexte, le public serait « scindé d'une part en minorités de spécialistes dont l'usage qu'ils font de leur raison n'est pas public, et d'autre part en cette grande masse des consommateurs d'une culture qu'ils reçoivent par l'entremise

---

<sup>71</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 223.

<sup>72</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 282.

<sup>73</sup> J. FARCHY, *op.cit.*, p. 389.

<sup>74</sup> J. FARCHY, *op.cit.*, p. 389.

<sup>75</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 225.

<sup>76</sup> Cité par S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 224, note 37.

<sup>77</sup> Cité par A. STROWEL, « Liberté, propriété, originalité », p. 149.

<sup>78</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, pp. 224-225.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

de media publics », le public devenant consommateur davantage que participant à une discussion<sup>80</sup>.

Séverine DUSOLLIER estime néanmoins que le public « peut encore être impliqué dans un processus critique de communication publique » ainsi qu'en témoigne la prégnance de « la pratique de réappropriation de textes, d'images et de signes [...] essentielle à la culture populaire et artistique contemporaine et à la pratique politique de certains groupes sociaux porteurs de sens »<sup>81</sup>. Elle estime que l'espace public littéraire « s'est étendu puisqu'il inclut désormais un plus large public ou, plus précisément, une multiplicité de publics. [...] l'évolution de la société de l'information témoigne pour certains d'une renaissance de l'espace public ouvert à la discursivité par rapport aux médias de masse »<sup>82</sup>.

En conséquence, « l'idéal du droit d'auteur, garant de la préservation d'un espace public de discussion et d'échange culturel, garde toute sa pertinence » bien qu'il se rapproche davantage aujourd'hui d'un droit économique. Le droit d'auteur demeure en effet « l'instrument juridique de réglementation des échanges culturels et discursifs, et ce d'autant plus dans la société de communication et d'information actuelle »<sup>83</sup>. « La protection de l'auteur ne peut naître exclusivement du marché, pas plus que la détermination des conditions de la protection, de son étendue et de ses limites. Le législateur a un rôle important à jouer pour préserver la circulation des œuvres de la sphère publique »<sup>84</sup>.

Cette préoccupation est bien présente en droit positif, comme en témoigne le dispositif d'un arrêt de la Cour constitutionnelle allemande de 2000. Dans une espèce où un dramaturge avait repris des passages de l'œuvre de Bertold BRECHT sans satisfaire aux conditions de l'exception de citation, la Cour avait estimé « qu'une fois publiée, l'œuvre entre dans la sphère sociale selon les conditions du droit d'auteur et devient un élément de définition du climat intellectuel et culturel de l'époque. Elle échappe alors dans une certaine mesure au contrôle exclusif de son auteur ». Sur cette base, la Cour avait admis « l'utilisation de ces extraits afin de caractériser et de critiquer les idées politiques de l'époque décrite »<sup>85</sup>.

Cet exemple illustre bien comment le paradigme de la publicité du discours, permet de tempérer l'absolutisme de la propriété en contribuant à la constitution d'un espace public où se rencontrent l'auteur, son œuvre et le public.

---

<sup>80</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 227.

<sup>81</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, pp. 228-229.

<sup>82</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, pp. 228-229.

<sup>83</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 231.

<sup>84</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 236.

<sup>85</sup> Bundesverfassungsgericht, 29 juin 2000 (BvR 825/98), [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20000629\\_1bvr082598.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20000629_1bvr082598.html). Voy. également S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 234.

## Section 5 – Articulation des différentes justifications

La combinaison de ces différentes justifications permet de comprendre les fondements d'un système de propriété littéraire, mais également les limites qu'il est nécessaire d'y placer. Aucune de ces théories n'emporte le monopole de la validité et, avec Lio ZEMER, on peut estimer qu'« une théorie acceptable devrait avoir des fondations pluralistes », car « il n'existe pas de justification unitaire pour la propriété intellectuelle »<sup>86</sup>.

A notre sens, la justification économique semble être la plus percutante, car elle permet de « montrer les effets ambigus du *copyright* ou du droit d'auteur sur le bien-être social ». L'analyse économique du droit permet de « clarifier les conflits de valeur » et de « pointer la voie pour atteindre un objectif social déterminé de la façon la plus efficiente »<sup>87</sup>. Elle met en lumière les objectifs pragmatiques qui sous-tendent l'institution juridique dans le contexte d'un marché des biens culturels et « est capable d'en pointer les excès »<sup>88</sup>. Parce qu'« une loi n'est ni une fin en soi, ni gravée dans le marbre, qu'elle a des objectifs qui doivent être régulièrement explicités [...] et que les moyens que l'on se donne doivent être adaptés aux objectifs à atteindre »<sup>89</sup>, d'autres considérations doivent se greffer sur le cadre général dégagé par l'analyse économique afin de lui procurer un supplément d'éthique. Ainsi, la nécessité de rétribuer l'auteur se retrouve dans la justification personaliste, alors que l'idée de bénéfice social est centrale dans les justifications par les droits fondamentaux et la publicité du discours. De cette manière, les différentes justifications devraient coexister afin de tendre vers un système qui soit réellement « au service de la maximisation du bien-être social »<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> L. ZEMER, *op.cit.*, p. 70.

<sup>87</sup> R. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 5th ed., Chicago Aspen Law & Business, 1998, p. 29.

<sup>88</sup> F. LEVEQUE et Y. MENIERE, *op.cit.*, p. 113.

<sup>89</sup> J. FARCHY, *op.cit.*, p. 395.

<sup>90</sup> J. FARCHY, *op.cit.*, p. 393.

## CHAPITRE 2 – LES CRITIQUES DU MODELE ACTUEL DE PROPRIETE LITTERAIRE

L'équilibre vers lequel devrait tendre un bon système de propriété littéraire est aujourd'hui menacé. La balance semble en effet pencher davantage en faveur des producteurs de contenu, au détriment des intérêts du public. Cette montée en puissance des logiques propriétaires peut s'analyser comme une « tragédie des anti-communs ». Après avoir présenté le concept (Section 1), nous analyserons différents éléments qui contribuent à cette situation (Section 2).

### Section 1 – Communs et anti-communs

Dans un article publié en 1968<sup>91</sup>, Garret HARDIN développe la métaphore de la « tragédie des communs ». Elle lui permet de décrire les effets négatifs liés à la surexploitation des ressources communes lorsque de nombreux propriétaires peuvent chacun exploiter une ressource, sans possibilité d'exclure les autres propriétaires de cet usage. Il s'appuie sur l'exemple d'une pâture dont la propriété est partagée : chacun aura tendance à exploiter le terrain de façon égoïste afin d'en retirer le plus grand bénéfice le plus rapidement possible, menant à l'épuisement rapide de la ressource. La solution réside dans la division du terrain en parcelles privées, car chacun des propriétaires en prendra alors soin personnellement. La métaphore utilisée par Hardin illustre les dangers d'une privatisation insuffisante d'une ressource commune « et prouve la nécessité d'en réglementer l'usage »<sup>92</sup>.

A l'inverse, une privatisation trop importante génère une sous-utilisation des ressources. Il s'agit d'une tragédie des « anti-communs », dans laquelle de nombreux propriétaires disposent du droit d'exclure les autres de l'accès à leur bien, à un point tel que « personne n'en a plus de privilège d'usage effectif »<sup>93</sup>. Cette théorie a été développée par Rebecca EISENBERG et Michael HELLER dans un article concernant la problématique de l'inflation de brevets détenus par des acteurs multiples dans le domaine biomédical. Les auteurs établissent que ce morcellement de la propriété intellectuelle dissuadera la création en raison des « obstacles qui surviennent lorsqu'un utilisateur a besoin d'accéder à de nombreux *inputs* brevetés afin de créer un seul produit »<sup>94</sup>. La tragédie des communs montre donc comment une multiplication des droits d'exclusion « aboutit à une utilisation et à des bénéfices de la ressource commune trop faibles pour la collectivité »<sup>95</sup>.

Cette analyse « peut également s'appliquer au droit d'auteur »<sup>96</sup>, l'évolution de la durée et du spectre de la protection constituant des obstacles à un accès efficace aux œuvres. Chaque couche de protection, constitue une nouvelle barrière à la création, « augmentant les coûts et ralentissant le rythme de la création »<sup>97</sup>. L'information

---

<sup>91</sup> G. HARDIN, « The Tragedy of the Commons », *Science*, 1968, n° 162, pp. 1243 et s.

<sup>92</sup> J. FARCHY, *op.cit.*, p. 392.

<sup>93</sup> R. EISENBERG et M. HELLER, « Can Patents Deter Innovation. The Anticommons in Biomedical Research », *Science*, 1<sup>er</sup> mai 1998, p. 698.

<sup>94</sup> R. EISENBERG et M. HELLER, *op.cit.*, p. 698.

<sup>95</sup> J. FARCHY, *op.cit.*, p. 392.

<sup>96</sup> J. FARCHY, *op.cit.*, p. 392.

<sup>97</sup> R. EISENBERG et M. HELLER, *op.cit.*, p. 698.

constitue en effet à la fois la matière première et le résultat d'une activité intellectuelle florissante. Une protection et un contrôle trop forts se révèlent contre-productifs : « sans accès à l'information (l' « *input* »), c'est le développement (l' « *output* ») qui en pâtira »<sup>98</sup>. La tragédie des anti-communs a une portée normative très importante, car elle invite les législateurs à « définir les droits de propriété avec précaution, en gardant à l'esprit les coûts de transaction après l'attribution des droits »<sup>99</sup>. Telle est également la préoccupation qui anime le projet Creative Commons qui souhaite favoriser l'accès aux ressources communes via un élargissement du domaine public.

## Section 2 – Éléments contribuant à une situation d'anti-communs

Avant de détailler la solution proposée par Creative Commons, il importe de présenter les facteurs les plus importants qui contribuent actuellement à un renforcement des droits de propriété littéraire au détriment de la diffusion des œuvres et engendrent une situation d'anti-communs. Ces différents obstacles « freinent considérablement » l'accès à l'information et imposent un « parcours du combattant » constitué par « la levée des différents interdits »<sup>100</sup>. Le contexte actuel peut être décrit par une métaphore : alors qu'à l'origine, « tous les droits de propriété intellectuelle étaient normalement censés être de 'petits îles de propriété privée' dans un grand océan d'utilisation libre, de libre diffusion et de libre échange d'information », ces îlots se sont aujourd'hui transformés en « des paysages de propriété privée protégés de façon extensive et parfois éternelle »<sup>101</sup>.

A ce titre, et sans prétendre à l'exhaustivité, on mentionnera la durée de protection (§1), la portée de la protection légale (§2), les mesures techniques de protection (§3) et la concentration des droits dans l'industrie culturelle (§4).

### §1 - Une durée de protection trop longue

L'augmentation croissante de la durée du *copyright* est sans conteste le facteur principal de limitation de l'accès aux œuvres<sup>102</sup>. C'est, du reste, ce facteur qui a motivé le développement de Creative Commons.

---

<sup>98</sup> R. WAGNER, « Information Wants to Be Free : Intellectual Property and the Mythologies of Control », *Columbia Law Review*, Vol. 103, no. 4, Mai 2003, p. 998.

<sup>99</sup> R. MERGES, « A New Dynamism in the Public Domain », *Boalt Working Papers in Public Law*. Paper 65, 1<sup>er</sup> mars 2004, <http://repositories.cdlib.org/boaltwp/65>.

<sup>100</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 276.

<sup>101</sup> F. QUESTIER et W. SCHREURS, « Open Courseware and Open Scientific Publications », in J. CORNELIS et M. WYNANTS, *How Open is the Future ?*, Bruxelles, VUB Brussels University Press, 2005, p. 114.

<sup>102</sup> Nous nous limitons ici à présenter les durées de protection légale, sans entrer dans les exceptions. Par ailleurs, il convient de constater des cas où la durée de protection s'opère de façon plus feutrée. Ainsi, « bien qu'en principe la loi prévoit une protection plus courte pour les bases de données d'une durée de 15 années, ce délai est relancé par tout nouvel investissement substantiel dans la base. Les bases de données ayant la plupart du temps un caractère évolutif, nécessitant souvent une actualisation fréquente, la protection pourrait alors devenir perpétuelle ! », Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 295.

## A. Etats-Unis

### 1. Evolution de la durée

Sous l'empire de la première version du *Copyright Act* de 1790, la durée du *copyright* américain était fixée à 14 ans, renouvelable une fois si l'auteur était vivant à l'issue de ce premier terme. On avait donc un terme maximal de 28 ans. Au fil du temps, cette durée maximale a été étendue, passant à 42 ans en 1831 et 56 en 1909. A partir de 1962, le Congrès américain « s'engage dans une course constante aux extensions progressives »<sup>103</sup>, étendant le terme à neuf reprises dans les 12 années qui suivirent. Il en résulta une extension de la durée maximale de 56 à 70 ans. Le *Copyright Act* connut ensuite une révision substantielle en 1976, par laquelle le Congrès étendit la durée maximale de protection pour les œuvres existantes à 75 ans. Par ailleurs, le Congrès s'aligna, pour les œuvres futures, sur la Convention de Berne<sup>104</sup> : celles-ci bénéficieraient d'une protection égale à la durée de vie de l'auteur augmentée de 50 ans. La dernière révision fut l'œuvre du *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* de 1998 (ci-après CTEA)<sup>105</sup>. Il étendit la durée de protection à 70 ans après la mort de l'auteur, avec pour conséquence que « dans les vingt années à venir après le *Sonny Bono Act*, alors qu'un million de brevets tomberont dans le domaine public, aucune œuvre protégée par *copyright* n'y accèdera en vertu de l'expiration de sa durée de protection »<sup>106</sup>.

Par ailleurs, le système initialement prévu en 1790 prévoyait une demande de renouvellement expresse du terme initial, assurant que « le terme maximum du *copyright* soit uniquement accordé aux œuvres pour lesquelles il était voulu »<sup>107</sup>. Ce système fut abandonné lors de la révision de 1976, rendant impossible le passage automatique dans le domaine public des œuvres qui n'étaient plus exploitées. Dès lors, la durée moyenne du *copyright* est portée à sa durée maximale, alors qu'auparavant « plus de 85% des titulaires de *copyright* ne renouvelaient pas celui-ci », limitant la durée moyenne de protection à 32.2 ans<sup>108</sup>.

### 2. Confirmation par la Cour Suprême

Les extensions successives de la durée de protection ont été vivement critiquées. Les économistes s'accordent à dire qu'il est absurde d'utiliser l'argument des incitations pour justifier une extension de la durée portant sur des œuvres déjà existantes. Une telle augmentation rétrospective n'offre pas d'incitant supplémentaire à l'activité

---

<sup>103</sup> J. LIU, « *Copyright and Time : A Proposal* », *Michigan Law Review*, Vol. 101, No. 2. (Nov., 2002), p. 417.

<sup>104</sup> Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, [http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/fr/ip/berne/pdf/trtdocs\\_wo001.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/fr/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf).

<sup>105</sup> Pub. L. 105-198, 27 octobre 1998.

<sup>106</sup> L. LESSIG, *Free Culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, The Penguin Press, New-York, 2004, p. 35. (ci-après « L. LESSIG, *Free Culture* »).

<sup>107</sup> L. LESSIG, *op. cit.*, p. 133.

<sup>108</sup> L. LESSIG, *op. cit.*, p. 135. Voy. également W. LANDES et R. POSNER, « Indefinitely renewable *Copyright* », *The University of Chicago Law Review*, vol. 70, No. 2. (Spring, 2003), pp. 471-518 : « moins de 11 pourcent des *copyrights* enregistrés entre 1883 et 1964 furent renouvelés à la fin de leur terme de 28 ans, quand bien même les coûts de renouvellement étaient faibles ».

créative mais constitue simplement un revenu supplémentaire pour le titulaire des droits<sup>109</sup>. En outre, le rallongement du terme fait peser « des coûts substantiels sur le public », privé pour une période supplémentaire, de l'accès aux œuvres. Pendant cette période de protection, le public « continuera de payer un prix plus élevé pour ces œuvres »<sup>110</sup>. Enfin, les auteurs désirant les utiliser comme base de nouvelles œuvres devront fournir des efforts et lever des fonds supplémentaires afin de trouver les titulaires de droits et de les rémunérer.

On voit ici comment l'allongement de la durée de protection produit une situation d'anti-communs, où les éléments de base de la création sont protégés et obligent les nouveaux créateurs à « négocier d'éventuelles redevances et surtout payer les frais qu'entraîne la recherche des ayants droit »<sup>111</sup>. Ce constat est flagrant pour les œuvres anciennes « qui ne rapportent plus rien aujourd'hui aux auteurs ou à leurs ayants droit » mais dont l'usage requiert toujours une autorisation. Ainsi, « si un disque-jockey veut exhumer un vieil air de jazz pour le transformer en musique dansante, il doit retrouver les arrières petits-enfants de l'auteur et obtenir leur accord »<sup>112</sup>.

