

DES BANQUES DE DONNEES ET DU DROIT : LES INTERROGATIONS D'UN CHERCHEUR

Alain VUILLEMIN

Qu'il s'agisse de recherche, d'enseignement ou de documentation, l'utilisation des nouvelles technologies et la conception ou la production de bases et de banques de données posent de multiples interrogations aux chercheurs qui envisagent de s'engager dans de pareilles entreprises. Ces aspects étaient insoupçonnés en 1963, lorsque les toutes premières banques de données, ou « databanks », identifiées comme telles, naquirent aux Etats-Unis sous l'égide du « National Standard Reference System ». Ces difficultés étaient encore méconnues en France en 1977 et en 1978, quand les Pouvoirs Publics décidèrent de mettre en place une politique de création de bases et de banques de données, d'abord dans le domaine de l'information scientifique et technique, ensuite dans celui de l'information juridique. Ces questions enfin étaient toujours ignorées en France, entre 1979 et 1981, au moment où apparut la micro-informatique. C'est dans cette situation que furent engagés en France, entre 1981 et 1986 notamment, une série de plans d'équipement qui ont cherché à introduire d'abord, puis à développer ensuite l'utilisation de l'informatique et des nouvelles technologies, y compris la télématique et la consultation des banques de données, dans tous les ordres d'enseignement, les collèges et les lycées dès 1981 et les universités d'une façon systématique à partir de 1985.

Ce n'est guère qu'en 1981 qu'un premier arrêté ministériel relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, daté du 22 décembre 1981 et publié au *Journal Officiel* du 17 janvier 1982, définit le concept de « banque de données » comme un « ensemble de données relatif à un domaine défini de connaissances et organisé pour être offert aux consultations d'utilisateurs »¹. Cette définition des bases et des banques

¹ Arrêté du 22 décembre 1981, in *Journal Officiel*, 17 janvier 1982, p. 624.

de données est purement linguistique, et non juridique. A la date du mois de décembre 1992, il n'en existait, en droit français, en l'état des textes en vigueur, aucune définition au sens strict. Mais la mise en place en application, à partir du 01 janvier 1986, d'une loi du 03 juillet 1985 relative aux droits d'auteur, qui modifiait et qui complétait la loi antérieure du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, en particulier par l'intermédiaire de son titre V sur les « logiciels », a commencé à combler une partie de cette situation de vide juridique. Depuis, ces lois du 11 mars 1957 et du 03 juillet 1985 ont été abrogées par le vote, le 01 juillet 1992 de la loi n°92-597 relative au *Code de la propriété intellectuelle*. La plupart des dispositions antérieures des lois du 11 mars 1957 et du 03 juillet 1985 ont été reprises néanmoins dans ce code. Aucune mention explicite à un statut juridique particulier des oeuvres informatiques ou des banques de données n'y est faite. Tel était sommairement résumé, à la fin de l'année 1992, l'état du droit en ce domaine.

En la matière, la pratique a précédé l'évolution du droit et de la jurisprudence. Le plus souvent, en l'absence de règles bien définies, c'est l'enthousiasme et une relative méconnaissance des difficultés qui ont prévalu. Il en a résulté de nombreux mécomptes pour les chercheurs, en maintes disciplines ou spécialités, en particulier dans le domaine des études littéraires. On ne prétendra pas les recenser tous. De ce point de vue, les réflexions proposées sur les interrogations que posent la réalisation et la diffusion d'une base de données, dans le cadre d'une recherche universitaire, procèdent au contraire d'une expérience tout-à-fait personnelle.

C'est en 1981, en effet, à la demande de Pierre Brunel qui était à cette époque Directeur de l'Institut de Littérature Française et Comparée à l'Université de Paris-Sorbonne que j'ai été amené à m'engager dans ce qui a été appelé le « projet Ariel »² et dans ce qui s'est traduit par la réalisation, en 1984, d'une première maquette de bibliographie informatique en Littérature Générale et Comparée. C'est en 1990 que, dans le prolongement de cette recherche, Pierre Pouthier, alors Président de l'Université de Limoges, m'a chargé de mener une pré-étude sur les

2 Voir VUILLEMIN (Alain) : « L'aventure du projet "Ariel" ou la genèse de la banque de données comparatiste et francophone "Ariel-Littéral" de l'Université de Paris-Sorbonne (Paris IV), 1981-1991 », in VUILLEMIN (Alain) et alii : *Les Banques de données littéraires comparatistes et francophones*, Limoges, Pulim, 1993.

questions techniques et aussi juridiques que pouvait poser l'implantation de bases et de banques de données littéraires à l'Université de Limoges.

