HAL
open science

ENTRE EVOLUTION ET REVOLUTION : LE DROIT DE LA PUBLICATION A LA RECHERCHE DE NOUVEAUX EQUILIBRES

Lionel Maurel

▶ **To cite this version:**

Lionel Maurel. ENTRE EVOLUTION ET REVOLUTION : LE DROIT DE LA PUBLICATION A LA RECHERCHE DE NOUVEAUX EQUILIBRES. ADBS. Publier, éditer, éditorialiser, Deboeck, 2016, Information et stratégie, 9782807306653. hal-01528095

HAL Id: hal-01528095

https://hal.parisnanterre.fr/hal-01528095

Submitted on 27 May 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.

1 ENTRE EVOLUTION ET REVOLUTION : LE DROIT DE LA PUBLICATION A LA RECHERCHE DE NOUVEAUX EQUILIBRES

Lionel MAUREL

Juriste de formation et conservateur de bibliothèques, Lionel Maurel est chargé de la valorisation de l'Information Scientifique et Technique (IST) à l'Université Paris Lumières. Auteur depuis 2009 du blog S.I.Lex, il s'intéresse aux évolutions du droit dans l'environnement numérique, et en particulier la propriété intellectuelle. Il est également le co-fondateur du collectif SavoirsCom1 consacré aux Communs de la Connaissance et fait partie du Conseil d'orientation stratégique de La Quadrature du Net, association de défense des libertés dans l'environnement numérique.

En 2006 avec la loi DADVSI[1], la législation française sur le droit d'auteur a connu sa première tentative d'adaptation aux nouvelles réalités introduites par le numérique. Dix ans plus tard, de nombreux textes se sont succédé en la matière, qui ont sensiblement modifié les normes en vigueur. Cependant en dépit de cet empilement de nouvelles réglementations, on est frappé de constater que le droit applicable à l'acte de publication est resté globalement articulé autour des mêmes notions fondamentales. L'auteur, l'œuvre et l'éditeur demeurent les trois piliers sur lesquels l'édifice juridique continue à s'ériger, alors même que ces concepts ont à présent plus de deux cents ans.

Si les évolutions législatives sont restées arrimées à ces principes, elles ont néanmoins contribué à redéfinir les équilibres entre les différentes catégories d'acteurs impliqués dans l'activité de publication : les auteurs, les éditeurs et le public (ou les utilisateurs). La loi a en effet la faculté d'accorder plus ou moins de pouvoir de contrôle à chacun de ces trois groupes d'acteurs dans ses relations avec les autres. Depuis 2006, un jeu intense d'influences s'est déployé en direction des pouvoirs publics pour les inciter à bouger les curseurs en la matière. Sachant qu'en arrière-plan, une quatrième partie a émergé qui est venue profondément bouleverser le paysage traditionnel de la publication : il s'agit des grandes plateformes contrôlées par les GAFA[2], à qui leur position dominante permet de court-circuiter les étapes traditionnelles de la chaîne de publication.

L'évolution du droit de la publication sur ces dix dernières années peut donc s'analyser comme une redistribution des pouvoirs entre ces différents protagonistes, mais sans révolution conceptuelle. Pourtant, si on s'écarte du seul champ du droit, on constate que dans la pratique, le numérique a introduit des innovations qui bouleversent beaucoup plus profondément la signification des activités de publication. Face à l'émergence des pratiques collaboratives, à la place de plus en plus importante prise par les données et au surgissement de nouveaux types d'intermédiaires, les notions traditionnelles d'auteur, d'œuvre et d'éditeur subissent des assauts qui font parfois douter de leur pertinence.

---

[1] Voir Loi du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. Vie-Publique.fr , 3 août 2008 [En ligne] : http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-vote/loi-du-1er-aout-2006-relative-au-droit-auteur-aux-droits-voisins-societe-information.html

[2] Acronyme utilisé pour désigner les quatre grandes entreprises américaines oeuvrant dans le secteur du numérique : Google, Apple, Facebook, Amazon. Pour une analyse de leur positionnement et stratégie respective dans les activités de publication, voir Salaün, Jean-Michel. Vu, lu, su. Les architectes de l'information face à l'oligopole du web. La Découverte, 2012.

Tout se passe comme si la superstructure juridique renvoyait de l'acte de publication une image décalée par rapport à la réalité de ce qui est en train d'arriver au sein même des nouvelles infrastructures engendrées par le numérique. Il arrivera sans doute un moment où ce hiatus conceptuel devra être résorbé par une réforme législative d'une ampleur plus conséquente. Pour l'instant, ces deux mouvements coexistent et c'est sur cette tension latente entre le droit et la pratique que porteront les analyses qui vont suivre.

Le champ de la publication étant immense, on a choisi dans cet article de se concentrer sur la question de la publication des textes et des données, avec une attention particulière accordée à celle des résultats de la recherche scientifique. Par ailleurs, on s'attachera surtout à décrire l'évolution du cadre juridique au niveau français (et européen dans une moindre mesure). Nous examinerons tout d'abord comment les évolutions du droit de la publication ont déplacé les équilibres entre auteurs, éditeurs et utilisateurs (1ère partie) et nous étudierons ensuite en quoi certaines pratiques laissent entrevoir une révolution potentielle, susceptible à terme de remettre en cause les notions mêmes d'auteur, d'œuvre et d'éditeur (2nde partie).

1.1 LES EVOLUTIONS DU DROIT DE LA PUBLICATION : DES EQUILIBRES MOUVANTS ENTRE AUTEURS, EDITEURS ET UTILISATEURS

1.1.1 Les auteurs en quête d'indépendance

Autour des années 2010, la montée en puissance de la publication électronique et du livre numérique ont conduit une part croissante des auteurs à revendiquer une plus grande indépendance vis-à-vis des éditeurs traditionnels. Cette demande visait principalement le bénéfice d'un meilleur contrôle sur les cessions de droits consenties à l'occasion de la signature des contrats d'édition. L'enjeu pour les auteurs était de récupérer leurs droits plus facilement pour les modes numériques d'exploitation de leurs œuvres ou d'en conserver une partie de manière à pouvoir les diffuser par leurs propres moyens.

Après de difficiles négociations, le législateur français a fini par intervenir en 2014 pour mettre en place un nouveau contrat d'édition adapté aux publications numériques [LATAPIE 2015]. Si les auteurs d'œuvres générales (fictions, documentaires, etc.) n'ont obtenu que des garanties relativement limitées, les auteurs de publications scientifiques ont gagné par la suite des marges de manœuvre plus importantes dans le cadre de la loi République numérique[3].

1.1.1.1 L'équilibre traditionnel des rapports entre éditeurs et auteurs

Le droit français est généralement considéré comme plus protecteur des intérêts des auteurs que le copyright américain[4]. Le Code de Propriété Intellectuelle prévoit en effet des mécanismes permettant, en théorie, à l'auteur de contrôler la portée des cessions de droits octroyées à des tiers pour exploiter son œuvre.

La règle fondamentale est exprimée à l'article L. 131-3 :

[3] A l'heure où ces lignes sont écrites, le projet de loi n'a pas encore été adopté de manière définitive par le Parlement, mais les dispositions concernant les écrits scientifiques ne sont plus susceptibles d'être modifiées.
[4] Cependant, ce point de vue a parfois pu être relativisé. Voir par exemple Alix, Yves ; Pierrat, Emmanuel. Le droit d'auteur aujourd'hui. Bulletin des Bibliothèques de France, n° 5, septembre 2006 [En ligne] : http://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2006-05-0014-002

La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.

Cette phrase définit ce que l'on appelle le formalisme à la française des cessions de droit. Elle implique que chaque usage de l'œuvre soit explicitement décrit et délimité dans le contrat d'édition. En cas de lacune ou d'imprécision, le flou sera toujours interprété par les juges comme jouant en faveur de l'auteur, avec pour conséquence la nullité de la cession.

Un autre mécanisme fondamental de protection est celui de l'obligation d'exploitation permanente et suivie qui incombe à l'éditeur. La cession des droits accordée par l'auteur n'est valable que dans la mesure où l'éditeur procède à la fabrication d'exemplaires et à leur diffusion commerciale. En cas de manquement, notamment par épuisement des tirages, l'auteur est théoriquement en mesure de récupérer ses droits, en faisant jouer une procédure prévue par le Code destinée à constater l'indisponibilité par le biais d'échanges de courriers.