En clair, pour ses opposants, l'extension de la durée de protection « ne représente rien d'autre qu'un transfert de richesse du public vers les titulaires de droits existants »<sup>113</sup>. Face à ces arguments, comment comprendre le nouvel allongement imposé par le CTEA, si ce n'est comme « le résultat des efforts de lobbying de l'industrie du *copyright* (par exemple, le cinéma, la musique, les éditeurs, les logiciels) qui avait beaucoup à gagner d'une extension rétroactive »<sup>114</sup> ? *A fortiori*, dans un contexte où les droits sont détenus par quelques sociétés, le droit d'auteur protège moins le travail de l'auteur qu'il ne rassure les investisseurs<sup>115</sup>.

Les critiques à l'encontre du CTEA se sont cristallisées dans l'affaire Eldred qui porta la contestation jusque devant la Cour Suprême. Eric ELDRED désirait constituer une bibliothèque d'œuvres issues du domaine public en les rendant accessibles gratuitement sur Internet. Bien vite, il réalisa qu'en raison de l'extension de la durée prévue par le Congrès, il lui serait impossible « d'ajouter des œuvres plus récentes que

---

<sup>109</sup> Nombreuses sont les études qui abondent en ce sens. On peut ainsi citer l'avis autorisé de W. LANDES et R. POSNER (*op.cit.*, p. 4766) : « retroactive extensions of *copyright* should not be granted, because such extensions do not affect the incentive to create works already in existence, but the possibility of such extensions invites rent-seeking ». Voy. également Centre for Intellectual Property and Information Law, University of Cambridge, *Review of the Economic Evidence Relating to an Extension of the Term of Copyright in Sound Recordings*, [http://www.hm-treasury.gov.uk/media/B/4/gowers\\_cipilreport.pdf](http://www.hm-treasury.gov.uk/media/B/4/gowers_cipilreport.pdf) ; J. LIU, *op.cit.*, p. 418 ; F. BENHAMOU et J. FARCHY, *op.cit.*, p. 102 et P. SCHWARTZ et W. TREANOR, « *Eldred and Lochner* : Copyright Term Extension and Intellectual Property as Constitutional Property », *The Yale Law Journal*, Vol. 112, no. 8, Juin 2003, p. 2347.

<sup>110</sup> J. LIU, *op.cit.*, p. 418.

<sup>111</sup> F. LEVEQUE « Un droit d'auteur trop long » *op.cit.* Levêque (F.), « Un droit d'auteur trop long. Mickey a sauvé sa tête, mais pas la logique économique », février 2003, [http://www.freescape.eu.org/biblio/article.php3?id\\_article=124](http://www.freescape.eu.org/biblio/article.php3?id_article=124).

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> J. LIU, *op.cit.*, p. 418.

<sup>114</sup> J. LIU, *op.cit.*, p. 421.

<sup>115</sup> F. QUESTIER et W. SCHREURS, « Open Courseware and Open Scientific Publications », in J. CORNELIS et M. WYNANTS, *How Open is the Future ?*, p. 119 : « Clearly, it is the sweat of the brow of the investor, rather than the work of the author, that is increasingly protected by intellectual property rights ».

1923 avant 2019 »<sup>116</sup>, alors qu'à l'inverse, durant cette période, plus d'un million de brevets tomberaient dans le domaine public<sup>117</sup>. Il décida de contester la constitutionnalité de cette extension, au motif que le Congrès avait excédé les pouvoirs d'instaurer des droits d'auteurs « pour une durée limitée »<sup>118</sup> que lui attribuait la Constitution.

C'est Lawrence LESSIG qui représenta Eric ELDRED dans cette affaire. Son argumentation s'articula d'une part autour de l'objectif de « promotion du progrès de la science et des arts utiles » fixé par la constitution, et d'autre part autour de la notion de « durée limitée ». D'une part, Lawrence LESSIG se rallia aux arguments des économistes, estimant qu'une extension de la durée de protection *ex post* n'incite pas à la création d'œuvres nouvelles et ne promeut en rien le progrès de la science : « des extensions rétroactives ne peuvent pas 'promouvoir' le passé »<sup>119</sup>. D'autre part, l'exigence d'une « durée limitée » signifie que la durée doit être fixée et avoir un terme déterminé : « elle ne peut pas être sujette à des ouvertures et fermetures sans fin »<sup>120</sup>, telles que pratiquées par le Congrès depuis des années.

La demande fut rejetée par la Cour Suprême, à 7 juges contre 2. Dans son opinion majoritaire, la Cour estima que l'expression « durée limitée » signifiait simplement « confiné dans certaines limites » et qu'en conséquence « une période de temps convenablement 'limitée' appliquée à des *copyrights* futurs ne cesse pas automatiquement d'être 'limitée' lorsqu'elle s'applique à des *copyrights* existants »<sup>121</sup>. Par ailleurs, la Cour souligna la « nécessité économique d'aligner la durée avec celle prévue en Europe », refusant ainsi « d'intervenir dans la politique menée par les Etats-Unis en la matière, rappelant de ce fait que le droit d'auteur est un outil de politique économique de première importance »<sup>122</sup>.

Au contraire de l'opinion majoritaire peu convaincante, les deux opinions dissidentes expriment des positions très tranchées. C'est ainsi que le juge John STEVENS estime que « le but primordial du prescrit constitutionnel est l'accès du public au contenu ». Dès lors, « les extensions *ex post facto* des *copyrights* existants, sans aucun fondement basé sur l'intérêt public, sont contraires au but central de la clause [relative au *copyright*] ». Selon lui, le CTEA ne produit rien d'autre qu'« un transfert de richesses gratuit vers les auteurs, les éditeurs, et leurs successeurs »<sup>123</sup>. Le juge Stephen BREYER, pour sa part, rappelle que « la clause assure l'octroi initial d'un monopole, essentiellement destiné à encourager la création, suivi de la fin de ce monopole pour promouvoir la dissémination des œuvres déjà créées »<sup>124</sup>. Il en conclut qu'il n'existe « aucune justification sérieuse et légitime en rapport avec le droit d'auteur pour cette loi », tout au plus bénéficie-t-elle « aux intérêts financiers des sociétés ou des

---

<sup>116</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 214.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> Article I, Section 8, la Constitution américaine: « *The Congress shall have Power (...) to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries* ».

<sup>119</sup> *Eldred v. Ashcroft* (Brief for petitioners), 2002 WL 1041928.

<sup>120</sup> P. SCHWARTZ et W. TREATOR, *op.cit.*, p. 2347.

<sup>121</sup> *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003). Egalement disponible sur [http://www.thinkinglinks.info/converted\\_legal\\_docs/eldred/supremecourtrulings/syllabus.html](http://www.thinkinglinks.info/converted_legal_docs/eldred/supremecourtrulings/syllabus.html).

<sup>122</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 337.

<sup>123</sup> *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 790.

<sup>124</sup> *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 801.

héritiers possédant des droits existants ». Ce faisant, il prend en compte la justification utilitariste du *copyright* mais reste conscient du nécessaire équilibre entre les intérêts des auteurs et du public qu'elle implique. Si besoin était, il rajoute qu' « à l'égard des œuvres déjà existantes », le bénéfice pour le public est « inexistant ».

Il est regrettable que la Cour ne se soit pas ralliée aux arguments des juges BREYER et STEVENS, conformes aux analyses des professionnels de l'économie, car « c'était une occasion d'affirmer que la surprotection de la propriété intellectuelle peut être aussi dommageable du point de vue de l'intérêt général qu'une protection suffisante »<sup>125</sup>. En conséquence, « dans les 16 prochaines années, pas une œuvre publiée aux Etats-Unis ne passera dans le domaine public »<sup>126</sup>.

Il a été vivement reproché à la Cour Supême d'avoir « fait une législation sur mesure pour l'industrie du divertissement »<sup>127</sup> en cédant au lobby de Walt Disney dont les personnages phares menaçaient de tomber dans le domaine public (Mickey en 2003, Pluto en 2005 ou encore Dingo en 2007)<sup>128</sup> – d'aucuns parlèrent d'ailleurs d'un « *Mickey Mouse Protection Act* »...

## B. Europe

Bien qu'elle n'ait jamais suscité de débats aussi houleux qu'aux Etats-Unis, force est de constater que la législation européenne en matière de droit d'auteur s'est « alignée sur la législation des pays les plus protecteurs »<sup>129</sup>. Très tôt déjà, la protection fut portée à 50 ans *post mortem auctoris* dans les pays ayant souscrit à la Convention de Berne<sup>130</sup>. Ce terme subsistera jusqu'en 1993 où le législateur européen harmonisera la durée du droit d'auteur dans l'Union européenne, la fixant à 70 ans *post mortem auctoris*<sup>131</sup>.

La lecture des considérants de la directive du 29 octobre 1993 révèle une volonté très nette d'allonger le bénéfice des rentes pour les ayants droit. Le considérant 5 pointe ainsi le fait que « la durée minimale de protection prévue par la convention de Berne [...] était destinée à protéger l'auteur et les deux premières générations de ces descendants », mais que « l'allongement des durées de vie moyennes [...] est tel que ladite durée n'est plus suffisante pour couvrir deux générations ». Les justifications ont également une consonnance toute européenne puisque le Conseil pointe l'intérêt de prolonger la durée « afin de compenser les effets des guerres mondiales sur l'exploitation des œuvres » (considérant 6).

---

<sup>125</sup> F. LEVEQUE, *op.cit.*

<sup>126</sup> J. LIU, *op.cit.*, p. 413.

<sup>127</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 336.

<sup>128</sup> F. LEVEQUE, *op.cit.*

<sup>129</sup> F. BENHAMOU et J. FARCHY, *op.cit.*, p. 101.

<sup>130</sup> Article 7 de la Convention de Berne. Voy. en droit belge l'article 1 de la loi sur le droit d'auteur du 22 mars 1886 (*M.B.*, 26 mars 1886).

<sup>131</sup> Directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *J.O.C.E.* L 290 du 24 novembre 1993, pp. 9–13. Amendée par la Directive 2001/29/CE du Conseil du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* L 167 du 22 juin 2001, pp. 10–19. Voy. également en droit belge l'article 2 de la loi 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (*M.B.*, 27 juillet 1995).

S'inscrivant dans le cadre d'une analyse utilitariste du droit d'auteur, le Conseil indique dans le considérant 10 que « l'harmonisation [...] doit s'effectuer sur la base d'un niveau de protection élevé, étant donné que ces droits sont indispensables à la création intellectuelle, et [...] que leur protection permet d'assurer le maintien et le développement de la créativité dans l'intérêt des auteurs, des industries culturelles, des consommateurs et de la collectivité tout entière ». Comme indiqué plus haut, il existe cependant des doutes sérieux quant à l'impact d'une protection aussi étendue sur « la créativité » et, *a fortiori*, sur ses avantages pour « les consommateurs et la collectivité tout entière »...

Si une contestation de la durée de protection n'est pas envisageable au niveau européen sur base d'une disposition expresse, comme ce fut le cas dans l'affaire *Eldred v. Ashcroft*, il n'en demeure pas moins que le législateur « ne peut ignorer sous peine d'inconstitutionnalité des droits fondamentaux tels que la liberté d'expression et le droit du public à l'information »<sup>132</sup>. Partant, on peut penser avec Christophe GEIGER qu'il serait impossible d'introduire en Europe une protection perpétuelle et que « l'analyse du droit d'auteur sous l'angle des droits fondamentaux pourrait servir de modèle à un rééquilibrage général en la matière »<sup>133</sup>.

## §2 - Un spectre de protection plus large

Outre l'augmentation de la durée de protection, la loi a également étendu le spectre de la protection. Le champ du droit d'auteur s'étend au point de voir se développer un réel droit sur l'information, et non plus simplement sur son expression ou sa mise en forme.

Cette monopolisation de l'information peut s'opérer de façon directe, comme c'est le cas avec le droit *sui generis* du producteur de bases de données<sup>134</sup>. En créant un droit sur les bases de données non originales, on crée un droit sur l'information contenue dans celles-ci qui pourrait sérieusement nuire au contenu du domaine public<sup>135</sup>.

Elle s'opère également indirectement, par la multiplication des droits de propriété intellectuelle sur un même objet. Ainsi, les droits voisins qui augmentent le nombre d'autorisations à solliciter pour accéder à une œuvre, avec des « conséquences néfastes sur la libre information, mais peut également se révéler un frein à la libre création »<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 338.

<sup>133</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 338.

<sup>134</sup> Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, n° L 077 du 27 mars 1996 ; Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *M.B.*, 14 novembre 1998.

<sup>135</sup> M. BUYDENS, S. DUSOLLIER et Y. POULLET, « *Copyright and access to information in the digital environment* », *Unesco Copyright Bulletin*, 2000, no. 4, p. 4. Disponible sur <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894eo.pdf>.

<sup>136</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 276.

### §3 - La réservation technique

#### A. Cadre légal

Dans le contexte de la diffusion de contenu sur Internet, le droit d'auteur ne suffit plus à protéger le contenu digital, et les titulaires de droits ont recours à la technique afin de préserver leur exclusivité : « *the answer to the machine is in the machine* »<sup>137</sup>... Aux mécanismes classiques de propriété intellectuelle sont venus s'adjoindre deux nouvelles couches de protection : les mesures techniques de protection (MTP) et les dispositions légales qui interdisent le contournement de ces dernières. Ainsi, « la technique protège le droit d'auteur et, dans un retour de balancier, le droit d'auteur finit par protéger cette technique »<sup>138</sup>.

Au sein des MTP, des systèmes plus complexes et plus invasifs appelés *Digital Rights Management Systems* (DRM)<sup>139</sup> visent à « transmettre les œuvres dans un format sécurisé, en autoriser certaines utilisations, contrôler ces autorisations et, dans une grande majorité des cas, percevoir les rémunérations afférentes à ces utilisations et les répartir auprès des titulaires de droits »<sup>140</sup>.

En droit européen, la Directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (directive DADVSI)<sup>141</sup> donne une reconnaissance légale à « toute technologie, dispositif, ou composant qui dans le cadre normal de son fonctionnement est destiné à empêcher ou à limiter en ce qui concerne les œuvres ou prestations, les actes non autorisés par les titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins » (art. 79 *bis* §1<sup>er</sup> al. 4 LDA, reprenant les termes de la directive).

Exposées aux pirates qui souhaitent y circonvier, par lucre ou par défi, les MTP ont également reçu une protection légale contre leur contournement. Transposant la directive DADVSI, l'art. 79 *bis* § 1<sup>er</sup> al. 1 LDA, érige en infraction pénale les actes de contournement et l'exploitation d'objets ou la prestation de services dans le but de contourner les MTP.

Aux Etats-Unis, le *Digital Millenium Copyright Act* de 1998<sup>142</sup> prévoit des dispositions similaires.

---

<sup>137</sup> C. CLARK, "The answer to the machine is in the machine", in P.B. HUGENHOLTZ (dir.), *The future of copyright in a digital environment: proceedings of the Royal Academy Colloquium organized by the Royal Netherlands Academy of Sciences (KNAW) and the Institute for Information Law Amsterdam, 6-7 July 1995*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, pp.139-146.

<sup>138</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, n°45.

<sup>139</sup> Pour un exposé technique complet, voy. Ph. CHANTEPIE, « Mesures techniques de protection des œuvres et DRMS – Un état des lieux – Janvier 2003 », *Rapport du Ministère de la Culture, Rapport n° 2003-03*, pp. 48 et s., disponible sur <http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/Mptdrms.pdf>.

<sup>140</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, n° 28.

<sup>141</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.C.E.*, n° L 167 du 22 juin 2001, p.10. (directive DADVSI).

<sup>142</sup> Pub. L. 105-304, 28 octobre 1998. Voy. particulièrement la section 103 : « *Copyright Protection Systems and Copyright Management Information* ».

## B.Problèmes posés

Les verrous techniques, et singulièrement les DRM, participent à la surprotection des œuvres menant à une situation d'anti-communs.

Tout d'abord, c'est la garantie du bénéfice des exceptions au droit d'auteur qui est questionnée, particulièrement l'exception de copie privée. Un contrôle absolu des ayants droit sur les utilisations couvertes par les exceptions risque de susciter une sous-utilisation de ces ressources (recherche, critique, éducation, interopérabilité des logiciels, etc...) dommageable pour la société<sup>143</sup>. C'est pour cette raison que la directive DADSVI enjoint les législateurs nationaux à prendre les dispositions nécessaires pour que les utilisateurs puissent « bénéficier desdites exceptions ou limitations dans la mesure nécessaire pour en bénéficier lorsque le bénéficiaire a un accès licite à l'œuvre protégée ou à l'objet protégé en question » (art. 6 §4 al. 1 de la directive). Cependant, l'effectivité de ces dispositions demeure hypothétique en raison d'une implémentation peu claire<sup>144</sup>...

