

CE QUI MENACE TWITTER, C'EST LA CONTREFAÇON ? RETOUR SUR LES ENVOLÉES DE FRANCK LOUVRIER

LE 26 AOÛT 2009 LIONEL MAUREL (CALIMAQ)

J'ai déjà beaucoup écrit sur Twitter et le droit d'auteur cet été (ici et ici), mais les propos surréalistes tenus par Franck Louvrier la semaine dernière dans Le Monde.fr (Internet et son potentiel démocratique) vont me donner une occasion rêvée de mettre un point final à cette série, en allant jusqu'au bout de ce que [...]

J'ai déjà beaucoup écrit sur Twitter et le droit d'auteur cet été (ici et ici), mais les propos surréalistes tenus par Franck Louvrier la semaine dernière dans Le Monde.fr (Internet et son potentiel démocratique) vont me donner une occasion rêvée de mettre un point final à cette série, en allant jusqu'au bout de ce que je voulais dire.

Tout Conseiller à la Présidence de la République qu'il est, Franck Louvrier s'est déjà fait tailler un beau costume par ReadWriteWeb et ses grandes envolées lui ont même valu un Prix Busiris décerné par Maître Eolas. Mon but ici n'est pas d'ajouter encore aux ridicules bien mérités qui ont fusé à propos de ses grandes envolées lyriques.

Il me paraît important de prendre le temps de déterminer exactement en quoi le raisonnement de Franck Louvrier est fautif sur le plan juridique. Mais aussi essayer de démontrer que, derrière les confusions et la propagande à peine voilée, ce discours pointe un aspect essentiel de l'architecture juridique du Web 2.0, qui n'a peut-être pour l'instant pas assez été mis en lumière.



Je voudrais tenter de démontrer que ce qui menace Twitter, ce n'est pas la contrefaçon, pour reprendre le climax de l'article de Franck Louvrier, mais au contraire le droit d'auteur.



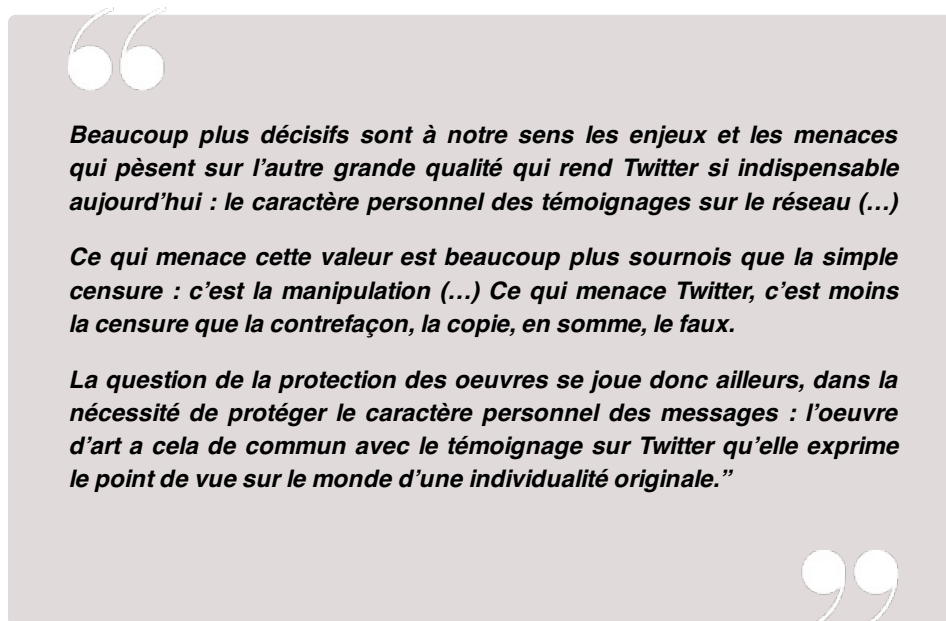
Et que si on doit protéger Twitter, c'est un nouveau cadre juridique que nous allons devoir inventer, qui sera la première pierre d'une Lex Numerica d'un genre nouveau, assise sur des principes et des valeurs différentes.





