

DROIT DE L'INFORMATION

Valérie Sédallian, Émilie Masson, Frédéric Blin et Matthieu Berguig

A.D.B.S. | « Documentaliste-Sciences de l'Information »

2012/1 Vol. 49 | pages 16 à 19

ISSN 0012-4508

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-documentaliste-sciences-de-l-information-2012-1-page-16.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour A.D.B.S..

© A.D.B.S.. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

droit de l'information

[**contrat**] Toutes les plates-formes comportent des conditions générales (CGU) qui régissent les règles d'utilisation des services et contenus offerts par le site : ont-elles un caractère contraignant ?

Les conditions générales d'utilisation ont-elles **une valeur juridique** ?

Le contrat est la loi des parties et, à ce titre, a force obligatoire ; ce principe est consacré par l'article 1134 du Code civil qui stipule que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* » Les CGU étant un contrat, cette règle leur est applicable (les licences Creative Commons reposent de la même manière sur l'outil contractuel). Ces conditions générales fixent aussi bien les règles imposées à la plate-forme qu'aux utilisateurs. Ainsi, par exemple, les règles concernant la réutilisation des contenus mentionnés dans les CGU sont opposables à la plate-forme, autrement dit l'utilisateur peut s'en prévaloir à son encounter.

Les CGU : un contrat en ligne

Peut-on contester la valeur contraignante des CGU au motif qu'elles n'ont pas été signées, mais seulement validées au moyen d'une « case à cocher » ?

Les contrats en ligne ont été consacrés par la législation européenne¹ et française². Le Code civil consacre depuis deux réformes de 2004 et 2005 la pleine validité du contrat électronique (articles 1369-1 et suivants du Code civil). Par ailleurs, sauf réglementation particulière, aucune formalité n'est nécessaire à la formation du contrat (principe du consensualisme).

Le fait que les conditions générales soient acceptées en ligne ne remet donc pas en cause leur validité en tant que contrat. Une clause rappelle généralement que l'utilisation du site emporte acceptation des conditions générales. L'utilisateur est libre d'adhérer ou non à la plate-forme, mais s'il y adhère, il doit en accepter les règles de fonctionnement.

Les CGU : un contrat d'adhésion

Les CGU sont des contrats d'adhésion, à savoir des contrats standards ne permettant pas, en pratique, à l'utilisateur d'en négocier les termes. C'est ainsi que fleurissent parfois dans les CGU des clauses qui sont abusives, car imposant des conditions inéquitable aux utilisateurs.

Mais différents mécanismes juridiques permettent de limiter les effets de ce type de clauses.

- La plate-forme ne peut pas stipuler de règles qui seraient contraires à l'ordre public, soit un ensemble de règles auxquelles il n'est pas possible de déroger par contrat. Les dispositions d'ordre public sont présentes dans de très nombreux domaines du droit. Elles sont soit expressément mentionnées en tant que telles dans les textes, soit « reconnues » au fur et à mesure par la jurisprudence.

- Par ailleurs, les conditions potestatives sont nulles. La condition est dite potestative lorsqu'elle fait dépendre l'exécution de l'obligation d'un événement dont la partie débitrice de cette obligation a la complète maîtrise : une partie ne peut se créer une obligation qui, dans les faits, est subordonnée à son bon vouloir.

- Les consommateurs bénéficient de la protection de la réglementation sur les clauses abusives³. L'association UFC Que Choisir saisit ainsi régulièrement les tribunaux sur ce fondement pour demander les modifications des conditions générales des fournisseurs d'accès à internet. Mais cette protection ne s'applique pas aux contrats conclus à titre professionnels. Les acteurs économiques peuvent invoquer l'article L.446-6 I 2° du Code de commerce, aux termes duquel celui qui « [soumet] ou [tente] de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties », engage sa responsabilité et s'oblige à réparer le préjudice subi. Invoquer ces dispositions pour écarter les clauses abusives des CGU paraît toutefois assez compliqué. •

Valérie Sédallian
v.sedallian@parislaw.tm.fr

¹ Directive du 8 juin 2000 sur les aspects juridiques du commerce électronique, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:FR:PDF>

² Loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, <http://www.legifrance.gouv.fr>

³ Voir Commission des clauses abusives <http://www.clauses-abusives.fr/>

[**IST**] La question de l'acquisition de ressources scientifiques numériques et, plus spécifiquement, de l'achat définitif et pérenne d'archives électroniques, devrait trouver un début de solution dans la mise en place de licences nationales, pour lesquelles des négociations sont menées.