Une deuxième source de préoccupation concerne la portée des MTP. Si certaines mesures se limitent à mettre en œuvre techniquement des droits reconnus à l'auteur par la loi, « de plus en plus d'outils techniques permettent, au-delà du droit d'auteur, de bloquer ou de conditionner l'accès à l'œuvre »<sup>145</sup>. En somme, « la valeur ne reposerait désormais plus sur la propriété matérielle des choses, mais sur la capacité d'y accéder »<sup>146</sup>. L'œuvre est transformée en « un produit comprenant déjà ses conditions d'utilisation », ce qui « contribue à la marchandisation grandissante dont souffre le droit d'auteur et qui nourrit justement les critiques dans lesquelles Creative Commons puise son origine »<sup>147</sup>. En faisant « pénétrer le contrôle de l'accès dans la bergerie du droit d'auteur »<sup>148</sup>, on donne à l'auteur la mainmise sur l'usage de son œuvre, au détriment d'intérêts fondamentaux du public mis en avant dans les justifications de la propriété littéraire par la publicité du discours et les droits fondamentaux. Placer le contrôle du droit d'auteur entre les seules mains des auteurs ne ferait que « déséquilibrer et déconsidérer davantage la propriété littéraire et artistique »<sup>149</sup>.

Outre les questions d'utilisation des œuvres qui nous occupent ici, mentionnons pour mémoire que les DRM posent également problème sur le plan du respect de la vie privée<sup>150</sup> et de l'interopérabilité<sup>151</sup>.

---

<sup>143</sup> S. DUSOLLIER, *op. cit.*, n° 361.

<sup>144</sup> C'est ainsi que le législateur belge précise que les MTP ne peuvent pas porter atteinte à l'« exploitation normale de l'œuvre » (art. 79 *bis* de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins), sans pour autant définir ce que couvre la notion. Pour un examen de ces difficultés, voy. F. BRISON et B. MICHAUX, « La nouvelle loi du 21 mai 2005 adapte le droit d'auteur au numérique », *A&M*, 2005/3, pp. 223 et s. et S. DUSOLLIER, *op.cit.*

<sup>145</sup> S. DUSOLLIER, « Incidences et réalités d'un droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen » in CRID, *Le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux oeuvres ? - Copyright : a right to control access to works ?*, Cahiers du CRID, n° 18, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 40.

<sup>146</sup> Ph. RIVIERE, « Logiciels libres : et pourtant ils tournent », *Le Monde Diplomatique*, octobre 2005, p. 81.

<sup>147</sup> S. DUSOLLIER, « Open Source et Copyleft », p. 16.

<sup>148</sup> S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres*, p. 52.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> Certains DRM sophistiqués permettent d'observer les usages des utilisateurs et de récolter des données d'une valeur marchande non négligeable. Pour plus de développements, voy. N. HELBERGER, « Digital Rights Management from a Consumer's Perspective », *IRIS plus – Legal observations of the*

Des MTP trop intrusives sont préjudiciables à l'environnement culturel. En effet, à travers cette nouvelle couche de protection « se profile le danger de la mise en place d'un droit sans limite »<sup>152</sup>, car la protection technique est aveugle et ne pourra pas discerner si les usages de l'œuvre sont légitimes ou non. L'on court donc « le risque que les titulaires de droits aillent unilatéralement à l'encontre des libertés reconnues par la loi : pourquoi tiendraient-ils compte du cadre légal si, par la technologie, ils peuvent imposer leurs propres règles »<sup>153</sup>? Il est donc du devoir du législateur d'équilibrer la balance<sup>154</sup> afin de maintenir des incitants suffisants à la création et à la réutilisation des œuvres. « Dans le contexte de lois régulant le discours – qui incluent, évidemment, le droit d'auteur – ce devoir est d'autant plus grand »<sup>155</sup>.

#### §4 - La concentration des droits

Un dernier élément susceptible de contribuer à une situation d'anti-communs est de nature structurelle. La concentration croissante des droits d'auteur entre les mains de seulement quelques acteurs puissants du marché et l'hégémonie de l'industrie du contenu sur le contrôle et l'utilisation des œuvres n'est pas sans impact. Elle voit la logique de marché s'immiscer « au-delà de la seule sphère des échanges marchands » et « infléchir les représentations et les pratiques propres à des activités sociales dont la finalité première n'est nullement économique »<sup>156</sup>. Ce sont les intérêts des exploitants qui priment, sous couvert d'une stratégie de défense des « prétendus » intérêts des auteurs et des « prétendus » intérêts du public<sup>157</sup>.

Parallèlement à l'intrusion du marché, c'est également à une « juridisation de tout ce qui entoure la création » que l'on assiste, « les sociétés qui achètent l'ensemble des droits les protégeant par des règles extrêmement détaillées »<sup>158</sup>. Dans ce contexte, la défense des droits et l'obtention des utilisations est coûteuse et requiert l'intervention de juristes spécialisés, à tel point que le « processus de création revient à un processus de paiement d'avocats »<sup>159</sup>. Or l'accès à des spécialistes constitue un privilège, et donc un

---

*European Audiovisual Observatory*, août 2005, disponible sur [http://www.obs.coe.int/oea\\_publ/iris/iris\\_plus/iplus8\\_2005.pdf](http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus8_2005.pdf).

<sup>151</sup> Un DRM est souvent couplé exclusivement avec un type de logiciel de lecture, voire un type de matériel défini. À terme, la présence d'un standard propriétaire dominant pourrait forcer les fournisseurs de services tiers d'adhérer à la technologie propriétaire, réduisant le choix des consommateurs, et à freiner le développement d'autres technologies. Sur cette question et les autres problèmes posés par les DRM, voy. N. HELBERGER *et al*, *DRM and Consumer Acceptability : A Multi-Disciplinary Discussion of Consumers Concerns and Expectations*, State-of-the-Art Report, INDICARE, décembre 2004, disponible sur <http://www.indicare.org/soareport.pdf>.

<sup>152</sup> Ch. GEIGER, *op.cit.*, p. 300.

<sup>153</sup> Ch. GEIGER, « *Copyright and Free Access to Information : For a Fair Balance of Interests in a Globalised World* », *E.I.P.R.*, 2006, p. 369.

<sup>154</sup> Voy. X., « A fine balance. How much *copyright* protection does the Internet need ? », *The Economist*, 23 janvier 2003.

<sup>155</sup> L. LESSIG, *Free culture*, p. 128.

<sup>156</sup> J.-L. GENARD, *Les dérèglements du droit. Entre attentes sociales et impuissance morale*, Castells, Labor, coll. Quartier libre, Bruxelles, 2000, p. 27.

<sup>157</sup> C. GEIGER, *op.cit.*, p. 68.

<sup>158</sup> J. SMIERS, *op.cit.*

<sup>159</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 107.

obstacle à la création. Comme le signale Lawrence LESSIG : « How much creativity is never made just because the costs of clearing the rights are so high ? »<sup>160</sup>

L'introduction de mécanismes de marché dans la production de contenu implique que « les décisions-clé concernant les questions de savoir quel contenu avoir et quand et où le distribuer sont prises dans le but de maximiser le profit »<sup>161</sup>. Or, comme le pointe Niva ELKIN-KOREN : « the market, as a decision-making process, is likely to produce different content than grassroots creation generated by individual creators, which are motivated by a wide range of idiosyncratic motivations and are voluntarily engaging in communicative actions, self-expression and social protest »<sup>162</sup>.

La logique de marché impose aux titulaires de droits de sélectionner le contenu qui sera diffusé à l'aune de critères purement économiques et non culturels. Ce faisant, ils contribuent à la diminution de l'information aisément disponible pour les créations futures.

### Section 3 – Conclusion intermédiaire

La combinaison de ces différents éléments est proche de « transformer le droit d'auteur en un régime de contrôle absolu de l'accès aux œuvres et de leur jouissance »<sup>163</sup>, à un point tel que le droit d'auteur est devenu pour d'aucuns « la régulation de la culture la plus significative que notre société libre ait connue »<sup>164</sup>.

La critique doit être bien comprise : ce n'est pas le droit d'auteur en tant que tel qui doit être mis sur la sellette, mais bien son étendue grandissante, menant à la construction d'une « culture de la permission » plutôt que d'une « culture libre », qui « entrave l'innovation »<sup>165</sup>. Dans un contexte technologique où les médias passent du paradigme de « lecture seule » (read-only)<sup>166</sup> au paradigme de « lecture et écriture » où l'utilisateur occupe une place grandissante, cette menace sur l'accessibilité des œuvres invite à réévaluer les systèmes de propriété littéraire.

Telle est la tâche que se sont assignés les initiateurs du projet Creative Commons dont nous allons maintenant examiner le contenu.

---

<sup>160</sup> L. LESSIG, *Free culture*, p. 104.

<sup>161</sup> N. ELKIN-KOREN (N.), "What Contracts Can't Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons", *Fordham Law Review*, Vol. 74, 2005. Disponible sur SSRN: <http://ssrn.com/abstract=760906>, p. 18.

<sup>162</sup> N. ELKIN-KOREN, *op.cit.*, p. 18.

<sup>163</sup> DUSOLLIER, « Open Source et *Copyleft* », p. 11.

<sup>164</sup> L. LESSIG, *op. cit.*, p. 170.

<sup>165</sup> L. LESSIG, *op. cit.*, p. 192.

<sup>166</sup> L. LESSIG, *op. cit.*, p. 37.

# CHAPITRE 3 – LA REPONSE PROPOSEE PAR CREATIVE COMMONS

## Section 1 – A l'origine des Creative Commons

### §1 - Le *copyleft*

Les Creative Commons s'inscrivent dans la mouvance très large du *copyleft*. La première manifestation de ce mouvement eut lieu dans le domaine des programmes informatiques, où le mouvement « open source » revendique un accès libre au code source des logiciels, dans une optique de « création collective et distributive »<sup>167</sup>. Dès les années 1980, différentes organisations ont fait de la diffusion libre des codes-source des logiciels leur cheval de bataille<sup>168</sup>. Richard STALLMAN, figure de proue de ce mouvement estime que « les programmeurs ont le devoir d'encourager les autres à partager, distribuer, étudier et améliorer les logiciels que nous écrivons ; autrement dit, d'écrire des logiciels libres »<sup>169</sup>. La rhétorique utilisée montre très clairement la place importante occupée par le public dans la création, aussi bien en tant qu'utilisateur revendiquant un accès aisé à un bien informationnel qu'en tant qu'acteur d'un processus de création collective. « Ce qui regroupe le *copyleft* dans le champ informatique et dans le champ artistique, c'est une proposition de partage mutuel des connaissances et des inventions informatiques, en tant que 'propriété collective de l'humanité'<sup>170,171</sup>.

Au centre du discours du *copyleft* se trouve la notion de « liberté » (*free culture, free software*). Les propos de Stallman sur ce point sont bien connus : il parle de « *free as in free speech, not as in free beer* ». La préoccupation centrale du *copyleft* est le libre accès : il s'agit d'utiliser, de modifier et de redistribuer des copies modifiées librement, sans devoir s'engager dans une course aux autorisations insensée.

### §2 - Creative Commons, pour aller de l'avant après *Eldred*

Le projet Creative Commons est né dans le sillage de l'affaire *Eldred* et de la contestation du CTEA. Eric ELDRED « enthousiaste mais peu optimiste quant aux résultats », souhaitait pouvoir traduire avec Lawrence LESSIG « l'énergie qui se construisait autour de l'affaire en quelque chose de positif »<sup>172</sup>. Les initiateurs du projet

---

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> Les plus connues d'entre elles sont l'Open Source Initiative (OSI, <http://www.opensource.org>) et la Free Software Foundation (<http://www.gnu.org>). La licence développée par cette dernière, la GNU General Public License (licence GPL) est la licence open source la plus répandue. Pour davantage de développements sur l'Open Source et son histoire, voy. S. DUSOLLIER, « Opensource et *copyleft* », ainsi que M. WYNANTS et J. CORNELIS, Préface de *How Open is the Future* et A. MEIJBOOM *et al.*, « Dossier Open Source », *Computerrecht*, 2004/5, pp. 215 et s.

<sup>169</sup> R. STALLMAN, « Why Software Should Be Free », <http://www.gnu.org/philosophy/shouldbefree.html>.

<sup>170</sup> R. STALLMAN, « Le *copyleft* et son contexte », actes du colloque « *Copyright/Copywrong* », Nantes, février 2000, éd. MeMo, 2003.

<sup>171</sup> S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres*, p. 286.

<sup>172</sup> L. LESSIG, « CC in Review: Lawrence LESSIG on Supporting the Commons », 6 octobre 2005, <http://creativecommons.org/weblog/entry/5661>.

estiment en effet que « le fait que tant d'œuvres demeurent pendant si longtemps hors du domaine public, constitue un obstacle au développement d'œuvres nouvelles, si l'on considère que les œuvres nouvelles se bâtissent sur base des œuvres existantes »<sup>173</sup>.

Creative Commons s'inscrit dans une « éthique du partage, de création par sédimentation et de liberté de jouissance des œuvres, transformées en biens communs », se fixant comme objectif de « stimuler la collaboration entre les créateurs afin qu'un large répertoire de contenus culturels soit désormais accessible à tous, notamment aux futurs créateurs »<sup>174</sup>. Pour contrer les effets pervers d'une protection trop stricte du contenu créatif, Creative Commons propose un nouveau modèle de dissémination des œuvres « emprunté au monde du logiciel libre, qui favorise le libre accès et la libre utilisation des œuvres, afin de transformer de nombreuses créations en *commons* ou biens communs, c'est-à-dire en ressources librement accessibles à tous »<sup>175</sup>. Le modèle de licence mis au point par Creative Commons navigue à contre-courant des modèles en vigueur dans les législations actuelles, basés sur l'interdiction de la plupart des utilisations de l'œuvre : on passe de la logique de « tous droits réservés » à celle de « certains droits réservés ». Les licences s'inscrivent en marge des législations sur le droit d'auteur et permettent à l'auteur de partager son œuvre selon des modalités qui ne figurent pas dans la législation. L'accent est mis sur la reproduction et la communication de l'œuvre, tout en permettant à l'auteur de se réserver certains droits. Tel est le sens du propos de Lawrence LESSIG que nous avons mise en exergue. : « we work to offer creators a best-of-both-worlds way to protect their works while encouraging certain uses of them – to declare 'some rights reserved' »<sup>176</sup>.

## Section 2 – Présentation des licences

### §1 - Les quatre attributs génériques

L'utilisateur se voit offrir la possibilité d'articuler un attribut obligatoire et trois attributs facultatifs afin de créer la licence qui correspond le mieux à ses besoins<sup>177</sup>.

#### A.Paternité

Facultative à l'origine, cette condition a rapidement été rendue obligatoire, dans la mesure où 98 % des utilisateurs optaient pour celle-ci<sup>178</sup>. Elle impose de citer le nom de l'auteur original de la manière indiquée par l'auteur de l'œuvre ou le titulaire de droits

---

<sup>173</sup> N.A.W. HENDRIKS, « Creative Commons in Nederland : Flexibel auteursrecht », *AMI*, p. 2.

<sup>174</sup> S. DUSOLLIER, « Open Source et *Copyleft* », p. 13.

<sup>175</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 10.

<sup>176</sup> <http://creativecommons.org/learn/aboutus>.

<sup>177</sup> La présentation qui suit se réfère aux versions 2.0 des licences Creative Commons, telles qu'elles sont actuellement en vigueur en Belgique. <http://creativecommons.org/worldwide/be>. Les licences ont été lancées en Belgique le 10 décembre 2004, voy. F. YOUNG, *Un conte de Noël (créatif, commun, transmissible, gratuit, signé, modifiable*, SACD\*Scam, 2004, disponible sur [http://www.themastering.com/sacdscam/FR/pdf/084\\_creative\\_commons.pdf](http://www.themastering.com/sacdscam/FR/pdf/084_creative_commons.pdf).

<sup>178</sup> L. LESSIG, « CC in Review: Lawrence LESSIG on Supporting the Commons », <http://creativecommons.org/weblog/entry/5661>.

qui confèrent l'utilisation. Les termes de la licence précisent que cette mention ne peut se faire d'une manière qui suggérerait que l'auteur ou le titulaire de droits soutiennent ou approuvent l'utilisation faite de l'œuvre.

