

DROIT DE L'INFORMATION

Matthieu Berguig, Lionel Maurel, Michèle Battisti et Olivier Iteanu

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

2011/2 Vol. 48 | pages 12 à 17

ISSN 0012-4508

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-documentaliste-sciences-de-l-information-2011-2-page-12.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

[**débat**] De nombreux commentateurs s'étaient ému des discussions ayant eu lieu au cours de l'année 2010 à propos du projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (Loppsi 2).

L'intelligence économique finalement épargnée par la Loppsi 2

Ce projet avait pour objectif affiché de renforcer la lutte contre la délinquance et les nouvelles formes de criminalité, notamment sur Internet. Or, parmi plusieurs mesures, le projet envisageait également de réglementer les activités dites d'« intelligence économique ».

Le texte définitif, dans sa version adoptée par le Sénat le 8 février 2011 avant soumission au Conseil constitutionnel, contenait ainsi un article 33-12 modifiant la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 qui réglemente les activités privées de sécurité et, d'après les motifs, ayant pour but de « garantir la moralisation des professionnels de ce secteur ».

Le projet instaurait un régime d'agrément préfectoral des dirigeants des sociétés se livrant aux activités concernées, ainsi qu'une procédure d'autorisation administrative, délivrée après avis d'une commission spécialement constituée.

Une définition trop vague

La difficulté principale résidait dans la définition large des activités d'intelligence économique, envisagées comme « les activités privées de sécurité consistant dans la recherche et le traitement d'informations sur l'environnement économique, social, commercial, industriel ou financier d'une ou plusieurs personnes physiques ou

morales, destinées soit à leur permettre de se protéger des risques pouvant menacer leur activité économique, leur patrimoine, leurs actifs immatériels ou leur réputation, soit à favoriser leur activité en influant sur l'évolution des affaires ou les décisions de personnes publiques ou privées ».

Certes, le projet excluait expressément les activités des officiers publics ou ministériels, des auxiliaires de justice et des entreprises de presse. Cependant, le manque de précision de cette définition pouvait y faire entrer aussi bien les activités d'enquêtes ou de recherches privées que les activités de veille réglementaire menées par des entités telles que des syndicats, des associations agissant dans l'intérêt de leurs membres, ou encore des entités lobbyistes... c'est-à-dire des organismes qui ne présentent en réalité aucun lien avec la « sécurité Intérieure » que la loi cherchait à protéger.

D'aucuns ont alors considéré que le texte, qui suscitait déjà une certaine perplexité quant aux objectifs recherchés par les parlementaires, méritait une révision drastique.

Une censure du Conseil constitutionnel

Finalement, les craintes qui se sont exprimées avant l'adoption de la loi auront eu un écho jusqu'au

sein du Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 10 mars 2011¹, a annulé l'ensemble des dispositions relatives à l'intelligence économique.

Les Sages ont considéré que le texte envisagé n'était pas suffisamment précis. Ils ont retenu que, si le législateur pouvait prévoir de nouvelles infractions en déterminant les peines qui leur sont applicables, il devait respecter le principe de légalité des délits et des peines qui, selon le Conseil constitutionnel, « impose d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ».

Malheureusement pour le texte, la généralité de la définition des activités d'intelligence économique et l'imprécision de l'objectif poursuivi méconnaissaient le principe de légalité des délits et des peines. Les dispositions envisagées ont donc été censurées et sont absentes de la loi promulguée par le Président de la République.

La question se pose désormais de savoir si le Parlement va remettre l'ouvrage sur le métier dans le cadre d'un autre texte, ou si la tentative de réglementer le secteur va rester lettre morte. •

Matthieu Berguig,
berguig@redlink.fr

¹ Décision n° 625 DC du 10 mars 2011 (JO du 15 mars 2011).

² Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 (JO du 15 mars 2011 et rectificatif au JO du 23 mars 2011).

[buzz] Pour décrire l'évolution des pratiques sur le Web, la curation pourrait bien être le nouveau terme à la mode en 2011, après ceux d'*e-reputation* et de *community management*¹. Décrite par certains comme un simple buzzword sans contenu², la notion est encensée par les autres comme marquant l'entrée dans une nouvelle ère du rapport à l'information³.

