

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le contrat utilisateur

Schaff, Sylvie

Publication date:
1986

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):
Schaff, S 1986, *Le contrat utilisateur*. CRID, Namur.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LE CONTRAT UTILISATEUR

Sylvie SCHAFF,
Attachée de Recherches
au C.R.I.D.

La présente étude a été réalisée dans le cadre du programme
d'action nationale de recherches en soutien à FAST.

LE CONTRAT UTILISATEUR

Chapitre I. La distribution de banques de données

- Section A. La diversité des tâches
- Section B. La pratique

Chapitre II. Le contrat utilisateur

Section A. Qualification

- 1) Les propositions doctrinales
- 2) Les termes du contrat

Section B. La fourniture d'un service informatique

- 1) Les obligations contractuelles du serveur
- 2) Les limitations et exonérations de responsabilité
- 3) Les responsabilités de l'utilisateur.

Section C. La fourniture d'informations

- 1) La qualité de l'information
- 2) La licéité de l'information
- 3) Les obligations contractuelles de l'utilisateur.

Pour présenter les banques de données, la meilleure solution semble être de les situer dans le contexte des banques de données en général. Trois éléments permettent de les caractériser : le type, l'organisation et le contenu.

Il existe des banques de données-archives, dont la vocation est de rassembler la plus grande documentation possible dans un domaine déterminé, et les banques de gestion, dont le but est de fournir une information la plus actuelle possible (1).

Ceci ne signifie évidemment pas que les préoccupations d'actualité soient absentes chez les premières, ou que les secondes ne pratiquent aucun archivage, mais que les types d'utilisation prévus sont différents.

En effet, les banques-archives sont essentiellement utilisées pour la recherche, et on peut classer parmi elles les banques de données juridiques. Les banques de gestion par contre, sont utilisées pour l'administration quotidienne des entreprises, l'exemple le plus caractéristique étant celui des banques de données financières.

D'un point de vue organisationnel, on distingue les banques de données sources (ou factuelles) qui reprennent les informations in extenso, et les banques de données bibliographiques, qui fournissent seulement les références des documents (2). Ces références peuvent être plus ou moins élaborées, et contenir un court extrait ou un résumé de l'ouvrage référencé. On trouve actuellement sur le marché des banques de données juridiques des deux catégories.

Enfin, ce qui caractérise le plus les banques de données juridiques est certainement leur contenu. Le Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation relative à la protection des utilisateurs des services d'informa-tique juridique et destinée à faciliter l'accès de ces services aux textes juridiques de base, en donne la définition suivante : "...un service...qui fournit par des moyens automatisés des informations sur des documents juridiques d'une ou plusieurs des catégories suivantes :

- législation
- jurisprudence
- doctrine"(3)

Comme la tendance actuelle est à l'extension du contenu des banques de données, et en particulier du type de données diffusées, il apparaît qu'aux trois catégories mentionnées ci-dessus, on pourrait ajouter les fichiers de données juridiques factuelles, tels les brevets déposés ou les faillites enregistrées.

En ce qui concerne leur diffusion, on constate que les banques de données juridiques présentent pour l'instant peu de spécificité par rapport aux autres banques de données. Cette situation va sans doute changer dans la mesure où, suite à la Recommandation du Conseil de l'Europe, de plus en plus de gouvernements se chargent eux-mêmes de la diffusion informatique des actes qu'ils émettent. Ainsi, en Belgique, il existe déjà le service Bistel, qui collabore avec la banque de données du Ministère de la Justice, Justel, et qui est opérationnel au sein des instances gouvernementales.

Ces services sont toutefois destinés à fonctionner sur des bases commerciales, et il apparaît que leurs conditions d'utilisation seront les mêmes que celles des banques de données privées.

Avant d'étudier plus en détail ces conditions d'utilisation à l'aide du contrat utilisateur (chapitre II), nous décrirons brièvement la diffusion de banques de données sous son aspect technique afin d'en saisir le mécanisme (chapitre I).

Afin de mieux comprendre les aspects contractuels de cette opération, il est important de déterminer en quoi consiste exactement chaque tâche.

Section A - La diversité des tâches

La création

Il s'agit de la création des informations qui seront incorporées dans la banque de données. De façon générale, on appelle auteurs les personnes et organismes chargés de cette tâche.

Nous avons vu que les banques de données juridiques sont constituées essentiellement de législation, de doctrine et de jurisprudence. La tâche de la création est donc assumée ici par le législateur, les tribunaux, et les auteurs des articles de doctrine (professeurs, avocats, ...)

Cette opération peut comporter également un certain traitement de l'information, comme par exemple l'indexation (qui consiste à extraire les mots-clé d'un texte) et le résumé.

Monsieur Bensoussan propose de distinguer ici trois acteurs différents (4) :

- le producteur, qui est maître d'une collection d'informations qu'il a recueillie ou générée. Celle-ci n'est pas toujours utilisable par des tiers, surtout si elle a été conçue avant tout pour des besoins propres, et il est alors nécessaire de faire appel aux services d'un intégrateur;

- l'intégrateur se charge de rendre cette collection d'informations utilisable par d'autres, par une réorganisation et des mises à jour par exemple;

- enfin le fournisseur de service offre aux utilisateurs un produit final, c'est-à-dire non seulement une collection d'informations organisée, mais aussi un certain "environnement" : des formes de présentation, des méthodes de commercialisation, des services annexes (profils, assistance, reproduction, ...). Plusieurs fournisseurs de services peuvent offrir la même base de données sous des présentations différentes. Cette fonction se rapproche également de la fonction de commercialisation .