Mais d'abord quelle a été la teneur exacte des propos de Franck Louvrier ?

Il nous est expliqué dans son article que Twitter peut constituer un outil intéressant pour le débat démocratique (merci bien !), mais que **cet espace est l'objet en ce moment d'une grave menace**, qui n'est pas la censure gouvernementale (pensez-donc !), mais un mal beaucoup plus insidieux. Verbatim :



Le final de l'article bascule dans la **propagande pure et simple** lorsqu'il tente de nous faire croire que la loi Hadopi est un fabuleux outil d'avant-garde pour protéger la liberté d'expression, alors que c'est justement sur ce fondement (entre autres ...) que le Conseil Constitutionnel a censuré cette loi dans l'**une des plus cinglantes décisions rendues sous la Vème république** (Voir à ce sujet le **billet de Maître Eolas**).

(Incise : à la décharge de Franck Louvrier, il faut dire qu'il vient juste d'ouvrir son **compte Twitter** et qu'il tâtonne visiblement encore beaucoup, puisqu'il n'a pas encore réussi à envoyer un seul message ! N'est pas **Barack Obama** - ou même **n_km**- qui veut ...)

Je vais essayer de démontrer ce que je veux dire en deux temps :

1) Le raisonnement de Franck Louvrier est fautif juridiquement, car le contenu de Twitter échappe pour l'essentiel au droit d'auteur. Il ne peut donc être question de contrefaçon.

2) Si l'on veut réguler les usages sur Twitter, il faut penser de manière radicalement différente et abandonner le paradigme juridique de la création pour ceux de l'information et de la conversation, qui restent largement encore à inventer.

I.

“**Ce qui menace Twitter, c’est la contrefaçon** “. En employant le terme “**contrefaçon**“, Franck Louvrier se place sur le terrain de la propriété intellectuelle et il assimile même plus loin dans son article les messages de Twitter à des oeuvres d’art (disons plutôt des **oeuvres de l’esprit** pour être juridiquement correct).

Or, c’est une chose que je me suis efforcé d’établir dans deux billets précédents (**ici** et **là**) que **dans l’immense majorité des cas, le contenu de Twitter ne peut pas relever du droit d’auteur**, parce que 1) il manque d’originalité, 2) il n’est pas assez suffisamment formalisé – deux critères cumulatifs dont les juges français exigent la réunion pour reconnaître à un contenu la qualité d’oeuvre de l’esprit et le faire bénéficier de la protection prévue par le Code de la Propriété Intellectuelle (**un article paru dans la revue de l’OMPI aboutit à la même conclusion**).

Des études récemment conduites aux Etats-Unis sur le contenu de Twitter estiment que plus de 40% des micromessages sont “futiles” et que plus de 37% relèvent de la simple conversation. Ce qualificatif de “futile” introduit un jugement de valeur qui me paraît assez peu pertinent (et juridiquement, il est sans effet, car les juges n’ont pas à s’attacher **au mérite d’une création** pour lui reconnaître le bénéfice des droits d’auteur), mais ces chiffres révèlent quelque chose d’essentiel **sur la nature juridique des tweets**.



La plupart du temps quand nous utilisons Twitter, nous nous contentons d’énoncer des **faits bruts** (demain aura lieu telle conférence à tel endroit) ou **des informations** sans valeur ajoutée (ex : Micheal Jackson est mort !), deux types de matériaux qui sont en dehors (ou plutôt en dessous) du champ du droit d’auteur. Et quand nous émettons des messages plus “personnels”, pour reprendre les propos de Franck Louvrier, la limite des 140 caractères nous empêche en général de **mettre en forme** suffisamment nos propos. Nous n’imprimons pas dans la plupart des cas à nos tweets “*l’empreinte de notre personnalité*”, comme disent les juges.