Néanmoins à l'usage, ces dispositifs traditionnels de protection des auteurs ont révélé des limites, devenues criantes avec l'irruption du numérique. Le formalisme des cessions n'interdit pas par exemple aux éditeurs d'obtenir le droit « *d'exploiter l'oeuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat*[5] » à condition de prévoir une rémunération associée. Cela a conduit les éditeurs à revendiquer l'application de contrats anciens aux modes d'exploitation numérique, alors qu'ils étaient à l'évidence inadaptés ou à modifier d'anciens contrats par le biais de simples avenants adressés aux auteurs (sans revoir les taux de rémunération).

Par ailleurs, alors que la cession des droits doit théoriquement être délimitée dans le temps, il est admis qu'elle puisse couvrir toute la durée de protection de la propriété intellectuelle (c'est-à-dire en principe, la vie de l'auteur plus 70 ans). Contrairement à d'autres pays[6], cette durée est même devenue la règle en France et s'avère très difficile à négocier pour les auteurs. L'obligation d'exploitation permanente et suivie est normalement censée apporter un correctif, en permettant à l'auteur de récupérer ses droits en cours d'exécution du contrat. Mais en pratique, il est difficile pour les auteurs d'aller au bout de cette procédure [PÉCHER 2010][7] et peu d'entre eux y ont recours. Les principaux éditeurs ont donc pu aborder le tournant numérique en conservant d'importants stocks de droits accumulés via les contrats d'édition.

1.1.1.2 Des évolutions limitées pour les auteurs d'oeuvres générales

La prise de conscience des limites de la législation a conduit à une demande de révision, finalement devenue réalité avec la réforme du Code de Propriété Intellectuelle intervenue en 2014 après de difficiles négociations.

Les représentants des auteurs et des éditeurs se sont en effet longtemps opposés sur la portée à donner à l'adaptation au numérique des règles du contrat d'édition. Les auteurs demandaient à ce qu'une solution proche de celle des adaptations audiovisuelles soit retenue. Le Code de

[5] Voir article L. 131-6 du Code de Propriété Intellectuelle.
[6] La durée de cession des droits est par exemple limitée à 15 ans en Espagne.
[7] Voir La Charte des auteurs et illustrateurs. Comment reprendre ses droits sur des œuvres épuisées [En ligne] : http://la-charte.fr/le-metier/juridique-et-fiscal/article/comment-reprendre-ses-droits-sur

Propriété Intellectuelle prévoit en effet que les droits d'adaptation audiovisuelle soient nécessairement cédés par le biais d'un contrat distinct du contrat d'édition[8]. Cette solution permet aux auteurs de céder ces droits à un tiers différent de l'éditeur et de négocier un taux de rémunération plus élevé (généralement 50% des recettes réalisées, contre 8% en moyenne pour l'édition du livre imprimé). Par ailleurs, les auteurs demandaient à ce que les cessions de droit soient nécessairement limitées dans le temps pour l'exploitation numérique des œuvres, en rupture avec les pratiques en vigueur pour le papier.

Sur ces deux points, les auteurs n'ont finalement pas obtenu gain de cause. La réforme législative a prévu que le nouveau contrat d'édition doit simplement comporter deux parties distinctes : une pour l'imprimé et une pour le numérique. Une rémunération spécifique doit apparaître pour chaque mode d'exploitation, mais le taux reste entièrement soumis à la négociation entre les deux parties, sans plancher fixé par la loi. Par ailleurs, l'éditeur peut encore demander des cessions de droits pour toute la durée de la propriété intellectuelle. La nouvelle législation instaure seulement une clause de rendez-vous, permettant à l'auteur de solliciter à échéance régulière une renégociation du contrat, sans garantie réelle d'obtenir satisfaction.

Il serait faux cependant d'affirmer que les auteurs n'ont obtenu aucun mécanisme intéressant pour mieux maîtriser leurs droits. L'obligation d'exploitation permanente et suivie a par exemple été précisée en ce qui concerne le numérique. Mais surtout, la loi indique, dans le cas où la reddition des comptes montre pendant deux années consécutives qu'aucune recette n'a été dégagée par l'éditeur pour l'exploitation numérique de l'oeuvre, les droits correspondants reviennent automatiquement à l'auteur, sans formalité à accomplir.

1.1.1.3 Un renforcement plus marqué de la position des auteurs de publications scientifiques

Paradoxalement, la réforme du contrat d'édition de 2014 n'a pas pris en compte les spécificités de l'édition scientifique et les chercheurs se sont d'ailleurs peu mobilisés lors de la discussion qui a précédé l'adoption de ce texte. La publication des productions scientifiques obéit donc en principe aux mêmes mécanismes que ceux prévus pour la littérature générale.

Pourtant les rapports entre les chercheurs et les éditeurs scientifiques sont généralement de nature très différente. En effet, dans l'écrasante majorité des cas, les auteurs d'articles scientifiques ne sont pas payés par les éditeurs en contrepartie de la cession des droits sur leurs publications. Le versement d'une rémunération peut intervenir en ce qui concerne les monographies, mais même dans ce cas, la situation des chercheurs n'est pas assimilable à celle des autres auteurs, dans la mesure où ils bénéficient d'un traitement fixe versé par l'État pour produire leurs travaux.

Par ailleurs, depuis les années 90[9], un mouvement en faveur du Libre Accès aux résultats de la recherche publique (Open Access) s'est structuré, mouvement dont les revendications principales portent sur le rééquilibrage des rapports entre auteurs et éditeurs scientifiques. Pour favoriser le développement de ce qu'il est convenu d'appeler la voie verte de l'Open Access, il a en effet été demandé aux éditeurs d'autoriser les chercheurs à déposer leurs

[8] Voir SGDL. Le contrat d'adaptation audiovisuelle [En ligne] : http://www.sgdl.org/juridique/contrats/le-contrat-d-adaptation-audiovisuelle

[9] Voir Couperin. Open Access France. L'histoire de l'Open Access [En ligne] : http://openaccess.couperin.org/lhistoire-de-lopen-access/

publications dans des archives ouvertes et/ou sur des sites personnels. Cette possibilité passe par une limitation de la portée de la cession des droits consentie aux éditeurs, de manière à ce que les contrats d'édition garantissent ce droit d'auto-archivage aux chercheurs.

Pendant plus de 15 ans, l'Open Access a progressé par le biais d'une négociation entre les chercheurs, les éditeurs et les instances de financement de la recherche. Mais depuis quelques années, certains pays ont engagé des réformes législatives plus volontaires visant à établir un droit d'exploitation secondaire au bénéfice des chercheurs[10].

Après l'Allemagne, l'Argentine ou l'Italie, cette formule a été retenue par la France en 2016, dans le cadre de la loi République numérique. Celle-ci prévoit en effet que « *même après avoir accordé des droits exclusifs à un éditeur* », l'auteur d'un « *écrit scientifique issu d'une activité de recherche* » financée au moins pour moitié par des fonds publics conserve « *le droit de mettre à disposition gratuitement dans un format ouvert, par voie numérique […] la version finale de son manuscrit acceptée pour publication* ».

Ce droit est cependant conditionné au respect d'une période d'embargo fixée à « *six mois pour une publication dans le domaine des sciences, de la technique et de la médecine et de douze mois dans celui des sciences humaines et sociales* ». Il ne vaut en outre que pour les écrits publiés dans « *des périodiques paraissant au moins une fois par an* », c'est-à-dire les articles publiés dans des revues scientifiques, mais pas les monographies ou contributions à des ouvrages collectifs, ni même les actes de colloques. Par ailleurs, ce droit au dépôt en archive ouverte reste bien une faculté ouverte à l'auteur et non une obligation qui lui serait imposée.

Malgré ces limites, ce nouveau droit constitue un élément important de rééquilibrage de la relation des chercheurs avec les éditeurs, qui peut contribuer à refaçonner le secteur de l'édition scientifique, à condition qu'il en soit fait un usage effectif.

1.1.2 Les éditeurs à la recherche d'un pouvoir de contrôle accru

Pour les éditeurs, le tournant du numérique a été gros de menaces potentielles, notamment en raison de l'irruption de nouveaux acteurs intervenant dans la distribution des publications numériques. Des intermédiaires comme Amazon, Apple ou Google ont déployé des stratégies offensives qui auraient pu fortement remettre en cause la position des éditeurs dans la chaîne de la publication.

Pour contrer ces mouvements, les éditeurs français ont demandé avec succès au législateur l'extension au numérique de protections préexistantes, comme le mécanisme du prix unique du livre. Ils ont aussi poussé à la mise en place d'un mécanisme de gestion collective obligatoire pour les livres indisponibles, contesté par une partie des auteurs. Dans cette quête d'un pouvoir de contrôle accru, ils cherchent à présent à se faire reconnaître un droit d'éditeur autonome, ce qui bouleverserait en profondeur les équilibres du droit de la publication.

