



**HAL**  
open science

## “ Licences réciproques ” et droit d’auteur : l’économie collaborative au service des biens communs ?

Carine Bernault

### ► To cite this version:

Carine Bernault. “ Licences réciproques ” et droit d’auteur : l’économie collaborative au service des biens communs ?. Mélanges en l’honneur de François Collart Dutilleul, Dalloz, pp.91-102, 2017, 978-2-247-17057-9. halshs-01562241

**HAL Id: halshs-01562241**

**<https://shs.hal.science/halshs-01562241>**

Submitted on 13 Jul 2017

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

## « Licences réciproques » et droit d'auteur : l'économie collaborative au service des biens communs ?

Carine Bernault

1. Le mouvement dit « du libre », né dans le secteur informatique, s'est progressivement étendu à toutes les formes de créations. Son objectif est de faciliter l'usage des œuvres en autorisant non seulement leur utilisation mais aussi leur modification. La volonté d'autoriser prend le pas sur celle d'interdire. Le droit d'auteur est exercé non pour se réserver une œuvre mais pour la partager, dans les limites déterminées par l'auteur.

2. Une licence est dite libre lorsqu'elle accorde quatre « libertés » à son bénéficiaire : « libertés d'utiliser/d'usage, de copier, de modifier une œuvre et de diffuser les modifications »<sup>1</sup>. L'œuvre est exploitable aussi bien à des fins commerciales que non commerciales et généralement gratuitement. Telle est la logique du libre : assurer le partage de l'œuvre en permettant aux bénéficiaires de la licence (en réalité toute personne intéressée) de réaliser un profit grâce à son exploitation, sans que l'auteur en perçoive une part. Si cette approche reste dominante pour les logiciels, elle ne s'impose pas aussi facilement pour les autres catégories d'œuvres. Les licences Creative Commons permettent soit d'autoriser tout usage, à des fins commerciales ou non, soit de n'autoriser qu'un usage non commercial de l'œuvre, ce qui peut conduire à les voir comme des licences « ouvertes » mais pas comme des licences « libres »<sup>2</sup>. Ainsi, un photographe peut diffuser gratuitement son œuvre sur internet sous une licence autorisant les usages non commerciaux et dans le même temps être rémunéré si elle est exploitée à des fins commerciales. Cela révèle une certaine réticence à l'idée qu'un tiers puisse s'enrichir en captant la valeur d'une œuvre. Le geste désintéressé de l'auteur qui partage son œuvre peut donner lieu à une « récupération commerciale » qui n'est pas du goût de tous les créateurs.

3. C'est pour cette raison que s'est développée une réflexion sur l'évolution de ces licences, réflexion qui présente l'intérêt de dépasser la seule distinction entre usage commercial et non commercial en considérant qu'il suffirait d'interdire le premier et d'autoriser le second. Est donc créé un nouveau type de licence permettant l'émergence d'un modèle économique collaboratif s'assurant que ceux qui « profitent » des œuvres partagées contribuent au développement du partage. Il s'agit de promouvoir une économie des biens communs, reposant sur la collaboration, le partage mais aussi l'équité. C'est là que réside l'originalité de la démarche : mettre l'économie collaborative au service des biens communs et prohiber toute « captation » de la valeur de l'œuvre. Tel n'est pas toujours le cas, loin de là. La notion même d'économie collaborative couvre des réalités très diverses. De la consommation collaborative<sup>3</sup> à « l'ubérisation » de la société en passant par le « digital labor »<sup>4</sup>, les problématiques sont très différentes et démontrent que dans certains cas

---

<sup>1</sup> Rapport du CSPLA, V.-L. Benabou, J. Farchy, *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit*, juin 2007, n°8.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> V. évoquant cette consommation collaborative où « l'usage du produit est préféré à sa propriété » : S. Bernheim-Desvaux, « La consommation collaborative ou participative – Consommation collaborative portant sur un produit », CCC 2015. Étude 2.

<sup>4</sup> Le « Digital labor » pose notamment la question de la rémunération des internautes qui, par leurs contributions et la mise à disposition de données personnelles, enrichissent les réseaux sociaux. V. le numéro spécial de la revue en ligne Triple C : *Philosophers of the World Unite! Theorising Digital Labour and Virtual Work - Definitions, Dimensions and Forms*, ed. by M. Sandoval, C. Fuchs, J. A. Prodnik, S. Sevignani, T. Allmer, vol. 12(2014), p. 464 et s. – D. Cardon et A. Casilli, *Qu'est-ce que le Digital Labor ?* éd. INA, 2015.

l'idéal du partage a été rattrapé voire instrumentalisé par la logique de l'économie de marché<sup>5</sup>. On a évoqué à ce propos l'existence d'un « capitalisme netarchique »<sup>6</sup>. Il s'agit principalement, pour l'instant, de savoir comment organiser ces activités qui viennent en concurrencer d'autres, plus encadrées et donc plus coûteuses. C'est la construction d'une économie du partage qui en jeu plus que celle d'une économie collaborative. La mobilisation des taxis face à Uber illustre les difficultés rencontrées. La perspective est différente avec la réflexion engagée autour des licences libres ou ouvertes. Ici, on cherche à lutter contre des démarches « prédatrices » et à instaurer un modèle économique favorable au développement des biens communs.