Par souci de clarté, nous maintiendrons dans la suite de cette étude la dénomination de "producteur" pour désigner l'ensemble de ces tâches, car elle est la plus couramment employée.

En ce qui concerne les banques de données juridiques, on constate que les producteurs ont choisi différentes stratégies pour l'élaboration de leur produit, et qu'ils apportent une plus ou moins grande valeur ajoutée au produit de base, à savoir l'information (5).

Il existe des producteurs qui enregistrent la totalité des documents en texte intégral sans y apporter de valeur ajoutée. C'est le cas par exemple de la banque de données Lexis.

D'autres producteurs proposent un classement et une structure des informations, afin d'aider l'utilisateur. Par exemple, le texte d'une loi indiquera les modifications qui lui ont été apportées et la version en vigueur lors de l'interrogation. C'est ainsi que procède le CNIJ en France.

Enfin quelques producteurs proposent un produit très élaboré à grande valeur ajoutée. Les informations sont reliées entre elles par des liens de synonymie ou de contrariété, de hiérarchie, de chronologie, de logique juridique, ... On se rapproche alors des systèmes experts. On peut citer l'exemple de la banque de données française Sydoni.

On pourrait penser que les obligations contractuelles du producteur vis-à-vis de l'utilisateur quant au contenu des banques de données varient selon le type de banque de données et l'importance de la valeur ajoutée. Il apparaît cependant que les contrats passés avec les utilisateurs sont identiques, quel que soit le type de banque, et il n'existe pour l'instant aucune décision jurisprudentielle dans ce domaine qui apporterait des éclaircissements sur ce point.

La mise à disposition technique

La mise à disposition technique du service nécessite l'intervention de deux systèmes : un système informatique, et un système de transmission (5).

- Le service informatique est fourni par un centre informatique qui dispose du matériel (centre serveur) et du logiciel (STAIRS, GOLEM, ...) adéquats. Sa fonction consiste à intégrer les informations fournies par le producteur dans les bases de données informatiques (fichiers en mémoire) et à les rendre accessibles aux utilisateurs par voie télématique. Cette tâche est accomplie par le serveur. En Belgique, les serveurs de banques de données juridiques sont par exemple Euris, Belindis et le CIGL.

- La transmission des informations s'effectue par le réseau de télécommunication qui relie le système informatique du serveur à celui de l'utilisateur. En Belgique, la RTT jouit du monopole des télécommunications: c'est donc elle qui assure la fonction de transmetteur. Les banques de données juridiques utilisent le réseau public habituel, que l'on appelle le réseau commuté.

La commercialisation

La commercialisation des banques de données implique des activités de prospection, de publicité, de marketing, ... , dans le but de promouvoir les banques et d'attirer des clients. Elle est le fait des distributeurs (6).

La consultation des banques de données

On distingue la consultation directe et la consultation indirecte.

La consultation directe de banques de données par l'utilisateur final est possible à deux conditions (7) :

- le client possède le matériel (terminal + modem) nécessaire à l'interrogation de la banque. C'est le cas de nombreux cabinets d'avocats, tribunaux et administrations;
- la banque accepte l'interrogation directe. Il existe en effet certaines banques de données qui ne sont accessibles que par consultation indirecte.

C'est alors une tierce personne, l'intermédiaire qui interroge la banque de données à la demande de l'utilisateur (8).

Il peut s'agir d'une politique adoptée par le producteur de la banque de données, parce que cette dernière n'est pas encore organisée en vue de l'interrogation par l'utilisateur final par exemple. Le producteur prévoit alors un personnel spécialisé qui se chargera de cette interrogation.

Mais les intermédiaires sont le plus souvent des organisations, publiques ou privées, qui possèdent l'équipement informatique nécessaire pour interroger des banques de données et proposent ce service contre rémunération. Ce sont par exemple des bibliothèques, ou le producteur lui-même qui, à côté de l'interrogation directe, propose ce service aux utilisateurs, comme le fait le Crédoc par exemple.

Les raisons de recourir aux intermédiaires sont multiples.

Certains utilisateurs ne veulent pas investir pour leurs besoins télématiques les sommes importantes requises pour l'achat de l'équipement informatique nécessaire. C'est souvent le cas d'utilisateurs ponctuels, ou d'entreprises qui craignent de ne pouvoir suivre le progrès technologique et préfèrent s'en remettre à des spécialistes (9).

Par ailleurs, il n'est pas toujours facile pour les utilisateurs de procéder à l'interrogation eux-mêmes, bien que des efforts soient faits afin de simplifier le langage et les procédures d'interrogation, et le recours à un intermédiaire leur fait gagner du temps.