La curation met le droit dans tous ses états

Nouveau personnage de l'écosystème numérique, le *content curator* serait « *quelqu'un qui continuellement trouve, regroupe, organise et partage le contenu en ligne le meilleur et le plus pertinent sur un sujet spécifique*⁴ ». La curation, ce sont également des plateformes⁵ permettant d'agréger, de réorganiser et d'éditorialiser des contenus, manuellement (Scoop.it, Pearl Trees, Curated.by, etc.) ou automatiquement (TwitterTim.es, Paper.ly, etc.).

Bien que ces pratiques s'analysent comme des actes de reproduction ou de représentation de contenus protégés, susceptibles de violer des droits d'auteur⁶, la dimension juridique de la curation a encore été peu étudiée.

On y rencontre des problématiques juridiques connues des professionnels de l'information : faire des liens, réutiliser des titres, des textes, des images, présenter des panoramas de ressources en lien avec une thématique donnée, etc. Mais la curation ajoute une couche de complexité, dans la mesure où il est parfois délicat de déterminer ce qui est légal, comme le démontrent les trois exemples suivants.

Scoop.it et les confins de la courte citation

Scoop.it est un service en ligne qui permet à l'internaute de créer un « damier interactif » sur un thème donné à partir de ressources repérées sur le web. Lorsqu'un article ou un billet de blog est inté-

gré dans une nouvelle « case » du damier, l'outil récupère automatiquement le titre, une image, les premières lignes du texte et établit un lien vers la ressource initiale.

La reprise du titre ne soulève pas de difficulté⁷, mais il en va autrement des images et des textes⁸. S'il existe, en effet, une exception de courte citation dans le Code de propriété intellectuelle (art. L.122-5), les juges français n'admettent pas la citation graphique, même sous la forme d'une vignette. Par ailleurs, s'il est possible de reprendre quel-

ques lignes d'un texte, encore faut-il, pour respecter les critères de la courte citation, que les emprunts soient intégrés dans une « œuvre citante », une qualité que ne semblent pas avoir les « damiers » produits avec Scoop.it.

Pour être certain d'utiliser ce service dans le respect du droit, il faudrait illustrer les ressources agrégées avec ses propres images ou avec des images sous licences libres, et écrire un court résumé des articles ou des billets repris au lieu d'utiliser un extrait du texte.

1 Xavier de Mazonod. La curation, vous n'y échapperez pas en 2011. Adverbe, 12/01/2011, <http://bit.ly/eju3w1>
 2 Frédéric Martinet. La curation, c'est de la merde. Actulligence.com, 08/04/2011, <http://bit.ly/hi07EY>
 3 Vincent Abry. Curation et Curator, la nouvelle tendance du web social. Web2/HighTech/Gadgets, 07/02/2011, <http://bit.ly/heq1Wf>
 4 Guillaume Decugis. L'ère des « curators » aurait-elle sonné ? Techcrunch France, 25/10/2010, <http://bit.ly/e0LX94>
 5 Camille Alloing. 20 plateformes de curation à expérimenter. CaddEréputation, 12/01/11, <http://bit.ly/fGhF4V>



Scoop.it, un des sites emblématiques du phénomène de la curation

/////

Pearltrees et les liaisons dangereuses

Pearltrees se présente comme un service original de favoris, car organisés sous forme « d'arbres de perles » (sorte de cartes heuristiques) au fil de la navigation en ligne. Chaque « perle » encapsule une page web et mentionne le titre de la ressource, assortie d'un lien hypertexte vers le site référencé.

Le service repose à première vue sur une base juridique solide : la liberté de lier, reconnue par la jurisprudence rendue à propos des liens hypertexte⁹, y compris pour des liens profonds à l'intérieur de l'arborescence d'un site, comme l'a rappelé une jurisprudence récente¹⁰.

Mais Pearltrees fait naître quelques doutes puisqu'en cliquant sur une « perle », on fait apparaître la page web liée dans un cadre aux couleurs de Pearltrees, sans quitter la plateforme. Ce procédé ressemble à du « *framing* », pratique jugée déloyale et condamnée en justice¹¹.