4. Pour désigner cette adaptation des licences, l'expression « reciprocity licence » est utilisée en langue anglaise. La réciprocité traduit une idée simple : celui qui profite d'un bien commun doit contribuer au développement des biens communs. Elle présente un intérêt sur le plan économique puisqu'il s'agit de l'un des quatre principes de comportement économique dégagé par Karl Polanyi<sup>7</sup>. Il consiste à « rendre une fois que l'on s'est vu offrir » et caractérise « le "souci d'autrui" que l'on trouve dans les groupes où la recherche du bien commun prime la recherche de l'intérêt individuel »<sup>8</sup>. Mais en droit, la réciprocité évoque le caractère synallagmatique d'un contrat et l'expression paraît peu à même de rendre compte de la spécificité de la démarche. On évoque parfois des licences « à réciprocité », formule peu élégante qui ne convainc pas davantage. « Licences équitables » peut-être car elles nous paraissent reposer sur deux pieds : le partage et l'équité ? Licence « éthique » ? Il reste à fixer le vocabulaire. Mais au-delà des mots, c'est l'idée qui fonde ces licences qui nous paraît intéressante à explorer. Nous verrons donc quel peut être son intérêt (1) avant d'aborder ses difficultés de mise en œuvre (2).

## 1. L'intérêt des licences « réciproques »

### a. Les limites des licences existantes

5. Les licences réciproques ont vu le jour dans le but de pallier certaines limites des licences de type Creative Commons. L'idée même de réciprocité n'est pourtant pas absente de ces licences. La clause « partage dans les mêmes conditions » permet d'exiger que l'œuvre seconde, adaptation de l'œuvre première, soit diffusée sous la même licence que cette dernière. En outre, il est possible de n'autoriser que l'usage non commercial de la création. Mais ces dispositions paraissent insuffisantes. La clause « partage dans les mêmes conditions » permet certes d'éviter une forme de « réappropriation » de l'œuvre partagée mais elle n'est pas systématiquement choisie. Même si elle l'est, si la licence autorise l'usage commercial, alors rien ne fait obstacle à la captation de valeur déjà évoquée. Par ailleurs, si l'usage commercial est interdit, il l'est de manière générale, aussi bien pour une société commerciale que pour une association qui par définition ne poursuit pas de but lucratif et qui, par exemple, exige une rémunération dans le seul but de couvrir ses frais.

6. Pour illustrer ce que l'on peut percevoir comme des dérives liées aux insuffisances de ces licences, on cite souvent l'exemple d'orangepeedia. Les textes et images diffusés via la célèbre encyclopédie en ligne wikipédia le sont sous la licence Creative Commons « paternité, partage à l'identique ».

---

<sup>5</sup> V. évoquant un « détournement mercantile » : J.-M. Servet, « De nouvelles formes de partage : la solidarité au delà de l'économie collaborative », Institut Veblen pour les réformes économiques, Juin 2014 et constatant que la « démarche altruiste et écologique peut être captée par les entreprises pour prolonger leur business » : M. Malaurie-Vignal, « L'économie collaborative ou les métamorphoses du capitalisme ? », CCC 2016. Repère 5.

<sup>6</sup> M. Bauwens et J. Lievens, *Sauver le monde, Vers une économie post-capitaliste avec le peer-to-peer*, Les liens qui libèrent, 2015.

<sup>7</sup> Les trois autres principes sont la redistribution, l'administration domestique et l'échange marchand basé sur le modèle institutionnel du marché. V. à ce propos : D. VALLAT, p. 8.

<sup>8</sup> D. VALLAT, « Une alternative au dualisme État- Marché : l'économie collaborative, questions pratiques et épistémologiques », *Working Paper TRIANGLE WP n°01-12/15*, décembre 2015, hal-01249308, p. 8.