## B. Pas de Modification

Cet attribut empêche la création d'œuvres dérivées, soit la modification, l'adaptation ou la transformation de l'œuvre originale.

## C. Pas d'Utilisation Commerciale

En imposant cette condition, l'auteur interdit d'utiliser la création à des fins commerciales. Sans plus de précisions, cette notion demeure particulièrement floue. Les cas problématiques sont typiquement la télévision de service public qui diffuse des messages commerciaux ainsi que la mise à disposition d'œuvres sur un site web accessible gratuitement mais affichant des messages publicitaires<sup>179</sup>.

En droit européen, il semblerait que ces deux cas puissent être considérés comme des activités non-commerciales si on leur applique la définition proposée par la directive DADVSI. En son considérant 42, dans le cadre de la définition des exceptions aux droits d'auteur pour les utilisations à des fins éducatives et de recherche non commerciale, elle indique que « la nature non commerciale de l'activité en question doit être déterminée par cette activité en tant que telle. La structure organisationnelle et les moyens de financement de l'établissement concerné ne sont pas des éléments déterminants à cet égard ». La même directive indique dans son premier considérant que sont « commerciaux » les actes « perpétrés en vue d'obtenir un avantage économique direct ou indirect, ce qui exclut normalement les actes qui sont perpétrés par des consommateurs finaux agissant de bonne foi ».

Les définitions proposées par la directive semblent indiquer que « la diffusion d'une œuvre sur une chaîne publique sera toujours (ou devrait toujours être) effectuée avant tout afin de remplir sa mission culturelle de service public, et non par esprit de lucre ou pour obtenir des avantages commerciaux directs ou indirects »<sup>180</sup>.

Le cas des sites web affichant des publicités est plus complexe et il importe d'analyser « les motifs qui auront poussé le responsable du site web à y publier l'œuvre », en tenant compte « de la nature du site, de son contenu 'ordinaire' et de son responsable, de même que les circonstances entourant la diffusion de l'œuvre »<sup>181</sup>.

Il est clair que si Creative Commons veut un jour prétendre au statut de « projet international où le contenu serait licencié sous des termes identiques » dans toutes les juridictions, « une définition commune des termes centraux de la licence » devra être trouvée<sup>182</sup>. La clarté et la sécurité juridique sont essentielles, tant pour l'auteur original que pour l'auteur d'œuvres dérivées ou collectives.

---

<sup>179</sup> N.A.W. HENDRIKS, *op.cit.*, p. 4.

<sup>180</sup> Ph. LAURENT, *op.cit.*, p. 334.

<sup>181</sup> Ph. LAURENT, *op.cit.*, p. 334.

<sup>182</sup> M. PAWLO, « What is the meaning of non-commercial ? » in D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY (éd.), *iCommons at the Digital Age*, Paris, Romillat, 2004, p. 80. Disponible sur [http://fr.creativecommons.org/iCommons\\_book.htm](http://fr.creativecommons.org/iCommons_book.htm).

## D.Partage des Conditions Initiales à l'Identique

Si la création est modifiée, transformée ou adaptée, la création qui en résulte ne peut être distribuée que sous un contrat identique au contrat régissant la création initiale. Il s'agit de l'effet viral de la licence<sup>183</sup>.

Cet effet viral n'est pas sans poser question sur le plan du consentement. Ce type de disposition a en effet pour résultat de lier tout qui « accède au produit ou entre en sa possession », provoquant une « contractualisation automatique à chaque utilisation »<sup>184</sup>. La question qui se pose ici est celle du consentement effectif ou informé de l'utilisateur. « Si les cours et tribunaux reconnaissent la validité d'un tel mode de conclusion du contrat [...], la propagation de licences contenant des dispositions dérogatoires à la loi et dans certains cas excessives n'en sera que facilitée, alimentant encore les critiques faites à ce propos »<sup>185</sup>.

Par ailleurs, les implications pratiques de cet effet viral sur la création en aval ne sont pas négligeables. Il apparaît que la licence la plus populaire est la licence « Paternité – Pas d'utilisation commerciale – Partage des conditions initiales à l'identique »<sup>186</sup>. Or il s'agit d'une des licences les plus restrictives. Cet engouement pour la licence la plus restrictive risque de faire tourner le système en vase clos. Par ailleurs, il semblerait qu'une partie « substantielle et peut être croissante des donneurs de licences optent pour des licences 'pas de modification' »<sup>187</sup>. Enfin, des études ont démontré que « la prolifération des licences Creative Commons génère des problèmes d'incompatibilité entre licences, contrairement à ce que souhaitaient apparemment les créateurs des œuvres originales »<sup>188</sup>.

## §2 - Les six licences Creative Commons

De la combinaison des attributs génériques naissent six licences<sup>189</sup> qui peuvent être classées comme suit, de la moins restrictive à la plus restrictive :

- Paternité
- Paternité – Partage des Conditions Initiales à l'Identique
- Paternité – Pas d'Utilisation Commerciale
- Paternité – Pas de modification
- Paternité – Pas d'Utilisation Commerciale – Partage des Conditions Initiales à l'Identique
- Paternité – Pas d'Utilisation Commerciale – Pas de Modification

---

<sup>183</sup> L'effet viral caractérise également les licences Open Source, telle la licence GPL, par exemple. Voy. S. DUSOLLIER, « Open Source et *copyleft* », p. 2.

<sup>184</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 15.

<sup>185</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 16.

<sup>186</sup> N. ELKIN-KOREN, p. 38.

<sup>187</sup> Z. KATZ, *op.cit.*, p. 411.

<sup>188</sup> Z. KATZ, *op.cit.*, p. 393. L'auteur le démontre notamment, calculs à l'appui, à propos des licences « Partage des Conditions Initiales à l'Identique ».

<sup>189</sup> <http://creativecommons.org/international/be>.

### §3 - Les conditions de base

Outre les attributs compilés par l'utilisateur, les licences sont régies par des conditions générales obligatoires. C'est ainsi que la licence est perpétuelle et irrévocable. La licence est dite « perpétuelle », en ce sens qu'elle vaut « pour toute la durée de protection de l'œuvre par un droit d'auteur, des droits voisins ou un droit sui generis sur les bases de données ». On voit donc bien que les licences Creative Commons ne font que se greffer dans le cadre légal en vigueur.

Par ailleurs, les licences sont irrévocables : si l'auteur applique ultérieurement un régime contractuel différent à son œuvre, la licence Creative Commons en cours ne prendra pas fin et ses bénéficiaires pourront toujours reproduire l'œuvre et la diffuser au public. Il est cependant clair que pour de telles œuvres diffusées commercialement a posteriori, « la circulation de l'œuvre sous une licence Creative Commons diminue certainement son intérêt commercial »<sup>190</sup>. S'il est vrai que l'auteur « peut décider de ne plus diffuser son œuvre sous la licence et sortir de ce système, il ne pourra empêcher quiconque ayant obtenu le droit d'utiliser l'œuvre en vertu de la licence de la reproduire et de la distribuer. L'auteur ne pourra pas davantage retirer de la circulation les copies « libres » de son œuvre si ces dernières ont été réalisées conformément à ce qu'autorisait la licence »<sup>191</sup>.

### §4 - Format des licences

Les licences sont présentées sous trois formats différents<sup>192</sup>.

- C'est sous un **Résumé Explicatif** (*Commons Deeds* ou *Human-Readable License*) qu'apparaîtra de prime abord la licence. Il reprend une partie des droits et obligations octroyés par la licence et offre un aperçu rapide de ses attributs grâce aux icônes suivantes :

Paternité



Pas de Modification



Pas d'Utilisation Commerciale



Partage des Conditions Initiales à l'Identique



- L'entièreté des stipulations relatives à l'utilisation de l'œuvre est reprise dans le **Code juridique** (*Legal Code*) qui constitue la licence en tant que telle.

---

<sup>190</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 14.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> A titre d'exemple, on trouvera en annexe le résumé explicatif et le code juridique de la licence belge « Paternité 2.0 » .

- Enfin, le **Code digital** permet « d'apposer la licence à l'œuvre lorsqu'elle est communiquée en ligne »<sup>193</sup>. De cette façon, les œuvres publiées sous Creative Commons peuvent être identifiées par les moteurs de recherches<sup>194</sup>.

## §5 - Droit applicable

D'origine américaine, le projet Creative Commons a rapidement été adopté dans de nombreuses autres juridictions. L'objectif est en effet d'uniformiser au maximum les licences au niveau mondial. A l'heure actuelle<sup>195</sup>, les licences ont été implémentées dans 40 juridictions<sup>196</sup> et sont actuellement en cours de développement dans 11 autres<sup>197</sup>.

Sous la supervision du projet Creative Commons qui garantit « la compatibilité des textes nationaux entre eux et avec les licences génériques originales », le « processus d'acclimatation »<sup>198</sup> est l'œuvre de juristes locaux (*legal leads*)<sup>199</sup>. Ils adaptent les licences afin de les rendre compatibles au système juridique en vigueur dans leur pays et les traduisent dans les langues locales. « Aucun système de sanction nouveau n'est nécessaire »: c'est celui de chaque juridiction qui trouve à s'appliquer<sup>200</sup>. L'auteur dispose donc du choix du droit qui régira sa licence.

---

<sup>193</sup> DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 13.

<sup>194</sup> Pour rechercher du contenu Creative Commons, voy. <http://search.creativecommons.org>.

<sup>195</sup> <http://creativecommons.org/worldwide>, dernière consultation au 20 avril 2008.

<sup>196</sup> Afrique du Sud, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Corée du Sud, Croatie, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Grèce, Hongrie, Inde, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Macédoine, Malaisie, Malte, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, Porto Rico, Royaume-Uni, Serbie, Slovénie, Suède, Suisse, et Taiwan.

<sup>197</sup> Equateur, Hong-Kong, Irlande, Jordanie, Nigéria, Norvège, Roumanie, Thaïlande et Ukraine.

<sup>198</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 13.

<sup>199</sup> La version belge des licences Creative Commons a été rédigée par les chercheurs du CRID (Centre de Recherche Informatique et Droit des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur) pour la version francophone, et du CIR (Centrum voor Intellectuele Rechten de la KU Leuven) pour la version néerlandophone.

<sup>200</sup> N.A.W. HENDRIKS, *op.cit.*, p. 4.

## CHAPITRE 4 – CREATIVE COMMONS, OBJET JURIDIQUE INSOLITE

Les licences Creative Commons constituent un objet peu commun – voire un « objet juridique non identifié »<sup>201</sup> – dans le paysage de la propriété intellectuelle, et elles interpellent pour au moins quatre raisons. Tout d’abord, en réduisant le niveau de protection au profit d’une large accessibilité de l’œuvre au public, elles posent la question de la place réservée à l’auteur (Section 1). Ensuite, leur caractère atypique peut laisser perplexe quant à leur impact pratique et appelle à s’interroger sur leurs utilisations réelles (Section 2). Par ailleurs, il s’agit d’un phénomène de régulation privée ou *private ordering* (Section 3). Enfin, nous pourrions revenir à la question des justifications du droit d’auteur et montrer que les licences Creative Commons se situent au confluent de celles-ci (Section 4).

### Section 1 – Quelle place pour l’auteur?

L’auteur demeure la « pierre angulaire »<sup>202</sup> du système Creative Commons, car c’est son droit exclusif de choisir librement un modèle de *copyleft* qui fonde le système : l’attribution obligatoire en témoigne. Dès lors, « l’œuvre, si ouverte soit-elle, ne l’est que dans les limites de l’espace défini par l’auteur »<sup>203</sup>. Cependant, il est vrai que « la justification d’une libre dissémination de la création [est placée] dans les attentes des utilisateurs, plutôt que dans la volonté des créateurs eux-mêmes »<sup>204</sup> : c’est là que « réside l’ambiguïté fondamentale de l’idéologie Creative Commons »<sup>205</sup>. En outre, « l’idée d’un libre don à la société peut aussi avoir comme résultat de rendre plus invisible encore le travail de l’artiste »<sup>206</sup>, alors qu’il est déjà forcé de se plier au dictat des éditeurs.

On assiste ainsi à « une toute nouvelle cartographie de la création »<sup>207</sup> où la place et les rapports de l’auteur, de l’œuvre et de l’utilisateur sont reconfigurés. Séverine DUSOLLIER remarque que « ce nouvel état des lieux » n’est pas sans rapport avec les thèses du structuralisme et de l’esthétique littéraire postmoderne dégagées par des auteurs tels que Roland BARTHES et Michel FOUCAULT. Le parallèle entre ces deux modèles de déconstruction des notions d’œuvre et d’auteur est tel « qu’on peut légitimement se demander si le *copyleft* n’est pas une meilleure traduction d’un espace postmoderne de création que le *copyright* »<sup>208</sup>.

En 1968, Roland BARTHES annonçait la « mort de l’auteur » en déclarant que « c’est le langage qui parle, ce n’est pas l’auteur »<sup>209</sup>. Bien que Creative Commons et le *copyleft* ne sonnent pas le glas de la figure de l’auteur, il demeure intéressant d’opérer un

---

<sup>201</sup> F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *op.cit.*, p. 14.

<sup>202</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 14.

<sup>203</sup> *Ibidem.*

<sup>204</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 18.

<sup>205</sup> *Ibidem.*

<sup>206</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 19.

<sup>207</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 8.

<sup>208</sup> *Ibidem.* Voy. également A. STROWEL, « Liberté, égalité, propriété », p. 160.

<sup>209</sup> R. BARTHES, « La mort de l’auteur », *Manteia*, n°5, 4<sup>ème</sup> trimestre 1968, reproduit in *Œuvres complètes*, T. 2, Ed. du Seuil, 1994, p. 491.

parallèle avec BARTHES. En effet, ce dernier considère le texte non comme « une ligne de mots dégagant un sens unique, en quelque sorte théologique (qui serait le ‘message’ de l’Auteur-Dieu) » mais davantage comme « un espace à dimensions multiples où se marient et se contestent des écritures variées, dont aucune n’est originelle »<sup>210</sup>. Roland BARTHES parle d’ « hypertexte » et d’ « intertextualité », témoignant ainsi « de la nature évolutive, modifiable et ouverte du texte » et faisant la part belle au lecteur au sein du processus de production et de création<sup>211</sup>.

On retrouve ici l’idée, très forte dans l’idéologie de la création libre, que la création « ne survient jamais du vide, mais incorpore des expériences et influences préalables »<sup>212</sup>. L’œuvre est « déjà modifiée et toujours ouverte à de nouveaux actes d’appropriation »<sup>213</sup>. Lawrence LESSIG parle d’un processus de création par « *rip, mix and burn* »<sup>214</sup>. Ce mode de création est fréquemment utilisé<sup>215</sup>, et d’aucuns estiment d’ailleurs qu’il s’agit du seul mode de création possible<sup>216</sup>.

Les nouvelles technologies numériques et l’apparition d’Internet permettent la création d’une « culture du ‘couper-coller’ »<sup>217</sup> et « accentuent cette corrosion de la bipolarité auteur-utilisateur sur laquelle repose la structure du droit d’auteur »<sup>218</sup>. L’auteur demeure partie au processus de création, mais il n’en a plus le monopole : « il n’apparaît plus que comme le signataire non nécessaire de l’acte premier de langage », non sans rappeler la figure du « fondateur de discursivité » dont parle Foucault<sup>219</sup>. Pour ce dernier, l’auteur produit, outre son œuvre, « la possibilité et la règle de formation d’autres textes »<sup>220</sup>. Dans ce contexte, l’œuvre est « un matériau appropriable par d’autres dans un but d’énonciation d’un discours plus large »<sup>221</sup>.

## Section 2 – Utilisations des licences Creative Commons

### §1 - Un instrument de partage...

Les licences Creative Commons s’adressent au premier chef aux auteurs s’inscrivant dans une logique de partage et d’accès libre aux œuvres. Il s’agira d’une part des artistes débutants « qui ne souhaitent pas être payés pour ce qu’ils créent mais sont plus intéressés à voir leurs œuvres largement diffusées »<sup>222</sup>. Ils pourront utiliser les

---

<sup>210</sup> R. BARTHES, *op.cit.*, pp. 493-494.

<sup>211</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 9.

<sup>212</sup> B. HARTMANN, « Netlabels and the Adoption of Creative Commons Licensing in the Online Electronic Music Community » in D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY (éd.), *iCommons at the Digital Age*, p. 151.

<sup>213</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 10.

<sup>214</sup> Que l’on pourrait traduire par « extraire, mélanger et fixer sur un support ».

<sup>215</sup> L. LESSIG donne comme exemple les dessins animés de Disney : « In all of these cases, Disney (or Disney, Inc.) ripped creativity from the culture around him, mixed that creativity with his own extraordinary talent, and then burned that mix into the soul of his culture ».

