

Quelles perspectives pour l'Open Access en sciences juridiques après la loi « République numérique » ?

Lionel Maurel

Chargé de la valorisation de l'Information Scientifique et Technique (IST) chez Université Paris Lumières

Abstract. L'Open Access constituait déjà une réalité dans le domaine des sciences juridiques, même si les pratiques des chercheurs pouvaient être moins avancées que dans d'autres disciplines. La loi République numérique, adoptée en octobre 2016, introduit au bénéfice des chercheurs un nouveau droit au dépôt de leurs publications en archives ouvertes, qui peut contribuer à faire évoluer la situation dans le domaine juridique. Mais elle poursuit également l'ouverture en Open Data des données juridiques, notamment en ce qui concerne la jurisprudence. Les sciences juridiques se trouvent donc dans la situation originale où leur objet-même sera bientôt quasi-intégralement en libre accès, ce qui peut favoriser leur cheminement vers l'Open Science (Science Ouverte).

Keywords: Open Access, Open Science, Open Process.

Toutes les disciplines scientifiques ne sont pas dans une situation identique en ce qui concerne le libre accès aux publications des résultats de la recherche (Open Access). Les pratiques des chercheurs semblent plus avancées en sciences exactes (notamment en physique, en mathématiques ou en informatique et il est courant de lire que la démarche serait plus complexe à mettre en place dans le champ des Sciences humaines et sociales (SHS)¹. Parmi celles-ci, le droit en particulier a la réputation d'être une matière encore assez imperméable au libre accès.

Néanmoins, il convient de rester prudent avec ces images d'Épinal. Lorsque l'on consulte la plateforme HAL SHS² (principale archive ouverte au niveau français, maintenue par le Centre pour la communication scientifique directe), on constate que les sciences juridiques occupent en réalité une place intermédiaire parmi les disciplines en termes de volume de dépôts annuels. Certes, les chercheurs en droit restent derrière l'histoire, l'économie, la géographie ou la littéraire, mais ils devancent ceux en sciences politiques, en philosophie, en psychologie ou en statistiques.

¹ Voir Charton, Ghislaine. Open Access et SHS : controverses. *Revue Européenne des Sciences Sociales*, 2014/I (52-1). En ligne : <https://www.cairn.info/revue-europeenne-des-sciences-sociales-2014-1-page-37.htm>

² Voir : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/>

S'intéresser aux archives ouvertes revient à considérer la voie verte (Green Road) de l'Open Access, mais il existe aussi une voie dorée (Gold Road) au sein de laquelle les sciences juridiques sont également représentées. En novembre 2016, Emmanuel Barthe a consacré sur son blog un billet aux revues juridiques en Open Access³, dans lequel il constate que depuis 2007-2008, leur nombre est en augmentation. Si certaines n'ont pas survécu, d'autres ont pu trouver sur Internet un terrain favorable à leur développement (Pouvoirs, Revue du droit de la régulation, Revue de droit Henri Capitant) et d'autres les ont rejoints plus récemment (Revue Francophone de la propriété Intellectuelle, Revue des Droits de l'Homme).

Le nombre et le poids des revues juridiques francophones en Open Access restent cependant encore secondaires par rapport aux revues détenues par les grands groupes d'édition dans le secteur du droit. Mais que ce soit du côté des archives ouvertes ou des revues « Gold », les pratiques sont déjà suffisantes pour considérer que l'Open Access constitue une réalité à prendre en considération dans les sciences juridiques. Or cette réalité va sans doute être amenée à évoluer à l'avenir du fait des dispositions introduites par la loi dite « République numérique » entrée en vigueur en octobre 2016⁴. Ce texte consacre en effet un nouveau « droit d'exploitation secondaire » qui va faciliter le dépôt en Open Access par les chercheurs, dont les juristes pourront s'emparer. Par ailleurs, la loi République numérique comporte un important volet relatif à la réutilisation des données publiques, qui va accélérer la diffusion en Open Data de la jurisprudence. Complétant l'ouverture progressive de la législation et de la réglementation, c'est la « matière première » des sciences juridiques qui sera bientôt disponible en libre accès (au sens fort du terme). Cette situation, assez singulière parmi le champ des sciences humaines et sociales, fait sans doute du droit un champ scientifique favorable pour le développement de l'Open Science (Science Ouverte).