Les licences nationales : premières négociations en France

Des négociations nationales sont en cours pour acquérir des ressources scientifiques pour différents acteurs publics français, notamment les établissements publics à caractère scientifique et technique (EPST) et Couperin, association représentant les universités françaises.

Ces négociations avaient été entamées par les représentants des EPST et Couperin dès 2006 avec Springer, un éditeur scientifique allemand, pour acquérir des ressources courantes et ajouter des archives à son offre. C'est pour cette raison que certains établissements avaient déjà acheté de manière pérenne ces archives. Le CNRS, par exemple, avait acheté des collections d'archives sur les onze collections existantes, et le prix de ces acquisitions avait été soustrait de sa participation financière.

À la fin de l'année 2007, Springer avait pris l'initiative de faire une proposition au ministère de l'Enseignement supérieur et de la recherche. En 2008, ce même ministère a lancé le projet d'une Bibliothèque scientifique numérique (BSN) d'une très grande infrastructure de recherche pour permettre à l'ensemble des acteurs de l'enseignement supérieur et de la recherche d'accéder à une offre de ressources scientifiques en mutualisant les coûts.

Une Bibliothèque scientifique numérique (BSN)

La BSN s'articule autour de huit segments d'activité : l'acquisition des revues (courantes) et des

archives, le dispositif d'accès et d'hébergement, les dispositifs de signalement, les archives ouvertes, la numérisation, l'archivage pérenne, les éditions électroniques et la fourniture de document, les prêts.

L'acquisition des archives s'inscrit donc dans le premier segment d'activité de la BSN. En 2010 le processus a été accéléré du côté des institutions françaises par la mise en place d'un comité de pilotage et Couperin a demandé de manière officielle à Springer de lui faire une offre d'acquisition des archives de manière pérenne. L'aspect pérenne prend tout son sens dans ce contexte puisque plusieurs éditeurs scientifiques considèrent que l'accès aux ressources électroniques est soumis au paiement d'un abonnement.

Le périmètre d'une offre qui évolue

Au départ, l'idée d'une licence citoyenne avait été évoquée sur le modèle de l'Allemagne et de l'Islande, ce qui aurait permis un

accès à tous les citoyens français depuis leur domicile. Mais ce projet présentait des contraintes techniques trop importantes. On a considéré ensuite que l'accès ne serait pas ouvert aux bibliothèques municipales ni à la Bibliothèque nationale de France. Mais à la demande du consortium Couperin, Springer a modifié son offre pour rendre ses contenus accessibles depuis toutes les bibliothèques françaises.

Dans ces négociations la partie importante a été la mise à disposition des contenus sur une plateforme française et la maison d'édition Springer a accepté que les ayants droit puissent charger les archives sur une plateforme de leur choix dans le cadre du projet IDEX, Initiative d'Excellence. Les archives sont disponibles d'ores et déjà sur la plateforme de l'éditeur allemand. Dès que les questions techniques seront résolues, elles le seront aussi sur une plateforme publique nationale. •

Émilie Masson
Emilie.Masson@cil.cnrs.fr

Les licences négociées

Dans le cadre de la BSN, l'ABES, accompagnée de Couperin et de l'INIST-CNRS, a déjà négocié trois licences nationales pour des ressources électroniques :

- avec Springer : 1000 titres de revues antérieurs à 1996 et 7500 titres de livres antérieurs à 2004,
- avec les Classiques Garnier Numérique : un corpus de 24 grands dictionnaires,
- avec Proquest, la quasi intégralité des ouvrages en langue anglaise imprimés entre 1473 et 1700.

Savoir plus : sur le site de l'ABES, <http://www.abes.fr/Ressources-electroniques/Licences-nationales> •

[**initiative**] Qu'une bibliothèque publique place ses données sous une licence autorisant leur réutilisation, y compris à des fins commerciales, c'est possible, voire souhaitable. La Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg donne les arguments qui l'ont incitée à franchir le pas.

La Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg **libère ses données**

Lors de sa séance du 27 janvier 2012, le conseil d'administration de la Bibliothèque nationale et universitaire (BNU) de Strasbourg s'est prononcé sur les modalités de réutilisation des données produites dans le cadre de son activité. Un positionnement clair de l'établissement sur ce dossier s'imposait, tant pour des raisons internes, liées au développement d'une politique numérique ambitieuse, qu'externes, liées à un contexte général incitatif.

- 1 <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 2 <http://www.tel.ulcc.ac.uk/portal/organisation/press/documents/CENL%20adopts%20CC0.pdf>
- 3 http://pro.europeana.eu/c/document_library/get_file?uuid=f8325aa0-094d-448a-913b-9d9be421994f&groupid=10602
- 4 <http://www.bnu.fr>
- 5 <http://www.etalab.gouv.fr/pages/licence-ouverte-open-licence-5899923.html>

Un contexte incitatif

La réutilisation des données publiques est un thème d'actualité que l'on peut mettre en relation avec le mouvement de l'Open Data. Le gouvernement s'est emparé de ces questions à travers la mission Étalab en février 2011 et le portail data.gouv.fr en décembre 2011¹ ; la Bibliothèque nationale de France a inauguré le portail data.bnf.fr en juillet 2011 ; la Conférence des

présidents de bibliothèques nationales européennes s'est prononcée en septembre 2011 en faveur de l'Open Data² et la Fondation Europeana s'est dotée d'un « Data Exchange Agreement », par lequel elle demande à ses fournisseurs de contenus de placer leurs métadonnées sous licence CC0 afin d'en autoriser la libre réutilisation³.

D'autres considérations militaient en faveur d'une libération des données :

- la gestion de la redevance d'usage, précédemment demandée en cas de réutilisation de fichiers numériques par des tiers, coûtait au final plus cher à l'établissement qu'elle ne lui rapportait, tout en étant nuisible à son image. À l'inverse, il est espéré que l'abandon de cette redevance entraînera davantage de demandes de reproductions, service qui restera payant ;
- la jurisprudence établie par la

décision du Tribunal administratif de Clermont-Ferrand du 13 juillet 2011, jugeant que « les informations publiques sollicitées [par des sociétés commerciales] peuvent faire l'objet d'une réutilisation à des fins commerciales dès lors qu'elles ont été élaborées par les collectivités publiques dans le cadre de leur mission de

service public », ne pouvait être ignorée ;

- la libération des données favorise la créativité artistique et intellectuelle, de même que l'activité commerciale : la BNU étant un établissement public, il est dans son intérêt de favoriser le dynamisme économique et commercial du pays, créateur d'emplois et générateur de rentrées fiscales. En mettant ses données à la libre disposition d'initiatives extérieures, pour des usages ou projets qu'elle n'aurait ni la vocation ni les forces de mener, elle devient indirectement une source d'activité économique : le retour sur l'investissement consenti par la Nation pour le financement de la BNU trouve ici une concrétisation potentiellement mesurable ;
- l'accès libre et gratuit aux données produites par la BNU est garanti : leur exploitation commerciale potentielle par des tiers ne remet pas en cause l'accès des citoyens à ces données directement auprès de l'établissement, dans une logique de service public ;
- les évolutions des pratiques professionnelles des bibliothèques, motivées par le déploiement du web sémantique et le développement de normes tel le RDA, nécessiteront l'ouverture des données bibliographiques ; cette décision facilitera cette transition pour la BNU.

Les décisions de la BNU

Les cadres réglementaires, normatifs et professionnels ne sauraient être figés et la délibération de la BNU⁴ va dans le sens d'une libération de ses données.

Ainsi :



Database at Postmasters, Michael Mandiberg, CC BY-SA

1 les publications originales de la BNU, diffusées sous format imprimé à titre commercial, restent soumises aux règles du droit d'auteur et du commerce ;

2 les textes, photographies, etc., produits par des personnels de la BNU dans le cadre de leur activité professionnelle, sont considérés comme des données publiques et à ce titre placés sous licence Creative Commons, version CC-BY-NC-SA, ou une autre licence compatible ;

3 les données bibliographiques (dont les métadonnées des documents numériques) produites par la BNU sont considérées comme des données publiques et placées sous Licence Ouverte⁵ ou une autre licence compatible (libre réutilisation, y compris à des fins commerciales, sous réserve de mentionner la source de l'information) ;

4 les fichiers numériques issus de la numérisation par la BNU d'œuvres du domaine public conservées dans ses collections sont considérés comme des données publiques et à ce titre placés sous Licence Ouverte ou une autre licence compatible.