L'usage commercial n'est pas prohibé. En 2009, l'opérateur Orange a créé un miroir de l'encyclopédie participative. Lorsqu'un internaute utilisait le moteur de recherche d'Orange, les résultats proposés substituaient le miroir créé par Orange au site wikipédia. Les textes et images étaient identiques mais Orange y ajoutait des publicités et s'enrichissait grâce à l'exploitation de « contenus » qui ne lui avaient rien coûté. Rien dans la licence n'interdisait une telle pratique. Autre exemple : le célèbre site FlickrR, qui appartient à Yahoo, permet de diffuser des photographies sur internet. Il offre aux internautes qui diffusent leurs œuvres la possibilité d'y associer la licence Creative Commons de leur choix. Le groupe Yahoo a annoncé en 2014 son intention de se livrer à une exploitation commerciale de certaines des photographies diffusées sur FlickrR. Les auteurs qui ont opté pour la licence autorisant l'usage commercial ne peuvent s'y opposer ni exiger la moindre rémunération alors que leur intention première n'était probablement pas d'enrichir Yahoo. Naissent alors des interrogations sur l'économie de ces créations partagées et sur la situation des auteurs bénévoles<sup>9</sup>.

7. Apparaît un hiatus entre l'idéal du partage associé aux licences libres ou ouvertes et la logique de l'économie de marché. On dénonce une forme d' « openwashing », comme le « greenwashing » existe en matière d'écologie. Par exemple, le promoteur d'une des licences développées en réaction à cette situation déclare dans son manifeste que « les licences dites libres ne sont pas pour autant des licences justes »<sup>10</sup>. Et d'ajouter : « sur le plan économique, elles impliquent pour les auteurs une régression substantielle. Car la première liberté est celle du besoin. Si la création est pour certains une passion, voire une nécessité impérieuse, son exercice ne peut pas toujours se satisfaire d'un bénévolat forcément réservé à une élite nantie, et disposant du temps libre nécessaire à l'épanouissement créatif. Si les chercheurs peuvent bénéficier d'un financement public, si les informaticiens peuvent monnayer un service ou une maintenance, et si les artistes peuvent éventuellement se produire en spectacle, la protection du droit est encore pour beaucoup de créateurs le seul recours contre l'injustice d'un marché de plus en plus envahissant »<sup>11</sup>. Le verdict est sévère : « finalement, en prohibant toute exploitation liée à une propriété privée de la création, les licences dites libres encouragent une forme d'exploitation non moins arbitraire en consacrant la vente du travail d'autrui sans le rétribuer. Elles abolissent le capitalisme, c'est-à-dire l'injustice du titre, pour mieux établir le libéralisme, c'est-à-dire l'injustice de la force »<sup>12</sup>. En d'autres termes : « le flux est quasiment à sens unique, des communautés libristes vers les capitalistes, ces derniers s'enrichissent tout en oubliant de redistribuer leurs richesses. Il est temps d'activer le flux retour, sinon la machine explosera »<sup>13</sup>. L'introduction d'une « réciprocité » dans ces licences a donc pour but de créer « un modèle économique qui restaure le lien entre la création de la valeur et la captation de la valeur »<sup>14</sup>.

## **b. La logique de la « réciprocité »**

8. Ce mouvement en faveur d'une « réciprocité » est loin d'être déconnecté de toutes considérations idéologiques. Outre la correction de l'inéquité précédemment évoquée, l'objectif est de favoriser le développement des biens communs car notre modèle économique, fondé sur l'abondance, ne

---

<sup>9</sup> Si rien n'interdit d'exiger une rémunération en contrepartie de l'exploitation d'une œuvre libre ou ouverte, l'hypothèse reste rare. V. M. Bauwens, « Gagner moins en valeur économique pour créer plus de valeur sociale », in *Open Models, Les business models de l'économie ouverte*, coordonné par L.-D. Benyayer, ed. Without Model, 2014, p. 95 ; Rapport du CSPLA, V.-L. Benabou, J. Farchy, préc. n°46.

<sup>10</sup> Manifeste IANG, <http://iang.info/fr/manifesto.html>.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> T. Crouzet, « Le commonisme implique un double flux » : <http://tcrouzet.com/2014/04/14/le-commonisme-implique-un-double-flux/>

<sup>14</sup> M. Bauwens, « Gagner moins en valeur économique pour créer plus de valeur sociale », préc., p. 98.

pourrait perdurer alors que la production de « pair à pair » pourrait « sauver le monde » en permettant la construction d'une « économie post-capitaliste »<sup>15</sup>. On oppose ainsi les licences de plus en plus « communistes », aux pratiques qui sont de plus en plus « capitalistes »<sup>16</sup> et auquel il conviendrait de mettre fin. Dimitri Kleiner, présenté comme le « pionnier » s'agissant des licences « réciproques », évoque quant à lui le développement d'un « copyfarleft » (ou extrême gauche d'auteur) et souhaite, grâce à son projet de « peer production license », éviter l'exploitation des travailleurs salariés par les propriétaires des moyens de production. On dénonce encore une « attention excessive accordée à la question de la propriété au détriment des conditions de production »<sup>17</sup>. Un autre projet de licence est présenté comme ayant pour but de défendre la liberté et l'équité des créations techniques et artistiques contre les méfaits de la « propriété intellectuelle » et de « l'économie de marché »<sup>18</sup>. On oublie alors que sans la propriété intellectuelle, on ne pourrait organiser ce partage des œuvres tout en cherchant à permettre le développement des biens communs puisque les œuvres appartenant au domaine public pourraient d'autant plus facilement être accaparées à des fins commerciales<sup>19</sup>.