Des questions se posent également à propos des fonctionnalités de partage (« *share* ») sur les réseaux sociaux que l'on retrouve sur Pearltrees et sur presque tous les services de curation. Faisant « *un lien vers la plateforme de curation qui héberge le contenu plutôt que vers l'article original, il s'agit d'une captation de trafic potentiel, et donc de parasitisme économique* »¹².

TwitterTim.es, Paper.li : des revues de presse automatisées ?

TwitterTim.es ou Paper.li réalisent automatiquement des revues de ressources web, grâce à un algorithme qui analyse les liens les plus partagés dans la journée par les membres de leur réseau social sur Twitter. Comme Scoop.it, l'outil récupère des titres, des images et des extraits des ressources qu'il regroupe sur une page, comme la « Une » d'un quotidien.

Si la courte citation ne couvre pas ces pratiques, il existe en droit français une exception de revue de presse¹³ autorisant, selon les juges, « *la présentation conjointe et comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et*

concernant un même thème ou un même événement ». Or, cette disposition n'est applicable qu'aux organes de presse et non aux simples amateurs, ce qui la rend inapplicable aux plateformes de curation.

Mais TwitterTim.es ou Paper.li ne réalisent-ils pas des panoramas de presse, au sens où l'entend le CFC¹⁴ ? Là encore, il est difficile de trouver une base légale pour la curation car le CFC ne délivre pas de contrats pour des panoramas de presse diffusés sur Internet. En outre, ces contrats ne couvrent que la reprise d'articles pour lesquels les titres de presse ont donné un mandat à cette fin au CFC, et non l'ensemble des ressources web.

La jurisprudence au secours de la curation ?

En droit américain, les plateformes de curation bénéficieraient de la notion de *fair use* (usage équitable) qui peut couvrir la réutilisation de contenus protégés, notamment sous forme d'extraits. Mais les exceptions du droit français sont beaucoup plus restrictives et inadaptées aux pratiques de curation.

La notion de « œuvre d'information » a néanmoins été introduite par la Cour de cassation en 1987, dans sa jurisprudence Microfor, pour permettre plus largement les pratiques « d'édition documentaire » de contenus protégés, dans la mesure où elles ne permettent « *pas au lecteur de se dispenser de recourir à [l']œuvre elle-même* »¹⁵. Les produits construits par le biais des plateformes de curation semblent correspondre à cette définition de l'œuvre d'information, mais il faut reconnaître que la jurisprudence Microfor est restée isolée et il n'est pas certain qu'elle serait aujourd'hui confirmée par les tribunaux.

En décembre 2010, le TGI de Nancy a néanmoins paru s'engager avec sa décision Dijonscope¹⁶ dans une approche novatrice, en admettant que la reprise de titres d'articles, accompagnés d'extraits de quelques lignes et de vignettes, rentrait bien dans le cadre de la courte citation. Un tel raisonnement serait favorable aux plateformes de

curation. Mais il s'agit seulement d'un jugement de première instance et le fait que des journalistes professionnels étaient impliqués a pu jouer un rôle dans la décision des juges.

Des pratiques en décalage croissant avec la règle

Cet article n'aborde que certains problèmes soulevés par les plateformes de curation, mais il permet de réaliser qu'un nouveau décalage se creuse entre les pratiques en ligne et des règles de droit de plus en plus inadaptées.

Les médias sociaux avaient déjà montré que le droit français avait du mal à appréhender les formes de co-création en ligne. La curation ne fait qu'exacerber ces tensions, en rendant les contenus encore plus malléables et *circulants*. Elle brouille également la frontière, dotée d'une certaine portée en droit français (revue de presse), entre les professionnels de l'information et les amateurs, en offrant à tous un pouvoir d'édition réservé autrefois à une minorité.

Une solution consisterait certainement à libérer les contenus à la source, en recourant de manière plus systématique aux licences libres pour favoriser les usages en aval, dans un cadre plus fluide que celui de l'autorisation préalable.