<sup>216</sup> L. LESSIG, *Free culture*, p. 24.

<sup>217</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 105.

<sup>218</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 10.

<sup>219</sup> M. FOUCAULT, ‘Qu’est-ce qu’un auteur ? », *Bulletin de la Société française de philosophie*, Juillet-septembre 1969, p. 73, reproduit in *Dits et Ecrits*, I, 1954-1968, Gallimard, 1994, p. 789-821.

<sup>220</sup> *Ibidem*.

<sup>221</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 13.

<sup>222</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 14.

Creative Commons comme tremplin<sup>223</sup>. D'autre part, du contenu à attractivité commerciale limitée pourra être facilement distribué grâce à l'attribut « Pas d'Utilisation Commerciale »<sup>224</sup>.

Les licences Creative Commons sont aussi particulièrement appropriées pour des créateurs qui « ne sont généralement pas rémunérés pour les contenus qu'ils créent (ils sont généralement rémunérés d'une autre manière, par exemple en tant que salariés) et ont pour pratique usuelle de partager le contenu créé avec leurs pairs ou avec le public »<sup>225</sup>. On vise ici les auteurs scientifiques et les enseignants ainsi que les auteurs produisant du contenu pour des organisations sans but lucratif ou des organisations gouvernementales.

Il est clair que, pour ces auteurs publiant leurs œuvres sur Internet et désireux de voir reconnaître leurs droits moraux sans entrer dans une logique commerciale, les licences Creative Commons offrent une solution aisée garantissant une grande sécurité juridique. A l'inverse, si le mobile premier du créateur est l'espoir d'une rémunération, Creative Commons n'est pas un régime avantageux. En toute hypothèse, comme le rappelle Lawrence LESSIG, le caractère non commercial n'empêche en rien le créateur de retirer des profits de son œuvre. Il signifie plutôt qu'une autorisation de l'auteur est requise pour faire un usage commercial de l'œuvre, mais pas pour un usage non commercial<sup>226</sup>.

Enfin, des modes d'expression spécifiques, tels que le sampling, technique consistant à « procéder à l'encodage digital de musique ou de son et à le réutiliser comme élément d'une composition ou d'un enregistrement »<sup>227</sup>, s'accommode tout particulièrement de la philosophie de Creative Commons. Dans un univers où les « coûts juridiques du sampling sont si élevés » ces licences permettent aux artistes de publier du contenu que d'autres pourront utiliser « afin de faire croître leur forme de créativité »<sup>228</sup>. A cet effet, une licence particulière a été développée pour le sampling<sup>229</sup>.

Par ailleurs, les Creative Commons pourraient servir à accroître la valeur de contenu non-libre<sup>230</sup>. Lawrence LESSIG fournit ainsi les exemples d'auteurs qui, parallèlement, proposent leur ouvrage à la vente et le diffusent librement sur Internet sous Creative Commons. Il envisage également les Creative Commons comme « seconde vie » d'un ouvrage. Il cite ainsi le cas d'un auteur qui diffusa une version électronique de son livre

---

<sup>223</sup> B. HARTMANN, *op.cit.*, p. 149. Voy. cependant *infra* les difficultés que cela peut poser au regard du caractère irrévocable et perpétuel de la licence Creative Commons.

<sup>224</sup> B. HARTMANN, *op.cit.*, p. 150.

<sup>225</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 14.

<sup>226</sup> "Ask if you want to make a commercial use. No need to ask if you want to make just a noncommercial use. L. LESSIG, « CC in Review: Lawrence LESSIG on Supporting the Commons », 6 octobre 2005, <http://creativecommons.org/weblog/entry/5661>.

<sup>227</sup> New Oxford American Dictionary, 2<sup>nd</sup> Edition.

<sup>228</sup> L. LESSIG, *Free culture*, p. 285.

<sup>229</sup> Voy. <http://creativecommons.org/license/sampling>. Voy. également la licence CC Music Sharing permettant d'autoriser le partage gratuit de musique à des fins non commerciales (<http://creativecommons.org/license/music>). Pour un exemple concret de musique diffusée sous Creative Commons : <http://www.magnatune.com>.

<sup>230</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 284.

lorsque les stocks avaient été épuisés et n'étaient plus disponibles en librairie. L'auteur constata qu'à son retour dans les rayons, le prix de son livre avait augmenté<sup>231</sup>.

## §2 - Un instrument de contestation...

La connotation idéologique de Creative Commons est très forte. Elles constituent un label nouveau permettant à l'auteur d'exprimer qu'« il croit en quelque chose de différent que les extrêmes du 'tout ou rien' »<sup>232</sup> et qu'il préfère à l'idée de « Certains droits réservés » à celle de « Tous droits réservés »<sup>233</sup>. En utilisant les Creative Commons, l'auteur « exerce son droit de manière antinomique à ce qu'il est devenu, du fait de l'industrie du contenu » afin de démontrer que « la rhétorique du contrôle et de la rémunération que nombreux aujourd'hui assimilent au droit intellectuel n'est pas chose naturelle, mais est une construction »<sup>234</sup>.

Creative Commons s'inscrit dans le sillage de la contestation du CTEA et il est clair que l'objectif de long terme serait une refonte du droit en place. Cependant, Lawrence LESSIG envisage une redéfinition des normes sociales préalablement à toute action sur le plan juridique : « *Once the movement has its effects in the streets, it has some hope of having an effect in Washington* »<sup>235</sup>. En ce sens, « Creative Commons est une forme d'activisme politique »<sup>236</sup>. « Creative Commons cherche à faire du principe du libre accès aux œuvres et de la norme de la libre culture, le mode politiquement correct d'exercice du droit d'auteur, à tout le moins pour les artistes individuels »<sup>237</sup>.

## §3 - ... reconnu en jurisprudence

La question de la « validité et de la bonne application » des licences de type libre « fait toujours l'objet de préoccupations souvent exagérées ou infondées »<sup>238</sup>. Peut-être en raison de leur caractère « alternatif », ces licences suscitent-elles le doute quant à leur applicabilité réelle. Si besoin était, quelques décisions ont cependant déjà prouvé que les licences Creative Commons ne sont pas une pure vue de l'esprit.

On peut ainsi citer le cas néerlandais *Curry v. Weekend*<sup>239</sup> mettant en cause les photographies publiées par l'animateur de télévision Adam CURRY sur le site Flickr<sup>240</sup>, sous licence « Paternité – Pas d'Utilisation Commerciale – Partage des Conditions Initiales à l'Identique ». Le magazine Weekend en avait utilisé certaines afin d'illustrer un article sur l'animateur, au motif qu'elles étaient accompagnées de la mention « This

---

<sup>231</sup> Il s'agissait de *Free for All*, ouvrage de Peter Wayner sur le mouvement du logiciel libre.

<sup>232</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 283.

<sup>233</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 285.

<sup>234</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 18.

<sup>235</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 257.

<sup>236</sup> N. ELKIN-KOREN, *op.cit.*, p. 20.

<sup>237</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 18.

<sup>238</sup> Ph. LAURENT, *op.cit.*, p. 331.

<sup>239</sup> Voorzieningenrechter Arrondissementsrechtbank Amsterdam, 9 maart 2006 (*Curry v. Weekend*), AMI, 2006 – 3, pp. 87-93, note K.J. Koelman ; A&M, 2006/3, pp. 277-280, note Y. Van den Brande et J. Keustermans ; R.D.T.I., 2006, n° 26, pp. 329-336, note Ph. LAURENT.

<sup>240</sup> <http://www.flickr.com>.

photo is public ». Les clichés ayant fait l'objet d'une utilisation commerciale, la juridiction néerlandaise avait conclu au non-respect de la licence.

Les juridictions espagnoles ont également eu à connaître d'un cas impliquant du contenu licencié sous Creative Commons. La décision *Disco Bar Metropol*<sup>241</sup> du 17 février 2006 concernait des œuvres musicales publiées sous licence Creative Commons et diffusées dans un bar. En l'espèce la société espagnole de gestion collective SGAE (*Sociedad General de Autores y Editores*) reprochait au propriétaire du bar d'avoir diffusé sans son autorisation des œuvres musicales dans son établissement. Le tribunal de première instance de Badajoz avait donné raison au propriétaire, la nature « libre » des œuvres diffusées étant avérée. Dans cette espèce, les licences Creative Commons ont permis de rappeler que les sociétés de gestion collective « n'ont pas le monopole absolu de la gestion de la musique et qu'elles ne sont que les gestionnaires des œuvres des seuls auteurs qui ont pris la décision de leur confier cette tâche »<sup>242</sup>. Creative Commons, en plaçant les créateurs à la base de l'élaboration de la licence, le conscientise quant à ses droits et lui permet de « choisir les termes et conditions auxquels ils désirent soumettre l'usage de leurs œuvres, en ce compris l'option de s'affilier ou pas à une société de gestion collective »<sup>243</sup>. Tel est tout le paradoxe des Creative Commons : leur idéologie véhicule bel et bien un « message propriétaire fort : les auteurs doivent être libres de régir leurs œuvres »<sup>244</sup>.

## Section 3 – Creative Commons, un cas de *private ordering*

### §1 - Le *private ordering*, manifestation d'un droit en réseau

Le nouveau paradigme du « droit en réseau » se caractérise notamment par les collaborations étroites entre partenaires publics et privés, dans des logiques de gouvernance et de régulation<sup>245</sup> et trouve de nombreuses illustrations dans le secteur du droit des nouvelles technologies. Creative Commons, « initiative caractéristique de la 'société civile des internautes' »<sup>246</sup>, est une parfaite illustration de « *private ordering* » ou régulation privée, car « l'utilisation de l'information est gouvernée par des modes de régulation dont l'étendue et les limites sont déterminées par des acteurs privés et non plus par le législateur »<sup>247</sup>.

Le système de Creative Commons est bâti sur les bases du fondement étatique mais se déploie en marge de celui-ci<sup>248</sup>. Le projet s'inscrit en effet dans un modèle de droit « souple, flexible et négocié, non pas en opposition mais en complément d'un droit

---

<sup>241</sup> Tribunal de première instance de Badajoz, 17 février 2006, disponible sur <http://www.derecho-internet.org/node/363>, cité par Ph. LAURENT, *op.cit.*, p. 335.

<sup>242</sup> Ph. LAURENT, *op.cit.*, p. 336.

<sup>243</sup> *Ibidem*.

<sup>244</sup> N. ELKIN-KOREN, *op.cit.*, p. 23.

<sup>245</sup> F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002, p. 108.

<sup>246</sup> D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY, « Introduction », in D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY (éd.), *iCommons at the Digital Age*, p. 10.

<sup>247</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 15.

<sup>248</sup> F. Ost et M. VAN DE KERCHOVE, *op.cit.*, p. 119.

étatique parfois trop contraignant »<sup>249</sup>. De « droit négocié » et non imposé, il en est également question dans le processus de développement des licences, puisque les utilisateurs sont invités à commenter et influencer l'évolution des licences par l'intermédiaire d'outils Internet participatifs<sup>250</sup>.

Les licences Creative Commons représentent un « processus complet de gouvernance électronique »<sup>251</sup> qui développe la vision d'un « accès au droit pour tous »<sup>252</sup>. Le système se veut littéralement « *user friendly* » : les différentes licences « prêt-à-porter »<sup>253</sup> permettent aux auteurs de « choisir facilement et rapidement entre plusieurs options, en allégeant le formalisme inhérent aux autorisations en droit d'auteur »<sup>254</sup>. La simplicité d'utilisation est renforcée par le résumé explicatif composé de symboles clairs qui contribuent à la lisibilité de la licence. « Simplifier le droit sans le dénaturer peut inciter à un comportement correct juridiquement ou même simplement le faciliter »<sup>255</sup>.

Cette simplicité d'utilisation est prônée par le slogan « no friction, no legal doubt, no middleman ». En réduisant les coûts d'octroi des licences et en impliquant directement l'auteur dans le choix de la licence appropriée, Creative Commons veut le dégager de l'influence d'intermédiaires et lui permettre de « s'approprier le devenir de son œuvre [...], l'autogestion prolongeant le lien personnel direct existant entre l'auteur et son œuvre, reconnu par le droit d'auteur continental »<sup>256</sup>. En proposant un modèle simple, Creative Commons vise à donner à l'auteur les outils pour exercer ses droits de manière indépendante<sup>257</sup>. En ce sens, « Creative Commons s'adresse aux créateurs eux-mêmes et vise à leur donner la possibilité de distribuer leurs œuvres aux conditions qu'ils souhaitent »<sup>258</sup>. À terme, si la voix de Creative Commons se fait entendre, on pourrait assister à une « redistribution du pouvoir de création »<sup>259</sup>.

## §2 - Critique du *private ordering*

Les études consacrées aux licences Creative Commons s'interrogent sur l'utilisation de l'outil contractuel.

Une première série d'arguments consiste à dénoncer un retour du refoulé. La référence aux droits de propriété et au contrat est jugée paradoxale dans le cadre d'un projet qui entend pourtant dénoncer « la propension de certains contrats de licence à interdire certains usages de l'œuvre, à dénier le bénéfice de certaines exceptions ou à en régler

---

<sup>249</sup> D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY, « La création comme bien commun universel. Réflexions sur un modèle émergent », in D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY (éd.), *iCommons at the Digital Age*, p. 92.

<sup>250</sup> [http://wiki.creativecommons.org/Main\\_Page](http://wiki.creativecommons.org/Main_Page).

<sup>251</sup> D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY, *op.cit.*, p. 91.

<sup>252</sup> *Ibidem*.

<sup>253</sup> Voy. sur <http://creativecommons.org/license/?jurisdiction=be> le formulaire simple permettant de générer la licence en quelques clics.

<sup>254</sup> D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY, *op.cit.*, p. 91.

<sup>255</sup> *Ibidem*.

<sup>256</sup> *Ibidem*.

<sup>257</sup> « without requiring a lawyer to stand in the middle of the mix », L. LESSIG, « Foreword » in D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY (éd.), *iCommons at the Digital Age*, p. 7.

<sup>258</sup> N. ELKI-KOREN, *op.cit.*, p. 57, voy. aussi le commentaire de la décision *Disco Bar Metropol*.

<sup>259</sup> N. ELKIN-KOREN, *op.cit.*, p. 18.

les conditions, à limiter la revente ou la disposition de l'œuvre ou à protéger des éléments normalement non protégés par un droit exclusif »<sup>260</sup>. L'usage de l'outil contractuel reviendrait à « renforcer la perception que les œuvres informationnelles sont sujettes à des droits exclusifs »<sup>261</sup> en admettant que la licence est « une stratégie légitime en droit d'auteur »<sup>262</sup> et « que le partage est interdit à défaut d'être expressément autorisé ». D'aucuns épinglent également que, « la possibilité pour l'auteur de poser des conditions spécifiques à l'exploitation de son œuvre revient en fait à un mode individuel d'administration du droit qui présente des similitudes avec les DRM »<sup>263</sup>, eux aussi initialement critiqués. « La vision du droit d'auteur comme le résultat d'une balance d'intérêts » rend problématique de confier à une seule des parties concernées – l'auteur – un « véritable pouvoir normatif »<sup>264</sup> lui permettant « de parvenir à un équilibre entre les intérêts de toutes les parties »<sup>265</sup>.

Cette critique, qui serait très pertinente dans le cas des DRM, doit être minimisée en ce qui concerne les licences Creative Commons. En effet, si Creative Commons utilise le contrat de licence, il souhaite le dissocier de la notion de contrôle de l'utilisation des œuvres qui y est généralement associée. Le contrat de licence incarne ici « cette volonté de liberté que l'auteur souhaiterait accorder à son public, l'objectif final de Creative Commons étant de stimuler la collaboration entre les créateurs afin qu'un large répertoire de contenus culturels soit désormais accessible à tous, notamment aux futurs créateurs »<sup>266</sup>.

Une autre critique mérite plus d'attention et vise la possible confusion que peuvent engendrer ces contrats *sui generis*. Là où une œuvre estampillée « © » indique clairement qu'une licence est nécessaire, les œuvres publiées sous Creative Commons ne transmettent pas un message aussi clair. La grande variété de licences « sur mesure » risque de semer la confusion dans le chef des utilisateurs désireux d'identifier la licence correspondant à leurs besoins et risquant de mal comprendre la portée précise des droits et obligations attachés à une œuvre. A cet égard, il est utile de rappeler que l'analyse économique du contrat comme modèle permettant de corriger les défaillances du marché ne saurait être couronnée de succès que dans une situation où toutes les parties disposent d'un pouvoir de négociation égal. Tel ne sera pas le cas si la prise de connaissance du contenu des licences occasionne des coûts de transactions pour certains utilisateurs. Ces incertitudes sont susceptibles d'augmenter les coûts de transaction et constituent « un obstacle potentiellement substantiel à une adoption plus rapide des licences Creative Commons »<sup>267</sup>. Cette critique fait sens et montre que certains aspects du projet ne sont pas encore mûrs pour une diffusion auprès du grand public. En effet, si l'iconographie simple du résumé explicatif permet à l'utilisateur de cibler directement les usages qu'il peut faire d'une œuvre, sa compréhension nécessite un certain investissement de sa part. Pour cette raison, il

---

<sup>260</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 15.