Enfin, les intermédiaires proposent, en plus des recherches d'informations, des profils, rapports, conseils, ..., qui sont coûteux à élaborer par consultation directe (10).

La fourniture de matériel informatique

Le matériel informatique intervient à tous les stades de l'opération télématique (11) :

- l'enregistrement des bandes magnétiques par le producteur,
- le centre serveur et le logiciel du serveur,
- les modems du transmetteur,
- le terminal de l'utilisateur.

Ces équipements sont procurés par des fournisseurs. Il arrive souvent que des systèmes de marques différentes soient utilisés, et leur compatibilité doit être soigneusement vérifiée afin d'assurer le bon déroulement de l'opération.

En effet, en cas de fonctionnement défectueux, il n'est pas toujours facile de localiser l'origine de la panne, en raison de la multiplicité des intervenants. Le risque de l'opération télématique est alors que par le jeu des exonérations contractuelles de responsabilité, l'utilisateur se retrouve sans recours.

Cependant, la plupart des fournisseurs souscrivent aujourd'hui une assurance en responsabilité civile, ce qui devrait favoriser le développement de la télématique.

Pour consulter des banques de données juridiques, l'utilisateur va passer un contrat avec la personne chargée de leur commercialisation, c'est-à-dire le producteur, le serveur ou le distributeur selon le type d'organisation choisi. Dans la pratique, et par facilité on appelle généralement ce contrat le "contrat serveur-utilisateur". Nous préférons cependant le terme de "contrat utilisateur", qui évite de mentionner la personne avec qui l'utilisateur passe le contrat.

Toutes les fonctions décrites dans le premier chapitre de cette étude sont à la fois indissociables et indispensables à la réalisation de l'opération, et nous verrons que chaque acteur assume une part des responsabilités pour sa bonne fin.

On constate d'ailleurs que le contrat utilisateur, qu'il soit passé avec le producteur, le serveur, ou le distributeur contient des clauses similaires, à l'exception des "clauses triangulaires", c'est-à-dire faisant intervenir un des acteurs dans le contrat passé par un autre, par exemple faisant intervenir le producteur dans le contrat passé entre le serveur et l'utilisateur (12).

De façon succincte, on peut dire que l'objet de ce contrat est de fournir un service informatique qui permette la consultation de banques de données. L'utilisateur perçoit comme un tout - l'accès à des banques de données - une opération qui présente en fait deux aspects : un service informatique (qui incombe au serveur) et l'élaboration de banques de données (qui incombe au producteur). Ces deux aspects correspondent à deux opérations nettement distinctes et impliquent des obligations contractuelles différentes.

L'étude du contrat sera organisée autour de ces deux thèmes, mais auparavant, nous aborderons la délicate question de sa qualification.

Section A. Qualification

De nombreux contrats utilisateurs sont expressément qualifiés par les parties de "contrats de service", mais on trouve également les termes de "contrat d'utilisation" ou "contrat d'abonnement" (13).

Aucune de ces dénominations ne correspond à un des contrats reconnus par le Code Civil et le juriste doit alors déterminer la nature du contrat utilisateur.

Le juge et le juriste trouvent avantage à identifier un contrat comme l'un des contrats reconnus par le Code Civil, parce que ce dernier indique les solutions applicables en cas de lacunes ou d'imprécisions. La qualification n'est pas impérative, puisqu'il existe une série de dispositions relatives à l'interprétation des conventions (articles 1156 à 1164 du Code Civil) qui permettent de déterminer le sens des engagements des parties à partir simplement des termes du contrat, mais elle a des conséquences importantes : selon la qualification choisie, le contrat sera régi par un cadre juridique différent.

La qualification du contrat utilisateur est particulièrement délicate en raison de la particularité de son objet.

Celui-ci est défini comme la mise à disposition de banques de données (14). Or nous avons vu que la réalisation de cet objet implique de nombreuses prestations qui dans la pratique sont souvent accomplies par plusieurs personnes distinctes. Nous examinerons d'abord les propositions faites par la doctrine pour qualifier le contrat utilisateur avant d'examiner les termes même du contrat.

1) Les propositions doctrinales

La mise à disposition de banques de données doit tout d'abord être distinguée de la fourniture d'informations. En effet, si l'on reprend la distinction proposée par MM. Pouillet et Thunis, il existe des contrats conclus et exécutés par la télématique et les contrats conclus en dehors de la télématique et exécutés par télématique. Dans le premier cas, l'objet du contrat est d'obtenir rapidement une information grâce au vecteur télématique. Par sa nature, cet objet ne diffère pas de l'obtention de cette même information imprimée sur un support papier, et puisqu'il est admis que l'information est un bien susceptible de transaction, le contrat peut être qualifié de vente .

Par contre dans le deuxième cas - celui qui nous concerne - "... l'objet du contrat est non point l'obtention d'informations précises et désignées d'emblée, mais la possibilité pendant toute la durée du contrat d'interroger la base de données et d'en tirer au fur et à mesure suivant leurs besoins les informations nécessaires" (15).

A partir de cette constatation, deux hypothèses ont été avancées pour la qualification du contrat utilisateur : il s'agirait soit d'un contrat d'entreprise, soit d'un contrat de location.