[10] Voir INIST. Point sur les politiques en faveur du Libre Accès. Libre accès à l'information scientifique et technique, 7 mai 2015 [En ligne] : http://openaccess.inist.fr/?Point-sur-les-politiques-en-faveur

1.1.2.1 L'éditeur toujours au centre de la distribution des œuvres face aux plateformes

Le livre numérique a été l'occasion pour de nouveaux acteurs de se positionner de manière très agressive dans le secteur de la distribution. C'est le cas d'Amazon notamment, qui a profité de sa position pour tenter d'imposer aux éditeurs une politique à la baisse du prix de vente des ebooks, de manière à conforter le quasi-monopole obtenu aux États-Unis dans ce secteur [ALBANESE 2014].

Afin de se protéger de cette pression subie de plein fouet par leurs homologues américains, les éditeurs français ont demandé et obtenu du législateur une extension au numérique du mécanisme du prix unique du livre instauré par la loi Lang en 1985. Adoptée en mai 2011, la loi sur le prix unique du livre numérique confère à l'éditeur la capacité de fixer un prix de vente que les revendeurs, qu'il s'agisse de libraires ou de plateformes, devront respecter sans pouvoir y déroger[11].

Pour tenir compte des spécificités du numérique, la loi prévoit néanmoins la faculté de fixer des prix différents « *en fonction du contenu de l'offre et de ses modalités d'accès ou d'usage* » (accès à la totalité de l'ouvrage ou à une partie seulement, accès en téléchargement ou en streaming, etc.). Elle prévoit également une dérogation importante en ce qui concerne les offres faites aux établissements de recherche et d'enseignement supérieur, de manière à laisser une place à la négociation contractuelle des prix (telle qu'elle se pratique par exemple au niveau du consortium Couperin ou dans le cadre des licences nationales).

Globalement, ce dispositif a joué un rôle protecteur pour les éditeurs français (ainsi que pour les libraires et autres diffuseurs, type FNAC). Le conflit pour le contrôle des prix de distribution s'est néanmoins poursuivi aux États-Unis où Amazon a tenté en 2014 d'imposer ses tarifs à l'éditeur Hachette, en exerçant plusieurs moyens de pression [FOURNIER 2014]. Ce bras de fer s'est soldé par une victoire de l'éditeur, soutenu par plusieurs centaines d'auteurs réclamant une politique de prix équitable.

En France également, le prix unique du livre numérique s'est révélé un atout important pour les éditeurs. En 2015, il a permis de contrer la mise en place de l'offre Kindle Unlimited d'Amazon (un accès illimité en streaming à une large sélection de livres numériques pour un forfait mensuel de 9, 99 euros). Dans un avis rendu en février 2015[12], le médiateur du livre a en effet estimé que ce type de modèle n'était compatible avec la loi française que dans la mesure où chaque éditeur concerné en avait accepté le principe et fixé son propre tarif. En pratique, Amazon a été contraint de transformer son offre Kindle Unlimited en un Abonnement Kindle où chaque éditeur est libre de fixer un taux de rémunération à la page lue.

1.1.2.2 Un bouleversement majeur introduit par la loi sur la numérisation des livres indisponibles

Une autre question majeure qui a agité le monde de l'édition ces dernières années est celle de la numérisation des livres, et en particulier de ceux qui étaient épuisés. Ces ouvrages se sont

[11] Voir SNE. Prix unique du livre [En ligne] : http://www.sne.fr/enjeux/prix-unique-du-livre/

[12] Médiateur du livre. Avis relatif à la conformité des offres d'abonnement avec accès illimité à la loi du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique. 9 février 2015 [En ligne] : http://mediateurdulivre.culture.fr/wp-content/uploads/2015/06/20150219-MCC-Avis-Mediatrice-Livre.pdf

retrouvés par exemple au centre du projet Google Books Search, qui en a fait sa cible principale. Mais à la demande d'auteurs et d'éditeurs hexagonaux, la justice française a condamné Google en 2009 pour violation du droit d'auteur. Et si le moteur de recherche a finalement obtenu gain de cause en 2016 devant la Cour suprême américaine, il a été contraint de revoir ses ambitions à la baisse, en renonçant en particulier à la commercialisation des livres numérisés, sauf accord des ayants droit [FINES SCHLUMBERGER 2016].

En France, le législateur a cherché à mettre en place une solution propre, qui s'est concrétisée en 2012 par une « *loi relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXème siècle* ». La numérisation de masse du corpus des livres épuisés se heurte en pratique à l'obligation de rechercher le consentement préalable de l'auteur et de l'éditeur d'origine. La loi française a cherché à contourner cette difficulté en instaurant un régime de gestion collective obligatoire. Schématiquement, la Bibliothèque nationale de France inscrit tous les 6 mois dans un registre public[13] une liste de titres identifiés comme indisponibles à la vente. Les auteurs et les éditeurs ont alors 6 mois pour demander à se retirer du système (mécanisme dit d'*opt-out*). À défaut d'opposition, les droits d'exploitation numérique passent à une société de gestion collective agréée (la SOFIA), qui peut délivrer des licences d'exploitation aux acteurs désireux d'exploiter les titres, en partageant une partie des bénéfices entre l'auteur et l'éditeur d'origine.

Bien qu'accepté par les représentants principaux des auteurs en France (la SGDL notamment), ce dispositif a suscité de vives critiques de la part de certains écrivains, estimant que l'équilibre des droits était trop fortement bouleversé au bénéfice des éditeurs. En effet, la société de gestion recherche activement les éditeurs d'origine pour leur demander s'ils souhaitent sortir du système, tandis que les auteurs doivent se manifester par eux-mêmes. Par ailleurs, l'éditeur d'origine est garanti avec ce système de garder la moitié des droits reversés, alors qu'il s'est initialement mis en faute vis-à-vis de l'auteur en laissant l'ouvrage s'épuiser[14].

Plusieurs auteurs ont finalement saisi la justice et la Cour de justice de l'Union européenne risque d'invalider le dispositif de la loi sur les livres indisponibles au motif que la réglementation européenne ne permet pas d'imposer un système d'*opt-out* aux auteurs [MACREZ 2012].

1.1.2.3 La revendication problématique d'un droit d'éditeur autonome

Comparés aux autres intermédiaires de la création, notamment les producteurs d'œuvres audiovisuelles et musicales, les éditeurs de l'écrit sont structurellement dans une position plus fragile. En effet, les producteurs ont obtenu depuis 1985 le bénéfice de droits voisins[15] qui s'ajoutent aux droits d'auteur cédés par les créateurs. Les éditeurs de leur côté ne bénéficient pas en principe de tels droits propres, mis à part sur leurs apports spécifiques (couverture, maquette, mise en page, etc.). Les éditeurs n'ont de droits à faire valoir que dans la mesure où les auteurs leur en cèdent, ce qui explique que la redéfinition des contrats d'édition ait pu constituer un enjeu aussi important ces dernières années.

---

[13] Voir BnF. ReLIRE. Registre des livres indisponibles en réédition électronique [En ligne] : https://relire.bnf.fr/accueil

[15] Voir Ministère de la Culture. Fiche technique sur la protection par les droits voisins. 04 avril 2013 [En ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Propriete-litteraire-et-artistique/Fiches-techniques/Fiches-techniques-sur-les-droits-d-auteur-et-les-droits-voisins

Néanmoins, afin de pouvoir conforter leur position face à un acteur comme Google, les éditeurs – d'abord dans le secteur de la presse – ont cherché à faire reconnaître des droits spécifiques à leur profit, pour contrôler des actes comme l'indexation ou l'établissement de liens hypertexte vers des contenus protégés. Ils ont obtenu gain de cause en Allemagne, puis en Espagne, où la loi a créé une nouvelle catégorie de droits auxiliaires (*ancillary rights*) soumettant les moteurs de recherche et les agrégateurs de contenus au paiement d'une redevance au bénéfice des éditeurs de presse[16].

En France, cette piste a été envisagée une première fois en 2012 pour être finalement abandonnée. Elle est revenue en 2016 dans la loi Création à propos de l'indexation des images par les moteurs de recherche et elle pourrait à présent être étendue aux contenus de presse. La Commission européenne se pose également la question d'introduire un véritable droit voisin au bénéfice des éditeurs, à l'image de ce qui existe pour les producteurs de musique et de vidéo [ROSATI 2016].