Il n’existe qu’une **fraction très réduite** des micromessages qui témoignent d’une véritable démarche de création et qui se rapprochent d’**exercices littéraires** (voir **ici** ou **là**). Dans ce cas, un message isolé (un peu comme un vers de poésie) ou une succession de messages enchaînés de manière cohérente vont aboutir à la **formation d’une oeuvre de l’esprit**. Mais ces pratiques, bien que très intéressantes, restent marginales et honnêtement, retournez voir dans vos timelines et dites-moi combien parmi vos messages méritent d’être regardés comme des oeuvres de l’esprit ? **Dans la mienne**, j’ai beau chercher, je n’en vois guère ... **Ce qui reste exceptionnel n’a pas à dicter la règle !**

Et c’est là que réside la faille majeure des paralogismes de Franck Louvrier. **En assimilant tout le contenu de Twitter à des oeuvres d’art, il le soumet au droit d’auteur**, alors que celui-ci lui échappe dans la très grande majorité des cas. Or c’est très grave, parce qu’en faisant cela, on aboutit à faire tomber sous le coup de droits exclusifs les faits bruts, les informations et même les mots des conversations qui sont **les briques de bases de la communication** et qui doivent absolument demeurer “de libre parcours” pour tout le monde, si l’on veut que le dialogue continue à être possible (pour savoir dans quel cauchemar on basculerait si l’information pouvait être copyrighée, **voir ici**).



Voilà pourquoi je soutiens que **ce qui menace Twitter, ce n'est pas la contrefaçon, mais bien le droit d'auteur !**

Si tous les utilisateurs de Twitter se mettaient à raisonner comme Franck Louvrier et à revendiquer un droit d'auteur sur leurs micromessages, je prédis qu'on déboucherait à court terme **sur des crispations et des frictions, voire peut-être sur une guerre civile des gazouilleurs** (cela ne vous rappelle pas d'ailleurs **une vieille histoire ?**). On verrait certains s'insurger parce que d'autres auraient retwitté leurs messages au nom de leurs droit exclusifs de reproduction et de représentation. Nous retomberions sous l'emprise du régime de l'autorisation préalable et serions forcés de nous livrer à de savantes analyses juridiques pour déterminer si oui ou non un message relève du droit d'auteur, avec une incertitude telle que **les juges seraient appelés à intervenir**, pour des motifs ... complètement futiles pour le coup !

Franck Louvrier n'est hélas pas le seul à manifester des signes du délire provoqué par **la fièvre appropriatrice**. J'ai déjà croisé dans les commentaires de S.I.Lex **des utilisateurs** qui soutiennent que leur timeline toute entière constitue une oeuvre de l'esprit, au même titre que les anthologies et les compilations et qui s'imaginent sur ce fondement pouvoir contrôler je ne sais quels usages (pas bien compris ...).

Or à la différence de Facebook par exemple qui est **une véritable machine à produire du contentieux** (parfois **les plus saugrenus !**), il faut bien reconnaître que Twitter jusqu'à présent vit sa vie de manière assez paisible et contrairement à ce que soutient Franck Louvrier, je ne vois pas tant de menaces qui planent sur ce service. Il existe des **problèmes d'usurpation d'identité** qui sont inquiétants, mais qui ne trouveront pas leur solution par un surcroît de droit d'auteur.

Et j'irais plus loin en soutenant que c'est justement **parce que Twitter vit pour l'instant un peu en marge du droit d'auteur** qu'il arrive à fonctionner sans heur au rythme de la conversation et de l'information qui circule et se propage de RT en RT parmi les réseaux d'utilisateurs.

Le droit d'auteur étant conjuré, cela signifie-t-il pour autant que Twitter ne doive pas être régulé par certaines normes ? Je ne le crois pas : *Ubi societas, Ubi Jus*, dit l'adage. **Il y a du droit partout où il y a des sociétés et il n'y a pas de raison que les réseaux sociaux échappent à la règle**, mais celle-ci doit être d'une nature radicalement différente.