<sup>261</sup> N. ELKIN KOREN, *op.cit.*, p. 21.

<sup>262</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 15.

<sup>263</sup> N.A.W. HENDRIKS, *op.cit.*, p. 3.

<sup>264</sup> S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des oeuvres*, p. 521.

<sup>265</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 520.

<sup>266</sup> S. DUSOLLIER, « Open Source et *Copyleft* », p. 13.

<sup>267</sup> Z. KATZ, *op.cit.*, p. 393. Voy. également N. ELKIN-KOREN, *op.cit.*, pp. 50-52.

semble que l'usage des Creative Commons reste confiné à l'heure actuelle à la sphère des *afficionados* du libre.

De même, il semble correct de noter avec Niva ELKIN-KOREN que les dispositions légales créeront toujours un droit de propriété valable *erga omnes*, là où le contrat ne peut le garantir. En effet, si la loi demeure gravée dans le roc, les termes de la licence sont susceptibles d'être détachés du contenu au fil de ses péripéties et « les utilisateurs en aval pourraient ne plus être liés par ceux-ci »<sup>268</sup>.

En toute hypothèse, l'autoréglementation du droit d'auteur mise en place par Creative Commons ne saurait remplacer totalement la législation, « car si la poursuite de l'efficacité économique recommande sans doute de laisser le marché négocier librement les droits, cela suppose que la détermination de ces droits et de leurs titulaires ait été auparavant effectuée par la loi »<sup>269</sup>. Enfin, et surtout, « la vision du droit d'auteur comme le résultat d'une balance d'intérêts interdit de trancher en faveur d'une privatisation du droit. Peut-on raisonnablement confier à une partie concernée le soin de parvenir à un équilibre entre les intérêts de toutes les parties ? »<sup>270</sup>.

## Section 4 – Quel paradigme pour Creative Commons ?

L'exemple des Creative Commons, et plus largement du mouvement *copyleft* démontre la « possibilité d'une création hors de tout espoir de rémunération, dans une logique dissidente de partage et dans un modèle économique du don »<sup>271</sup>. L'accès à la connaissance y est central, davantage que des droits de propriété forts. Le *copyleft* propose un modèle de progrès, « processus de diffusion et de collaboration incessant entre l'auteur et le public » dans lequel « la circulation de l'information au sein du 'village global' devient essentielle et l'accès à l'information prend toutes les apparences d'un droit du public »<sup>272</sup>. On assiste donc à un bougé de la balance de la justification économique, le pôle « diffusion de la connaissance » prenant une importance prépondérante et se cristallisant dans un droit du public à l'information.

Par ailleurs, Creative Commons tient compte des intérêts mis en avant par la justification en termes de publicité du discours. La vision de l'auteur quittant l'avant plan pour rejoindre une « communauté créative » basée sur l'interaction et la collaboration l'illustre. Dans l'optique de Creative Commons, « la création fait partie d'un dialogue social, un discours public qui se trouve à la base du langage de la culture que nous partageons »<sup>273</sup>. Creative Commons combat la « maîtrise extensive de l'œuvre » qui se heurte au paradigme de la sphère publique. Ce dernier devrait d'ailleurs, selon Séverine DUSOLLIER, « inspirer la réglementation de la propriété littéraire et artistique »<sup>274</sup>.

---

<sup>268</sup> R. P. MERGES, *op.cit.*, p. 19.

<sup>269</sup> S. DUSOLLIER, MTP, p. 520.

<sup>270</sup> S. DUSOLLIER, MTP, p. 520.

<sup>271</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 7.

<sup>272</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 8.

<sup>273</sup> N. ELKIN-KOREN, *op.cit.*, p. 19.

<sup>274</sup> S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des oeuvres*, p. 523.

Enfin, Creative Commons s'inscrit dans le sillage du paradigme des droits fondamentaux en proposant de réserver des droits de propriété littéraire « au nom du patrimoine commun et de l'accès universel à la connaissance et à la culture »<sup>275</sup>.

Creative Commons rejoint donc la vision que nous avons développée d'une justification économique utile pour son objectif de compromis, mais nécessairement doublée par les objectifs supérieurs mis en lumière par la publicité du discours et les droits fondamentaux. Cependant, force est de constater que la rhétorique de Creative Commons met l'accent sur le pôle de l'accès au public. Cette stratégie est légitime, car Creative Commons cherche à faire passer un message politique fort qui nécessite de forcer le trait sur ce point.

## Section 5 – Au-delà des Creative Commons

Le message de Creative Commons ne doit pas être compris comme une condamnation pure et simple du système de propriété littéraire, mais bien de « la manière dont ces droits ont été exploités ces dernières années par leurs titulaires »<sup>276</sup>. Il est fort peu probable que Lawrence LESSIG rejoigne les rangs de ceux qui affirment que « la propriété littéraire, c'est le vol ». La méthode de Creative Commons consiste davantage à adopter une attitude constructive centrée sur des « pratiques sociales liées à l'exercice de droits reconnus : les droits de propriété »<sup>277</sup>.

Pour Lawrence LESSIG, Creative Commons ne relève pas de l'argumentaire mais bien de l'action : il constitue « les premières étapes de la reconstruction du domaine public »<sup>278</sup>. Et il ne fait nul doute que la valeur symbolique croissante des Creative Commons sera susceptible d'induire, à terme, une transformation des pratiques sociales. La « stratégie subversive » de Creative Commons consistant à « introduire de nouvelles façons d'exercer le *copyright* » pourrait « saper la puissance de signification du *copyright* »<sup>279</sup>. Néanmoins, un changement de paradigme prend du temps : « son assimilation requiert la reconstruction des théories précédentes et la réévaluation des faits précédents, un processus révolutionnaire intrinsèque qui est rarement l'œuvre d'un seul homme et ne se produit jamais du jour au lendemain »<sup>280</sup>.

Une fois ce changement des mentalités opéré, différents types de changements sur le plan législatif sont nécessaires<sup>281</sup>. Premièrement, un retour aux formalités d'enregistrement du *copyright* est souhaitable pour échapper à l'attribution automatique de droits et afin que soit uniquement protégé le contenu pour lequel

---

<sup>275</sup> D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY, *op.cit.*, p. 93.

<sup>276</sup> N. ELKIN-KOREN, *op.cit.*, p. 66.

<sup>277</sup> N. ELKIN-KOREN, *op.cit.*, p. 28.

<sup>278</sup> L. LESSIG, *Free Culture*, p. 286.

<sup>279</sup> N. ELKIN-KOREN, *op.cit.*, p. 30.

<sup>280</sup> T. KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago Press, 1962, p. 7.

<sup>281</sup> Des solutions intermédiaires avant un changement de législation sont envisageables. C'est ainsi que J. LIU (*op.cit.*, p. 481) propose que les juges prennent en compte le temps écoulé depuis la création de l'œuvre lors de la détermination des exceptions de « *fair use* ». Ceci leur permettrait d'« atteindre une balance fine entre les différentes justifications à la base du droit d'auteur, et plus généralement celle qui reconnaît l'impact du temps sur l'étendue de la protection ». Notons cependant qu'une telle proposition n'est praticable que dans un système de Common law où le juge dispose d'une large marge d'appréciation pour la détermination des cas de *fair use*.

l'auteur souhaite une protection. Ces formalités concernent le marquage du contenu protégé, l'enregistrement des droits d'auteur et le renouvellement de la demande de protection. Une fois le premier terme échu, le renouvellement du terme doit obligatoirement être demandé, dans le cadre d'un formalisme spécifique. Ce retour au système existant aux Etats-Unis avant 1976 aurait du sens selon Lawrence LESSIG, dans la mesure où « la plupart des œuvres créatives [ont] une vie commerciale réelle d'uniquement quelques années » et la plupart des livres ne sont « plus imprimés après un an »<sup>282</sup>.

Deuxièmement, la durée de protection doit être revue. Dans *The Future of Ideas*, Lawrence LESSIG propose des périodes de 5 ans renouvelables jusqu'à un maximum de 75 ans<sup>283</sup>. Suite à l'affaire *Eldred*, d'autres propositions ont été émises, The Economist proposant par exemple le retour au terme de 14 ans inscrit dans le *Statute of Anne*<sup>284</sup>. William LANDES et Richard POSNER proposent pour leur part de remplacer les durées de protection uniques très longues par de courtes périodes renouvelables indéfiniment, moyennant paiement<sup>285</sup>.

En toute hypothèse, la détermination d'un nouveau terme devra être guidée par les principes suivants<sup>286</sup>. Tout d'abord, la durée doit être courte et se limiter à fournir l'incitant nécessaire à la création, pas davantage, afin que l'œuvre ne soit pas « ligotée par la loi alors qu'elle n'apporte plus aucun bénéfice à son auteur »<sup>287</sup>. Ensuite, une courte durée de protection limitera « la nécessité d'un système d'exceptions » et clarifiera la démarcation entre domaine public et contenu protégé. Elle permet la définition d'un « espace sans juriste » (« *a lawyer-free zone* ») où sont levées les ambiguïtés liées à des notions telles que la copie privée (fair use) ou la distinction idée/expression<sup>288</sup>. Enfin, « quelle que soit la durée de la protection, la leçon la plus claire donnée par l'analyse économique est qu'une fois déterminée, cette durée ne doit pas être rallongée »<sup>289</sup>. En d'autres termes, il est vain de vouloir corriger une erreur du passé en augmentant la durée de protection, car cela ne permettra pas d'augmenter le nombre d'auteurs qui auraient été incités à créer à l'époque.

## Section 6 – Creative Commons dans le contexte de la mondialisation

Avant de conclure, il convient de pointer brièvement les points d'ancrage de notre réflexion à la thématique « droit et mondialisation ». Creative Commons offre à notre

---

<sup>282</sup> L. LESSIG, *Free culture*, p. 134. Voy. également *infra* les propositions de réformation du système de *copyright* par L. LESSIG.

<sup>283</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 292.

<sup>284</sup> The Economist, 30 juin 2005.

<sup>285</sup> W. LANDES et R. POSNER, *op.cit.*

<sup>286</sup> L. LESSIG, *Free Culture*, p. 292. Voy. également R. TOWSE, « The Economic Justification of Copyright – Can it be maintained ? », *IER*, juin 2006, p. 124. Concernant les bases de données, voy. A. MAZUMDER, *op.cit.*, p. 186.

<sup>287</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 292.

<sup>288</sup> *Ibidem*.

<sup>289</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 293.

sens une illustration intéressante des « trois spécificités de l'ère de la mondialisation » dégagées par Philippe MOREAU DEFARGES<sup>290</sup>.

Tout d'abord, le projet Creative Commons s'est développé dans le creuset de **réseaux de communication denses et rapides**, avec comme point de mire la promotion des modes de création offerts par Internet et les technologies numériques. C'est également par leur biais que le projet s'est déployé et a obtenu une reconnaissance à l'échelle mondiale.

Par ailleurs, Creative Commons s'est construit grâce aux revendications « des consommateurs des programmes des industries culturelles[...] de moins en moins disposés à n'être qu'un simple 'public' »<sup>291</sup>. Sous cet angle, le projet peut être vu comme l'œuvre de la « société civile des internautes »<sup>292</sup> – d'aucuns parlent de « nation numérique »<sup>293</sup> – et illustre bien une mondialisation marquée par « le **développement des opinions publiques** »<sup>294</sup>. Cette montée en puissance des acteurs privés, « en marge et parfois au-dessus des pouvoirs publics », est à mettre en lien étroit avec « une globalisation des échanges économiques et culturels qui s'accompagne de l'apparition d'acteurs transnationaux »<sup>295</sup>.

Enfin, le combat mené par Creative Commons constitue un excellent exemple d'« **enjeu suscitant des mobilisations internationales** »<sup>296</sup>. Ce projet d'envergure mondiale s'inscrit dans « un nouveau 'patriotisme planétaire' »<sup>297</sup> et illustre bien comment s'instaure une « nouvelle gouvernance sur Internet »<sup>298</sup>. Celle-ci vise à suppléer des droits étatiques trop restrictifs et parfois désarmés face à « un espace aussi fuyant, un objet juridique aussi mal identifié »<sup>299</sup>.

---

<sup>290</sup> Ph. MOREAU DEFARGES, *La mondialisation*, Paris, PUF, 2005, p. 58.

<sup>291</sup> Ph. CHANTEPIE et A. LE DIBERDER, *Révolution numérique et industries culturelles*, Paris, La Découverte, (coll. Repères), 2005, p. 109.

<sup>292</sup> D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY, « Introduction », in D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY (éd.), *iCommons at the Digital Age*, p. 10.

<sup>293</sup> J. KATZ, « Internet, la naissance d'une nation numérique » in *Courrier international*, 5 février 1998.

<sup>294</sup> Ph. MOREAU DEFARGES, *op.cit.*, p. 58.

<sup>295</sup> F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 108.

<sup>296</sup> Ph. MOREAU DEFARGES, *op.cit.*, p. 58.

<sup>297</sup> D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY, *op.cit.*, p. 93.

<sup>298</sup> *Ibidem*.

<sup>299</sup> F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, p. 116.

## CONCLUSION

L'univers numérique nous oppose un état des lieux paradoxal : alors que « les technologies digitales permettent le déploiement d'un éventail de créativité extraordinaire »<sup>300</sup>, la protection des œuvres n'a jamais été aussi intense qu'aujourd'hui. Cette surprotection est essentiellement l'œuvre de la loi couplée à des dispositifs techniques particulièrement restrictifs. Face à la surenchère protectrice, d'aucuns estiment que l'on n'a « pas vraiment besoin d'un système de propriété intellectuelle pour promouvoir la création »<sup>301</sup>. Les tenants de cette vision ne voient dans la propriété intellectuelle, qu'« un moyen de contrôle du bien commun intellectuel et créatif par un petit nombre d'industries »<sup>302</sup>. Notre réflexion a porté sur la question de savoir dans quelle mesure Creative Commons parvient à naviguer entre ces deux extrêmes afin d'offrir à ses utilisateurs « le meilleur des deux mondes ».

Répondre à cette question impliquait de définir un régime de droit d'auteur équitable. Pour ce faire, nous avons examiné les différents courants de justification de la propriété littéraire. Le courant personnaliste justifie l'établissement d'un droit de propriété par le travail fourni par l'auteur alors que le courant utilitariste y voit le résultat d'un compromis entre incitation à la création et diffusion de celle-ci. Nous avons également examiné deux analyses récentes qui manifestent un regain d'intérêt pour les utilisateurs grâce aux thèmes des droits fondamentaux et de la publicité du discours, dans le contexte de l'inflation de la protection des œuvres de l'esprit<sup>303</sup>.

Cet examen nous a permis de cerner les enjeux de la propriété littéraire et nous avons estimé que les différentes justifications devaient converger afin de saisir pleinement les intérêts en jeu. La balance des intérêts mise en lumière par l'analyse économique semble aujourd'hui déséquilibrée au profit du pôle « auteurs-éditeurs ». Dès lors, les justifications par les droits fondamentaux et la publicité du discours sont particulièrement utiles pour redéfinir ce « compromis social instable par nature »<sup>304</sup>.

Creative Commons parvient à ménager les intérêts des auteurs et à revaloriser ceux des utilisateurs en développant une vision du droit d'auteur se justifiant par l'accomplissement d'une « fonction sociale, dans laquelle la diffusion de l'information et la libre expression ont une importance privilégiée »<sup>305</sup>.

D'une part, Creative Commons n'aspire nullement à une abolition du droit d'auteur : ce serait « une erreur totale, désastreuse pour les plus importantes entreprises créatives dans notre culture d'aujourd'hui »<sup>306</sup>. Il ne s'agit pas de combattre le modèle « Tous

---

<sup>300</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 19.

<sup>301</sup> J. SMIERS, « La propriété intellectuelle, c'est le vol ! », *Le Monde diplomatique*, octobre 2001, p. xxx. Voy. *contra* A STROWEL *et al.*, « La propriété des auteurs : un droit pour des voleurs ? », *Le Monde diplomatique*, octobre 2002 (<http://www.monde-diplomatique.fr/2002/10/STROWEL>).