9. Que l'on partage ou non ces idées, elles reposent sur un constat qui paraît juste : les licences libres ou ouvertes n'assurent pas nécessairement le développement des biens communs et peuvent permettre une captation de la valeur des œuvres. C'est donc l'idée de favoriser le développement des biens communs, au cœur des licences « réciproques », qui peut retenir l'attention. La notion de bien commun n'est pas nouvelle mais elle suscite un regain d'intérêt depuis le début du 21<sup>ème</sup> siècle. Elle s'applique aux ressources naturelles comme aux créations numériques par exemple<sup>20</sup>. S'opposant aux « enclosures », les « communs » sont des biens partagés dont une « communauté » détermine les conditions d'usage<sup>21</sup>, en réservant l'usage aux membres de la communauté ou non, en autorisant un usage limité ou illimité, gratuit ou payant... Le bien commun ne s'oppose donc pas à la propriété, il permet d'« optimiser » ce droit au regard de l'objectif poursuivi par la communauté<sup>22</sup>. Les exemples sont nombreux et touchent des secteurs très variés : des graines<sup>23</sup> et

---

<sup>15</sup> Voir M. Bauwens et J. Lievens, « Sauver le monde, Vers une économie post-capitaliste avec le peer-to-peer », préc.

<sup>16</sup> Interview de M. BAUWENS, traduite en français sur le site : <http://scinfolex.com/2014/09/22/comprendre-le-principe-des-licences-a-reciprocite-en-5-minutes>.

<sup>17</sup> M. Said Vieira et P. De Filippi, « *Between copyleft and copyfarleft, advance reciprocity for commons* » :

<http://peerproduction.net/issues/issue-4-value-and-currency/invited-comments/between-copyleft-and-copyfarleft-advance-reciprocity-for-the-commons/>. Une version française de cet article est disponible ici : <https://scinfolex.com/2014/07/08/coupler-une-licence-libre-et-une-crypto-monnaie-la-proposition-de-la-commons-reciprocity-licence/>

<sup>18</sup> V. le projet de licence IANG : <http://iang.info/fr/faq.php>

<sup>19</sup> V. soulignant que « l'œuvre désormais passée dans le domaine public n'est pas protégée contre les tentatives d'appropriation » : S. Dusollier, *Étude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public*, OMPI, 4 mars 2011, CDIO/7/INF/2, p. 39. V. aussi, s'agissant d'une base de données protégée par aucun droit de propriété intellectuelle mais dont l'exploitation peut être strictement encadrée par un contrat : CJUE, 15 janv. 2015, C-30/4, Ryanair Ltd : CCE 2015. comm. 10, C. Caron ; *Propr.intell.* 2015, n°55, p.211, obs. C. Bernault.

<sup>20</sup> V. par exemple l'ouvrage de la célèbre économiste récompensée par un prix Nobel en 2009 : E. Ostrom, *La gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck, 2010. V. aussi L. Lessig, *L'avenir des idées, Le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques*, PUL, 2005.

<sup>21</sup> V. par exemple D. Bollier, *La renaissance des communs, Pour une société de coopération et de partage*, Editions Charles Léopold Mayer, 2014, p. 27, donnant la définition suivante : « une ressource + une communauté + un ensemble de règles sociales ».

<sup>22</sup> F. Collart Dutilleul, « Le droit au service des enjeux alimentaires de l'exploitation et du commerce des ressources naturelles », 2011, hal-00925749, p. 16 : « Il est donc parfaitement possible d'optimiser un droit de la propriété qui borne les pouvoirs du propriétaire avec l'intérêt général et l'intérêt d'autrui, un droit qui définit un mode de gouvernance de la propriété adapté à la spécificité et à la rareté des ressources naturelles concernées ou encore un droit qui assigne à la propriété une fonction sociale ».