Une partie de la doctrine a opté pour la qualification de contrat d'entreprise (16).

Ce contrat est celui par lequel "... une personne s'engage à accomplir librement pour une autre un travail déterminé moyennant une rémunération calculée d'après l'importance du travail" (17). Dans le cas des banques de données, le producteur s'engagerait vis-à-vis de l'utilisateur à créer et entretenir les banques de données auxquelles ce dernier a accès.

Si l'on compare le contrat utilisateur au contrat d'entreprise, on s'aperçoit en effet qu'ils présentent plusieurs points communs. Dans les deux cas par exemple, le prix n'a pas à être déterminé lors de la conclusion du contrat, et la prestation peut faire l'objet de modifications .

Les obligations de l'entrepreneur sont d'exécuter le travail promis conformément au contrat et sans malfaçon, de livrer l'objet du travail et de conserver la chose jusqu'à la livraison (18). Pour le producteur de banques de données, elles peuvent être traduites par l'obligation de créer et d'entretenir les banques et de les rendre accessibles à l'utilisateur.

La qualification de contrat d'entreprise permettrait d'imposer au producteur la responsabilité des vices cachés qui, bien qu'elle ne soit ^{pas} prévue par le Code, est reconnue par la doctrine (19). Elle impliquerait également qu'il supporte les risques d'inexécution en cas de force majeure, en accord avec cette même doctrine, mais ceci est explicitement exclu par la totalité des contrats examinés (20).

Il faut cependant signaler ici des différences fondamentales entre le contrat d'entreprise et le contrat utilisateur.

Il s'agit en premier lieu de la rémunération : alors que dans le contrat d'entreprise, la rémunération est calculée sur l'importance du travail effectué par l'entrepreneur, la somme payée par l'utilisateur de banques de données dépend du temps durant lequel il a consulté le service. Le fait déterminant le prix ne provient donc pas du même contractant, et n'est pas fondé sur le même élément : il ne dépend plus du service rendu, mais du service utilisé.

En second lieu, l'engagement de l'entrepreneur n'est pas le même. Dans le contrat d'entreprise, il s'engage à effectuer un travail déterminé répondant à une requête précise de l'autre partie, par exemple édifier une construction, réparer un meuble, transporter des marchandises, soigner un malade (21).

Par contre, le serveur de banque de données met à la disposition de nombreux utilisateurs un produit qu'il élabore lui-même, indépendamment de toute consigne ou requête particulières. Cet aspect est particulièrement visible lors de la cessation du contrat.

Les relations des parties à un contrat d'entreprise sont destinées à cesser lorsque le travail aura été accompli. Le fruit éventuel de ce travail (construction, meuble,...) sera la propriété du maître de l'ouvrage. Par contre, les relations entre l'utilisateur et le producteur de banques de données peuvent cesser à tout moment sans que l'élaboration des banques s'en trouve affectée. Celles-ci sont d'ailleurs mises à la disposition de nombreux utilisateurs en même temps, et ces banques, ainsi que les informations qu'elles contiennent, demeurent la propriété du producteur et des auteurs (22).

Comme la qualification de contrat d'entreprise ne correspond pas tout à fait au contrat utilisateur, il a été proposé de le qualifier de contrat de location (23).

"Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer."(Art. 1709 CCiv).

Dans le contrat utilisateur, la "chose" en question est la banque de données, ce qui ne pose aucun problème puisqu' "on peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles".(Art. 1713 CCiv).

Le contrat de location se distingue du contrat d'entreprise en ce qu'il ne comporte pas l'exécution d'un travail, mais simplement la mise à disposition d'une chose. Il se distingue du contrat de vente en ce qu'il procure la jouissance d'un bien, mais n'en transfère pas la propriété (24).

Le contrat utilisateur est particulièrement clair sur ce point, qui précise que les banques de données et les données qu'elles contiennent sont la propriété exclusive des producteurs et des auteurs, et que les droits d'utilisation des clients sont limités (25).

L'obligation principale du bailleur, procurer au preneur la jouissance de la chose louée, se décompose en plusieurs obligations énoncées à l'article 1719 du Code Civil. La première d'entre elles est de délivrer au preneur la chose louée.

A propos des banques de données, on peut objecter qu'il n'y a pas ici délivrance (c'est-à-dire mise en possession exclusive), mais mise à disposition. Il apparaît cependant que cette différence n'est pas déterminante, car la simple mise à disposition n'est pas contraire à l'esprit du contrat. Sur ce point, MM. Poullet et Thunis font remarquer que les éléments de la location ont été dégagés alors qu'on n'imaginait pas que l'utilisation d'un bien pût être faite à distance et par plusieurs personnes simultanément, et ils proposent en conséquence de la redéfinir comme "l'utilisation précaire d'un bien préconstitué" (26).

La qualification de contrat de location présenterait des avantages pour l'utilisateur de banques de données.

Ainsi, selon l'article 1721 du Code Civil, le bailleur garantit au preneur l'absence de vices cachés. On pourrait en déduire que le producteur supporte le risque des informations inexactes contenues dans ses fichiers. Cependant en pratique, la plupart des contrats utilisateurs spécifient clairement l'absence de responsabilité sur ce point.