<sup>302</sup> *Ibidem*.

<sup>303</sup> Les réflexions de Séverine DUSOLIER sur la publicité du discours font partie de son étude sur les DRM.

<sup>304</sup> F. BENHAMOU et J. FARCHY, *op.cit.*, p. 110.

<sup>305</sup> C. GEIGER, *op.cit.*, p. 389.

<sup>306</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 169. Voy. également Séverine DUSOLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres*, p. 517 : « la 'vieille dame' qu'est la propriété littéraire et artistique a encore de belles années devant elle. Si elle a pu, pendant plus de deux siècles, régenter la protection de la création et 'maintenir des conditions acceptables d'une vie culturelle et politique', ainsi que le rappelle Paul Goldstein

droits réservés », mais bien de le compléter<sup>307</sup>. Il convient, du reste, de souligner que les œuvres en *copyleft* ou en Creative Commons « ne sont pas dans le domaine public »<sup>308</sup>.

D'autre part, Creative Commons manifeste un regain d'intérêt pour les besoins des utilisateurs, et ce sous deux aspects. Premièrement, Creative Commons offre aux « puristes du libre » un outil de diffusion des œuvres dans un modèle économique de gratuité. Cependant, cette solution ne saurait remplacer totalement le droit d'auteur, car elle enlève à son évidente fonction incitative « une grande partie de son fondement, en tous cas si on limite l'incitation que fournit le droit intellectuel à une incitation financière »<sup>309</sup>. Les licences Creative Commons ne se révèlent donc utiles que pour certaines utilisations bien ciblées où la question de la rémunération et des incitants à la création est secondaire. L'effet d'incitation du droit d'auteur est indéniable et son retrait serait préjudiciable à la création. Et, si l'on considère que « la destination naturelle de l'œuvre est le domaine public », il faut bien considérer le droit d'auteur comme un « mal nécessaire » et le monopole temporaire qu'il accorde comme une « parenthèse »<sup>310</sup>.

Creative Commons s'accompagne en outre d'une vision *de lege ferenda*. En revendiquant un exercice des droits de propriété intellectuelle qui « favoriserait le partage et la réutilisation des œuvres et non un contrôle absolu de l'accès à celles-ci »<sup>311</sup>, Creative Commons vise à rééquilibrer la balance des intérêts. L'objectif est en effet de « construire une couche de droit d'auteur raisonnable, au-dessus des extrêmes qui règnent actuellement »<sup>312</sup>. Cette approche raisonnée propose de rénover le système propriétaire en réinstaurant des périodes de protection courtes et renouvelables. Elle garantira une juste allocation des ressources, autorisant les auteurs qui souhaitent réellement protéger leurs œuvres à le faire, et permettant aux œuvres pour lesquelles les auteurs ne souhaitent pas renouveler la protection d'alimenter plus rapidement dans le domaine public et de décongestionner l'accès à l'information. Une limitation dans le temps de la durée de protection des œuvres par des droits exclusifs contribuera à l'accessibilité des œuvres exigée par le paradigme de l'espace public<sup>313</sup>.

La logique de partage et d'accès au contenu opère un glissement d'un système où les « droits sont réservés au nom de la propriété des biens » vers un système où ils le sont « au nom du patrimoine commun et de l'accès universel à la connaissance et à la culture »<sup>314</sup>. Toutefois, Creative Commons demeure pragmatique et agit « sans étouffer la propriété ni le domaine public »<sup>315</sup>. Sans doute est-ce là que réside le meilleur des deux mondes.

---

(« *Copyright and Its Substitutes* », *Wis. L. Rev.*, 1997, p. 866), il n'y a pas de raison qu'elle ne puisse plus le faire à l'avenir ».

<sup>307</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 284.

<sup>308</sup> S. DUSOLLIER, « Open Source et *Copyleft* », p. 11.

<sup>309</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 14.

<sup>310</sup> V.-L. BENABOU, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, n°192, p. 53.

<sup>311</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 13.

<sup>312</sup> L. LESSIG, *op.cit.*, p. 282.

<sup>313</sup> S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 239.

<sup>314</sup> D. BOURCIER et M. DULONG DE ROSNAY, *op.cit.*, p. 93.

<sup>315</sup> A. CHANDER et M. SUNDER, « The Romance of the Public Domain », *California Law Review*, Vol. 92, no. 5. (Oct., 2004), p. 1362.



# BIBLIOGRAPHIE

## Législation

### - Belgique

Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *M.B.*, 14 novembre 1998.

Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M.B.*, 27 juillet 1995.

Proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, *Doc. Parl.*, Sén, sess. Extr. 1991-1992, n°145-1.

Loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, *M.B.*, 26 mars 1886.

### - Etats-Unis

*Digital Millenium Copyright Act*, Pub. L. 105-304, 28 octobre 1998.

*Copyrights Term Extension and Music Licensing Exemption Act*, Pub. L. 105-198, 27 octobre 1998.

*Constitution*, U.S.C.A. Const. Art. I § 8, cl. 8.

### - Union européenne

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.C.E.*, n° L 167 du 22 juin 2001, p.10.

Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, n° L 077 du 27 mars 1996.

Directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *J.O.C.E.* L 290 du 24 novembre 1993, pp. 9-13. Amendée par la Directive 2001/29/CE du Conseil du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* L 167 du 22 juin 2001, pp. 10-19.

### - Instruments internationaux

Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, [http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a\\_cescr\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_cescr_fr.htm).

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 5 novembre 1950, <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/005.htm>.

Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948,  
<http://www.un.org/french/aboutun/dudh.htm>.

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886,  
[http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/fr/ip/berne/pdf/trtdocs\\_wo001.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/fr/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf).

## Jurisprudence

### - *Allemagne*

Bundesverfassungsgericht, 29 juin 2000 (BvR 825/98),  
[http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20000629\\_1bvr082598.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20000629_1bvr082598.html).

### - *Espagne*

Tribunal de première instance de Badajoz, 17 février 2006,  
<http://www.derecho-internet.org/node/363>.

### - *Etats-Unis*

*Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003).

### - *France*

Cass. fr., 1<sup>re</sup> ch. Civ., 2 mai 2001, *D.*, 2001, p. 1973.

### - *Pays-Bas*

Voorzieningenrechter Arrondissementsrechtbank Amsterdam, 9 maart 2006 (*Curry v. Weekend*), *AMI*, 2006 – 3, pp. 87-93, note K.J. Koelman ; *A&M*, 2006/3, pp. 277-280, note Y. Van den Brande et J. Keustermans ; *R.D.T.I.*, 2006, n° 26, pp. 329-336, note Ph. LAURENT.

## Doctrines

### - *Monographies*

BENHAMOU (F.) ET FARCHY (J.), *Droit d'auteur et copyright*, Paris, La Découverte, 2007 (coll. Repères), 123 pp.

BOURCIER (D.) et DULONG DE ROSNAY (M.) (éd.), *iCommons at the Digital Age*, Paris, Romillat, 2004, 176 pp. Téléchargeable sous licence Creative Commons à l'adresse [http://fr.creativecommons.org/iCommons\\_book.htm](http://fr.creativecommons.org/iCommons_book.htm).

CHANTEPIE (Ph.) et LE DIBERDER (A.), *Révolution numérique et industries culturelles*, Paris, La Découverte, 2005 (coll. Repères), 122 pp.

- CORNELIS (J.) et WYNANTS (M.) (éd.), *How Open is the Future? Economic, Social & Cultural Scenarios inspired by Free and Open Source Software*, Bruxelles, VUB Brussels University Press, 2005, 534 pp.
- DUSOLLIER (S.), *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Bruxelles, Larcier, 2005, 582 pp.
- GEIGER (Ch.), *Droit d'auteur et droit du public à l'information. Approche de droit comparé*, Paris, Litec, 2004, 442 pp.
- GENARD (J.-L.), *Les dérèglements du droit. Entre attentes sociales et impuissance morale*, Bruxelles, Castells, Labor, coll. Quartier libre, 2000, 100 pp.
- HUGENHOLTZ (P.B.) (dir.), *The future of copyright in a digital environment: proceedings of the Royal Academy Colloquium organized by the Royal Netherlands Academy of Sciences (KNAW) and the Institute for Information Law Amsterdam, 6-7 July 1995*, La Haye, Kluwer Law International, 1996.
- LESSIG (L.), *The Future of Ideas. The Fate of the Commons in a Connected World*, Vintage books, 2001, New York, 352 pp.
- LESSIG (L.), *Free Culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, The Penguin Press, New York, 2004, 345 pp.
- LEVEQUE (F.) et MENIERE (Y.), *Economie de la propriété intellectuelle*, Paris, La Découverte, 2003 (coll. Repères), 123 pp.
- LIBOIS (B.) et STROWEL (A.) (éd.), *Profils de la création*, Bruxelles, Publications des FUSL, 1997, 250 pp.
- LOCKE (J.), *Two treatises of government ; ed. with an introduction and notes by Peter Laslett*, Cambridge, Cambridge university press, 1988.
- MERCURE (D.), « Une société monde » in MERCURE (D.) (dir.), *Une société-monde ? Les dynamiques sociales de la mondialisation*, De Boeck Université, 2001.
- MOREAU DEFARGES (Ph.), *La mondialisation*, Paris, PUF, 2005, 127 pp.
- POSNER (R.), *Economic Analysis of Law*, 5th ed., Chicago, Aspen Law & Business, 1998, 802 pp.
- SHERMAN (B.) et STROWEL (A.), *Of Authors and Origins. Essays on Copyright Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994, 270 pp.
- STROWEL (A.), *Droit d'auteur et Copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1993, 722 pp.

- *Articles*

- BARTHES (R.), « La mort de l'auteur », *Manteia*, n°5, 4<sup>ème</sup> trimestre 1968, reproduit in *Œuvres complètes*, T. 2, Ed. du Seuil, 1994, p. 491.
- BELLEFLAMME (P.), « Le piratage des biens d'informations », *Regards économiques*, UCL – IRES, décembre 2003, p. 4, <http://www.uclouvain.be/regards-economiques> .
- BENABOU (V.-L.), « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, n°192, p. 53.

- BRISON (F.) et MICHAUX (B.), « La nouvelle loi du 21 mai 2005 adapte le droit d'auteur au numérique », *A&M*, 2005, pp. 223 et s.
- BUYDENS (M.), DUSOLLIER (S.) et POULLET (Y.), « *Copyright and access to information in the digital environment* », *Unesco Copyright Bulletin*, 2000, no. 4, p. 4, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894eo.pdf> .
- CHANDER (A.) et SUNDER (M.), « The Romance of the Public Domain », *California Law Review*, Vol. 92, no. 5. (Oct., 2004), pp. 1331-1373.
- DUSOLLIER (S.), « Incidences et réalités d'un droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen » in CRID, *Le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux oeuvres ? - Copyright : a right to control access to works ?*, Cahiers du CRID, n° 18, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- DUSOLLIER (S.), « Open source and Copyleft : Authorship Reconsidered ? », *Columbia Journal of Law & Arts*, 2003, vol. 26, p.281-296.
- ELKIN-KOREN (N.), "What Contracts Can't Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons", *Fordham Law Review*, Vol. 74, 2005. Disponible sur SSRN: <http://ssrn.com/abstract=760906>.
- FARCHY (J.), « L'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable », *P.I.*, octobre 2006, pp. 388-395.
- GEIGER (Chr.), « *Copyright and Free Access to Information : For a Fair Balance of Interests in a Globalised World* », *E.I.P.R.*, 2006, pp. 366-373.
- HENDRIKS (N.A.W.), « Creative Commons in Nederland : Flexibel auteursrecht », *AMI*, pp. 1-7.
- KANT (E.), « Réponse à la question : Qu'est-ce que 'les Lumières ? » , in *La philosophie de l'histoire*, Paris, Denoël-Gonthier, 1983.
- KATZ (J.), « Internet, la naissance d'une nation numérique », *Courrier international*, 5 février 1998.
- KOELMAN (K.J.), « Terug naar de bron : open source en copyleft », *AMI*, octobre 2008, pp. 149-155.
- LANDES (W.) et POSNER (R.), « Indefinitely renewable *Copyright* », *The University of Chicago Law Review*, vol. 70, No. 2. (Spring, 2003), pp. 471-518.
- LASTOWKA (F.), « Free Acces and the Future of *Copyright* », *Rutgers Computer & Technology Law Journal*, 2001, pp. 293-331.
- LEVEQUE (F.), « Un droit d'auteur trop long. Mickey a sauvé sa tête, mais pas la logique économique », *Biblio du Libre* <http://www.freescape.eu.org/biblio>, 26 mars 2003.
- LIU (J.), « *Copyright and Time : A Proposal* », *Michigan Law Review*, Vol. 101, No. 2. (Nov., 2002), pp. 409-481.
- MAZUMDER (A.), « Information, *Copyright and the Future* », *E.I.P.R.*, 2007, pp. 180-186.
- MERGES (R.), « A New Dynamism in the Public Domain », *Boalt Working Papers in Public Law*. Paper 65, 1<sup>er</sup> mars 2004, <http://repositories.cdlib.org/boaltwp/65>.

- PFISTER (L.), « La propriété littéraire est-elle une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIXème siècle », *RIDA*, juillet 2005, pp. 117-209.
- RIVIERE (Ph.), « Logiciels libres : et pourtant, ils tournent », *Le Monde diplomatique*, octobre 2005, pp. 81-83.
- SCHWARTZ (P.) et TREANOR (W.), « *Eldred and Lochner* : Copyright Term Extension and Intellectual Property as Constitutional Property », *The Yale Law Journal*, Vol. 112, no. 8, Juin 2003, pp. 2331-2414.
- SMIERS (J.), « La propriété intellectuelle, c'est le vol ! », *Le Monde diplomatique*, octobre 2001, <http://www.monde-diplomatique.fr/2001/09/SMIERS/15604>.
- STROWEL (A.) et al., « La propriété des auteurs : un droit pour des voleurs ? », *Le Monde diplomatique*, octobre 2002, <http://www.monde-diplomatique.fr/2002/10/STROWEL>.
- TIROLE (J.), « Protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », *Conseil d'analyse économique*, pp. 9-47. Disponible sur <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000448/0000.pdf>.
- TOWSE (R.), « The Economic Justification of *Copyright* – Can it be maintained ? », *I.E.R.*, juin 2006, pp. 121-124.
- R. WAGNER, « Information Wants to Be Free : Intellectual Property and the Mythologies of Control », *Columbia Law Review*, Vol. 103, no. 4, Mai 2003, pp. 995-1034.
- X., « A fine balance. How much *copyright* protection does the Internet need ? », *The Economist*, 23 janvier 2003.
- YOUNG (F.), *Un conte de Noël (créatif, commun, transmissible, gratuit, signé, modifiable, SACD\*Scam*, 2004, [http://www.themastering.com/sacdscam/FR/pdf/084\\_creative\\_commons.pdf](http://www.themastering.com/sacdscam/FR/pdf/084_creative_commons.pdf).
- ZEMER (L.), « On the value of *copyright* theory », *I.P.Q.*, 2006, pp. 55-70.

# ANNEXE 1 – LICENCE PATERNITE 2.0, RESUME EXPLICATIF



## Creative Commons License Deed

Paternité 2.0 Belgique

**Vous êtes libres :**



de reproduire, distribuer et communiquer cette création au public



de modifier cette création



**Selon les conditions suivantes :**



**Paternité.** Vous devez citer le nom de l'auteur original de la manière indiquée par l'auteur de l'oeuvre ou le titulaire des droits qui vous confère cette autorisation (mais pas d'une manière qui suggérerait qu'ils vous soutiennent ou approuvent votre utilisation de l'oeuvre).

- A chaque réutilisation ou distribution de cette création, vous devez faire apparaître clairement au public les conditions contractuelles de sa mise à disposition. La meilleure manière de les indiquer est un lien vers cette page web.
- Chacune de ces conditions peut être levée si vous obtenez l'autorisation du titulaire des droits sur cette oeuvre.
- Rien dans ce contrat ne diminue ou ne restreint le droit moral de l'auteur ou des auteurs.

Ce qui précède n'affecte en rien vos droits en tant qu'utilisateur (exceptions au droit d'auteur : copies réservées à l'usage privé du copiste, courtes citations, parodie...)