<sup>23</sup> Les adhérents de l'association Kokopelli produisent des graines de variétés peu connues ou en voie de disparition, « offertes aux membres "actifs" et "bienfaiteurs" de l'association » : [https://kokopelli-semences.fr/qsn/presentation\\_de\\_kokopelli](https://kokopelli-semences.fr/qsn/presentation_de_kokopelli)

jardins partagés au partage d'informations sur des produits alimentaires<sup>24</sup>. S'agissant des œuvres, ce sont les licences qui fixent ces conditions d'usage. Les licences libres ou ouvertes s'inscrivent dans cette logique puisqu'elles encadrent le partage des œuvres. Mais comme on l'a vu, elles ne font pas nécessairement obstacle à la réappropriation des biens communs et elles ne favorisent pas leur essor. Le défi consiste ici à enclencher un cercle vertueux qui permettrait à la fois d'organiser le partage des œuvres et de développer les communs.

## 2. Les difficultés de mise en œuvre

### a. Les pistes explorées

10. On ne prétend pas se livrer ici à une présentation exhaustive des différents modèles de licences « réciproques ». Il s'agit plutôt, à travers quelques exemples, de montrer à la fois la diversité des approches adoptées et les difficultés rencontrées pour mettre en pratique l'idée de « réciprocité ». Commençons par la « Peer Production License »<sup>25</sup>. Conçue par l'allemand Dimitri Kleiner, elle autorise gratuitement la reproduction et représentation de l'œuvre, son adaptation et distribution. Mais des restrictions à ces usages apparaissent ensuite : « vous ne pouvez exercer aucun des droits accordés (...) d'une manière telle qu'il (sic) aurait l'intention première ou l'objectif d'obtenir un avantage commercial ou une compensation financière privée ». Les droits conférés par la licence ne peuvent être exercés « à des fins commerciales » que si

- « i. Vous êtes une entreprise appartenant à ses salariés ou une coopérative ; et
- ii. Tous les gains financiers, excédents, profits et avantages produits par l'entreprise ou la coopérative sont redistribués aux salariés-propriétaires ».

Enfin, il est ajouté : « n'importe quelle utilisation par une entreprise privée et qui cherche à produire du bénéfice à partir du travail d'employés payés par un salaire ou d'autres rémunérations, n'est pas permise par cette licence ». Pour résumer, ces entreprises sont exclues du bénéfice de la licence. Tous les autres utilisateurs peuvent exploiter les œuvres à des fins non commerciales mais seuls les organismes qui distribuent aux créateurs les revenus générés par celles-ci peuvent les exploiter à des fins commerciales. Cette licence est censé inciter à la création de « coopératives ouvertes », qui « co-produisent des communs ouverts à la réutilisation »<sup>26</sup>. La finalité ne doit pas être l'enrichissement de l'entreprise mais de donner aux créateurs les moyens de subvenir à leurs besoins afin qu'ils puissent consacrer leur temps à la création d'autres biens communs. Le critère organique adopté (« une entreprise appartenant à ses salariés ou une coopérative ») réduit considérablement les possibilités d'exploitation à des fins commerciales. En outre la notion de coopérative n'est pas définie par la licence. Or, si l'on prend l'exemple français des sociétés coopératives de production ou SCOP, elles se caractérisent notamment par une répartition des « excédents de gestion » qui doit bénéficier, à hauteur d'au moins 25%, à l'ensemble des salariés<sup>27</sup>. Rien ne garantit donc qu'une SCOP remplisse les conditions posées par la licence pour se livrer à une exploitation commerciale de l'œuvre. Par ailleurs, comme pour les licences Creative Commons, la distinction entre usage commercial et non commercial apparaît souvent délicate, ce qui est un facteur d'incertitude.

11. Un autre exemple de licence réciproque est la « Commons Reciprocity License » développée par Miguel Said Vieira et Primavera De Filippi<sup>28</sup>. Cette fois, « les œuvres publiées sous cette licence

---

<sup>24</sup> Open food facts, « base de données collaborative, libre et ouverte des produits alimentaires du monde entier » : <http://fr.openfoodfacts.org>

<sup>25</sup> V. la version française de la licence : [http://p2pfoundation.net/Licence\\_de\\_Production\\_entre\\_Pairs](http://p2pfoundation.net/Licence_de_Production_entre_Pairs)

<sup>26</sup> Interview de M. Bauwens, préc.

<sup>27</sup> Art. 33 de la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production.