À moins que l'on ne se décide un jour à repenser le droit d'auteur en accord avec les pratiques et les technologies... Mais d'ici-là, nul doute qu'un nouveau *buzzword* aura remplacé la curation ! •

Lionel Maurel
calimaq@gmail.com

6 Calimaq. Propulsion, Curation, Partage... et le droit dans tout ça. S.I.Lex, 03/04/11, <http://bit.ly/hcbHML> ; Calimaq. Vous reprendrez bien un peu de curation à la sauce juridique ? S.I.Lex, 10/04/11, <http://bit.ly/g09lxs>
7 Didier Frochet. Droit des revues de sommaires. Les Infostratégies, 14/05/11, <http://bit.ly/laaP9P>
8 Jérôme Le Coeur. Du droit de citation sur l'internet. Décryptages : droit, nouvelles technologies, 14/09/09, <http://bit.ly/ocKfo>
9 Michèle Battisti. Suis-je libre de réaliser des liens hypertexte ? ADBS, mis à jour le 10/04/11 : <http://bit.ly/k03oFP>
10 Vinciane Jacquet. Le lien profond. Savoirs CDI, janvier 2010 : <http://bit.ly/iAksVr>
11 Miroslav Kurdov. Le framing de sites web : reproduction illicite de contenus ? Ticproquo, novembre 2009 : <http://bit.ly/4CQfwj>
12 Frédéric Martinet. Art. Cit.
13 Didier Frochet. Revues ou panoramas de presse – état du droit. Les infostratégies, 16/03/06 : <http://bit.ly/lzghIS>
14 CFC. Copies réalisées dans le cadre de panoramas de presse électroniques : <http://bit.ly/l25atl>
15 Didier Frochet. L'affaire Microsoft / le Monde. Les infostratégies, 14/04/11 : <http://bit.ly/IRDQ3o>
16 Michèle Battisti. Des extraits accompagnés de liens ? Quels droits pour une revue de presse ? ADBS, 16/12/10 : <http://bit.ly/hslJdJd>

[**focus**] Web des données, libération des données publiques, ou journalisme de données, ces thèmes, si souvent évoqués aujourd'hui, représentent des questions juridiques passionnantes. « *L'avenir est dans les données* », a-t-on entendu lors du congrès I-Expo 2011. Puisque les données sont amenées à avoir un tel poids, le *datamining*¹, bien que mode traditionnel d'exploitation des données, reste approprié pour illustrer ce sujet à partir de quelques exemples.

Une exploration juridique du **datamining**

Le *datamining* pour faire parler les données

Le *datamining* consiste à extraire des informations pertinentes et non décelables immédiatement par des méthodes automatiques ou semi-automatiques, à partir d'une base constituée d'un très grand volume de données internes et/ou de données rapatriées.

En combinant le *datamining* et la linguistique, on peut traiter de grandes masses de données textuelles, découvrir rapidement les thèmes abordés et les structurer sans les connaître *a priori*.

Le *datamining* a de nombreuses applications commerciales ou scientifiques. Dans le monde de l'entreprise, il permet de générer automatiquement des baromètres de satisfaction, des rapports sur l'image de l'entreprise ou l'état de la concurrence. Il sert aussi à découvrir des informations cachées (par exemple, les nouveaux domaines de recherche dans les brevets déposés), à communiquer avec ses clients en utilisant leur vocabulaire, etc.

Un enchevêtrement d'usages et de droits

Regrouper des corpus, en extraire des parties pour diffuser les résultats d'une analyse soulève des questions de droit d'auteur, de respect de la vie privée, de droit de la concurrence et de droit des contrats.

• Pour accéder au corpus

Le droit des contrats. L'accès aux données est libre, mais les conditions d'utilisation seront définies