1. Les Apports de la Loi République Numérique pour le Libre Accès en Sciences Juridiques

Jusqu'à l'intervention de la loi République numérique, les chercheurs ne pouvaient déposer leurs travaux en archive ouverte ou pratiquer l'auto-archivage sur un site personnel que dans la mesure où cette possibilité était spécifiée dans le contrat conclu avec l'éditeur en vue de la publication. En

³ Voir Barthe, Emmanuel. Revues juridiques en accès gratuit : une sélection. Précisément.org, 6 novembre 2016. En ligne : <http://www.precisement.org/blog/Revue-juridiques-en-acces-gratuit-une-selection.html>

⁴ LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. En ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000031589829&type=general&legislature=14>

pratique, peu de chercheurs étaient en mesure de négocier de telles conditions avec leur éditeur, la relation avec l'auteur étant structurellement déséquilibrée. Certains éditeurs ont néanmoins au fil du temps déclaré une politique générale en matière d'Open Access, en indiquant pour quels types de publications ils acceptaient un dépôt par l'auteur et au terme de quel délai d'embargo⁵.

Si ce type de « coexistence » est peu à peu devenu la norme dans certaines disciplines (la physique, par exemple), tel n'était pas le cas dans le champ des sciences juridiques. Le site Héloïse⁶ permet à des éditeurs français de déclarer publiquement leurs politiques en matière d'Open Access. Or la consultation de la base montre que très peu d'éditeurs juridiques ont eu recours à cet outil, et c'est pour signaler leur refus complet de laisser les chercheurs déposer leurs écrits en Open Access ou seulement avec des délais d'embargo longs au vu des pratiques (3 ans).

Face à cette situation, la loi République numérique a introduit un nouveau mécanisme susceptible de faire bouger les lignes : la consécration au profit des chercheurs d'un « droit d'exploitation secondaire » sur leurs publications. S'inspirant d'une disposition figurant dans la loi allemande depuis 2014⁷, le texte prévoit que les chercheurs, dont l'activité est financée au moins à 50% par de l'argent public, conservent désormais toujours la faculté de diffuser en ligne la dernière version du manuscrit de leurs écrits acceptée pour publication, au terme d'un délai maximum de 6 mois pour les sciences exactes et de 12 mois pour les sciences sociales. La mesure ne vaut que pour les publications paraissant dans des périodiques (journaux ou revues, et donc pas les monographies) et si les possibilités de rediffusion sont larges (site personnel, site de laboratoire, archive ouverte institutionnelle, archive ouverte nationale comme HAL ou internationale), elles ne peuvent conduire à une exploitation commerciale de l'écrit scientifique, afin de préserver une marge d'exploitation exclusive pour l'éditeur⁸.

Ce mécanisme s'analyse donc comme une protection des droits de l'auteur, par le biais d'une limitation de la portée des cessions pouvant être consenties à l'éditeur par contrat. Mais il s'agit bien uniquement d'une faculté ouverte aux auteurs et non d'une obligation de dépôt en archive

⁵ Voir Couperin. Open Access France. En ligne : <http://openaccess.couperin.org/quest-ce-que-lopen-access/>

⁶ Héloïse : <https://heloise.ccsd.cnrs.fr/>

⁷ Voir Gruttemeier, Herbert. Point sur le libre accès en Allemagne. Libre accès à l'information scientifique et technique, INIST. En ligne : <http://openaccess.inist.fr/?Point-sur-le-Libre-Acces-en>

⁸ Pour une analyse plus détaillée des dispositions de la loi, voir Maurel, Lionel. Open Access : quelles incidences de la loi République numérique ? S.I.Lex, 31 octobre 2016. En ligne : <https://scinfolex.com/2016/10/31/open-access-quelles-incidences-de-la-loi-republique-numerique/>

ouverte. Les chercheurs pourront donc à l'avenir, et particulièrement dans le domaine des sciences juridiques, décider de faire progresser l'Open Access en effectuant des dépôts en archive ouverte de leurs publications. Nul doute que les spécificités de chaque discipline influenceront sur la manière dont les chercheurs s'empareront (ou non) de ce nouveau droit d'exploitation secondaire.

Pour le droit, une particularité risque sans doute de freiner ce mouvement, dans la mesure où les chercheurs sont plus souvent rémunérés par les éditeurs pour leurs productions que dans d'autres disciplines où la gratuité est généralement le principe. Cependant, le fait pour l'éditeur de verser une rémunération à l'auteur ne neutralise pas pour autant le bénéfice du droit d'exploitation secondaire, même s'il influe sur la relation avec l'auteur.

Quelques zones d'ombre persistent également à ce stade dans l'interprétation de la loi République numérique, susceptibles d'influer sur son impact, notamment la question de son opposabilité et de son caractère rétroactif. Il faudra sans doute encore attendre un certain temps avant que ces incertitudes ne soient résorbées⁹. On peut aussi penser que dans le sillage de la loi, des établissements français adoptent des mandats obligatoires de dépôts¹⁰, ce qui aurait un effet beaucoup plus puissant sur le développement de l'Open Access, mais nécessite une volonté politique affirmée.

2. Les Sciences Juridiques, un Champ Favorable pour l'Open Science ?

L'Open Access s'est jusqu'à présent focalisé sur la question du libre accès aux publications scientifiques, mais d'autres enjeux se posent en terme d'ouverture qui sont en train de prendre une importance graduelle et renouvellent la problématique. Le terme « d'Open Science » (Science Ouverte) tend peu à peu à s'imposer pour désigner un « au-delà » de l'Open Access, capable d'embrasser de nombreuses dimensions additionnelles de l'activité scientifique. C'est notamment un paradigme auquel les institutions de l'Union européenne se réfèrent de plus en plus souvent dans le cadre de leurs politiques en faveur de la recherche. En avril 2016, l'appel

⁹ Une question parlementaire a été posée sur ces points d'interrogations. Question de Jean-David Ciot à Axelle Lemaire, 14 février 2017. En ligne : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-102688QE.htm>

¹⁰ De tels mandats ont déjà été adoptés en France par des institutions comme l'INRIA, l'Ifremer, Arts et métiers Paris Tech ou l'université d'Angers. Voir : <http://openaccess.couperin.org/politiques-nationales-et-europeennes/>

d'Amsterdam en faveur de l'Open Science a sans doute marqué un tournant dans l'affirmation du concept¹¹.

Il n'est cependant pas toujours facile de définir ce que recouvre exactement la « Science Ouverte ». Une proposition intéressante figure néanmoins à ce sujet dans le livre blanc « Une Science ouverte dans une République numérique », publiée par la Direction de Information Scientifique et Technique du CNRS (DIST) pendant les débats de la loi République numérique¹². Ce document propose de définir l'Open Science comme la réunion de plusieurs mouvements d'ouverture appliqués conjointement à la science : Open Source (utilisation de logiciels libres), Open Format (recours à des formats ouverts), Open Access (publication en accès libre des publications), Open Data (libre diffusion des données de la recherche) et Open Process (ouverture du processus même de la recherche en train de se faire, pour ne pas donner accès uniquement aux résultats finaux). Le propos de ce Livre Blanc est d'affirmer que l'Open Science ne constitue pas seulement un progrès vers « plus d'ouverture », mais aussi un changement profond dans la manière même de produire la science, avec des implications épistémologiques importantes.