Cette évolution n'est pas sans susciter l'inquiétude d'une partie des auteurs, qui estiment qu'un tel droit d'éditeur autonome pourrait fragiliser leur position. L'idée d'un droit voisin pour les éditeurs est aussi battue en brèche par les représentants des utilisateurs, comme les bibliothèques et les chercheurs, qui y voient un moyen de restreindre les droits d'usage sur les contenus.

1.1.3 Les droits des utilisateurs, entre contestation et progrès

Outre les auteurs et les éditeurs, les utilisateurs ont toujours constitué un groupe d'acteurs importants dans le droit de la publication, bien que leur position soit généralement plus fragile. L'usage des œuvres protégées n'est traditionnellement autorisée en France (et au sein de l'Union européenne) que sur la base d'exceptions limitées, dont l'existence même tend à être de plus en plus ouvertement contestée par une majorité des représentants d'auteurs et d'éditeurs. Pourtant, ces dernières années ont vu la consécration de nouvelles exceptions au droit d'auteur pour répondre aux nouveaux usages induits par le numérique, même si de nombreuses questions restent encore en suspens.

1.1.3.1 La remise en cause du principe même des exceptions au droit d'auteur

En l'absence d'une disposition comme le *fair use* (usage équitable) qui figure dans le système du copyright américain, l'usage licite des œuvres protégées n'est possible au sein de l'Union européenne qu'en fonction d'une liste fermée d'exceptions délimitées inscrite dans la directive européenne de 2009 sur le droit d'auteur. Les États peuvent choisir de les transposer en droit national, à condition que ces exceptions soient limitées « *à des cas spéciaux, qu'elles ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* » (test dit des trois étapes[17]). Les juges français sont particulièrement restrictifs dans leur interprétation des exceptions, considérant qu'il ne s'agit pas de droits véritables reconnus aux utilisateurs.

En dépit de ces limitations intrinsèques, les exceptions font à présent l'objet d'une remise en question systématique de la part des représentants des ayants droit (auteurs et éditeurs). Cela s'est particulièrement manifesté en 2015 lors de l'introduction par l'eurodéputée Julia Reda

[17] Voir ADBS. Test des trois étapes. 2 décembre 2008 [En ligne] : http://www.adbs.fr/test-des-trois-etapes-54774.htm?RH=OUTILS_VOC

d'un rapport sur la réforme du droit d'auteur, élaboré à la demande de la Commission européenne. Ses propositions visaient à rééquilibrer le système en imposant aux États membres de transposer toutes les exceptions figurant dans la directive en visant une harmonisation maximale. Elle envisageait également d'introduire de nouvelles exceptions pour asseoir les usages numériques (recherche et éducation, usages transformatifs, liberté de panorama, etc.) [REDA 2015], ainsi que de donner plus de poids aux auteurs dans leurs relations contractuelles avec les éditeurs.

Ce rapport a fait l'objet d'une forte opposition de la part d'une large coalition d'ayants droit, avec en particulier une campagne *Copyright for Freedom*[18] menée par la fédération des éditeurs européens. Leur positionnement fut celui d'une remise en cause du principe même des exceptions, ce qui constitue une nouveauté dans le débat autour de ces sujets. On retrouve ce même point de vue exprimé en France par plusieurs acteurs, et notamment dans l'opuscule « *La gratuité c'est le vol !* » commandé en 2015 par le SNE à l'avocat Richard Malka [MALKA 2015]. Au final, le rapport Reda fut adopté par le Parlement européen en juillet 2015, mais vidé de l'essentiel de sa substance concernant la question de l'harmonisation des exceptions.

Les exceptions font pourtant partie intégrante du droit d'auteur. Celui-ci constitue certes un droit de propriété, mais avec la particularité d'avoir toujours été conçu comme limité, à la fois dans sa durée (d'où l'existence du domaine public) et dans sa portée (d'où celle des exceptions). L'équilibre entre ayants droit et usagers passe traditionnellement par des exceptions (citation, parodie, représentation et copie privée, revue de presse, etc.) que les premiers voudraient aujourd'hui remplacer par des licences contractuelles. La remise en cause de l'existence des exceptions traduit un durcissement du débat public autour de la réforme du droit d'auteur, même si quelques-unes ont pu être consacrées ces dernières années.

1.1.3.2 L'ouverture limitée de nouvelles exceptions en faveur des utilisateurs

Aux États-Unis, il n'a pas été besoin d'une réforme législative pour que le droit de la publication connaisse une évolution notable dans le sens des usages. Sur la base du *fair use* - standard souple et ouvert que les juges peuvent interpréter pour l'adapter à de nouvelles circonstances -, nous avons vu que Google a remporté en 2016 le procès qui l'opposait depuis plus de 10 ans à la Guilde des auteurs à propos de son projet Google Books. L'intérêt de cette solution, c'est qu'elle a ouvert un droit à numériser, à conduire de la fouille de textes et à afficher des extraits en fonction de requêtes, non seulement pour Google, mais aussi pour tous ses concurrents, ainsi qu'à des acteurs à but non lucratif comme les bibliothèques et les institutions de recherche. L'issue du procès Google Books a donc abouti à la distribution de nouveaux droits d'usage équitablement répartis sur le corpus des publications numérisées, concrétisé par le consortium *Hathi Trust* en ce qui concerne les bibliothèques publiques [MAUREL 2015].

Au niveau international, c'est au sein de l'OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle) qu'une réflexion est engagée depuis plusieurs années à propos des exceptions au droit d'auteur, sous l'impulsion des pays du Sud. Ce processus a conduit à l'adoption en 2013 du traité de Marrakech en faveur des handicapés visuels, qui rend obligatoire pour ses signataires la mise en place d'une exception pour l'accès gratuit à des éditions adaptées produites à partir de fichiers transmis par les éditeurs via des institutions comme des

[18] Fédération des éditeurs européens. Copyright for Freedom : http://fep-fee.eu/Campaign-CopyrightForFreedom

bibliothèques[19]. L'Union européenne a introduit de son côté une nouvelle directive en 2012 consacrant une nouvelle exception pour que les institutions culturelles puissent numériser et mettre en ligne des œuvres orphelines (dont les auteurs ne peuvent être identifiés ou contactés) [RICARD 2015][20]. Même en France, où l'opposition aux exceptions est particulièrement forte, une évolution importante a eu lieu en 2016 dans le cadre du vote de la loi République numérique. Le législateur a accepté d'introduire une exception en faveur de la fouille de textes et de données (Text and Data Mining) à des fins de recherche non-commerciale, en s'inspirant d'une loi précédemment adoptée au Royaume-Uni [NAEGELEN 2016].

Néanmoins, si les droits des utilisateurs ont pu progresser ces dernières années, de nombreuses questions restent en suspens, faute d'un compromis politique difficilement atteignable. On pense par exemple au prêt de livres numériques en bibliothèque ou à la révision de l'exception pédagogique et de recherche qui font toujours l'objet de vifs débats.

1.2 LES REVOLUTIONS A VENIR DU DROIT DE LA PUBLICATION : VERS UNE REMISE EN QUESTION DES NOTIONS D'AUTEUR, D'ŒUVRE ET D'EDITEUR

1.2.1 Bouleversement de l'auctorialité : des pratiques collaboratives à la wikification de la science

En droit comme en pratique, la publication est intimement liée à la figure de l'auteur qui tient une place centrale en Occident depuis la Renaissance [EDELMAN 2004]. Mais le numérique a favorisé le développement des pratiques collaboratives dans la production des contenus, parfois à des échelles où le collectif paraît effacer l'individu au point de bousculer la notion d'auteur.

C'est le cas par exemple sur des sites massivement contributifs comme Wikipédia, où l'on verra que la notion d'auteur individuel est pourtant parvenue à se maintenir solidement. En revanche, dans certaines disciplines scientifiques, la signature des publications par un grand nombre d'auteurs brouille cette figure, au point de faire émerger celle, plus diffuse, de contributeurs aux résultats de la recherche. Sans compter qu'un nombre croissant de publications sont placées aujourd'hui sous licence libre, ce qui laisse entrevoir l'horizon possible d'une « wikification de la science » qui constituerait un profond changement de paradigme.

1.2.1.1 L'émergence des pratiques collaboratives et la résilience de la notion d'auteur

Wikipédia constitue un des sites emblématiques de la vague du web 2.0 survenue dans le milieu des années 2000, qui a introduit la possibilité pour les utilisateurs d'un site de contribuer directement à l'élaboration de son contenu. Par rapport à des sites comme YouTube ou Flickr, l'encyclopédie collaborative fonctionne selon des principes inspirés de

[19] Voir OMPI. Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées. 27 juin 2013 [En ligne] : http://www.wipo.int/treaties/en/ip/marrakesh/

[20] Cette directive a été transposée en France en février 2015.

ceux du logiciel libre, avec un recours à une licence *Copyleft* (la Creative Commons CC-BY-SA) qui règlent les rapports entre les contributeurs et avec les réutilisateurs extérieurs[21].