<sup>28</sup> V. « *Between copyleft and copyfarleft, advance reciprocity for commons* », préc.

resteront librement disponibles pour tous pour l'usage non-commercial, alors que l'exploitation commerciale serait seulement autorisée pour ceux qui ont (déjà) contribué à la ressource commune – et proportionnellement à leurs contributions »<sup>29</sup>. On ne retient plus de critère « organique », cette seule condition « comportementale » étant suffisante. Mais d'autres difficultés surviennent : comment déterminer si une personne « contribue aux communs » ? Comment mesurer cette contribution ? A été envisagée la création d'une crypto-monnaie, une monnaie électronique circulant entre les pairs. Toute personne contribuant aux communs, en exploitant son œuvre sous cette licence, recevrait une rétribution sous forme de « jetons » et en disposerait uniquement pour obtenir le droit de se livrer à l'exploitation commerciale d'autres biens communs diffusés sous la même licence. Le risque est celui d'un développement du commerce de ces « jetons »<sup>30</sup>. Une logique marchande pourrait alors remplacer celle des biens communs. L'échec de la « wiki monnaie » liée à Wikipédia constitue un célèbre précédent mais ne doit pas pousser à rejeter toutes les wiki monnaies. Outre le fameux bitcoin, qui est loin de s'inscrire dans le mouvement des biens communs, on peut évoquer le projet FairCoop qui propose l'utilisation de « Faircoin » : « une cryptomonnaie sur laquelle fonder ses actions de redistribution de ressources et de construction d'un nouveau système économique global »<sup>31</sup>.

12. Une variante, baptisée FairlyShare License, consiste à autoriser tout usage de l'œuvre. Toutefois, si cette exploitation génère un profit, l'auteur doit alors en percevoir une part. Cette licence repose sur un système assez complexe, avec la création de serveurs FairlyShare, qui référencient les œuvres, les titulaires de droit, les licenciés mais aussi établissent « une facturation des licenciés », « collectent les règlements » et les répartissent<sup>32</sup>. Cela n'est pas sans rappeler la gestion collective bien connue du droit d'auteur.

13. Autre exemple : le projet de licence « FabLib »<sup>33</sup> qui présente la particularité de concerner le « matériel libre », l'« Open hardware »<sup>34</sup>. On désigne ainsi des objets dont les plans, les schémas sont publics afin que chacun puisse les fabriquer mais aussi les faire évoluer. Ce projet de licence comporte une option « réciprocité commerciale » : « seules les personnes qui participent, sans conteste et à l'évidence, de façon suffisamment conséquente, à l'élaboration des originaux et des originaux conséquents (sic), peuvent prétendre à faire usage des droits que confère Cette Licence à des fins commerciales »<sup>35</sup>. Est ensuite ajouté : « toute personne qui respecte les termes et conditions d'exercice des droits que confère Cette Licence à des fins commerciales, ne peut le faire que dans une limite de revenus annuels ne pouvant dépasser 15 fois le montant de ses ressources annuelles apportées à l'élaboration des originaux et des originaux conséquents. Au-delà de cette proportion, cette personne devra restituer 7% des revenus générés par l'usage des droits que confère Cette Licence à des fins commerciales supérieurs à cette limite, en s'acquittant d'un paiement de cette somme au plus tard 90 jours après la fin son exercice annuel comptable, auprès de l'un des organismes récolteurs cités ci-après ». Au-delà des savants calculs, ce dispositif repose donc sur l'existence d'organismes, tels que l'association April en France, qui percevront ces rémunérations sans que l'on sache s'il s'agira ensuite de les redistribuer (comment ? à qui ?), ce qui les rapprocheraient alors de nos sociétés de gestion collective, ou si elles pourront les conserver (à quelles fins ?).

---

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Rendre aux communs le produit des communs : la quête d'une licence réciproque : <http://scoms.hypotheses.org/241>

<sup>31</sup> <https://fair.coop/fr/faircoop/>

<sup>32</sup> <https://sites.google.com/site/fairlyshare/licence-fairlyshare/definition-de-la-licence>. V. aussi le projet de texte de la licence : <https://sites.google.com/site/fairlyshare/licence-fairlyshare/licence-1-x-x>

<sup>33</sup> <https://lists.ourproject.org/pipermail/p2p-foundation/2015-July/008418.html>

<sup>34</sup> V. B. Tincq et L. Bénichou, « Modèles économiques de l'Open hardware », in *Open Models, Les business models de l'économie ouverte*, coordonné par L.-D. Benyayer, ed. Without Model, 2014, p. 124.

<sup>35</sup> <https://lite6.framapad.org/p/FABL-0.1-incub>

14. Dernier exemple : la licence IANG<sup>36</sup>. Elle autorise « l'utilisation pour toute application personnelle ou professionnelle », la reproduction, la modification et la distribution de la création modifiée sous cette même licence. Mais elle distingue « participation créative » et « participation économique ». La première concerne les « contributeurs créatifs » qui font évoluer l'œuvre et l'adaptant, la corrigeant, la traduisant... Ils peuvent participer à « toutes les décisions techniques ou artistiques relatives au Projet Créatif ». La « participation économique » vise les « contributeurs économiques » qui effectuent un « apport pécuniaire, incluant sans limitation le don, l'achat, la cotisation, l'impôt, l'investissement, le capital ». Ils peuvent alors participer « à toutes les décisions économiques » et notamment décider « la répartition des bénéfices, le mode de financement et le prix de vente de tout produit ou service incluant la Création ». Après débat, les décisions sont adoptées « par consensus ou vote ». Il s'agit donc d'organiser une forme de cogestion ou de gouvernance partagée, évitant « l'hégémonie d'une poignée de personne »<sup>37</sup>. On évitera ainsi « l'accaparement de la "recette" technique de la création libre » comme celui de « la "recette" économique d'une création équitable ». La principale difficulté, déjà soulignée<sup>38</sup>, tient au fait que ce dispositif confère des droits sur l'œuvre à des « contributeurs » indépendamment de leur qualité d'auteur, alors que seuls les auteurs disposent effectivement de droits sur ces créations.