Le Code Civil prévoit également une obligation du bailleur d'entretenir la chose louée "en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée". (Art. 1719 CCiv). Il pourrait en être déduit une obligation du producteur de tenir ses bases de données à jour, dans l'intérêt des utilisateurs. Les contrats utilisateurs sont pourtant unanimement silencieux sur ce point, alors qu'une telle obligation existe dans les contrats passés entre producteurs et serveurs.

Finalement, il apparaît que ces deux qualifications de contrat d'entreprise et contrat de location ne correspondent qu'imparfaitement à la volonté des parties, telle qu'elle est exprimée dans le contrat. Ce décalage pourrait être causé par une distorsion dans la définition de l'objet du contrat utilisateur.

2. Les termes du contrat

En examinant attentivement les contrats-utilisateurs, on s'aperçoit que le serveur s'engage seulement à permettre l'accès aux banques de données.

"Le présent contrat régit les relations entre le Client et CIGL pour tout ce qui concerne les conditions d'accès aux banques de données offertes en ligne par CIGL." (article 1, al. 1) -

En d'autres mots, le contrat ne porterait pas sur la mise à disposition de banques de données, mais sur la mise à disposition du service informatique qui permet d'y accéder. En cela, il se rapprocherait du contrat de service-bureau, par lequel le fournisseur s'engage à traiter sur son ordinateur les informations brutes communiquées par son client, où le contrat de fourniture d'énergie informatique, qui permet au client de se brancher sur l'ordinateur du fournisseur et d'effectuer lui-même ses opérations informatiques (27).

A cet égard, il est significatif de noter que la compagnie IBM, qui propose des services de fourniture d'énergie informatique, de service-bureau, et également de serveur de banques de données, utilise le même contrat pour ces trois opérations, en changeant les annexes suivant le service demandé par le client.

Si l'objet du contrat est effectivement la mise à disposition d'un service informatique, il peut être qualifié de "contrat de location" comme le propose la doctrine précitée, les obligations du bailleur portant alors sur l'entretien du système informatique et son absence de vices cachés. Comme les responsabilités assumées par le serveur dans le contrat utilisateur vont dans ce sens, il semblerait que l'objet du contrat ainsi redéfini corresponde mieux à ses termes.

Il reste cependant un écueil : pour l'utilisateur de banques de données, le but du contrat est d'avoir accès à l'information, et non au service informatique (par opposition au contrat de service-bureau ou de fourniture d'énergie informatique). Il souhaite donc, en plus de l'engagement sur la qualité du service, obtenir des garanties sur la qualité des informations fournies.

Or les contrats utilisateur n'abordent cet aspect du service que pour préciser l'absence de garanties et de responsabilités du serveur et du producteur sur ces points, et pour protéger les droits de propriété existant sur la banque et les données qu'elle contient .

Il est compréhensible que le serveur, dont le rôle est de fournir un service informatique et qui n'a aucun contrôle sur les informations qu'il diffuse, limite sa responsabilité aux aspects techniques du service. Mais il serait admissible que le producteur, dont le rôle est d'élaborer les banques de données, assume une certaine responsabilité sur leur contenu. On constate pourtant en pratique que l'objet est défini de façon identique, que le contrat soit passé par le producteur ou par le serveur (28).

Au delà de la confusion existant sur l'objet du contrat utilisateur, il apparaît que la prestation qui le caractérise est la mise à disposition de banques de données. Elle pourrait s'analyser en une "location", en accord avec la doctrine précitée, à condition cependant de distinguer clairement les responsabilités de chacune des parties à l'opération, et éventuellement d'y voir deux locations: une location du matériel informatique, et une location des banques de données.

La diffusion de banques de données est une opération nécessairement multipartite, et une qualification globale apparaît comme inadéquate.

Les deux sections suivantes examineront les responsabilités liées à la fourniture du service informatique (Section B) et à la fourniture d'informations (Section C).

Section B - La fourniture d'un service informatique

L'engagement du serveur vis-à-vis de l'utilisateur concerne le service informatique par lequel les banques de données deviendront accessibles au client. Les serveurs limitent d'ailleurs leur engagement contractuel à cet aspect technique, et ne garantissent pas le contenu de la banque.

Nous envisagerons successivement les obligations contractuelles du serveur, les limitations et exonérations de responsabilité qu'il prévoit, et les responsabilités de l'utilisateur sur l'utilisation du service informatique.

1) Les obligations contractuelles du serveur

Celui-ci s'engage sur deux points : le bon fonctionnement du service, et la confidentialité des interrogations du client.

- Le bon fonctionnement du service

Le serveur s'engage "...à apporter tout le soin en usage dans sa profession..." pour assurer le bon fonctionnement du service" (29).

Cette obligation porte sur les modalités pratiques de l'accès aux bases de données, et dans ce sens le contrat indique souvent les horaires de disponibilité du serveur et le mode d'accès au service (30). Le Conseil de l'Europe recommande également que les services d'informatique juridique indiquent à leurs utilisateurs le temps de réponse attendu, et s'engagent éventuellement à localiser toute panne du système, y compris de la ligne de télécommunication, mais à l'heure actuelle, aucun des contrats examinés ne mentionne ce point (31).