Au terme de cette licence, les contributeurs de Wikipédia s'accordent les uns les autres un droit égal à la modification des contenus qu'ils produisent, à la condition que chacun accepte que ses propres apports soient placés sous la même licence. Cette clause héréditaire (ou virale) s'applique aussi aux réutilisateurs extérieurs, qui sont libres de reprendre des contenus tirés de l'encyclopédie pour les republier, les compiler, les adapter - et même les revendre -, à condition de respecter l'obligation de republication des productions dérivées sous la même licence (partage à l'identique).

Pour des articles comptant des milliers de modifications successives, on aboutit à un véritable enchevêtrement de droits superposés, qui pourrait faire douter la pertinence de la notion d'auteur appliqué à un tel objet. Pourtant, ce n'est pas le cas, car l'architecture technique de Wikipédia garantit la possibilité d'attribuer à chacun ses contributions avec une grande précision. Chaque page comporte un historique où sont archivées les versions successives des articles, avec le détail des modifications effectuées par chaque contributeur. Ceux-ci sont donc bien des auteurs, au sens propre du terme, sur leurs apports respectifs. D'ailleurs, la licence Creative Commons implique de respecter la paternité des auteurs en cas de réutilisation des contenus de Wikipédia et il est donc recommandé de faire un lien vers la page d'historique afin de citer l'ensemble des contributeurs[22].

D'un point de vue micro-juridique, la notion d'auteur est donc bien maintenue dans un dispositif collaboratif comme Wikipédia, témoignage de sa capacité de résilience. Néanmoins, c'est au niveau macro-juridique que la licence libre produit son effet le plus puissant. Si chacun reste bien titulaire d'un droit d'auteur sur chacune de ses contributions à Wikipédia, nul ne détient un droit global sur l'encyclopédie comprise comme un tout. La fondation Wikimédia n'est pas considérée juridiquement comme éditeur des contenus, mais comme un simple hébergeur les abritant sur ses serveurs. Contrairement à des sites comme Twitter ou Facebook, les conditions d'utilisation de Wikipédia ne prévoient pas de cession des droits au bénéfice de la plateforme, ce qui protège au final les contributeurs contre les risques d'accaparement.

Si un objet comme Wikipédia est perturbant du point de vue juridique, ce n'est pas au niveau granulaire des contributions, qui demeurent des créations d'auteurs. C'est au niveau global qu'elle devient un Commun [AIGRAIN 2005][23] , non imputable à un acteur déterminé et plus difficile à cerner juridiquement.

1.2.1.2 Le méga-autorat et le glissement vers la notion de contributeur

Dans un billet paru en 2015, le chercheur Stephen Heard introduit la notion de méga-autorat pour décrire un phénomène d'inflation des signatures collectives des articles scientifiques [HEARD 2015]. Il s'appuie sur des études montrant que toutes disciplines confondues, 90%

[21] Voir Wikipédia. Principes fondateurs. Droit d'auteur [En ligne] : https://fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Droit_d%27auteur

[22] Voir Wikipedia. Citation et réutilisation du contenu de Wikipédia [En ligne] : https://fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Citation_et_r%C3%A9utilisation_du_contenu_de_Wikip%C3%A9dia

[23] Voir la définition donnée à l'article 714 du Code civil : « *Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous*».

des articles parus depuis les années 2000 ont plusieurs auteurs et le nombre des publications à plus de 50 auteurs augmentent régulièrement depuis les années 90.

Ce phénomène de prolifération des auteurs pour une même publication concerne surtout certaines disciplines scientifiques (plutôt en sciences exactes) et en particulier la physique des particules où il est déjà arrivé qu'un article soit signé par plus de 5000 personnes. Comme le remarque Marlène Delhaye[24] commentant le billet de Stephen Heard, à ce stade d'autorat collaboratif , il est clair que ces multiples auteurs ne peuvent plus partager un statut commun et que le besoin de mettre en partage la responsabilité scientifique d'une publication conduit à distendre à l'extrême la notion d'auteur jusqu'à lui faire perdre son sens.

Même si l'exemple de la physique des particules constitue sans doute un cas limite, on trouve aujourd'hui des initiatives qui s'efforcent de mieux identifier les niveaux de contribution à une publication scientifique, au-delà de la simple qualité d'auteur. Le projet *Open Contributorship Badges*[25] propose ainsi d'identifier par des logos la nature des contributions à une publication, au-delà du travail de conception et d'écriture rattachable aux auteurs, pour faire apparaître des rôles importants comme la curation de données, la gestion administrative ou la recherche de fonds.

Ce décalage donne à voir la nature foncièrement collective de la production du savoir scientifique, que la notion d'auteur rabat souvent sur un point d'imputation unique en gommant le travail de groupe qui environne l'activité de publication. La notion d'auteur est intimement liée à un paradigme individualiste, qui fait en partie sa faiblesse aujourd'hui.

1.2.1.3 L'horizon d'une wikification de la science sous l'effet des licences libres

Un autre facteur de dépassement – ou au moins de relativisation – de la notion d'auteur dans le champ scientifique est sans doute en cours de gestation aujourd'hui et il est directement lié à la progression de l'usage des licences libres associées aux publications. Au dernier pointage réalisé en 2015, la fondation Creative Commons a évalué que plus d'1,4 millions d'articles scientifiques sont diffusés actuellement sous une de leurs licences, dont 675 000 sous licences libres au sens fort du terme[26]. Si ce mouvement est encore assez timide en France, il peut devenir massif dans d'autres pays, comme aux États-Unis, où une méga-revue comme PLoS où tous les articles sont publiés sous licence Creative Commons..

Or lorsqu'un article scientifique est publié sous une licence libre, il devient non seulement partageable et republiable en toute légalité, mais aussi théoriquement adaptable (pour produire par exemple des traductions) et modifiable. On pourrait dès lors imaginer des dispositifs de publication des articles sous licence libre, qui ne soient plus des sites figés comme le sont en général les archives ouvertes, mais qui permettent la modification des contenus par les lecteurs, avec identification des contributions et archivage des versions, comme on en trouve sur les pages d'historique de Wikipédia.

Un tel système aboutirait en pratique à une « science wikifiée » où chaque article cesserait d'être considéré comme un texte figé pour devenir une matière première susceptible

[24] Delhaye, Marlène. Mega-autorat, qui fait quoi ? Marlène's Corner, 24 janvier 2016 [En ligne] : https://marlenescorner.net/2016/01/24/mega-autorat-qui-fait-quoi/
[25] Voir Open Contributorship Badges : https://github.com/akenall/Open-Contributorship-Badges/blob/master/Badge%20Files.md
[26] Voir Creative Commons. State of The commons 2015 [En ligne] : https://stateof.creativecommons.org/2015/

d'évolution par enrichissement collaboratif. Un des bénéfices à attendre d'une telle transformation serait d'accroître la dimension collective de la production du savoir et de la détacher au niveau le plus fin de granularité des individus qui la produisent.

C'est déjà ce qui se produit sur des sites comme GitHub en ce qui concerne la production de logiciels libres où chacun pour venir « forker » un projet de développement pour produire une version dérivée. On commence d'ailleurs à voir se développer de tels dispositifs participatifs dans le champ des publications scientifiques sur des plateformes comme Authorea, FigShare, Synapse ou Dataverse [NEWMANN 2015].

Il est clair qu'une telle évolution relativise fortement la position de l'auteur, compris comme autorité individuelle et instance première de production de la science. Dans l'état actuel des choses, les processus d'évaluation des publications et des chercheurs eux-mêmes sont encore directement dépendants de la possibilité d'identifier des auteurs individuels. C'est en tant qu'auteur que les chercheurs sont évalués par leurs pairs et par leurs institutions de tutelle, et non en tant que contributeurs à des projets collectifs. Il est donc probable que la résilience remarquable de la notion d'auteur, malgré les évolutions impulsées par le numérique, tient aussi largement à ces infrastructures fondamentales de la production du savoir scientifique.

1.2.2 Bouleversement de la notion d'œuvre : quel statut pour la publication des données ?

La notion d'œuvre de l'esprit constitue sans doute la clé de voûte de l'actuel droit de la publication. C'est à partir d'elle que l'on peut identifier un objet susceptible d'être protégé par le droit d'auteur et, si c'est le cas, on se demandera ensuite qui dispose de la titularité initiale des droits. C'est ce travail de qualification qui fera émerger en principe la figure d'un auteur, comme point d'imputation de ces droits, susceptible à son tour de les céder à un tiers comme un éditeur[27].