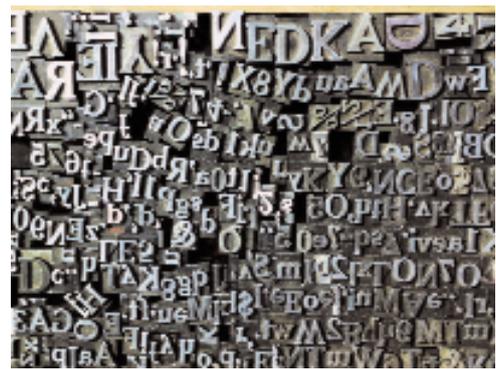
par le site qui les héberge. Si l'on prend pour exemple Google Livres, selon le premier projet de Règlement, seuls des chercheurs « qualifiés », accrédités par Google, seraient autorisés à explorer le corpus par des techniques de *datamining* pour des recherches qui, entreprises à des fins non commerciales, ne doivent pas concurrencer l'un des services de Google. Les conditions générales d'utilisation (CGU) de Facebook² interdisent d'utiliser des logiciels de moissonnage, même s'ils n'ont aucun impact sur le système informatique. Dans certains cas, l'accès au corpus lui-même sera réservé à des utilisateurs dûment autorisés. Il convient alors de négocier avec les ayants droit pour définir les modalités de cet accès et les responsabilités de chacune des parties afin d'obtenir des garanties supplémentaires. Des outils d'analyse des médias, c'est ce que proposent ainsi aujourd'hui les agrégateurs de presse, dans une prestation globale où la consultation des articles n'occupe plus qu'un second plan.

par le site qui les héberge. Si l'on prend pour exemple Google Livres, selon le premier projet de Règlement, seuls des chercheurs « qualifiés », accrédités par Google, seraient autorisés à explorer le corpus par des techniques de *datamining* pour des recherches qui, entreprises à des fins non commerciales, ne doivent pas concurrencer l'un des services de Google. Les conditions générales d'utilisation (CGU) de Facebook² interdisent d'utiliser des logiciels de moissonnage, même s'ils n'ont aucun impact sur le système informatique. Dans certains cas, l'accès au corpus lui-même sera réservé à des utilisateurs dûment autorisés. Il convient alors de négocier avec les ayants droit pour définir les modalités de cet accès et les responsabilités de chacune des parties afin d'obtenir des garanties supplémentaires. Des outils d'analyse des médias, c'est ce que proposent ainsi aujourd'hui les agrégateurs de presse, dans une prestation globale où la consultation des articles n'occupe plus qu'un second plan.

• Pour numériser des textes

Le droit d'auteur. Reproduire un texte protégé par le droit d'auteur sur un nouveau support nécessite l'autorisation des titulaires des droits.

Pour réaliser les différentes copies de corpus, simples instruments in-



Lead Type (melting in the oven of your mind), John Manoogian III. Flickr, CC by-sa. Flickr

termédiaires d'une analyse (qui elle seule sera diffusée), ne bénéficierait-on pas de l'exception au droit d'auteur qui permet d'effectuer, sans autorisation expresse, des copies techniques, transitoires et accessoires n'ayant aucune signification économique indépendante ? Dans le cadre d'un procès opposant un journal danois à un prestataire de veille, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)³ a estimé que seules les copies faites de manière *automatisée* et dont la durée de vie est limitée à ce qui est techniquement nécessaire relèvent de cette exception⁴.

Le droit des contrats. Ce droit intervient aussi lorsque l'on recourt à un prestataire pour héberger les corpus sélectionnés, qu'il s'agisse d'*outsourcing* classique ou de *cloud*. Comme toute autre prestation informatique, il faut veiller à ce que les contrats pallient tous les risques, notamment au regard de la discontinuité du service, de la divulgation de données confidentielles, de la perte des données, de

¹ Actualisation d'un article publié en juillet 2010 dans *Actualités du droit de l'information* (ADI)

² Intelligence économique et veille stratégique : une approche juridique de l'utilisation des logiciels, Frédéric Martinet, *Actullgence*, 29 mars 2011 <http://bit.ly/gIU17>

³ Infopaq International A/S contre Danske Dagblades Forening. Affaire C-5/08. Arrêt de la Cour du 16 juillet 2009. JOUE du 12 sep. 2009, <http://bit.ly/mkDpUI>

⁴ Autour de l'indexation, Michèle Battisti, *ADI*, octobre 2009, <http://bit.ly/k3fBwE>

⁵ Le cloud computing : un mode d'exploitation risqué ? M. B., *ADI*, septembre 2009, <http://bit.ly/9LriGx>. Le cloud computing : une révolution contractuelle ? M. B., *ADI*, octobre 2010, <http://bit.ly/kCjeaY>

l'interopérabilité, ou encore de la réversibilité (la possibilité d'opter pour un autre système...)⁵.