Ce projet, propre aux études littéraires francophones, a abouti, grâce à l'appui de Jean-Claude Vareille, actuel Président de l'Université de Limoges, à l'ouverture depuis la rentrée universitaire 1992, à Limoges, d'un premier centre serveur expérimental comparatiste et francophone. Ces travaux ont aussi été complétés par la réalisation en 1991, avec l'aide de la société SYSTEX et sous le système SPIRIT, d'une base de données textuelles bilingues, *El Hadj*, sur une nouvelle d'A. Gide, *El Hadj ou le traité du faux prophète*, et sur sa traduction en anglais.

Ces travaux, et ces tâtonnements aussi, ont été menés avec un succès variable. Leur conception et leur élaboration ont aussi bénéficié d'une manière importante des études prospectives auxquelles il m'a été donné d'être associé d'une manière continue, de 1981 à 1992, dans le cadre du Groupe Permanent d'Etudes des Marchés Publics du Ministère de l'Education Nationale. Ces réflexions se sont traduites par la publication d'une série d'ouvrages, auxquels les spécialistes du droit de l'informatique se réfèrent quelquefois ³ : *Les Nouvelles Technologies de la Documentation et de l'Information* en 1985 et *Innovation et Nouvelles Technologies de l'Information* en 1987, avec Pierre Pelou, à la Documentation Française, et, en 1991, *Les Marchés de l'information documentaire* aux éditions de l'A.D.B.S. Chaque fois, les aspects juridiques étaient évoqués par Claire Jarlaud-Lang ⁴ par exemple, que ce soit sur un plan national ou international, et par Jean-Pierre Chamoux ⁵ à propos de la réglementation internationale des télécommunications.

Menés dans un cadre interministériel, sous l'égide de la Commission Centrale des Marchés, ces débats réunissaient des chercheurs, des administrateurs, des ingénieurs, des conservateurs, des

³ Voir LUCAS (André) : *Le Droit de l'informatique*, Paris, Presses Universitaires de France (Collection « Thémis »), 1987, p. 290 sq.

⁴ Voir JARLAUD-LANG (Claire) : « Les aspects juridiques », in PELOU (Pierre) et VUILLEMIN (Alain) : *Les Nouvelles technologies de la documentation et de l'information*, Paris, La Documentation Française, 1985, p. 451-464 : « Le droit et la jurisprudence », in PELOU (Pierre) et VUILLEMIN (Alain) : *Innovation et Nouvelles technologies de l'information*, Paris, La Documentation Française, 1987, p. 353-389 : « Le cadre juridique international », in VUILLEMIN (Alain) : *Les Marchés de l'information documentaire*, Paris, A.D.B.S, p. 221-226.

⁵ Voir CHAMOUX (Jean-Pierre) : « La réglementation internationale des télécommunications », in VUILLEMIN (Alain) : *Les Marchés de l'information documentaire*, Paris, A.D.B.S, p. 215-220.

documentalistes et des informaticiens. Les discussions m'ont permis d'entrevoir la redoutable complexité des interrogations que posent les contradictions qui existent entre le droit privé et le droit public français, et les questions qui concernent aussi bien l'identité du produit que l'on appelle une « banque de données » et par conséquent celle de son ou de ses auteurs, que les difficultés relatives à la détermination de la propriété de ces banques ou à la nature de la responsabilité impliquée par leur production ou par leur diffusion.

I - LES QUESTIONS D'IDENTITÉ

Il est d'abord des questions d'identité et d'identification dont l'enchevêtrement est trop souvent méconnu. A supposer qu'une banque de données soit une « oeuvre de l'esprit », aux termes mêmes de l'article L111-1 du *Code de la propriété intellectuelle*, son « auteur (...) jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». La difficulté est d'identifier cet « auteur ». L'article L1113-1 de ce même code précise que « la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée ». Les personnes morales sont donc inaptes à être reconnues comme des auteurs en principe, et seules des personnes physiques peuvent avoir cette « qualité » puisque le droit dont jouit l'auteur « est attaché à sa personne (...) perpétuel, inaliénable et imprescriptible, [et] transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur » (article L121-1).

Le titulaire des droits d'auteur sur une banque de données est donc, par définition, la ou les personnes physiques qui prennent l'initiative de la créer. Mais, en raison des progrès technologiques, rien n'est plus incertain désormais que l'expression de « banques de données ». L'émergence de l'édition électronique et la multiplication des supports informatiques ou optiques transportables fait que « toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination » (article L112-1) sont susceptibles de se transformer dorénavant en un « ensemble de données [numérisées] relatif à un domaine défini de connaissances et organisé pour être offert aux consultations d'utilisateurs »⁶. Et, pour reprendre la terminologie utilisée par le *Code de la propriété intellectuelle*, en sa première partie sur la propriété littéraire et artistique, ces banques de données ou ces oeuvres nouvelles

⁶ voir la note 1.

pourront être « individuelles »⁷, « collectives »⁸, « composites »⁹ ou dites encore de « collaboration »¹⁰.