Les incidences et conséquences de cette prise de position, par exemple sur les données bibliographiques produites collectivement dans le Sudoc, ne seront mesurées qu'après un certain temps d'application. Néanmoins, les premiers retours - notamment de chercheurs, étudiants et sociétés savantes, publics cibles de la BNU - se révèlent très positifs.

Produit à l'invitation de la rédaction de *Documentaliste*, ce court texte n'a d'autre vocation que de témoigner. Qu'il puisse nourrir les réflexions et échanges professionnels, aujourd'hui plus nécessaires que jamais. •

Frédéric Blin
Frederic.Blin@bnu.fr

Directeur de la conservation
et du patrimoine, BNU Strasbourg
Membre du conseil
d'administration de l'Ifla



LA CHRONIQUE DE MATTHIEU BERGUIG

Avocat à la cour d'appel de Paris depuis 2004, spécialiste en droit de la propriété intellectuelle, **Matthieu Berguig** est également secrétaire général et vice-président de l'association Cyberlex. berguig@redlink.fr

La liberté de communiquer ne peut être mise en échec par la protection des droits de propriété intellectuelle. Dans une décision remarquable, la Cour de justice de l'Union européenne met un coup d'arrêt à la logique de filtrage d'Internet.

Filtrage généralisé sur Internet, obstacle à la liberté d'information

La diffusion de fichiers musicaux illicites sur Internet conduit les ayants droit à prôner des mesures radicales, telles que le filtrage du réseau, pour tenter d'empêcher les internautes de télécharger des œuvres. Mais la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), la plus haute juridiction communautaire, a affirmé le 24 novembre dernier que ces mesures violaient certains droits fondamentaux, dont la liberté d'information¹.

Dans l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt, la Sabam, une société belge de gestion de droits d'auteur, avait constaté que des abonnés à Scarlet Extended, un fournisseur d'accès à Internet, s'échangeaient illicitement des œuvres protégées. La Sabam avait assigné ce prestataire pour qu'il soit contraint d'instaurer un système de filtrage général des communications électroniques sur son réseau.

Saisie sur appel de Scarlet Extended après une condamnation en première instance, la Cour de Bruxelles avait posé une question préjudicielle² à la CJUE pour savoir si la mesure de filtrage demandée était conforme au droit communautaire.

Dans son arrêt, la CJUE rappelle que le droit de l'Union protège les droits de propriété intellectuelle, notamment par le biais de procédures judiciaires permettant d'enjoindre aux prestataires techniques de faire cesser les violations constatées sur le réseau³.

Pendant, il énonce que les droits de propriété intellectuelle ne sont pas absolus et qu'il convient d'assurer un juste équilibre entre ces derniers et les droits fondamentaux des internautes que sont la protection de leurs données à caractère personnel et la liberté d'information.

Selon la Cour, une injonction visant à la mise en place d'un système de filtrage d'Internet impliquerait de surveiller activement l'intégralité des communications sur le réseau, pour une durée illimitée, ce qui contreviendrait aux principes communautaires, selon lesquels, d'une part, les fournisseurs d'accès ne peuvent être tenus à une surveillance générale et, d'autre part, les mesures de coercition doivent être « efficaces, proportionnées et dissuasives »⁴, « loyales et équitables » et non pas « inutilement complexes ou coûteuses »⁵.

Cet arrêt très important confirme donc le caractère fondamental de la liberté de communication, tout en affirmant que l'adresse IP constitue une donnée à caractère personnel, ce qui faisait l'objet de vives discussions jusqu'alors. Il pourrait même remettre en cause certaines procédures prévues par les lois Hadopi en France. •

1 CJUE, 24 novembre 2011, C-70/10, Scarlet Extended SA c. SABAM

2 Le mécanisme de question préjudicielle, prévu à l'article 234 du Traité CE, permet à une juridiction nationale de poser une question à la CJUE afin, notamment, de solliciter son interprétation d'un texte communautaire.

3 Cf. la directive n° 2000/31 dite « Commerce électronique » du 8 juin 2000

4 Article 8 de la directive n° 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

5 Article 3 de la directive n° 2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle