




MÉMORANDUM

Application des dispositions de la loi République numérique aux articles antérieurs à son entrée en vigueur

1. Préambule

1 La loi pour une République numérique prévoit (article 30, I) un principe de libre mise à disposition des publications scientifiques après le respect de délais d'embargo (6 mois pour les STM et 12 mois pour les SHS), et ce quel que soit les termes du contrat liant le chercheur et l'éditeur (clause de cession de droits, durée, exclusivité). Ces dispositions sont d'ordre public et toute clause contraire est réputée non-écrite (Article 30, IV).

2 Ces dispositions sont applicables immédiatement :

<i>Mesures en vigueur</i>	Quand	Texte
 Le libre accès aux publications scientifiques de la recherche publique , grâce au droit dévolu aux chercheurs de diffuser leurs articles après une courte période d'embargo de 6 à 12 mois, et ce quel que soit le contrat entre le chercheur et l'éditeur de la revue publiant l'article	Dès le 9 octobre 2016	Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique

3 Ces dispositions sont applicables aux publications publiées antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi et ce en raison :

- de l'objectif et de l'esprit même de la loi ;
- des règles relatives à l'application de la loi dans le temps.

2. Objectif et esprit de la loi

4 L'objectif de la loi telle qu'affirmé notamment par le gouvernement est un accès généralisé et global à la connaissance scientifique, érigeant la science en bien commun universel. Cet esprit de la loi est présenté dans le Livre blanc « Une Science ouverte dans un République numérique » notamment aux paragraphes 2.1.1.

2.1 L'accès à la connaissance scientifique

5 Dans la stratégie numérique du Gouvernement du 18 juin 2015, il est clairement affirmé comme mesure emblématique du plan numérique l'action de « Favoriser une science ouverte par la libre diffusion des publications et des données de la recherche ». Le texte précise :

- « Afin que notre recherche soit toujours plus compétitive dans le concert mondial, la France accentue son engagement dans l'ouverture des publications et des données de la recherche financées sur fonds publics » ;

1 <http://www.economie.gouv.fr/republique-numerique>

- « La libre circulation de la science et sa libre exploitation contribue en outre à l'innovation, encourage la collaboration, améliore la qualité des publications, évite la duplication des efforts, permet l'exploitation des résultats de recherche antérieurs et favorise la participation des citoyens et de la société civile » ;
- « L'accès libre aux données de la recherche, dont les modalités font l'objet de travaux suivis, constituera le prolongement de l'accès libre aux publications »².

6 L'objectif de la loi dans ce titre 1^{er} est de « favoriser la circulation des données et du savoir ».

2.2 La science : un bien commun de l'humanité

7 Le Livre blanc « Une Science ouverte dans une République numérique » (CNRS, mars 2016) développe comme premier principe convergent vers une science ouverte, la qualification de la Science comme « bien commun de l'humanité » (paragraphe 2.1.1). Cette position est partagée à plusieurs reprises par la communauté scientifique et le livre blanc se fait l'écho de ces positions parmi lesquelles :

- dans la tribune « Favorisons la libre diffusion de la culture et des savoirs » parue dans Le Monde le 10 septembre 2015³, tribune signée par près de 1820 personnes, il est réaffirmé que « les biens communs - ou communs - nourrissent depuis toujours les pratiques d'échange et de partage qui structurent la production scientifique et la création culturelle. »
- la Conférence des présidents d'universités dans une motion d'octobre 2015 mentionne « que la connaissance est un bien commun de l'humanité et que les données de la science doivent être érigées en données d'intérêt général »⁴ ;
- le compte-rendu du Gouv Camp « article 9 » du vendredi 16 octobre 2015 : « Les écrits scientifiques doivent devenir des biens communs. En effet, les résultats de la Science sont des biens communs destinés à un usage universel dans l'intérêt de l'humanité. »

8 Par conséquent, l'Open Science doit être érigée comme un « principe universel » permettant un accès aux communs que sont les données scientifiques, favorisant ainsi le bien de l'humanité et les avancées scientifiques.

9 Cette qualification a également été affirmée lors des discours des 5^{èmes} journées Open access sur le thème « Généraliser l'accès ouvert aux résultats de la recherche » (les 24 et 25 janvier 2013) par Madame Geneviève FIORASO, alors ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche :

- « L'information scientifique est un bien commun qui doit être disponible pour tous »⁵.

2 « Stratégie Numérique du Gouvernement » Premier Ministre - Gaité lyrique - Jeudi 18 juin 2015 Livre blanc « Une science ouverte dans une République numérique, point 433 et s.