## **b. Vers une économie collaborative au service des biens communs ?**

15. Cette effervescence autour des licences « réciproques » manifeste la volonté de développer un système de partage des œuvres assurant une répartition équitable de leur valeur économique. Elle dépasse la sphère des initiés. En Équateur le projet « *FLOK Society* » (*Free/Libre Open Knowledge*), qui a pour but de créer une « société de connaissance libre et ouverte », repose notamment sur les « Commons-Based Reciprocity Licenses »<sup>39</sup>. En France, en 2014, le rapport rédigé par Philippe Lemoine pour le gouvernement intitulé « La nouvelle grammaire du succès – La transformation numérique de l'économie française » souligne lui aussi l'intérêt de ces licences. Il recommande de « développer la notion de bien commun des innovations technologiques en s'appuyant sur de nouvelles licences de type peer production et reciprocity licence (usage libre et non commercial) »<sup>40</sup>.

16. Mais les conditions d'une généralisation des licences « réciproques » ne paraissent pas réunies. Les modèles proposés sont complexes, peu opérationnels, soulèvent d'importantes difficultés de mise en œuvre. Peut-être faut-il alors changer de perspective et adopter, comme cela a déjà été envisagé, une approche plus « institutionnelle », qui reposerait sur une « charte » de l'« économie éthique »<sup>41</sup>. Pourraient exploiter gratuitement les œuvres placées sous licence « réciproque » les entreprises remplissant un certain nombre de critères identifiés, comme par exemple ceux apparaissant dans le rapport Lemoine : « consacrer a minima 1% de leur budget à des projets Open, ouvrir un Droit Individuel à la Contribution à leurs employés, souscrire aux principes d'une Responsabilité Numérique des Entreprises (RNE), contribuer aux financement de grands projets portés par des fondations comme Wikipédia, OpenStreetMap, Mozilla, etc.»<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> V. le texte de la licence : <http://iang.info/fr/license.html>.

<sup>37</sup> Manifeste IANG : <http://iang.info/fr/manifesto.html>

<sup>38</sup> M. Clément-Fontaine, *L'œuvre libre*, Larcier, 2014, n° 309.

<sup>39</sup> [http://en.wiki.floksociety.org/w/Research\\_Plan#The\\_key\\_role\\_of\\_Commons-Based\\_Reciprocity\\_Licenses](http://en.wiki.floksociety.org/w/Research_Plan#The_key_role_of_Commons-Based_Reciprocity_Licenses).

<sup>40</sup> Recommandation n°98.

<sup>41</sup> « Les licences à réciprocité : une piste pour la "transformation numérique" de l'économie ? », <http://scinfolex.com/2014/11/14/les-licences-a-reciprocite-une-piste-pour-la-transformation-numerique-de-leconomie/#more-8027>

<sup>42</sup> *Ibid.* Le rapport Lemoine consacre la notion de « responsabilité numérique des entreprises » en affirmant qu'il conviendrait de « créer un classement des entreprises valorisant leur implication dans des démarches open » (p. 90). Il

17. Un parallèle peut être dressée entre ce mouvement en faveur des licences réciproques et deux précédents qui reposent en tout ou partie sur des logiques comparables : le commerce équitable et l'économie sociale et solidaire. Le commerce équitable est désormais défini par la loi<sup>43</sup> et « les systèmes de garantie et les labels (...) sont reconnus par une commission selon des modalités définies par décret »<sup>44</sup>. A été créée la « commission de concertation du commerce »<sup>45</sup> qui est chargée d'instruire les « demandes de reconnaissance »<sup>46</sup>. Une loi du 31 juillet 2014 est venue définir l'économie sociale et solidaire (ESS). Une entreprise peut prétendre à un tel « label » à condition notamment de poursuivre un but « autre que le seul partage des bénéfices », ceux-ci étant « majoritairement consacrés à l'objectif de maintien ou de développement de l'activité de l'entreprise » et d'adopter une « gouvernance démocratique »<sup>47</sup>. Mais ne sont pas visées les seules associations, coopératives ou mutuelles auxquelles on pense spontanément. Des sociétés commerciales peuvent également être « labélisées » ESS dès lors notamment qu'elles « recherchent une utilité sociale »<sup>48</sup> et poursuivent donc une « finalité différente des entreprises du système capitaliste classique »<sup>49</sup>. La loi crée également un lien entre « l'innovation » et « l'utilité sociale »<sup>50</sup>. A ainsi été avancée l'idée que la licence « réciproque » pourrait « constituer un chaînon manquant entre le mouvement de la Culture Libre et celui de l'Économie Sociale et Solidaire, leur permettant de fusionner en dépassant leurs propres contradictions »<sup>51</sup>.