• Pour extraire des données

Le droit d'auteur. L'indexation, qui consiste à caractériser les idées contenues dans un texte ou un ensemble de données par plusieurs mots-clés, est libre, le droit d'auteur ne protégeant pas les idées mais uniquement leur mise en forme.

Dans le procès danois déjà évoqué, les mots-clés sélectionnés dans les articles de presse étaient accompagnés des cinq termes qui les encadraient. Chaque article étant susceptible de contenir plusieurs mots-clés, la reproduction de tous les termes retenus constitue une reproduction partielle de l'œuvre, ce qui pourrait impliquer une autorisation expresse des ayants droit. Invoquer le droit de citation ? Il faudrait que l'indexation soit humaine, pré requis exigé par les juges⁶.

Quant aux programmes utilisés pour les opérations de *datamining*, ils font également appel au droit d'auteur du logiciel et leurs conditions d'utilisation, définies par contrat, doivent être respectées. Attention toutefois aux outils grand public proposés sur les réseaux : on s'engage bien souvent à en faire un usage personnel, ce qui interdit *a priori* tout usage collectif au sein d'une organisation.

Le droit des bases de données.

Le producteur d'une base de données qui a investi de manière importante pour la construire et la mettre à jour peut s'opposer à toute extraction quantitativement ou qualitativement substantielle de sa base, même si celle-ci est constituée d'éléments non protégés par le droit d'auteur. Cette disposition s'applique donc aux éléments factuels, aux œuvres dénuées d'originalité, aux œuvres appartenant au domaine public du fait de l'expiration des droits patrimoniaux de l'auteur, c'est-à-dire à tout corpus de données, comme une base de métadonnées par exemple.

Le droit de l'informatique. Aspirer un site pose un problème au regard de la loi Godfrain qui protège les biens et moyens de traitements informatiques. Elle sanctionne l'intrusion informatique qui se traduit par la suppression ou la modification de données, par une altération ou un obstacle au fonctionnement du système ou par l'introduction frauduleuse de données. Encore faut-il le prouver ! Le 11 janvier 2011, le TGI de Bordeaux a relaxé le veilleur qui avait utilisé un logiciel pour aspirer les données d'un site concurrent, aucune preuve n'ayant été donnée sur l'entrave au bon fonctionnement du site par le passage de son logiciel. Pourtant, même en l'absence de tout préjudice, le simple fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans tout ou partie du système est déjà passible de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

La loi Informatique et libertés et la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). Des règles doivent être observées lorsque l'on collecte et utilise des données personnelles figurant dans les corpus. La loi Informatique et libertés exige une collecte loyale, une information des personnes concernées, des formalités auprès de la CNIL (différentes selon la nature des données et des traitements envisagés, particulièrement exigeantes lorsqu'il s'agit de données sensibles), et interdit d'utiliser les fichiers à d'autres fins que celles qui sont initialement prévues. La LCEN encadre les utilisations à des fins publicitaires⁷.

L'ordonnance sur la réutilisation des données publiques. Par cette loi de 1978 modifiée par une ordonnance de 2005, les données publiques doivent être mises à la disposition du public, y compris à des fins commerciales. La loi encadre les conditions de cette mise à disposition mais n'impose pas la gratuité. Le système dérogatoire, qui permet aux établissements culturels et d'enseignement de définir librement les conditions de la mise à disposition, suscite bien des dé-

bats, à l'image de ceux qui ont lieu à propos de la réutilisation des données des archives départementales⁸. Par ailleurs, certaines administrations ont choisi de libérer certaines données⁹ et Etalab¹⁰, portail des données publiques, sera ouvert d'ici la fin de l'année 2011.

Glissements

• De l'œuvre à la donnée.

Le titulaire des droits d'auteur peut s'opposer à la reproduction et à la représentation de la mise en forme originale de ses idées, mais pas à la reprise des idées elles-mêmes. Or, la valeur d'usage se situe de plus en plus souvent aujourd'hui dans les données et les métadonnées élaborées pour détecter un sens, et les techniques employées n'impliquent pas nécessairement la reproduction du corpus initial.

• Du droit d'auteur au droit de la concurrence.

Dans le débat autour du Règlement Google¹¹, les textes littéraires n'étaient plus qu'un ensemble de données qui, liées les unes aux autres, permettent de voir « au-delà du livre ». Et dans ce cadre, le droit d'auteur n'a plus vraiment de place. Mais indexer un site qui n'est pas verrouillé pour créer une nouvelle activité commerciale sera apprécié au regard du droit du producteur de base de données ou du droit de la concurrence, et l'extraction, même temporaire, sera jugée parasitaire si l'extracteur n'a pas effectué d'investissement substantiel pour créer le nouveau service. Le *datamining* et toutes les techniques de veille exploitant les données figurant dans des corpus représentent un service que les éditeurs entendent développer eux-mêmes, et monnayer pour obtenir un retour sur investissement, le besoin de reproduire et de représenter une œuvre allant décroissant.

• Du droit de la concurrence au droit des usagers.

Dans le Règlement Google, « la disposition la plus grave »¹² serait celle selon laquelle seul le gestionnaire de la base de données contenant les copies numériques des livres

6 Pas d'exception de courte citation pour Google Livres ? M. B., *ADI*, 11 février 2010, <http://bit.ly/ICqzJE>

7 Quel droit pour le *data mining* ?, Brigitte Misse, *Marketing Direct* n°119, 1^{er} avril 2008, <http://bit.ly/ixq7Fe>

8 Réutiliser les données des archives publiques, un droit gazeux, M. B. *ADI*, mars 2001, <http://bit.ly/euffEK>

9 Licences libres et informations du secteur public, M. B., *ADI*, juin 2010 <http://bit.ly/aG0xrrq>

10 Création de la mission Etalab, chargée de la mise en ligne de data.gouv.fr, 22 février 2011. Portail du Gouvernement, <http://bit.ly/jNqblZ>

11 The Google Book Settlement: Data Mining and Non-Consumptive Use. UC Berkeley Events, 24 Sep 2009. YouTube, <http://bit.ly/iHb0i3>

12 Non au Règlement Google Livres en France. Oui à une solution publique alternative grâce à l'emprunt national, IABD, 7 septembre 2009, <http://bit.ly/kKZfir>

13 Droit d'auteur et droit de la concurrence, M. B., *ADI*, février 2005, <http://bit.ly/mdYdjs>. Le droit de la concurrence et la propriété intellectuelle sont-ils incompatibles ? Etienne Wery, *Droit & Technologies*, 10 juin 2008, <http://bit.ly/lp3faC>

(soit Google et lui seul) est habilité à autoriser les analyses et les recherches sur son corpus. Cette clause pose des problèmes d'impartialité, notamment dans le domaine toujours sensible de la recherche scientifique, sans compter les risques liés à la confidentialité des recherches.

Que faire, en effet, sachant que Google peut retirer des informations, et qu'aucune garantie n'est donnée sur l'exhaustivité et la fiabilité du corpus ? Quelle parade utiliser pour garantir un accès dans de bonnes conditions à une base de données jugée essentielle ? La licence obligatoire liée à la théorie des *facilités essentielles*, sans répondre à toutes les questions, donne quelques ouvertures¹³.

Post-scriptum

Examiner les facettes juridiques du *datamining*, un instrument de veille permettant d'organiser des alertes de plus en plus sophistiquées, n'épuise pas toutes les implications juridiques du métier de veilleur. Outre les questions liées à la divulgation de secrets, on ajoutera la responsabilité contractuelle face au public ou au client, qu'il y ait ou non une formalisation par contrat, pour les préjudices résultant des informations diffusées, (obsolètes, incomplètes, fausses).

Ainsi, les chartes et des codes de déontologie sont appelés à jouer un rôle majeur pour encadrer les pratiques, y compris lors de la diffusion des résultats, partagés par des publics de plus en plus larges via les réseaux sociaux, facilitant la copie des œuvres afin de bénéficier de l'intelligence collaborative.