II.

Ce qui est en jeu sur Twitter **ne relève pas de l'ordre de la création**, mais de la

conversation et de l'information, deux sphères qui devraient demeurer en dehors de l'emprise du droit d'auteur.

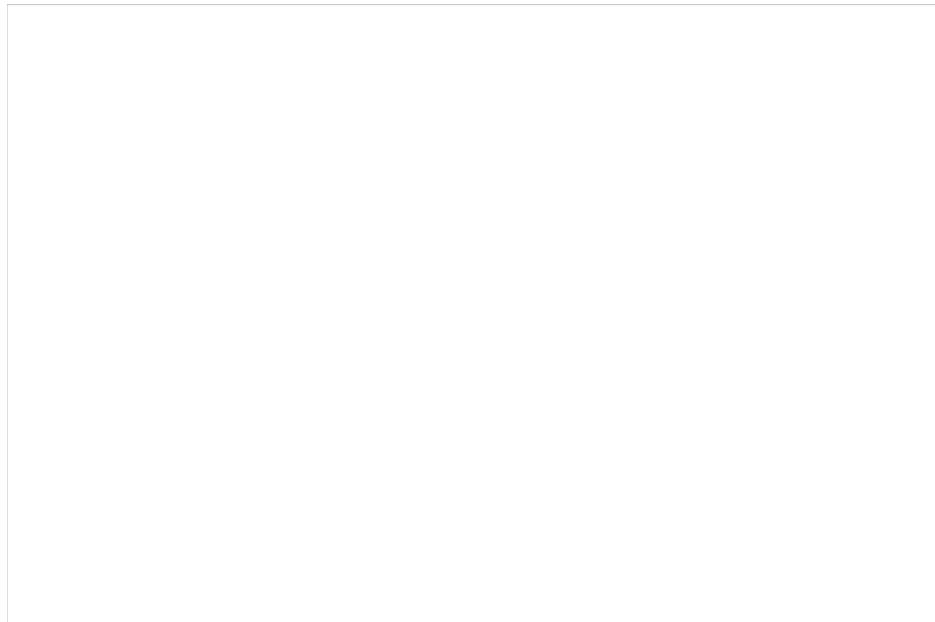
Olivier Ertzscheid sur Affordance l'a remarquablement bien mis en lumière dans son billet **Twitter : le hiératique contre le hiérarchie** :

“

“Par sa limitation en nombre de caractères, par les codes scripturaux et les interfaces de visualisation qu'il utilise, Twitter travaille sur la dimension hiératique de la conversation comme vecteur d'information”.

”

Que faisons-nous sur Twitter au juste ? Nous utilisons la dimension sociale (conversation) pour faire subir de nouvelles formes de traitements à l'information, **une veille collective conduite sur un mode interactif**. Il est d'ailleurs significatif qu'un nombre très important de tweets se réduisent à des titres accompagnés d'un **lien hypertexte** renvoyant vers un contenu sur lequel on veut attirer l'attention de son réseau (l'essentiel de ma pratique de Twitter se résume d'ailleurs à cela). Or les liens hypertextes ne relèvent pas en eux-mêmes du droit d'auteur, mais **d'autres formes de régulation** qui garantissent un usage loyal de la faculté de lier. Sur Twitter la régulation devrait emprunter la même voie, plutôt que de recourir à un usage forcé du droit d'auteur.



Franck Louvrier évoque le risque d'**une déformation des contenus** du fait de la prolifération de la copie et un danger de **rupture du lien** qui unit une personne à une opinion qu'elle a émise. Ce risque existe bel et bien sur Twitter – il ne faut pas le nier – notamment lors des Retweets en cascade qui peuvent avoir un effet “téléphone arabe”.