18. Une approche comparable serait envisageable pour permettre l'essor des biens communs de la création : définir un « label » permettant de réserver à certaines entités l'usage commercial des biens communs dès lors qu'elles contribuent à leur développement. Il reste à identifier les piliers sur lesquels peut s'appuyer cette « réciprocité ». Des économistes ont mis en avant le critère du comportement économique (la réciprocité déjà évoqué) et la volonté de gérer en commun qui permettrait la prise en compte des intérêts de la communauté plus que ceux des individus<sup>52</sup>. D'autres, à la suite d'Ostrom, retiennent trois critères : les rapports « démocratiques » entre les « parties prenantes de l'usage ou de la co-production », le « souci des autres » à travers « la recherche d'une soutenabilité de l'usage » et « le partage » au sens « d'un accès et d'un usage établis en proportion des besoins reconnus de chacun »<sup>53</sup>.

19. L'enjeu est le développement d'une économie collaborative, fondée sur le partage, sur la

---

s'agit de transposer au numérique la responsabilité sociale des entreprises (RSE). V. B. Guerry, « Responsabilité numérique ? » (<https://bzg.fr/responsabilite-numerique-des-entreprises.html>) qui propose divers critères tels que : « est-ce que l'entreprise soutient la neutralité du net ? est-ce que l'entreprise contribue au développement de logiciels libres? ».

<sup>43</sup> V. l'article 60 de la loi 2005-882 du 2 août 2015 en faveur des petites et des moyennes entreprises.

<sup>44</sup> Disposition insérée au III de l'article 60 de la loi 2005-882 du 2 août 2015 par loi 2015-990 du 6 août 2015.

<sup>45</sup> Art. 3 décret 2015-1311 du 19 octobre 2015 relatif à la commission de concertation du commerce.

<sup>46</sup> Le décret impose la prise en compte de plusieurs critères tels que des « échanges commerciaux poursuivant le développement économique et social durable » et des « initiatives valorisant des modes de production et d'exploitation respectueux de la biodiversité (art.3).

<sup>47</sup> Art. 1<sup>er</sup> loi 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

<sup>48</sup> Art. 1<sup>er</sup>, II, 2<sup>o</sup> loi 2014-856 du 31 juillet 2014.

<sup>49</sup> S. Grandvuillemin, « Etre ou ne pas être une entreprise de l'économie sociale et solidaire ? Une qualification entre unité et diversité », *JCP E* 2015, n° 1542. – V. aussi J. Monnet, « L'ouverture de l'économie sociale et solidaire aux sociétés commerciales », *Dr. sociétés* 2014. Étude 22.

<sup>50</sup> L'article 15 de la loi du 31 juillet 2014 envisage plus spécialement « l'innovation sociale », laquelle suppose que le projet de l'entreprise consiste notamment à « offrir des produits ou des services » qui répondent « à des besoins sociaux par une forme innovante d'entreprise, par un processus innovant de production de biens ou de service ou encore par un mode innovant d'organisation du travail ».

<sup>51</sup> « La peer Production Licence : le chaînon manquant entre la Culture libre et l'Economie Sociale et Solidaire ? » Collectif SavoirsCom1,

<http://www.savoirscom1.info/2014/04/la-peer-production-licence-le-chainon-manquant-entre-la-culture-libre-et-leconomie-sociale-et-solidaire/>

<sup>52</sup> D. Vallat, préc.

<sup>53</sup> J.-M. Servet, « De nouvelles formes de partage : la solidarité au delà de l'économie collaborative », préc.

circulation des œuvres et plus largement des créations sans pour autant permettre la captation de leur valeur au préjudice des créateurs. Il reste à savoir si l'on considère qu'il s'agit là d'un sujet qui justifie que le législateur s'en empare. « Le droit est un instrument dont la finalité dépend des valeurs qu'on lui demande de porter »<sup>54</sup>.

Nantes, novembre 2016.

---

<sup>54</sup> F. Collart Dutilleul, « De la terre aux aliments, des valeurs aux règles : propos introductifs », 2010, hal-00664832, p. 2.