Cette notion d'œuvre de l'esprit a pu s'étendre progressivement à une multitude d'objets (textes, photos, vidéos, musique, arts plastiques et graphiques, logiciels, design, etc.). Mais elle a rencontré avec les données une limite, difficile à surmonter, qui a conduit à la mise en place d'un régime spécifique pour les bases de données. Si on peut encore, au prix de quelques contorsions, être considéré comme l'auteur d'une base de données, on n'est jamais l'auteur d'une donnée en tant que telle.

La production des données ne relève donc pas du champ de la création, mais le statut de cette activité se cherche encore d'un point de vue juridique.Il est possible néanmoins que la loi République numérique conduise à assimiler les données de la recherche à des informations publiques, avec des conséquences importantes à la clé en termes de diffusion.

1.2.2.1 Incohérences et limites de la notion d'oeuvre appliquée aux données

C'est un principe traditionnel du droit de la propriété littéraire et artistique que les idées, les faits, les informations et les données restent en elles-mêmes de libre parcours, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur. Celui-ci n'est applicable qu'aux œuvres de l'esprit, dans la mesure où elles portent l'empreinte de la

[27] Il existe cependant dans la loi française une série de cas où les droits appartiennent dès l'origine à l'employeur et non à l'auteur individuel : œuvres collectives (dictionnaires, encyclopédies, etc.), logiciels, création des agents publics (sauf chercheurs), versions numériques des articles de journalistes.

personnalité de l'auteur[28]. Néanmoins devant les investissements nécessaires à la production de bases de données, les institutions européennes ont choisi d'introduire un régime spécifique visant à accorder le bénéfice d'une protection, même quand le droit d'auteur n'est pas applicable.

Pour être exact, c'est un régime de double niveau de protection qui a été mis en place par une directive européenne en 1995, transposée depuis dans la loi française[29]. La structure d'une base de données peut être protégée en tant qu'œuvre de l'esprit par le droit d'auteur, dès qu'elle témoigne d'une originalité « *dans le choix et la disposition des matières* ». Les données en tant que telles incluses dans la base bénéficient d'un nouveau droit, dit *sui generis*. Il ressemble en réalité à un droit voisin et appartient au producteur de la base de données, en tant que personne physique ou morale ayant consacré un investissement substantiel pour rassembler les éléments inclus dans la base. Ce droit *sui generis* s'oppose à ce que des tiers procèdent à des extractions substantielles de ces données ou à prélèvements répétés visant à reconstituer la base.

Ce régime hybride des bases de données a toujours été complexe à appréhender. Considérer que la structure d'une base de données peut constituer une œuvre de l'esprit n'a rien d'évident et la jurisprudence a longtemps flotté pour appliquer le critère de l'originalité à de tels objets, avec beaucoup d'incertitudes à la clé.

Ce qui subsiste dans ce dispositif, c'est l'idée que l'on ne peut jamais être considéré comme l'auteur de données en elles-mêmes. Leur production relève d'un autre régime que celui de l'auctorialité. Le droit *sui generis* aborde de son côté les choses sous l'angle de l'investissement économique à protéger, mais son efficacité reste à prouver. La Commission européenne envisage d'ailleurs régulièrement de le supprimer, et le Parlement a encore abondé en ce sens en janvier 2016 à l'occasion d'une recommandation [CHIGNARD 2013].

D'une manière assez significative, il semble que les catégories traditionnelles du droit de la publication (auteur, œuvre) ont du mal à se saisir des objets que constituent les données.

1.2.2.2 Les données de la recherche bientôt saisies comme données publiques ?

En ce qui concerne les données de la recherche, un autre régime juridique pourrait servir bientôt de terrain de référence. C'est celui de la réutilisation des données publiques, qui a été profondément refondu à l'occasion du vote de la loi République numérique. Ce texte instaure en la matière un principe d'ouverture par défaut des informations produites ou reçues par les administrations publiques, qui va conduire à une généralisation de la politique d'Open Data engagée en France depuis 2011 [CHIGNARD 2013].

Or jusqu'à présent les établissements d'enseignement supérieur et de recherche sont globalement restés à l'écart de ces évolutions, dans la mesure où la loi prévoyait à leur endroit un régime dérogatoire les autorisant à fixer librement les conditions de réutilisation de leurs données. Cette exception a été supprimée par la loi République numérique qui ramène ces établissements dans le régime général de l'ouverture par défaut. De nouvelles obligations vont

[28] Voir Jurispedia. Critères de protection des œuvres par le droit d'auteur [En ligne] : http://fr.jurispedia.org/index.php/Crit%C3%A8re_de_protection_des_%C5%93uvres_par_le_droit_d%E2%80%99auteur_(fr)

[29] Voir Commission européenne. La protection des bases de données [En ligne] : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/prot-databases/index_fr.htm

donc bientôt peser sur les universités et les établissements de recherche : ils devront d'eux-mêmes publier en ligne les documents qu'ils produisent dans le cadre de leurs missions de service public et les rendre librement réutilisables, ainsi que les informations contenues. Les seules limites posées par le texte sont la protection des données personnelles des individus et les droits de propriété intellectuelle appartenant à des tiers.

Si les données administratives des universités et des établissements de recherche sont concernées sans aucun doute possible, le statut des données produites par les chercheurs reste en revanche assez incertain. En effet, l'article 17 de la loi précise que lorsque les données issues d'une activité de recherche financée par des fonds publics sont mises en ligne, leur réutilisation est libre (sans avoir à préciser de licence) et des acteurs comme les éditeurs ne peuvent pas en entraver la réutilisation. Mais jusqu'à présent, les chercheurs bénéficiaient parmi les agents publics d'un régime spécial, vu qu'ils conservaient leurs droits d'auteur pleins et entiers sur leurs productions. Cela continuera à valoir pour les articles et monographies qu'ils produisent, qui resteront en dehors des obligations d'ouverture et de publication en ligne par défaut.

Par contre, le sort des jeux de données issues des activités de recherche sera plus difficile à déterminer. En effet, à l'inverse des publications textuelles, ce ne sont pas les chercheurs en eux-mêmes qui sont considérés comme les producteurs, au sens juridique du terme, de ces données, mais les institutions qui consentent les investissements financiers et matériels nécessaires à cette production. Dès lors, il est possible que les données de la recherche aient le statut de données publiques et tombent dans le principe d'Open Data par défaut prévu par la loi République numérique.

Si cette évolution se confirme, les principes de la publication des données de la recherche deviendraient très différents de ceux qui régissent la publication des écrits scientifiques. Alors que ces derniers sont des œuvres sur lesquelles les chercheurs ont des droits en tant qu'auteurs, les données seront plutôt des informations publiques sur lesquelles les réutilisateurs auront des droits d'accès et d'usage par défaut.

Ce renversement de perspective est puissant, mais il paraît en phase avec les orientations de plus en plus précises données par les institutions européennes en matière d'Open Science (Science Ouverte). Et dans un livre blanc publié en 2016, le CNRS appelait à ce que les données de la recherche (mais aussi, de manière plus surprenante, les articles scientifiques) soient considérées comme des Communs [DIST CNRS 2016].

1.2.3 Bouleversement du statut d'éditeur : entre irruption de nouveaux intermédiaires et désintermédiation

Comme nous l'avons vu dans la première partie de cet article, les éditeurs ont dû résister lors des dix dernières années à l'irruption de nouveaux intermédiaires, en particulier les GAFA, contre les visées desquels ils ont souvent réclamé – et obtenu, du moins en France – des surcroîts de protection juridique. D'autres mouvements d'intermédiation sont cependant à l'œuvre, qui pourraient également bouleverser la position des éditeurs traditionnels, comme c'est le cas avec le développement des épi-revues ou des réseaux sociaux scientifiques. Plus profondément encore, des technologies innovantes comme la BlockChain, dont on commence à percevoir les premières applications dans le champ de la publication, pourraient conduire à un puissant mouvement de décentralisation.