Petit exemple tiré de ma timeline :

- 1) J'envoie ce premier message, directement depuis delicious en postant sur twitter un titre d'article et un lien

“

Pour Isabelle Huppert, les pirates sont comme des Robin des Bois
<http://icio.us/v3rsxw>

”

- 2) Un premier utilisateur estime que cette information est intéressante et la retweete en me

citant comme source, mais en y ajoutant un commentaire.



mlelaoRT @Calimaq Pour Isabelle Huppert, les pirates sont comme des Robin des Bois <http://icio.us/v3rsxw...> à Cannes ç'aurait sonné plus fort. Raté.



3) N'étant pas exactement d'accord avec cette incise, j'envoie un message public à son intention pour nuancer :



@mlelao C'est sûr, mais les artistes lucides ne sont pas légion. Ne faisons pas la fine bouche ...



4) Mais un deuxième utilisateur va reposter le message de mlelao en me l'attribuant :

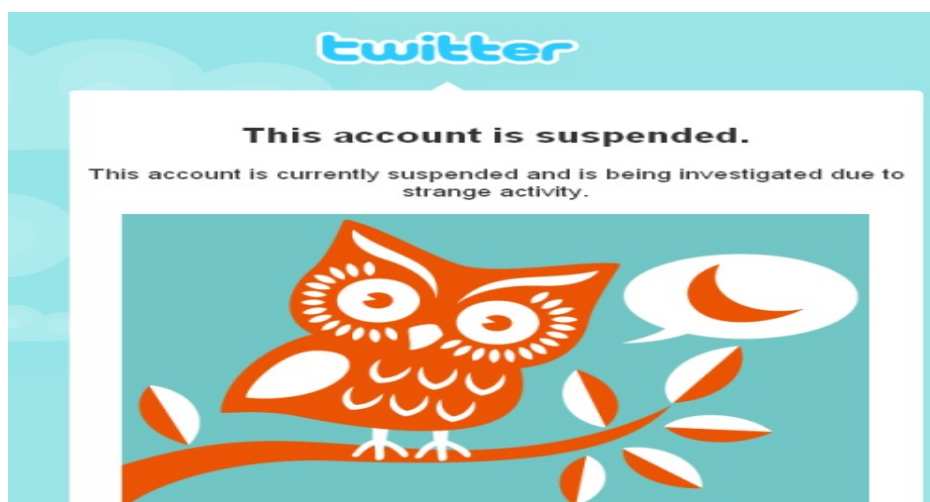


marindRT @Calimaq Pour Isabelle Huppert, les pirates sont comme des Robin des Bois <http://icio.us/v3rsxw...> à Cannes ç'aurait sonné plus fort. Raté.



5) Résultat, cette série de reprises finit par m'imputer des propos qui ne sont pas les miens et qui ne reflètent pas exactement ma pensée.

Rien de grave, je vous rassure, mais ce petit exemple montre que **le risque de déformation existe bel et bien.**



Il faut donc bien des principes pour réguler l'usage de Twitter, mais il me semble inefficace de tordre le droit d'auteur pour lui faire jouer ce rôle. Les conventions que nous suivons lorsque que nous faisons des RT ressemblent certes beaucoup à **des formes de reconnaissance d'un droit moral sur les micromessages** (droit à la paternité pour être exact) et ce que demande Franck Louvrier est proche d'un droit à la protection de l'intégrité des contenus (autre élément du droit moral). Mais c'est une illusion d'optique et le respect

des sources et de l'intégrité des contenus peut exister **en dehors du droit d'auteur**.

Par exemple, il existe des lois qui protègent la conversation en empêchant **l'injure et la diffamation publiques**, et elles n'ont rien à voir avec la propriété intellectuelle. La diffusion de l'information peut aussi être régulée en sanctionnant la diffusion **de fausses informations**. Ce sont **des pistes alternatives** qu'il faudrait creuser pour la régulation de Twitter.