3 Tribune « Favorisons la libre diffusion de la culture et des savoirs » http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/09/10/favorisons-la-libre-diffusion-de-la-culture-et-des-savoirs_4751847_3232.html

4 <http://www.cpu.fr/actualite/les-donnees-de-la-science-un-bien-commun/>

5 Livre blanc « Une science ouverte dans une République numérique, point 431



Cette qualification de la Science comme bien commun va dans le sens d'un partage de toute la connaissance scientifique.

3. Application de la loi dans le temps

10 Si la loi pour une République numérique ne prévoit pas de disposition transitoire et de précision quant à l'application de la loi dans le temps, la version 2 de l'avant-projet de loi de septembre 2015 disposait que :

- « Elles [les dispositions relatives à l'open access] ne s'appliquent pas au contrat en cours ».

11 Cette disposition qui n'allait pas dans le sens d'un large partage de la connaissance scientifique a été supprimée.

12 A défaut de disposition, les règles de droit commun relatives à l'application de la loi dans le temps s'appliquent.

13 La loi nouvelle dispose « pour l'avenir » selon l'article 2 du code civil ; elle a un effet immédiat et exclusif pour la période postérieure à son entrée en vigueur.

14 Toutefois, ce principe souffre d'un certain nombre d'exceptions. Le principe d'application immédiate de la loi nouvelle connaît des aménagements en matière contractuelle : ce principe est inversé et devient celui de l'application de la loi ancienne aux contrats en cours.

15 Ce principe est toutefois écarté dans deux cas :

- l'application immédiate de la loi nouvelle aux effets légaux de situation en cours ;
- lorsque la loi est d'ordre public et répond à des motifs impérieux d'intérêt général.

3.1 L'application immédiate de la loi nouvelle aux effets légaux de situation en cours

16 Le principe de l'application de la loi ancienne au contrat en cours est écarté au terme d'une analyse de l'origine de l'obligation ou du droit dont l'exécution est demandée : si cette obligation est légale, la loi nouvelle s'applique immédiatement ; si elle est contractuelle, il en va différemment⁶.

17 Or, les effets du contrat d'édition ne résultent pas de la seule volonté des parties mais de dispositions légales prévues par le code de la propriété intellectuelle aux articles L.132-1 et suivants régissant le contrat d'édition et prévoyant notamment un principe de cession exclusive.

18 Par conséquent, en application du principe selon lequel les effets du contrat sont régis par la loi en vigueur au moment où ils se produisent, on appliquera la loi nouvelle aux effets des contrats d'édition en cours ; la loi nouvelle venant aménager les effets légaux des contrats d'édition particuliers entre éditeur et chercheur.

6 Voir le rapport annuel de la Cour de cassation 2014 Chapitre 1. La Cour de cassation, gardienne de l'application de la loi dans le temps

19 Les dispositions permettant aux chercheurs de mettre à disposition leur publication scientifique sont donc applicables aux contrats en cours.

3.2 La loi est d'ordre public et répond à des motifs impérieux d'intérêt général

20 Dans son rapport annuel de 2014 sur l'application de la loi dans le temps, la Cour de cassation précise une seconde hypothèse dans laquelle la loi nouvelle s'applique aux contrats en cours : lorsque la loi nouvelle est d'ordre public et répond à des motifs impérieux d'intérêt général.


21 Les dispositions de l'article 30 sont bien d'ordre public, ce que le point IV de l'article affirme :

- « IV.-Les dispositions du présent article sont d'ordre public et toute clause contraire à celles-ci est réputée non écrite. ».

22 Quant aux motifs impérieux d'intérêt général, la Cour de cassation précise qu'il doit s'agir d'un ordre public renforcé ou supérieur à l'ordre juridique existant⁷.

23 La Cour de cassation s'est déjà prononcée en matière social, invoquant un ordre public social qui impose l'application immédiate au contrat de travail en cours les lois nouvelles ayant pour objet d'améliorer la condition ou la protection des salariés⁸.

24 Le raisonnement similaire pourrait être soutenu : l'intérêt supérieur de la science et des découvertes scientifiques doit permettre de faire application de l'article 30 aux contrats d'édition en cours et permettre la libre mise à disposition des publications scientifiques passées, sous réserve toutefois d'appliquer les délais d'embargo prévu par la loi. L'esprit et l'objectif de la loi mentionnés précédemment participent à cet argument.

 Les dispositions de l'article 30 relatives à l'open access s'appliquent aux contrats en cours et toutes les publications scientifiques publiées avant ou après l'entrée en vigueur de la loi peuvent être mises à disposition, sous réserve de respecter les délais d'embargo prévus.

7 Ass. Plen. 23-1-2004 pourvoi 03-13.617

8 Soc, 12-7-2000 pourvoi 98-43.541