Ceci est le Résumé Explicatif du Code Juridique (la version intégrale du contrat) disponible dans les langues suivantes : [français](#) [néerlandais](#)

# ANNEXE 2 – LICENCE PATERNITE 2.0, CODE JURIDIQUE

[Creative Commons](#)



## Attribution 2.0

LA SOCIETE CREATIVE COMMONS N'EST PAS UN CABINET D'AVOCATS NI NE FOURNIT DE SERVICES JURIDIQUES. LA DISTRIBUTION DE CETTE LICENCE NE CREE PAS DE RELATION LEGALE OU CONTRACTUELLE ENTRE LES PARTIES A CETTE LICENCE ET CREATIVE COMMONS. CREATIVE COMMONS FOURNIT CETTE INFORMATION TELLE QUELLE, SANS AUCUNE GARANTIE. CREATIVE COMMONS NE GARANTIT EN AUCUNE MANIERE L'INFORMATION FOURNIE ET N'ASSUME AUCUNE RESPONSABILITE QUANT A L'UTILISATION DE CETTE INFORMATION, POUR QUELQUE DOMMAGE QUE CE SOIT.

### Licence

L'OEUVRE (TELLE QUE DEFINIE CI-DESSOUS) EST MISE A DISPOSITION SELON LES TERMES DE CETTE CREATIVE COMMONS PUBLIC LICENSE (CI-APRES « CCPL » OU « LICENCE»). L'OEUVRE EST PROTEGEE PAR LE DROIT D'AUTEUR, ET/OU, SI PERTINENT, PAR LES DROITS VOISINS, OU LE DROIT SUI GENERIS SUR LES BASES DE DONNEES ET/OU TOUT AUTRE DROIT APPLICABLE. CONFORMEMENT AUX LOIS EN VIGUEUR. TOUTE UTILISATION DE L'OEUVRE QUI N'EST PAS EXPLICITEMENT AUTORISEE PAR CETTE LICENCE EST INTERDITE.

TOUTE UTILISATION DE L'OEUVRE D'UNE MANIERE COUVERTE PAR UN DROIT VISE PAR CETTE LICENCE VAUT ACCEPTATION DE CETTE LICENCE. PAR LA PRESENTE LICENCE, LE DONNEUR DE LICENCE VOUS OCTROIE LES DROITS DEFINIS CI-APRES SUITE A VOTRE ACCEPTATION DES TERMES ET CONDITIONS SUIVANTES.

### 1. Définitions

- a. Par «Oeuvre Collective» on entend une œuvre dans laquelle l'Oeuvre, dans sa forme intégrale et non modifiée, est assemblée en un tout collectif avec une série d'autres contributions qui constituent en elles-mêmes des œuvres séparées et indépendantes. Constituent notamment des Oeuvres Collectives les œuvres de compilation, les publications périodiques, les anthologies ou les encyclopédies. Une Oeuvre qui constitue une Oeuvre Collective ne sera pas considérée comme une Oeuvre Dérivée (telle que définie ci-après) aux termes de cette Licence.
- b. Par « Oeuvre Dérivée » on entend une oeuvre créée à partir de l'Oeuvre ou à partir de l'Oeuvre et d'autres oeuvres préexistantes, telle qu'une traduction, un arrangement musical, une adaptation théâtrale, littéraire ou cinématographique, un enregistrement sonore, une reproduction artistique, un résumé ou abrégé, ou toute autre forme sous laquelle l'Oeuvre peut être remaniée, modifiée, transformée ou adaptée, à l'exception des Oeuvres Collectives, qui ne seront pas considérées comme des Oeuvres Dérivées aux termes de la présente Licence. Afin d'éviter toute interprétation contraire, lorsque l'Oeuvre est une composition musicale ou un phonogramme, la synchronisation de cette Oeuvre à une image en mouvement (« synching ») sera considérée comme une Oeuvre Dérivée aux termes de la présente Licence.
- c. Par « Donneur de Licence » on entend la personne physique ou morale qui accorde les droits sur l'Oeuvre selon les termes de la présente Licence.
- d. Par « Auteur originaire » on entend la personne physique qui a créé l'Oeuvre ou, dans

le cas d'un objet protégé par un droit voisin, le titulaire originaire du droit voisin.

- e. Par « Oeuvre » on entend l'Oeuvre littéraire et artistique protégée par un droit d'auteur et faisant l'objet de la présente licence. Pour les besoins de la présente Licence, l'« Oeuvre » inclut également les objets protégés par un droit voisin, tels qu'une interprétation, un phonogramme, une première fixation de film ou une émission de radiodiffusion, ainsi que les bases de données protégées par un droit sui generis, dans la mesure où ceux-ci forment l'objet de la présente licence. Si nécessaire, les dispositions de la présente Licence seront interprétés de manière à pouvoir être appliqués à de tels objets protégés.
- f. Par « Vous » on entend la personne physique ou morale qui utilise l'Oeuvre d'une manière couverte par les droits visés par la présente Licence sans en avoir violé les termes au préalable ou qui a reçu la permission expresse du Donneur de Licence d'exercer ces droits en vertu de cette Licence malgré une violation préalable de cette dernière.

**2. Exceptions et limitations aux droits exclusifs** Rien dans cette Licence n'a pour effet de réduire, limiter ou restreindre l'application des exceptions aux droits exclusifs des titulaires des droits, à l'épuisement de ces droits ou à d'autres limitations à ces droits selon le droit d'auteur, les droits voisins, le droit sui generis des bases de données ou toute autre loi applicable.

**3. Etendue de la Licence accordée** Conformément aux termes et conditions définis dans cette Licence, le Donneur de Licence Vous octroie une licence mondiale, gratuite, non-exclusive et perpétuelle (pour toute la durée de protection de l'Oeuvre par le droit d'auteur, les droits voisins, le droit sui generis des bases de données), d'exercer les droits suivants sur l'Oeuvre:

- a. reproduire l'Oeuvre de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, incorporer l'Oeuvre dans une ou plusieurs Oeuvre(s) Collectives et reproduire l'Oeuvre telle qu'incorporée dans lesdites Oeuvres Collectives;
- b. créer et reproduire des Oeuvres Dérivées;
- c. louer, prêter et distribuer des exemplaires de l'Oeuvre, la communiquer au public, la mettre à disposition du public, en ce compris lorsque l'Oeuvre est incorporée dans des Oeuvres Collectives;
- d. louer, prêter et distribuer des exemplaires d'Oeuvres Dérivées, les communiquer au public et les mettre à disposition du public;
- e. lorsque l'Oeuvre est une base de données, extraire et réutiliser des parties substantielles de la base de données.
- f. Cette Licence ne modifie en rien le régime de rémunérations équitables éventuellement mis en place en Belgique ou dans d'autres Etats en contrepartie de la reconnaissance légale de licences non volontaires, et n'a aucun effet sur la perception de ces rémunérations.

Les droits mentionnés ci-dessus peuvent être exercés sur tous les supports, médias, et formats, connus ou inconnus, à l'exception des formes d'exploitation encore inconnues. Vous avez également le droit d'apporter les modifications de l'Oeuvre techniquement nécessaires à l'exercice de ces droits sur d'autres supports, médias, et formats. L'Auteur Originnaire renonce à exercer son droit moral relativement à ces modifications techniquement nécessaires. Tous les droits qui ne sont pas expressément concédés par le Donneur de Licence sont réservés.

**4. Limitations** La licence accordée à l'article 3 est expressément limitée de la manière suivante:

- a. Vous pouvez prêter, distribuer, mettre à disposition du public, ou communiquer au public l'Oeuvre uniquement selon les termes de cette Licence, à la condition d'annexer une copie de la présente Licence ou l'Uniform Resource Identifier de cette Licence, à toute copie de l'Oeuvre que Vous prêtez, distribuez, mettez à disposition du public, ou communiquez au public. Vous ne pouvez pas offrir ou imposer des conditions d'utilisation de l'Oeuvre qui modifient ou restreignent les termes de la

présente Licence ou l'exercice des droits concédés. Vous ne pouvez pas concéder de sous-licence sur l'Oeuvre. Vous devez conserver intactes toutes les indications qui renvoient à cette Licence et à la clause de garantie et d'exonération de responsabilité. Vous ne pouvez pas prêter, distribuer, mettre à disposition du public ou communiquer au public l'Oeuvre en utilisant une mesure technique de contrôle d'accès ou d'utilisation qui serait contraire aux termes de ce Contrat de Licence. Ce qui précède s'applique à l'Oeuvre telle qu'incorporée dans une Oeuvre Collective, mais n'a pas pour effet d'imposer que l'Oeuvre Collective soit elle-même, indépendamment de l'Oeuvre, soumise aux termes de la présente Licence. Si vous créez une Oeuvre Collective, vous devez, à la demande de tout Donneur de Licence et dans la mesure du possible, retirer de l'Oeuvre Collective toute référence au dit Donneur de Licence ou à l'Auteur Originnaire. Si vous créez une Oeuvre Dérivée, vous devez, à la demande de tout Donneur de Licence et dans la mesure du possible, retirer de l'Oeuvre Dérivée toute référence à ce Donneur de Licence ou à l'Auteur Originnaire.

- b. Si Vous prêtez, distribuez, mettez à disposition du public ou communiquez au public l'Oeuvre ou toute Oeuvre Dérivée ou toute Oeuvre Collective, Vous devez conserver intactes toutes les informations sur le régime des droits relatifs à l'Oeuvre et faire connaître la paternité de l'Oeuvre de l'Auteur Originnaire de manière raisonnable eu égard au médium ou au moyen utilisé, notamment en communiquant le nom de l'Auteur Originnaire (ou le pseudonyme le cas échéant) s'il est indiqué ; le titre de l'Oeuvre s'il est indiqué ; dans la mesure où cela est raisonnablement possible et s'il existe, l'Uniform Resource Identifier que le Donneur de Licence spécifie comme étant associé à l'Oeuvre, à moins que cet URI ne fasse aucune référence aux informations sur le régime des droits relatif à l'Oeuvre ou sur la licence applicables à l'Oeuvre; et dans le cas d'une Oeuvre Dérivée, en indiquant l'utilisation de l'Oeuvre dans l'Oeuvre Dérivée et en en identifiant les éléments (par exemple, en indiquant que l'Oeuvre Dérivée est une traduction française de l'Oeuvre par l'Auteur Originnaire ou que l'Oeuvre Dérivée est un scénario basé sur l'Oeuvre Originale par l'Auteur Originnaire). Ces indications doivent être mises en oeuvre de manière raisonnable. Cependant, dans le cas d'une Oeuvre Dérivée ou d'une Oeuvre Collective, ces informations doivent être indiquées à tout le moins au même endroit et d'une manière aussi visible que le sont les autres mentions de paternité comparables.

#### **5. Clause de garantie et exonération de responsabilité**

SAUF DISPOSITION CONTRAIRE CONVENUE PAR ECRIT ENTRE LES PARTIES, LE DONNEUR DE LICENCE FOURNIT L'OEUVRE TELLE QUELLE, ET NE FAIT AUCUNE DECLARATION CONCERNANT L'OEUVRE NI NE S'ENGAGE A AUCUNE GARANTIE QUELLE QU'ELLE SOIT RELATIVEMENT A L'OEUVRE, QU'ELLE SOIT EXPRESSE OU TACITE, LEGALE OU AUTRE, EN CE COMPRIS, SANS S'Y LIMITER, LA GARANTIE D'EVICITION, LA POSSIBILITE DE COMMERCIALISER L'OEUVRE, SA CONFORMITE FONCTIONNELLE, L'ABSENCE D'UNE VIOLATION DES DROITS DES TIERS, L'ABSENCE DE VICIES CACHES OU AUTRES VICIES, L'EXACTITUDE DE L'OEUVRE OU L'ABSENCE D'ERREURS OU DE DEFANTS D'INFORMATION, DECELABLES OU NON. DANS LE CAS OU LA LEGISLATION APPLICABLE A LA PRESENTE LICENCE INTERDIT OU REGLEMENTE UNE TELLE EXONERATION DE RESPONSABILITE, CETTE EXONERATION DE RESPONSABILITE ET DE GARANTIE NE S'APPLIQUE QUE DANS LA MESURE AUTORISEE PAR LA LOI.

#### **6. Limitation de responsabilité**

DANS LA MESURE AUTORISEE PAR LA LOI APPLICABLE, LE DONNEUR DE LICENCE NE SERA EN AUCUN CAS RESPONSABLE A VOTRE EGARD, POUR QUELQUE PREJUDICE QUE CE SOIT, DIRECT OU INDIRECT, MATERIEL OU MORAL, RESULTANT DE L'EXECUTION DE LA PRESENTE LICENCE OU DE L'UTILISATION DE L'OEUVRE, MEME SI LE DONNEUR DE LICENCE A ETE INFORME DE LA POSSIBILITE DE TELS PREJUDICES.

#### **7. Fin du contrat**

- a. Tout manquement aux termes de cette Licence, dont Vous seriez responsable, entraîne sa résolution de plein droit et la fin des droits qui en découlent. Cependant, les licences sur des Oeuvres Dérivées ou des Oeuvres Collectives qui furent

conçédées sous les termes de cette Licence par Vous à des personnes physiques ou morales conservent leurs effets à l'égard de ces personnes physiques ou morales, pour autant que ces dernières ne violent pas les termes de ces licences. Les articles 1, 2, 5, 6, 7 et 8 continueront à sortir leurs effets nonobstant toute résolution de la présente Licence.

- b. Sans préjudice des dispositions, termes et conditions énoncées ci-dessus, la présente licence est perpétuelle (pour toute la durée de protection de l'Oeuvre par un droit d'auteur, des droits voisins ou un droit sui generis sur les bases de données). Néanmoins, le Donneur de Licence se réserve à tout moment la possibilité d'exploiter l'Oeuvre sous une autre licence ou d'autres conditions ou de cesser toute distribution de l'Oeuvre, sans que le recours à cette possibilité ne puisse conduire à annuler la présente Licence (ou de toute autre licence qui a été, ou aurait dû être conclue, conformément aux termes de la présente Licence), et la présente Licence continuera à sortir ses effets à moins que sa résolution n'intervienne dans les conditions décrites ci-dessus.

#### **8. Divers**

- a. Lorsque Vous prêtez, distribuez l'Oeuvre ou une Oeuvre Collective, la communiquez ou la mettez à disposition du public, le Donneur de Licence offre au destinataire une licence dont l'objet est l'Oeuvre et dont les termes et conditions sont identiques à la présente a. Lorsque Vous prêtez, distribuez l'Oeuvre ou une Oeuvre Collective, la communiquez ou la mettez à disposition du public, le Donneur de Licence offre au Licence.
- b. Lorsque Vous prêtez, distribuez l'Oeuvre Dérivée, la communiquez ou la mettez à disposition du public, le Donneur de Licence offre au destinataire une licence dont l'objet est l'Oeuvre Originale et dont les termes et conditions sont identiques à la présente licence.
- c. Si, en vertu de la loi applicable, une quelconque disposition de la présente Licence est déclarée nulle ou inapplicable, les autres dispositions resteront pleinement valides et applicables. Dans ce cas, et sans qu'aucune intervention des parties ne soit requise, cette disposition devra être interprétée de manière à sauvegarder sa validité et son applicabilité.
- d. Aucune renonciation aux dispositions et conditions de la présente Licence ne sera présumée sans l'accord écrit et signé de la partie renonçant à la Licence. Aucun manquement à la présente Licence ne pourra être accepté par l'autre partie sans un accord écrit et signé de celle-ci.
- e. Cette Licence constitue le seul contrat entre les parties relativement à l'Oeuvre, objet de cette Licence. Il n'existe aucun autre accord ou document de quelque sorte que ce soit portant sur cette Oeuvre au-delà des dispositions de la présente. Le Donneur de Licence ne sera lié par aucune autre obligation qui apparaîtrait dans toute correspondance de Votre part, quelle qu'en soit la forme. Cette Licence ne peut être modifiée sans l'accord écrit des deux parties.

Creative Commons n'est pas partie à cette Licence et n'offre aucune forme de garantie vis-à-vis de l'Oeuvre. Creative Commons décline toute responsabilité à Votre égard ou à l'égard de toute autre partie, quel que soit le fondement légal de cette responsabilité et quel que soit le préjudice subi, direct ou indirect, matériel ou moral, résultant de cette Licence.

Sans préjudice de l'alinéa précédent, si Creative Commons s'est expressément identifié comme Donneur de Licence dans le cadre de la présente Licence, Creative Commons jouira de tous les droits et obligations d'un Donneur de Licence.

A l'exception des utilisations destinées à informer le public que l'Oeuvre est sous CCPL, aucune des parties n'utilisera la marque «Creative Commons » ou toute autre indication ou logo appartenant à Creative Commons sans le consentement préalable écrit de Creative Commons. Toute utilisation autorisée par Creative Commons devra respecter les trademark usage guidelines de Creative Commons en vigueur au moment de l'utilisation, telles qu'elles seront

publiées sur son site Internet ou mises à disposition sur demande individuelle.  
Creative Commons peut être contacté via <http://creativecommons.org/>

[.. Retour au résumé explicatif](#)