Les serveurs assument seulement une obligation de moyens (32).

Le serveur s'engage également à assurer la formation des utilisateurs, et à leur porter assistance en cas de difficultés dans l'utilisation du service (33)

Dans de nombreux cas cependant, cette formation et assistance ne sont pas prévues dans le contrat, mais dans des documents annexes remis aux utilisateurs. Pour pouvoir les qualifier d'obligations contractuelles, et disposer ainsi d'un moyen d'action sur le serveur négligent, il serait souhaitable que les contrats précisent que les annexes en sont partie intégrante.

Il faut remarquer que les serveurs se réservent généralement le droit de faire toute modification qu'ils jugent nécessaire pour l'amélioration du service, par exemple la modification des horaires, ou des bases accessibles. Dans ce cas, le serveur s'engage à informer l'utilisateur à l'avance des modifications prévues et de leurs conséquences (34).

Si ces modifications ne satisfont pas l'utilisateur, on peut estimer que ce dernier conserve le droit de résilier le contrat, tel que prévu en matière de modification de prix par exemple, mais aucun contrat ne le prévoit expressément.

Mme Choisy estime, enfin, qu'en cas de modifications, le serveur devrait prendre à sa charge les frais de formation complémentaire éventuellement entraînés (35).

- La confidentialité des interrogations

Le serveur s'engage contractuellement à assurer la confidentialité des interrogations du client et des réponses obtenues (36). Ceci signifie que le détail de ces interrogations et réponses ne sera pas communiqué à des tiers sans une autorisation préalable et expresse du client. Il s'agit ici d'une obligation de résultat (37), et le serveur serait responsable vis-à-vis de l'utilisateur de tout dommage causé par l'accès au système d'une personne non autorisée, sauf à démontrer une cause étrangère libératoire.

Pour garantir cette confidentialité, le serveur fournit à ses clients un numéro de code, suffisamment hermétique, qui permet d'avoir accès aux banques de données. Il garantit contractuellement le secret de ce code dans ses services et le communique confidentiellement au client. L'utilisation du code est placée ensuite sous la responsabilité de l'utilisateur (38).

Par mesure de sécurité, certains serveurs prévoient la modification de ce code, à intervalles réguliers ou lorsque des anomalies auront été détectées, ou attribuent à leur clients à la fois un code (qui identifie le client à la facturation) et un mot de passe (qui donne accès aux fichiers) (39).

Al'expiration du contrat, les codes seront repris, et quelques serveurs prévoient même de détruire les informations concernant l'utilisateur qui se trouvent dans le système informatique. Cette disposition mériterait d'être généralisée, d'autant plus qu'il existe déjà des serveurs qui détruisent quotidiennement les informations concernant le client (40).

Quant au serveur lui-même, on pourrait objecter qu'il connaît ces informations, et pourrait les utiliser, pour faire des statistiques d'utilisation par exemple. Pour éviter ces reproches, les serveurs s'engagent contractuellement à n'utiliser les données que dans le but d'améliorer le système, et le client conserve le droit de refuser toute utilisation, de quelque nature qu'elle soit, de ces informations (41).

On peut rapprocher l'engagement de confidentialité du serveur du secret professionnel, et y voir une amorce de règle déontologique (42).

2) Les limitations et exonérations de responsabilité

Il est important de signaler ici la difficulté d'évaluer le dommage causé, et donc d'en répondre, en matière de distribution de banques de données.

Selon le Code Civil "... le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat ..." (art. 1150). Ces dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de la convention (art. 1151). En matière de transferts de données, ces éléments sont extrêmement difficiles à déterminer et c'est pourquoi Messieurs Pouillet et Thunis ont proposé que les parties fixent dans le contrat une indemnité forfaitaire, qui serait due par le serveur en cas de dommage (43).

De fait, les serveurs incluent souvent dans les contrats une clause qui limite l'étendue de leurs responsabilités. Cette clause exclut toute indemnisation des préjudices immatériels, tels un préjudice commercial, et des préjudices indirects, et limite le droit à réparation des clients pour les autres préjudices à un certain plafond ou au non-paiement de la partie défectueuse du service (44).

Par ailleurs, les contrats utilisateurs prévoient également des exonérations partielles de responsabilité. Une exonération totale de responsabilité du serveur non seulement constituerait une clause abusive du point de vue contractuel, mais en plus ferait douter de la fiabilité des banques de données, ce qui serait une assez mauvaise politique sur le plan commercial.

Cependant, les aléas de la technique informatique nécessitent de prendre des précautions. Aussi les serveurs insèrent-ils dans les contrats des clauses exonérant leur responsabilité pour les événements qu'ils ne peuvent contrôler (45). Il s'agit du fait du client, des cas de force majeure et du contenu de la base de données. Ce troisième point sera l'objet de la seconde section de ce chapitre et nous ne l'aborderons donc pas ici.

a) le fait du client

Le serveur ne dédommagera pas le client du préjudice qui pourrait l'atteindre en raison de sa propre faute, comme par exemple la mauvaise utilisation de l'accès au service (erreur de numéro de code ou d'horaire), l'inobservation des instructions données par le serveur, le manque de respect des consignes données lors de la formation ou la négligence dans la protection du code (46).