Or le droit est vis-à-vis de l'Open Science dans une situation particulièrement intéressante et assez singulière par rapport aux autres disciplines. En effet, depuis plusieurs années, les différentes sources du droit français ont progressivement été ouvertes en Open Data, dans le cadre du déploiement d'une politique de réutilisation des données publiques conduites par les gouvernements successifs. Les différentes bases de données juridiques, alimentant le portail Legifrance ont ainsi été ouvertes à partir de 2012, avec un renoncement aux redevances auparavant exigées pour la réutilisation et une diffusion sous licence ouverte¹³. La loi République numérique contient des dispositions qui vont encore amplifier ce mouvement d'ouverture des données juridiques. Le texte instaure en effet un principe « d'Open Data » par défaut des informations publiques, avec obligation de mise en ligne pro-active de la part des administrations. Par ailleurs, il impose le passage en Open Data des jugements rendus par les juridictions civiles et administratives, ainsi que des actes de collectivités locales qui se trouvent soumises pour la première à l'obligation d'ouvrir leurs données.

¹¹ Amsterdam Call for Action on Open Science. 5 avril 2016. En ligne :

<http://www.openaccess.nl/en/events/amsterdam-call-for-action-on-open-science>

¹² DIST. Une Science Ouverte dans une République numérique. OpenEditions, 2016. En ligne : <http://books.openedition.org/oepr/1549?lang=en>

¹³ Pour un historique de ce processus et un accès aux différentes bases ouvertes, voir Barthes, Emmanuel. Open Data et données juridiques publiques en France : une chronologie. Précisément.org, 5 novembre 2016. En ligne : <http://www.precisement.org/blog/Open-data-et-donnees-juridiques.html>

On aboutit donc à une situation où l'objet d'étude des Sciences juridiques – la législation, la réglementation, la jurisprudence – est lui-même sur le point de basculer quasi-intégralement en mode « Open », c'est-à-dire de devenir librement accessible et réutilisable. Aucune autre discipline, même en sciences exactes, ne se trouve dans une telle situation. Or il est impossible que ce « paradigme d'ouverture » ne finisse pas à terme par rétroagir sur la manière même dont les études juridiques sont conduites, ainsi que sur la façon dont leurs résultats sont diffusés. On peut donc estimer que, paradoxalement, les sciences juridiques, qui n'étaient pas les plus favorisées pour le développement de l'Open Access sont au contraire bien placées du point de vue de l'Open Science.

Plusieurs signes montrent qu'une telle évolution est déjà en train de se dessiner. Les travaux conduits dans le cadre de l'association Open Law montrent par exemple des synergies nouvelles en train d'émerger, par l'association de praticiens, de chercheurs, de techniciens, d'institutions publiques et d'éditeurs privés autour de la création de « Communs du droit ouvert » permettant de maximiser l'utilité des données juridiques en Open Data¹⁴. Par ailleurs, on commence aussi à observer une évolution des modèles éditoriaux eux-mêmes, du fait du développement de l'Open Data en matière juridique. C'est le cas par exemple chez l'éditeur Dalloz qui, avec sa nouvelle offre Open Dalloz, entame l'ouverture de certains de ces contenus tout en se repositionnant sur sa valeur ajoutée éditoriale propre¹⁵. La conjonction de ces différents éléments fait qu'il faudra observer attentivement les mutations des disciplines juridiques et de leurs modes de diffusion, car elles pourraient réserver des surprises et devenir des prototypes de l'Open Science en SHS.

¹⁴ Voir Open Law, le droit ouvert :

http://openlaw.fr/index.php?title=Open_Law_le_Droit_Ouvert

¹⁵ Voir L'Open Access et l'édition juridique : l'exemple de la disruption Open Dalloz. Village de la justice, 21 février 2017. En ligne : <http://www.village-justice.com/articles/open-access-edition-juridique-exemple-disruption-Open-Dalloz,24315.html>