Une banque de données pourra donc avoir un auteur ou plusieurs co-auteurs. L'essor de la micro-informatique et des nouvelles technologies dans les enseignements supérieurs favorisera aussi la multiplication des initiatives créatrices individuelles, aussi bien dans le domaine de la recherche que dans celui de l'enseignement. La question se déplace alors et devient de savoir si quelqu'un qui travaille dans une université aura le droit de s'en faire reconnaître en France la qualité d'auteur.

L'interrogation n'est pas complètement inutile en raison des conséquences du vote en 1984 d'une loi d'orientation sur les enseignements supérieurs qui est toujours en vigueur. D'après les nombreux juristes qui ont été consultés, l'effet des dispositions adoptées alors aurait pour conséquence inattendue qu'un chercheur ou un universitaire n'aurait plus le droit désormais, en France du moins, d'être considéré comme l'auteur de ses propres oeuvres, de ses travaux, de ses thèses, de ses livres, de ses publications, de ses manuels, de ses articles, et donc de ses futures bases ou banques de données.

Telles ont été à ce propos, en juin 1991, les conclusions convergentes d'une série de consultations juridiques effectuées au nom de l'Université de Limoges, sur ce point, auprès de plusieurs experts du cabinet Alain Bensoussan à Paris et du cabinet Charles Louis Vier et Jean Barthélémy, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation¹¹, à Paris également. Les thèses avancées sont peut-être contestables mais elles étaient cohérentes, et tiraient argument de la situation de vide juridique que l'on peut aussi constater. Non seulement il n'existait aucun texte, aucune disposition législative ou décision judiciaire, voire

7 individuelle : créée par un individu, une personne physique.

8 « collective » : « oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé » (article L113-2).

9 « composite » : « oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une oeuvre pré-existante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière » (article L113-2).

10 « de collaboration » : « oeuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques » (article L113-2).

11 Le résultat de ces consultations ne faisait d'ailleurs que corroborer les conclusions de deux enquêtes parallèles (effectuées en 1990 et demeurées non publiées) du Ministère de la Recherche sur le statut des oeuvres juridiques et du Ministère de l'Education Nationale sur le droit des banques de données.

administrative, qui définissait avec précision, à cette date, le régime de la propriété intellectuelle d'une banque de données mais il en était aussi de même des droits éventuels d'un fonctionnaire et d'un universitaire sur les oeuvres intellectuelles dont ils pouvaient être néanmoins les auteurs.

La situation n'était claire que dans deux hypothèses extrêmes : si la création de cette oeuvre ou de cette banque a lieu en dehors de l'exercice de la fonction, l'intéressé en est l'auteur de plein droit ; si la création est réalisée au contraire par un agent public dans le cadre de sa fonction et de son service, c'est l'administration à laquelle il appartient qui se trouve investie des droits correspondants, en vertu d'une fiction juridique qui fait que « les nécessités du service exigent que l'Administration soit investie des droits de l'auteur sur les oeuvres de l'esprit (...) pour celle de ces oeuvres dont la création fait l'objet même du service »¹². Par contre, la difficulté surgit quand l'on se trouve dans une situation intermédiaire, lorsque la création de cet agent n'est pas liée directement à une fonction ou à un service sans s'en détacher complètement. Or, c'est la situation des enseignants et des chercheurs qui travaillent dans les universités françaises.

On n'insistera pas sur l'ambiguïté de la situation où se trouvent nombre de ces enseignants et de ces chercheurs auprès ou au sein des universités, en raison de la variété des statuts, de la diversité des corps ou de l'hétérogénéité des missions. Au risque de paraître excessif, on pourrait affirmer d'une manière lapidaire que plus personne n'est à sa place aujourd'hui dans une université française.

L'on se contentera de rappeler le principe qui a été posé par la loi 84-52 du 26 janvier 1984, relative aux enseignements supérieurs, en son article 55, qui précise que « les fonctions des enseignants-chercheurs s'exercent dans les domaines suivants : l'enseignement (...) la recherche, la diffusion des connaissances et la liaison avec l'environnement économique, social et culturel ». Or, l'article 4 de cette même loi pose que « les missions du service public de l'enseignement supérieur sont : la formation initiale et continue, la recherche scientifique et technologique ainsi que la valorisation de ses résultats, la diffusion de la culture et l'information scientifique et technique, la coopération internationale ». Dès lors, la création de la moindre oeuvre intellectuelle, quelle qu'elle soit, par un universitaire, relève de l'objet de la mission du service public de l'enseignement supérieur.

12 Avis du Conseil d'Etat du 21 novembre 1972 (G.P. 1978, Doc. p. 51)

Jusqu'à présent, une tradition reconnaissait aux enseignants et aux chercheurs une certaine indépendance de pensée et de création. Cette situation impliquait qu'il existait donc un caractère relativement détachable de leurs oeuvres et de leurs productions intellectuelles. Ce principe n'a pas été remis en cause, jusqu'à maintenant, lorsqu'il s'agit de publications imprimées. Il l'est par contre aussitôt qu'il est envisagé de créer une base ou une banque de données¹³. D'une thèse qui serait publiée sous la forme d'un livre imprimé, un universitaire est considéré comme l'auteur, de plein droit. De la même thèse publiée sous une forme de banque de données, il cesserait d'être l'auteur ? Pourquoi ? Qu'en est-il donc ? Jusqu'à quel point existe-t-il un statut juridique spécifique des oeuvres informatiques ? Dans quelle mesure un universitaire français a-t-il le droit de recourir aux nouvelles technologies pour réaliser ou pour produire ses travaux de recherche, et d'être alors reconnu comme l'auteur de ses propres banques de données ?

II - LES QUESTIONS DE PROPRIETE

A supposer que des auteurs aient été identifiés, d'autres interrogations se posent sur la nature et l'étendue des droits de propriété qui en découlent. De ce point de vue, un examen attentif du détail du *Code de la propriété intellectuelle* apporte des éléments intéressants, qui renvoient d'une certaine manière au débat précédent sur le statut des banques de données. Ce droit de propriété désigne l'exercice et la jouissance de droits moraux, qui sont inaliénables, et de droits patrimoniaux, qui sont cessibles.

Sur le plan moral, un auteur jouit en effet du « droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre » (article L121-1). Les droits

13 Ces interprétations anticipent, semble-t-il, sur une proposition de directive de Conseil de la Communauté Economique Européen, en date du 15 avril 1992, concernant la protection des bases de données. Cette proposition définit une « base de données » comme une « collection d'oeuvres ou de matière disposée stockées et accessibles par des moyens électroniques, y compris les éléments électroniques nécessaires au fonctionnement de la base ; le terme ne s'applique pas aux logiciels utilisés dans la création ou le fonctionnement de la base de données ». L'article 3 de cette directive porte sur la qualité d'auteur de la base de données. Son quatrième alinéa prévoit que « lorsqu'une base de données est créée par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents à la base de données ainsi créée, sauf dispositions contractuelles contraires ». (*Journal Officiel de la Communauté Economique* du 23 juin 1992, n°C 156, p. 4 sq).

patrimoniaux¹⁴ comprennent un droit de représentation et un droit de reproduction. La « représentation » consiste dans la communication d'une oeuvre au public par un procédé quelconque et notamment, entre autres, par télédiffusion (article L122-2). La « reproduction » concerne « la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière directe. Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique » (article L122-3). Or, une incrustation optique sur un vidéodisque ou sur un disque compact n'est qu'une variété d'enregistrement mécanique. La numérisation d'une information quelconque sur un support informatique, sous la forme d'états magnétiques stables ou successifs, n'est qu'un autre type d'enregistrement magnétique.

Une banque de données n'est donc jamais qu'une manière particulière de reproduire une oeuvre de l'esprit, quelle qu'elle soit, et, désormais, l'intégration des technologies et l'apparition des systèmes hypermédias font que toute « oeuvre de l'esprit », pour s'exprimer selon les termes juridiques, est susceptible d'être reproduite en tout ou partie sous la forme de données informatisées. Il en résulte une double définition au moins d'une « banque de données », selon que cette banque sera seulement la représentation informatisée d'une oeuvre pré-existante sur d'autres supports matériels, ou, au contraire, une création informatique ou multi-média originale, distincte.