1.2.3.1 L'éditeur contourné : Des épi-revues au self-publishing

Le mouvement de l'Open Access s'est toujours appuyé sur plusieurs stratégies pour atteindre l'objectif du libre accès aux résultats de la recherche scientifique. La voie verte des archives ouvertes reste à l'origine fortement dépendante des éditeurs classiques, car c'est à leur niveau que s'effectue le travail d'évaluation par les pairs des publications, qui confère sa valeur scientifique à ces productions. La voie dorée de son côté incite les chercheurs à reprendre en main la fonction éditoriale en assurant la publication des titres directement en ligne sous forme électronique. Mais globalement, ni la voie verte, ni la voie dorée de l'Open Access ne prônent un dépassement de la fonction éditoriale (au sens du rôle joué par l'*editor*, distinct en anglais de celui du *publisher*). La fonction du comité de lecture demeure primordiale dans le processus de publication scientifique. Elle reste externalisée chez le *publisher* dans le modèle de la voie verte, tandis que celui de la voie dorée implique pour les chercheurs d'en reprendre directement le contrôle.

Le nouveau modèle des épi-revues propose de recombiner encore d'une autre manière ces différents éléments du circuit de la publication scientifique. Tel qu'il est promu en France par le CCSD sur la plateforme Episciences[30] adossée à l'archive ouverte HAL, cette formule propose aux chercheurs de constituer un comité de lecture autour d'une thématique déterminée et d'annoncer leur ligne éditoriale comme le ferait une revue classique. Les soumissions des différents auteurs se font néanmoins directement dans l'archive ouverte sous la forme de pré-prints. Au terme du travail d'évaluation par les pairs assurés par le comité de lecture, les soumissions peuvent passer (ou non) au statut de publications acceptées, comme c'est le cas pour les post-prints publiés par des revues classiques. La plateforme met aussi à disposition des porteurs du projet éditorial des outils automatisés d'assistance aux tâches de secrétariat de rédaction, de manière à baisser les coûts. Au final, on est dans un modèle qui ajoute une surcouche au-dessus des archives ouvertes, mais pas dans une remise en cause de la fonction éditoriale, au contraire.

Le modèle promu par la plateforme Self-Journal of Science, proposée par Michaël Bon, s'écarte encore davantage des circuits traditionnels de la publication [BON 2015]. Ce site se présente comme un espace de publication en Open Access ouvert aux chercheurs, où le *Peer-Reviewing* est pris en charge collectivement par la communauté, par le biais de notations et de commentaires soumis par les visiteurs du site. Les évaluations et commentaires d'un article peuvent eux-mêmes faire l'objet d'évaluations, afin de garantir la transparence du processus qui se poursuit jusqu'à ce qu'un consensus soit atteint sur la qualité de l'article. Par ailleurs, une fois cette première étape d'évaluation des contenus franchie, un autre processus éditorial peut commencer, pris en charge lui aussi par les utilisateurs de la plateforme. Les usagers peuvent en effet commencer une collection d'articles déjà publiés sur un thème donné. Cette forme de curation a posteriori des contenus joue aussi comme un mode complémentaire d'évaluation des articles, à l'image des citations et du facteur d'impact dans le circuit éditorial traditionnel.

Il est difficile de savoir si un tel modèle est viable à long terme - il faudrait sans doute qu'il soit adopté par un grand nombre de chercheurs pour que ce soit le cas -, mais il présente l'intérêt de renouveler en profondeur les principes de la publication scientifique, en décentralisant les opérations d'évaluation et d'éditorialisation au sein même de la

[30] Le blog du CCSD. Episciences : de quoi s'agit-il ? 21 janvier 2013 [En ligne] : https://blog.ccsd.cnrs.fr/2013/01/episciences-de-quoi-sagit-il/

communauté scientifique. Les trois positions d'auteur, d'éditeur et de lecteur deviendraient interchangeables pour les individus.

1.2.3.2 Les réseaux sociaux scientifiques et le déplacement de gravité des publications aux profils

A ses origines, le web était porteur d'une promesse de décentralisation des échanges et il a été rapidement investi par des communautés de chercheurs désireux d'utiliser ces potentialités pour reprendre la main sur la diffusion de leurs travaux. Pourtant en 2016, force est de constater que cet idéal initial a gravement dévié et qu'un puissant mouvement de recentralisation s'est produit, sous l'impulsion notamment des plateformes et réseaux sociaux.

La même tendance se fait jour depuis quelques années dans le domaine de la publication académique, avec la montée en puissance des réseaux sociaux scientifiques : ResearchGate, Academia ou MyScienceWork[31]. Ces sites attirent un nombre grandissant chercheurs, en leur proposant le même type de services qui a fait le succès de plateformes comme Facebook. Centrés sur le profil de ses utilisateurs plutôt que sur les publications, les réseaux sociaux scientifiques offrent une mise en visibilité des activités des chercheurs et une capacité de réseautage au sein de communautés d'intérêts. Pour autant, ces plateformes incitent fortement leurs utilisateurs à venir déposer leurs publications en les liant à leurs profils, associés à des outils de suivi des consultations et des téléchargements.

D'une certaine manière, ce sont autant les données personnelles des chercheurs que leurs publications qui intéressent ces plateformes. Leur position de plus en plus dominante leur permet en effet de tracer le graphe social des communautés de chercheurs, les mettant en mesure de déterminer qui travaille sur quel sujet, en collaboration avec qui et sur la base de quels financements. Ce sont des données stratégiques sur l'état et les tendances de la recherche au niveau mondial qui s'accumulent sur ces plateformes et que les institutions publiques risquent un jour de devoir racheter au prix fort.

De manière intéressante, le succès des réseaux sociaux scientifiques illustre un déplacement de gravité des publications et de la figure associée du chercheur comme auteur, vers celle d'un chercheur saisi en tant que profil et comme producteur de données personnelles. Les réseaux sociaux scientifiques se positionnent ainsi comme des concurrents directs des archives ouvertes institutionnelles. Bien qu'offrant aux chercheurs des garanties bien supérieures à tous les niveaux[32], les archives ouvertes ont sans doute tardé à prendre en compte l'importance croissante des fonctionnalités associées au profil des utilisateurs[33].

Pour l'instant, les réseaux sociaux numériques restent cependant tributaires du circuit classique de la publication, dans la mesure où ils n'assurent pas eux-mêmes de fonctions éditoriales au sens propre du terme. Ils agissent encore comme des acteurs parasitaires, mais leur position de plus en plus forte les poussera sans doute à empiéter à terme sur les fonctions éditoriales.

---

[31] Voir Bouchard, Aline. Atouts et enjeux des réseaux sociaux académiques. URFIST de Paris, 30 mai 2016 [En ligne] : http://urfist.enc.sorbonne.fr/ressources/edition-scientifique/academia-researchgate%E2%80%A6-atouts-et-enjeux-des-reseaux-sociaux-academiq

[32] Voir Contat, Odile. Réseaux sociaux et archives ouvertes : HAL versus Academia.edu ou Research Gate. CNRS [En ligne] **: http://www.cnrs.fr/inshs/recherche/ist/HAL-SHS/reseaux-sociaux.htm**

[33] Voir Merzeau, Louise. Le profil : un nouveau territoire imaginaire ? Louise Merzeau, avril 2015 [En ligne] : http://merzeau.net/profil-territoire/

1.2.3.3 Blockchain et les perspectives d'une décentralisation radicale de la publication

Face à ce mouvement de centralisation, des solutions sont recherchées pour revenir à des modèles décentralisés. L'une des technologies les plus prometteuses en la matière est celle de la BlockChain (ou chaîne de blocs), longtemps restée dans l'ombre de la crypto-monnaie BitCoin dont elle constitue le sous-bassement technique, mais dont on perçoit aujourd'hui de plus en plus les nombreuses possibilités d'applications dans des champs très variés.

Wikipédia[34] donne de la BlockChain la définition suivante :

> *[…] une base de données distribuée qui gère une liste d'enregistrements protégés contre la falsification ou la modification par les nœuds de stockage. À proprement parler, une blockchain est un historique décentralisé des transactions effectuées depuis le démarrage du système réparti.*

Le principal intérêt de ce protocole est de permettre l'authentification de transactions de manière sécurisée, sans qu'il soit nécessaire de passer par une autorité centrale jouant le rôle d'un certificateur extérieur. On comprend que ce soit dans le domaine de la monnaie que la BlockChain ait trouvé son premier champ d'application, mais d'autres applications sont aujourd'hui envisageables ou en cours de déploiement. Il peut s'agir de services de taxis ou de location d'appartement permettant de se passer de plateformes comme Uber ou Airbnb ou de réseaux sociaux comme Twister ne nécessitant plus l'intermédiation d'un acteur centralisé comme Twitter pour s'envoyer des micro-messages[35].