La donnée ne donne certes pas, ou si peu, prise au droit d'auteur. Mais que de droits à respecter ou à faire respecter par ailleurs ! Liées à des modèles économiques fragilisés, les questions juridiques fleurissent. Aujourd'hui, les tendances semblent se cristalliser sur deux fronts : la propriété des informations et la libération des données avec tous les mouvements d'*open data* favorisant leur réutilisation. •

Michèle Battisti
michele.battisti@adbs.fr



LA CHRONIQUE D'OLIVIER ITEANU

Avocat à la cour d'appel de Paris depuis 1989, Olivier Iteanu est chargé d'enseignement aux Universités Paris-I et XI et expert en nom de domaine Internet auprès de l'OMPI et de la NAF (EU). Il est l'auteur de *L'identité numérique en question* (2008). oiteanu@iteanu.com

Le spam échappe-t-il à la loi ?

Chacun peut le constater au quotidien : dans sa boîte à lettres électronique ou son webmail, le spam est toujours une réalité. On pensait pourtant que la pratique était hors la loi.

Le spam, ou « pourriel », est une communication électronique, le plus souvent un courrier, non sollicitée par son destinataire, véhiculant généralement une offre commerciale. Le spam est visé par une directive communautaire¹ transposée en 2004 en droit français dans le cadre du « Paquet télécom », ensemble de plusieurs directives, et codifiée à l'article L 34-5 du Code des postes et des communications électroniques (CPCE).

Que dit la loi ? La règle posée est simple. L'envoi d'un message promotionnel ne peut se faire sans le consentement préalable du destinataire, soit, pour reprendre la formule anglo-saxonne, une procédure de « opt-in », littéralement « opter pour ». Toute communication sans consentement préalable sera qualifiée de spam. Tombant sous le coup de la loi, elle est sanctionnée par une amende maximale de 750 euros pour chaque message contrevenant, à laquelle s'ajoutent les sanctions de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) pouvant s'élever jusqu'à 150.000 euros.

Pour la CNIL, le consentement doit être libre et éclairé. Et ce ne sera pas le cas, par exemple, si celui-ci est noyé dans des conditions générales de vente auxquelles le destinataire a adhéré, ou s'il a été obtenu en échange de bons de remise.

La loi impose également au prospecteur de respecter le droit d'opposition. En pratique, cela signifie que chaque message doit donner au destinataire la possibilité de se désabonner ou de se désinscrire. Cela se traduit le plus souvent par un lien qui doit être indiqué clairement à la fin du message. Encore faut-il que le désabonnement soit effectif ! La CNIL a déjà eu l'occasion de sanctionner une telle défaillance² en condamnant un contrevenant à payer 30.000 euros d'amende et à publier la décision de justice.

Force est de constater que la loi, les autorités de contrôle et les sanctions sont en place : le spam n'échappe donc pas à la loi.

Pourtant le spam est toujours là. La raison principale tient à ce que les spammeurs sont hors de portée de la loi française, car situés hors de France, voire le plus souvent hors de l'Union européenne. C'est une donnée relativement nouvelle, mais désormais constante dans tous domaines, et un législateur national, quel qu'il soit, ne saurait l'ignorer. Pour être efficace sur les réseaux numériques, une démarche législative nationale doit être harmonisée au niveau international. Autant dire que le chemin est long, voire illusoire !

En attendant, le citoyen doit penser à se protéger. Ainsi, puisque c'est la collecte d'adresses électroniques qui alimente le spam, il faut être vigilant, lorsque nous diffusons nos adresses, pour éviter qu'elles ne tombent dans l'escarcelle du spammeur ou de ses fournisseurs. Cette réponse technique et organisationnelle, à envisager très sérieusement, fera le bonheur des marchands de sécurité.

Le spam n'échappe donc pas à la loi mais, bénéficiant du caractère transnational des réseaux numériques, il continue à prospérer. Il faut donc désormais compter avec ce paramètre constant : la loi nationale ne peut plus « tout ».

¹ Directive vie privée et communication électronique n° 2002/CE du 12 juill. 2002, JOCE 31 juill., n° L201
² Délibération Cnil n° 2008-422 du 6 novembre 2008