En quoi consiste alors l'originalité d'une banque de données ? La question revient à essayer de cerner ce sur quoi porte l'exercice des droits précédents. L'on voit mal en quoi consiste le caractère original d'une banque de données quelconque si sa nature n'est d'être qu'une pure reproduction numérisée d'une oeuvre antérieure. Mais, raisonner ainsi serait méconnaître l'existence des contraintes qu'implique le recours à une technologie informatique. La création d'une base ou d'une banque de données est toujours liée à la manière dont les informations qui en constituent le contenu, les « données », seront définies, décrites, représentées et « structurées », en termes techniques, pour permettre son transfert sur un support informatisé. La définition de cette forme à

14 En dehors des domaines de l'information financière et boursière, économique et statistique et, à partir de 1995, géographique, les marchés de l'édition électronique resteront encore longtemps balbutiants. Dans la plupart des disciplines ou spécialités, la portée des débats éventuels sur l'exercice de ces droits ne saurait guère en concerner les aspects moraux et cela, pendant une période qui sera sans doute assez longue.

travers laquelle une oeuvre antérieure sera transformée en une oeuvre dérivée sera en soi une autre « oeuvre », dépendante de la précédente. Selon les cas et le degré d'ingéniosité des logiciels employés, la part de l'activité créatrice qui s'avérera nécessaire pour lui donner cette « forme » particulière sera modeste ou prépondérante.

Or, en cette forme originale seconde résideront l'apport de l'auteur de l'adaptation ou de la « reproduction », sa marque ou l'empreinte de sa personnalité. L'éventail des applications concevables ira, dans le domaine littéraire par exemple, de l'édition électronique d'un texte, éventuellement illustrée d'images ou enrichie de commentaires sonores, à la création ou à la génération assistée par ordinateur de textes ou de documents complètement inédits. Les idées étant comme telles de « libre parcours » en droit français (c'est-à-dire que nul n'est propriétaire d'une idée), c'est la forme d'expression concrète sous laquelle la base ou la banque de données sera décrite, représentée et organisée par son auteur qui sera considérée comme « originale » et protégée par l'exercice du droit d'auteur. La constatation paraît évidente. Mais quand commencent alors l'élaboration et la mise en oeuvre de cette forme originale qui va devenir l'objet de ce droit d'auteur ?

Le *Code de la propriété intellectuelle* affirme que « l'oeuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception d'un auteur » (article L111-2). L'oeuvre intellectuelle particulière que constitue une base ou une banque de données commence-t-elle avec sa description sous la forme d'un projet ? Avec la délimitation de son corpus ? Avec la structuration des informations qu'elle contiendra et des relations qui seront établies entre les multiples catégories de données intermédiaires que les systèmes informatiques devront traiter ? Est-elle liée ou prédéterminée par le choix et surtout l'adaptation d'un logiciel spécifique ? Existe-t-elle avant qu'aucun état informatisé n'en ait été encore matérialisé ? Est-elle reconnue comme telle avant toute diffusion ou divulgation publique ? En est-il un état de référence distinct, sachant qu'une banque de données, comme toute réalisation informatique, n'est jamais achevée ? Bref, sur quoi s'exerce ce droit ?

En admettant que l'on ait réussi à déterminer quel était l'objet du droit de propriété exercé, d'autres questions se posent sur sa durée. Quand naît ce droit et quand cesse-t-il ? Plusieurs hypothèses doivent être envisagées. D'après le *Code de la propriété intellectuelle*, un auteur « jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous

quelque forme que ce soit (...). Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les cinquante années qui suivent (...) pour les compositions musicales, avec ou sans paroles, cette durée est de soixante dix années » (article L123-2). Pour les oeuvres de collaboration, l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs (article L123-2). En revanche, pour les oeuvres pseudonymes ou collectives, la durée de ce droit exclusif part du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la publication (article L123-3). A l'inverse, pour les oeuvres posthumes, la durée de ce droit commence à compter de la date de publication de l'oeuvre (article L123-4). Mais, pour un logiciel, les droits prévus par ce code s'éteignent à l'expiration d'une période de vingt-cinq années à compter de sa date de création (article L123-5). Tel était l'état du droit en France, à la fin de l'année 1992. Mais ces dispositions seront peut-être modifiées, si les projets de directives européennes qui sont en préparation sur ce point sont adoptées selon les termes qui sont prévus.

Comment se présentera l'écheveau de ces droits lorsqu'un chercheur ou un universitaire voudra créer une banque de données multimédias en faisant appel à des systèmes experts qui lui seraient incorporés et qui seraient susceptibles de l'enrichir indéfiniment, jusqu'à modifier éventuellement la forme et le contenu primitifs de la banque de données de départ ? A qui appartiendront les états intermédiaires ? Qu'en sera-t-il de l'oeuvre finale ? Enfin, qu'en est-il de la naissance et de l'extinction de ces droits quand certaines administrations revendiquent l'exercice de ce droit d'auteur puisque, en France, la puissance publique jouit de prérogatives exorbitantes au regard du droit commun et que les règles du droit privé ne sont pas directement transposables dans les relations entre l'État et les particuliers ?