On commence à voir des applications de la BlockChain liées à la diffusion d'œuvres sous forme numérique, ce qui nous rapproche du domaine de la publication. Une plateforme comme Mycelia par exemple, lancée par la chanteuse Imogen Heap permet de contourner des revendeurs traditionnels comme Apple ou des plateformes comme Deezer ou Spotify pour mettre directement les artistes en relation avec leur public. Un auteur comme Thierry Crouzet voit de son côté dans la BlockChain l'opportunité de supprimer radicalement les intermédiaires : :

> *Sur cette idée simple du « un vers un » arrive la technologie blockchain. Les livres circuleraient de personne en personne telles les devises d'une cryptomonnaie. L'auteur pourrait toujours mettre à jour son contenu où qu'il se trouve (il a le droit d'écrire dans la base de données) et personne ne pourrait venir censurer ses textes. Une fois lancés dans la chaîne, ils seraient tout aussi inviolables que des livres papier une fois sorti de chez l'imprimeur.*
>
> *On peut même imaginer fixer un prix pour le transfert d'un livre d'un nœud à un autre, prix qui deviendrait un revenu pour l'auteur (et pour nul autre, car la chaîne étant décentralisée, elle n'est administrée par personne). Pour le coup, on éliminerait réellement les intermédiaires.*

L'attrait que suscite la BlockChain nous permet de revenir à la racine de la fonction éditoriale. Fondamentalement, un éditeur joue un rôle de certification d'un contenu, garantissant que tel

[34] Wikipédia. Chaîne de blocs [En ligne] : https://fr.wikipedia.org/wiki/Cha%C3%AEne_de_blocs
[35] Voir Framablog. La Blockchain, au-delà du BitCoin. 30 janvier 2016 [En ligne] : https://framablog.org/2016/01/30/la-blockchain-au-dela-du-bitcoin/

auteur a bien écrit tel texte à tel moment, en identifiant une certaine manifestation d'une œuvre. C'est cette fonction qui fait que la version éditeur des articles scientifiques, avec leur mise en page et leur pagination, conserve une valeur forte, alors même que les mêmes contenus peuvent être déposés parallèlement par les auteurs dans des archives ouvertes. La version éditeur joue le rôle d'une version authentifiée de référence. Historiquement, l'éditeur a longtemps cumulé aussi les fonctions de libraire et assurait un rôle de gestion des transactions. La BlockChain n'assurera pas le travail éditorial au sens propre du terme, à savoir le tri et la mise en forme des contenus, mais elle remplit en revanche à moindre frais les fonctions de certification et de gestion des transactions, sans avoir besoin pour cela de passer par un intermédiaire centralisé.

Certains envisagent déjà des applications certes moins ambitieuses, mais potentiellement utiles dans le cadre de la publication scientifique. Le chercheur en médecine Greg Irving a par exemple conduit une expérimentation[36] pour montrer le potentiel de la BlockChain pour conforter la confiance dans la publication des résultats de la recherche. Il a utilisé le protocole de BitCoin pour garantir que les résultats d'une recherche conduite par ses soins étaient bien identiques à ceux qui avaient été publiés au final par une revue scientifique. En utilisant la BlockChain pour certifier l'état d'un texte à un instant t et le rendre infalsifiable, il a pu s'en servir comme étalon de référence pour le comparer à la version finale publiée par l'éditeur. Ce résultat est peut-être moins impressionnant que les prédictions futuristes que l'on projette parfois un peu vite sur la BlockChain, mais dans un monde où les versions de mêmes textes, et encore plus des jeux de données, sont appelés à proliférer et à circuler de plus en plus vite, cette fonction d'authentification risque de prendre de plus en plus d'importance.

La capacité à générer de la confiance est peut-être un des actifs les plus précieux encore aux mains des éditeurs, mais des dispositifs comme la BlockChain permettent d'envisager leur redistribution, surtout dans un environnement où l'autoédition se développerait encore plus massivement qu'à présent.

1.3 BIBLIOGRAPHIE

AIGRIN Philippe, 2013, *Cause commune : l'information entre bien commun et propriété*, Publie.net, [En ligne] : http://paigrain.debatpublic.net/?page_id=160

ALBANESE Andrex Richard, 2014, *9, 99$ - la guerre du livre numérique*. Bragelonne.

BERNE Xavier, 2016, *Comment la loi Lemaire entend instaurer l'Open Data par défaut en France*.dans *Next INpact*, 4 janvier [En ligne] : http://www.nextinpact.com/news/97866-comment-loi-lemaire-entend-imposer-l-open-data-par-defaut-en-france.htm

BON Michaël, *Principles of the Self-Journal of Science: bringing ethics and freedom to scientific publishing*, dans *Self Journal of Science*, 24 janvier [En ligne] : http://www.sjscience.org/article?id=46

CHIGNARD Simon, 2013, *Une brève histoire de l'Open Data*, dans *Paris Tech Review*, 29 mars [En ligne] : http://www.paristechreview.com/2013/03/29/origines-open-data/

[36] Bradley, Joseph. Scientific Research Needs a Trustless Blockchain Architecture to Be Trusted. Cryptocoins News, 13 mai 2015 [En ligne] : https://www.cryptocoinsnews.com/scientific-research-needs-a-trustless-blockchain-architecture-to-be-trusted/

DIST – CNRS, 2016, *Livre blanc : une Science Ouverte dans une République numérique*. Open Editons Press, 22 avril [En ligne] : http://books.openedition.org/oep/1548

EDELMAN Bernard, 2004, *Le Sacre de l'auteur*. Seuil.

FINES SCHLUMBERGER Jacques-André, 2016. *Couvert par l'exception de fair use, Google Books est légal aux Etats-Unis*, dans *Revue européenne des médias et du numérique*, n° 37, hiver 2015-2016 [En ligne] : http://la-rem.eu/2016/04/13/couvert-lexception-fair-use-google-books-legal-aux-etats-unis/

FOURNIER André, 2014, *Tout comprendre du conflit entre Amazon et l'industrie du livre*. *Le Monde*, 19 octobre [En ligne] : http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/08/13/comprendre-le-conflit-entre-amazon-et-l-industrie-du-livre_4470796_3234.html

HEARD Stephen, 205, *Does Mega-Autorship Matters ?* Scientist Sees Squirrel, 18 août [En ligne] : https://scientistseessquirrel.wordpress.com/2015/08/18/does-mega-authorship-matter/

LATAPIE Laurent, 2015, *La réforme du contrat d'édition de 2014 : l'intégration des œuvres numériques*. Village de la justice, 4 mars [En ligne] : http://www.village-justice.com/articles/reforme-contrat-edition-2014,19067.html

MACREZ Franck, 2012, *L'exploitation numérique des livres indisponibles : que reste-t-il du droit d'auteur ?* Recueil Dalloz, n°12, 22 mars [En ligne] : http://franck.macrez.net/?p=210

MALKA Richard, 2015, *La gratuité, c'est le vol ! 2015, la fin du droit d'auteur ?* 7 septembre [En ligne] : http://www.auteursendanger.fr/

MAUREL Lionel, 2015, *Comment l'affaire Google Books se termine en victoire pour le Text And Data Mining*. S.I .Lex, 21 octobre [En ligne] : https://scinfolex.com/2015/10/21/comment-laffaire-google-books-se-termine-en-victoire-pour-le-text-mining/

NAEGELEN Pierre, 2016, *Loi numérique : une exception de TDM (presque) "à l'Anglaise" ?* dans *Numeribib*, 2 juillet [En ligne] : http://numeribib.blogspot.fr/2016/07/loi-numerique-une-exception-de-tdm.html

NEWMAN Lily Hay, 2015, *L'Open Source n'a pas (encore) révolutionné la science*, dans *Slate*, 15 septembre [En ligne] : http://www.slate.fr/story/103977/open-source-partage-donnees-revolution-science

PÉCHER Laurent, ASTIER Pierre, 2010, *Le droit d'auteur en usage en Europe. Étude du MOTif*, octobre [En ligne] : http://www.lemotif.fr/fr/etudes-et-donnees/etudes-du-motif/droits-d-auteur-en-usage-en-europe/

REDA, Julia, 2015. *Le rapport Reda expliqué*. 19 janvier [En ligne] : https://juliareda.eu/le-rapport-reda-explique/

RICARD Bruno, 2015, *De nouvelles dispositions sur les œuvres orphelines*, dans *Droit(s) des archives*, 1 mars 2015[En ligne] : http://siafdroit.hypotheses.org/437

ROSATI Eleonora, 2016, *Ancillary Rights For News Content: The State Of Play In Europe.* Commsrisk, 29 janvier 2016 [En ligne] : http://commsrisk.com/ancillary-rights-for-news-content-the-state-of-play-in-europe/