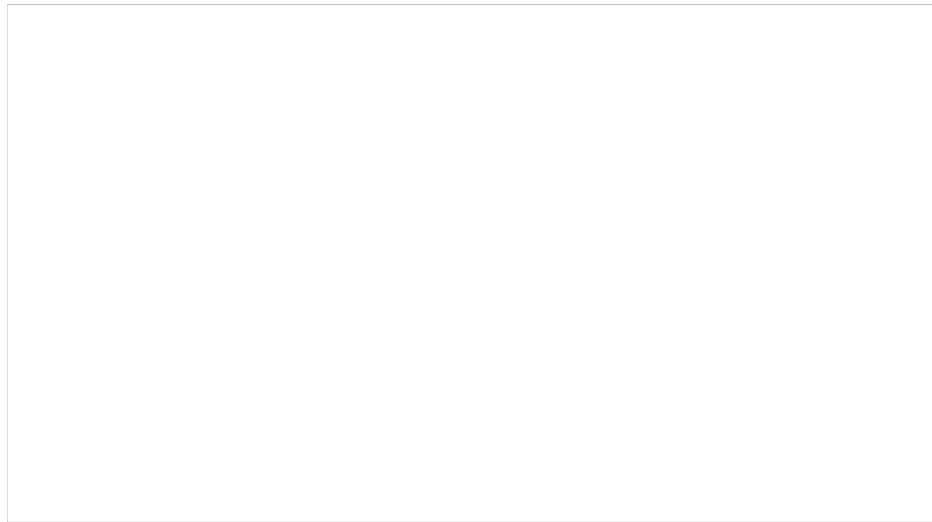
D'ailleurs, la jurisprudence a déjà reconnu un statut à part à certaines pratiques documentaires comme les résumés, l'indexation, la reprise de titres, etc qu'elle qualifie d'**oeuvres d'information (voir la décision de la Cour de cassation Microfor c. le Monde)**. Ce statut juridique spécial a été créé par les juges pour donner **une assise au droit à la circulation des idées et de l'information**. Or sur Twitter, beaucoup d'usages relèvent de pratiques "documentaires" (diffusion de liens avec URL, micro-indexation par les hashtags # ...). **Twitter tend donc plus vers la catégorie des oeuvres d'information que des oeuvres d'art**, contrairement à ce que pense Franck Louvrier. **Richard Stallman**, le père de la licence GNU-GPL, **propose lui aussi** de rebâtir la propriété intellectuelle en distinguant **de nouvelles catégories parmi les oeuvres** : les oeuvres fonctionnelles, les oeuvres informationnelles ou d'opinion et les oeuvres d'art ou de divertissement. Twitter relève dans la majorité des cas de la seconde catégorie et de manière résiduelle de la troisième.

Le problème, c'est que ces propositions ne vont pas assez loin à mon sens, car **elles conservent le cordon ombilical entre l'oeuvre d'information et la propriété intellectuelle**. Il est peut-être temps de dépasser la logique du **Copyleft** elle-même pour entrer dans celle du Copy-Out : **la sortie en dehors du cadre du copyright et non plus son aménagement**. Ce qui me fait dire cela, c'est que l'emploi des **Creative Commons** produit des résultats aberrants lorsqu'on les applique à Twitter.

Je suis un fervent défenseur de ces licences inventées par **Lawrence Lessig** et à l'origine j'avais choisi une licence CC-By pour mon profil Twitter (grâce à **TweetCC**). Cela donne l'apparence de régler bien des problèmes, car la reproduction et la rediffusion du contenu sont permises sans autorisation tout en maintenant le droit à la paternité. Mais à la réflexion, **il s'agit d'un usage incohérent**, car en faisant cela je place sous un régime de propriété intellectuelle **tous les contenus de ma timeline** qui ne devraient pas pouvoir en faire l'objet (les faits bruts, les informations, les messages pas assez formalisés). Du coup, j'ai gardé cette licence faute de mieux, mais l'idéal serait de pouvoir sortir complètement du Copyright dans une démarche de Copy-Out.