III - LES QUESTIONS DE RESPONSABILITE

Il est enfin des questions de responsabilité dont l'importance est trop souvent méconnue par les chercheurs ou par les universitaires qui s'engagent dans des projets de création d'une banque de données. Il est des précautions ou des exigences, purement juridiques, auxquelles il faut prendre garde et qui peuvent avoir des répercussions directes sur la conception d'une banque.

Dans le domaine littéraire, beaucoup de ces banques seront des anthologies ou des éditions critiques informatisées qui reprendront tout

ou partie d'oeuvres antérieures. Si ces oeuvres sont protégées par le droit d'auteur, leur utilisation ou leur exploitation nécessite que l'on en demande l'autorisation au préalable auprès des auteurs concernés. Toute reproduction suppose une autorisation. Or, la saisie d'un texte et son enregistrement en mémoire à l'intérieur d'un ordinateur en sont une reproduction, une « fixation matérielle » au sens où on l'entend le *Code de la propriété intellectuelle*. L'utilisation, à titre privé, dans le cadre d'une recherche individuelle, ne saurait être interdite par un auteur. Sur ce point, le droit est clair. Mais l'exploitation d'une banque de données, même en dehors de toute commercialisation, dans le cadre d'une activité collective de recherche ou d'enseignement, fait déjà difficulté. Quand commence également une « utilisation collective », en milieu universitaire, quand l'utilisation des réseaux se répand ? Il arrive aussi que des éditeurs s'y opposent quelquefois d'une façon systématique. La diffusion ou la commercialisation proprement dites présupposent la négociation d'un contrat avec les éditeurs impliqués. Or, les maisons d'édition françaises sont très hésitantes sur l'avenir de l'édition électronique. Il en résulte, au passage, que nombre de recherches sur l'époque immédiatement contemporaine¹⁵, qui pourraient faire appel aux nouvelles technologies dans les études modernes, par exemple, seront entravées aussi longtemps que ces réticences persisteront. Les disciplines et les spécialités seront peut-être égales face aux nouvelles technologies, mais il en est qui seront plus égales que d'autres !

D'autres précautions sont à prendre, sur différents plans, qu'on ne prétendra pas inventorier d'une manière exhaustive. La création, la diffusion et, éventuellement, la commercialisation d'une banque de données supposent l'intervention de nombreux acteurs économiques : l'auteur, le producteur, le serveur ou le distributeur, voire un éditeur, et enfin les utilisateurs. Sur le plan scientifique, la responsabilité encourue sur la qualité de l'information contenue dans une banque de données relève de l'auteur. Sur le plan juridique, il peut se trouver que cette responsabilité puisse incomber aussi à un tiers, à un producteur, à un éditeur ou à un autre intermédiaire. C'est d'ailleurs au producteur d'obtenir l'ensemble des autorisations qui seront nécessaires pour que ces informations puissent être communiquées sans provoquer un quelconque préjudice lorsqu'il s'agit de banques diffusées en ligne, par l'intermédiaire d'un réseau de télécommunications. Quand les banques sont distribuées sur des supports transportables, c'est l'éditeur qui exerce

15 en lettres mais aussi en histoire, et partout où l'on utilise des textes.

alors les droits de l'auteur, en ses lieu et place, et il serait donc souvent de l'intérêt des auteurs de travaux universitaires de pouvoir traiter avec des éditeurs électroniques, comme cela se pratique déjà, depuis toujours, dans l'édition imprimée. Mais les éditeurs électroniques sont encore très rares. Obtenir le droit de reproduire une oeuvre protégée n'autorise pas non plus tous les abus. Le traitement de texte, sa condensation, son résumé, et même sa description par l'intermédiaire de mots-clés peuvent porter atteinte au droit moral de l'auteur. Cet auteur peut alors s'y opposer, au nom de son droit moral, retirer alors son autorisation et exiger de surcroît le versement de dommages-intérêts.

Il est aussi des formalités administratives ignorées. Il faut savoir que la « télématique » est officiellement définie comme « l'ensemble des services de nature ou d'origine informatique pouvant être fournis à travers un réseau de télécommunication »¹⁶. A ce titre, une banque de données est un service d'information puisqu'elle est conçue par définition pour être consultée à distance par des utilisateurs. Dès lors, comme tout service télématique, la réalisation et la diffusion d'une banque de données sont soumises au régime juridique de la communication audiovisuelle¹⁷. Il est nécessaire de les déclarer au préalable, avant leur diffusion, auprès du Procureur de la République d'une part et, d'autre part, auprès du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel.

Une autre série de questions porte sur le respect de la loi *Informatique et liberté* du 06 janvier 1978 lorsque l'on s'engage par exemple, dans les études littéraires, dans la constitution de fichiers de recherche nominatifs sur des auteurs, des écrivains, des poètes, des romanciers, des essayistes, des critiques, des journalistes, voire sur des acteurs ou des comédiens vivants. Qu'ils portent sur des faits littéraires relatifs à ces auteurs ou sur toute autre notion, et même lorsque les traitements prévus « ne comportent manifestement pas d'atteinte à la vie privée ou aux libertés »¹⁸ des personnes concernées, la création de ces fichiers ou de ces banques de données est soumise à une déclaration préalable auprès de la Commission Nationale sur l'Informatique et les Libertés (C.N.I.L.). Dans la pratique, il ne s'agit guère que de remplir un formulaire type. Encore faut-il y songer !

Les intéressés doivent aussi en être avertis. Il faut savoir que « toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des raisons

16 Arrêté du 22 décembre 1981, in *Journal Officiel*, 17 janvier 1982, p. 624.

17 Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986.

18 Loi 78-17 du 06 janvier 1978, article 17.

légitimes, à ce que des informations nominatives la concernant fassent l'objet d'un traitement »¹⁹, et aussi, qu'il est « interdit de mettre ou de conserver en mémoire informatisé (...) des données nominatives qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales des personnes »²⁰. Une simple bibliographie, sur les littératures africaines, sur des auteurs immédiatement contemporains, qui ferait apparaître de tels critères, pourtant déterminants sur un plan racial ou religieux lorsqu'il s'agit de l'Afrique, tomberait sous cet interdit. L'exemple est peut-être extrême. Il montre comment le cadre juridique existant peut se révéler contraignant et entraver certaines formes d'utilisation des nouvelles technologies, fût-ce à des fins de pure recherche scientifique.

Une dernière série d'interrogations concerne la manière dont un auteur ou un producteur peut protéger avec efficacité le contenu d'une banque contre des agressions éventuelles, des soustractions ou des additions abusives. L'on peut hésiter entre plusieurs formes de protection, qui ne sont pas exclusives d'ailleurs. La première consiste à recourir à la protection par le droit d'auteur par l'intermédiaire d'un dépôt légal des données, sous une forme imprimée, éventuellement condensée sous la forme de microfiches, auprès de la Bibliothèque Nationale. Encore faut-il être en mesure de faire face aux frais induits par ces démarches mêmes. Or, dans les études de Lettres surtout, la modicité des budgets de recherche le permet rarement. Il ne faut pas se faire d'illusion, il ne s'agit guère que de précautions préalables, auxquelles il faut veiller dans l'éventualité d'un risque futur en s'efforçant de matérialiser ainsi la preuve de sa qualité d'auteur.

D'autres techniques pourraient consister à crypter les données et à définir des seuils de confidentialité, ou encore à prévoir des restrictions sur les conditions d'utilisation, jusqu'à la destruction des données en cas d'intrusion. Il s'est trouvé des sociétés d'édition de logiciels pour le pratiquer. Il n'est pas sûr qu'une éventuelle édition électronique universitaire s'engage volontiers dans cette voie. Il n'est pas évident non plus que ces mesures ou que ces protections puissent toujours être assurées par les universités en raison de leur coût relatif, à mesure que se multiplieront les banques. Il ne s'agit pas d'une pure hypothèse d'école cependant. Entre 1975 et 1980, le Centre National de la Recherche

19 Loi 78-17 du 06 janvier 1978, article 26.

20 Loi 78-17 du 06 janvier 1978, article 31.

Scientifique et l'Institut National de la Langue Française eurent à faire face, à cette époque, à des phénomènes de transfert de données entre la France et les Etats-Unis qui avaient pour conséquence de déposséder le Trésor de la Langue Française de son propre patrimoine documentaire informatisé.

o

o o

Posées par un chercheur isolé, à partir d'une expérience personnelle acquise dans une discipline et dans une spécialité qui demeurent très particulières dans les universités françaises, celles des études littéraires, comparatistes et francophones, ces interrogations sur le statut juridique des bases et des banques de données dans la recherche ou dans les enseignements supérieurs pourront paraître à certains marginales, voire prématurées en cette fin de l'année 1992, en raison de leur caractère prospectif.

Les objections seraient fondées dans une mesure. Ainsi qu'on l'a laissé entendre, le concept de « base » ou de « banque de données » est inadéquat pour rendre compte du caractère original des oeuvres informatiques que l'usage des nouvelles technologies permet de créer sur tous les sujets et dans presque tous les domaines désormais, que ce soit à des fins de recherche ou d'enseignement. En quoi consistent en effet ces oeuvres qui ne cessent de changer d'état ou de forme ? Que signifie exactement l'expression « créer » ou « produire » une base ou une banque de données quand ce processus est sans fin ? La recherche et l'enseignement sont faits d'échanges puisque l'activité consiste en quelque sorte à « rebondir » par définition sur le travail d'autrui. L'utilisation de l'informatique accélère ce processus dans des proportions fantastiques. Faudra-t-il se résigner, au nom des entraves de la pratique juridique d'une interprétation peut-être trop restrictive du droit, à ce que la création d'une banque de données doive stériliser d'une manière artificielle ce qui serait au fond l'apport le plus efficient des nouvelles technologies de l'information à la recherche universitaire et scientifique ? Ne sera-t-il pas vain de s'engager alors dans de pareilles entreprises ?

A supposer que le concept de « base » ou de « banque de données » et qu'un statut juridique satisfaisant réussissent à en être déterminés et puissent être définis, il est sûr que le cadre juridique de l'économie de l'information et des marchés de l'édition électronique reste à construire par ailleurs. Ces marchés n'existent pas. Si l'on entend par un « marché »

un lieu où s'affronteraient sans entrave une offre et une demande de produits, d'information ou de recherche, les pratiques que l'on peut constater n'y correspondent pas. Les marchés de l'information engendrés par l'utilisation des nouvelles technologies sont très éclatés. Ils sont fragmentés selon les domaines et les supports, et, en général, très protégés par les Pouvoirs Publics et situés alors dans la mouvance d'une grande administration, l'Institut National de la Langue Française pour les études linguistiques, l'Institut Géographique National pour l'information géographique, l'Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques pour l'information économique, l'Institut National de l'Information Scientifique et Technique pour l'information bibliographique et ceci seulement pour les sciences exactes. Ailleurs, c'est quasiment le vide. L'offre est inexistante. Les demandes sont très émiettées. Entre les contraintes économiques et les difficultés juridiques nées de la disparité des systèmes de droits internationaux, aucune perspective n'apparaît, à défaut d'une éventuelle impulsion des Pouvoirs Publics que rien ne permet de prévoir dans l'immédiat.

En toute hypothèse, si l'on souhaite encourager la diffusion des nouvelles technologies dans les enseignements supérieurs, il sera nécessaire de mieux déterminer les caractéristiques du statut juridique des bases et des banques de données. Les nouvelles technologies se présentent comme des instruments méthodologiques puissants dans la recherche comme dans l'enseignement. Encore faudrait-il savoir ce qu'il advient des « oeuvres de l'esprit » particulières, au sens juridique de cette expression, que ces nouvelles technologies permettent de créer ou de produire sous une forme informatique ou audio-visuelle et que l'on appelle d'une manière impropre des « bases » ou des « banques de données ».

Sur ce point, les interrogations des chercheurs et des universitaires sont nombreuses. Le profane se perd en effet entre les divergences de doctrine et d'appréciation des spécialistes du droit privé et de ceux du droit public. On ne sait pas qui a le droit d'être regardé comme l'auteur d'une base ou d'une banque de données d'une manière légitime, au regard de la législation actuelle lorsque cet auteur est un chercheur ou un universitaire. On cerne mal ensuite qui doit en être considéré comme le propriétaire, en raison même du caractère spécifique de ces oeuvres que l'on commence à appeler « informatiques ». On est enfin très peu informé, dans les milieux universitaires et scientifiques, sur la nature et l'importance des responsabilités qui sont encourues au stade de leur

création ou à celui de leur diffusion. Il en résulte de nombreux inconvénients.

En ces domaines en effet, l'absence de réponse nette du droit et de la jurisprudence se traduit de la part des administrations de l'Etat par la multiplication des pratiques et des interprétations les plus contradictoires. Les discours ambigus qui sont tenus sur les nouvelles technologies deviennent l'instrument d'un autoritarisme diffus. Il est sûr que des sources d'information publique ne sont pas à traiter à la même aune que des sources d'information privée. Il n'est pas démontré pour autant que toutes les sources d'information publique aient à être considérées de la même manière. Encore faut-il qu'un débat s'engage. La vraie question, enfin, se situe sur un plan plus scientifique que juridique. Elle relève des autorités universitaires. Elle est de faire en sorte que les réponses aux questions posées permettent à chacun de mieux faire reconnaître les mérites de son travail par les instances scientifiques qui ont à en juger. La détermination du statut des bases et des banques de données doit le permettre.

Alain VUILLEMIN
Université de Limoges

Communication présentée le 03 décembre 1992 dans le cadre du séminaire national sur les nouvelles technologies : *Quelles stratégies pour de nouvelles formes d'enseignement supérieur ?* organisé par la DESUP, l'ARAS, la FIED, l'EPI, l'AFCEP et les Universités de Montpellier II et Paris VII, avec la collaboration du CNDP, du 2 au 4 décembre 1992.