Il existe bien une licence Creative Commons **CC-Zero** qui permet d'abandonner tous ses droits, mais alors **quelle norme pourra continuer à jouer un rôle de régulation ?** On perd cette vertu "sociale" justement que les Creative Commons remplissent bien par ailleurs. En fait comme le Copyright dont ils restent une déclinaison, **les CC appartiennent à l'ordre de la création** ; ils ne sont pas faits pour l'univers de la conversation et de l'information.

Voilà pourquoi je dis que **de nouvelles règles sont à inventer** pour ces sphères, peut-être en partant de cette notion d'oeuvre d'information créée par la jurisprudence et en la détachant de la propriété intellectuelle. Je n'ai que l'idée de base et pas encore suffisamment réfléchi au contenu que l'on pourrait lui donner. Et peut-être ces nouveaux droits de la conversation et de l'information pourront-ils devenir un jour **l'architecture juridique principale du web 2.0** ? Quand nous aurons renoncé à voir dans la moindre brouille que nous écrivons une oeuvre de l'esprit. Tout ce qui est écrit n'est pas une oeuvre ... Et il me plaît de penser que tous ces gestes que nous accomplissons en ligne sont des reflets de **l'intelligence collective à l'oeuvre sur la Toile**, à laquelle nous devrions rendre hommage en lui rendant ce qu'elle nous donne ...



En attendant, n'en déplaise à Franck Louvrier, Twitter va rester régulé par de simples usages, **des "bonnes pratiques" à mi-chemin entre la politesse et la coutume, une "Twittiquette"** pour l'instant plus efficace que les usines à gaz gouvernementales. **Twitter annonce pourtant réfléchir à un nouveau système d'affichage** qui permettrait de réguler automatiquement la pratique du RT en faisant apparaître plus nettement le message original. Je ne suis pas certain que cela soit une bonne chose, car on perdrait en vertu "sociale" ce que l'on gagnerait en sécurité par la technique...

Il faut accorder une grande attention à ces civilités émergentes qui accompagnent les formes de sociabilité numérique. En lisant **une interview du philosophe Michel Serres** hier, j'ai compris que **ces nouvelles moeurs numériques ont peut être plus de chances d'être la source de la nouvelle Lex Numerica que les lois de l'Etat :**



" Dans une société, il y a des zones de droit et des zones de non-droit. La forêt était jadis une zone de non-droit infestée de malandrins et de voleurs. Un jour, pourtant, un voyageur traversant la forêt de Sherwood constata que tous les voleurs portaient une sorte d'uniforme ; ils portaient tous un chapeau vert et ils étaient sous le commandement de Robin Hood. Robin, qu'est-ce que ça veut dire ? Celui qui porte la robe du juge. Robin incarne le droit qui est en train de naître dans un lieu où il n'y avait pas de droit. Toutes les lois qu'on veut faire sur les droits d'auteur et la propriété sur Internet, c'est de la rigolade. Internet est un lieu de non-droit comme la forêt dont nous parlions. Or un droit qui existe dans un lieu de droit n'est jamais valable dans un lieu de non-droit. Il faut que dans ce lieu de non-droit émerge un nouveau droit. Dans le monde de demain doit émerger un nouveau droit. Si vous voulez réguler le monde d'aujourd'hui avec le vieux droit, vous allez échouer, exactement comme on a fait sur Internet. Il faut attendre que dans la forêt d'Internet on puisse inventer un droit nouveau sur ce lieu de non-droit. Plus généralement, dans cette crise qui fait entrevoir un nouveau monde, ce n'est pas le droit ancien qui va prévaloir".



Nous écrivons ensemble cette nouvelle loi du bout des doigts sur nos claviers ...

(Après tout, il n'y a pas de raison de Franck Louvrier ait le monopole de l'envolée lyrique !)

—

> **Voir l'article original de Lionel Maurel sur S.I.Lex** /-)