En effet, dans ces cas, le mauvais fonctionnement du service est imputable à l'utilisateur et le serveur ne saurait en être tenu pour responsable.

b) les cas de force majeure

Les cas de force majeure qui libèrent le serveur de toute responsabilité sont ceux que l'on rencontre habituellement dans les contrats (intempéries, émeutes, fait du prince ,...). Trois d'entre eux cependant sont spécifiques aux contrats de diffusion de banque de données :

- la panne d'ordinateur,
- les interruptions d'électricité,
- le mauvais fonctionnement des réseaux de télécommunications .

. La panne d'ordinateur peut constituer un fait exonératoire de responsabilité pour le producteur. En effet, ce dernier ne peut être tenu pour responsable des pannes d'un équipement informatique qu'il ne contrôle pas, sauf cas de serveur intégré, à moins qu'il se soit engagé contractuellement sur ce point.

Par contre, on peut considérer que ces pannes ne constituent pas des cas de force majeure pour le serveur. Elles ne sont ni imprévisibles, ni irrésistibles pour lui, puisqu'il peut les prévenir par un entretien approprié de son équipement, et les supprimer en prévoyant un système de secours. De plus, les serveurs souscrivent maintenant une assurance civile professionnelle qui les couvre contre ce genre de risque (47).

Il pourrait s'agir ici d'une clause d'élargissement de la force majeure, dont l'analyse est controversée. Beaucoup estiment cependant qu'une telle clause est valable et peut avoir une portée exonératoire. Elle tend aujourd'hui à disparaître des contrats, et on ne la trouve dans aucun des contrats belges examinés.

. Les interruptions d'électricité constituent réellement un fait extérieur pour le serveur. De plus, du fait du principe d'irresponsabilité des sociétés distributrices d'électricité, le serveur n'a aucun recours et ne pourrait exercer une action récursoire. Dans ce cas, l'événement obéit aux conditions de la force majeure et la clause reproduit le régime légal applicable.

.Enfin en ce qui concerne le mauvais fonctionnement des réseaux de télécommunication, rappelons que le réseau public est utilisé pour la diffusion de banques de données juridiques. L'irresponsabilité de principe de la RTT justifie que le serveur exonère sa responsabilité sur le fonctionnement de ces réseaux, puisqu'il n'a pas ici non plus de possibilité de recours. Cette irresponsabilité a également pendant longtemps été donnée comme raison au fait que le serveur ne garantissait pas les performances du service offert (temps de réponse, taux d'indisponibilité ...). Mais l'évolution de la technique permet maintenant aux serveurs de garantir contractuellement un taux de disponibilité de 98 % (48).

La survenance d'un cas de force majeure entraîne, selon sa nature, la suspension momentanée du contrat ou sa rupture (49).

3) Les responsabilités de l'utilisateur

Le client assume également une part de responsabilité dans le bon fonctionnement du service et la confidentialité de ses interrogations, sans oublier son obligation de paiement.

- Le bon fonctionnement du service

. L'utilisateur est naturellement responsable de l'accomplissement de l'étude préalable destinée à juger de l'opportunité d'un abonnement à une banque de données.

. En ce qui concerne le choix du matériel informatique de l'utilisateur, plusieurs solutions sont possibles.

Dans la majorité des cas, l'utilisateur est responsable du choix d'un matériel adapté à l'interrogation des banques de données du serveur. Certains serveurs proposent au client de passer par leur intermédiaire pour obtenir ce matériel, mais ceci ne modifie pas les termes du contrat utilisateur (50).

Il existe des serveurs qui fournissent leurs propres terminaux (terminaux dédiés). Cette solution présente cependant des inconvénients pour l'utilisateur en cas d'abonnement à de multiples banques de données, en raison du manque possible de compatibilité.

Sur la question du choix du matériel informatique, les serveurs limitent leur rôle à une obligation de renseignement. Certains, plus précis, s'engagent contractuellement à renseigner les clients sur les terminaux compatibles, les réseaux par lesquels les banques de données sont accessibles, ou sur les modifications permettant de raccorder de nouveaux types de terminaux ou entraînant leur changement, comme le recommande le Conseil de l'Europe (52). Mais de façon générale, le serveur n'assume aucune responsabilité sur le mauvais choix, l'installation ou le fonctionnement défectueux du matériel. Il serait cependant responsable du mauvais conseil qui aurait entraîné ce défaut (51).

Il existe enfin des serveurs qui prévoient une vérification approfondie du matériel, ou son acceptation préalable, ce qui élargit leur responsabilité contractuelle sur ce point.

L'utilisateur est également responsable du raccordement au réseau de télécommunication (53).

L'utilisateur s'engage à suivre la formation proposée par le serveur pour l'interrogation du système, voire le complément de formation nécessaire à la suite de modifications apportées au service, et il s'engage à obéir aux consignes du serveur pour la consultation des banques de données (54). Ces obligations présentent un caractère durable, puisque nous avons vu que le serveur se réserve le droit de modifier à tout moment les conditions du service dans le but de l'améliorer. Le défaut du client de suivre ces consignes constitue un fait extérieur qui exonère le serveur de toute responsabilité sur les dommages qui en découleraient.

- La confidentialité des interrogations

L'utilisateur est personnellement responsable de son moyen d'accès au service (code, et mot de passe s'il y a lieu). Cette responsabilité présente deux aspects :

Tout d'abord, l'utilisateur s'engage à veiller à la confidentialité de son code en prenant les mesures nécessaires (55). Il peut ensuite faire modifier ou retirer par le serveur un code qu'il considère comme n'étant plus secret, par exemple lorsqu'il détecte des utilisations frauduleuses.

En second lieu, il apparaît que l'utilisateur assume également une responsabilité financière sur ce code, et qu'il devra payer toutes les opérations effectuées sous ce numéro (56).

-le paiement du prix

Le contrat utilisateur précise le calcul et les modalités de règlement des sommes dues pour l'utilisation du service (58). Les prix sont en général indiqués dans une annexe.

La consultation même des banques de données fait la plupart du temps l'objet d'un forfait-abonnement, où seuls sont pris en compte les temps de consultation. Par exemple, la consultation de Bjus, l'une des bases de données du Crédoc, coûtait en 1984 3.960 F.B. par heure de connexion.

Mais l'utilisateur doit prévoir d'autres frais. Ainsi certains serveurs requièrent le paiement d'un droit d'inscription, ou du mot de passe. L'utilisateur devra payer également l'utilisation des services supplémentaires proposés par le serveur, comme par exemple l'impression en différé, ou l'édition de profils. Le serveur lui adressera à cet effet une facture détaillée des sommes dues.

Comme pour les conditions du service, les serveurs se réservent le droit de modifier à tout moment leurs tarifs, moyennant un préavis d'un mois. Toutefois, si le client n'accepte pas cette modification, le contrat prévoit qu'il peut résilier l'accord à la date de prise d'effet des nouveaux tarifs, sous réserve d'un préavis de quinze jours (59).

En cela, cette clause est beaucoup plus équitable vis-à-vis de l'utilisateur que la clause relative au fonctionnement du service. Il semble pourtant que les serveurs pourraient, en plus, lier leurs tarifs à un indice, ce qui rapprocherait d'autant plus le contrat d'une location.

Section C. La fourniture d'informations

Cette section aborde le deuxième volet du service proposé aux utilisateurs et concerne le contenu des banques de données.

Pour constituer un instrument fiable et utilisable par le juriste, ces dernières doivent proposer une information qui présente certaines qualités techniques, telle l'actualité, l'exactitude et l'exhaustivité. Ce point sera l'objet du premier paragraphe.

Le second sera consacré au contenu même de l'information véhiculée par les banques de données, c'est à dire sa licéité, et les mesures prises afin de respecter et de faire respecter les droits existant sur les données et sur la banque elle-même.

Enfin le dernier paragraphe examinera les responsabilités contractuelles de l'utilisateur sur ces informations.

Paragraphe 1 - La qualité de l'information

Nous étudierons ici deux points : les qualités souhaitables pour les informations contenues dans les banques de données juridiques, et l'absence de garanties contractuelles .

a) les qualités souhaitables

La qualité de l'information des banques de données dépend de trois facteurs : son actualité, son exactitude et son exhaustivité. Pour un juriste, ces qualités sont essentielles pour prendre des décisions sur la base des informations obtenues de la banque de données (60).

L'actualité des informations est obtenue par des mises à jour fréquentes des banques de données. Grâce à l'informatique, ces mises à jour sont faciles à effectuer et c'est là leur principal avantage sur la documentation sur papier (revues, journaux,...). La plupart des banques de données juridiques effectuent une mise à jour hebdomadaire, certaines une mise à jour

quotidienne. Ainsi en France, le Centre National d'Informatique Juridique reprend chaque jour le contenu du Journal Officiel.

Les banques de données juridiques doivent aussi fournir des informations exactes. Il suffit de penser ici aux dommages que pourrait causer une erreur de chiffre en matière de droit fiscal par exemple. Comme cette contrainte pèse également sur les éditeurs de documentation sur papier, les banques de données informatiques doivent, pour être compétitives, présenter un taux d'inexactitude comparable, voire même inférieur à celui de l'édition traditionnelle.

Enfin les banques de données juridiques s'orientent vers l'exhaustivité de leur contenu. Certes, un producteur ne peut promettre l'accès à toutes les données existantes, puisque certaines ne sont pas accessibles en raison de la protection de la vie privée, du secret des affaires ou du secret d'Etat par exemple. Une banque de données peut néanmoins être au moins aussi complète que la documentation sur papier accessible au public, telles les revues par exemple.

L'accroissement du contenu des banques de données juridiques s'opère notamment dans trois directions (61):

- enregistrement des textes en intégralité, et non plus en résumé ou en abstract;
- enregistrement de nouvelles catégories de données, par exemple des données inédites ou extra-nationales;
- extension de la notion de "données juridiques" à celle de "données utiles à la pratique des juristes", comme par exemple les listes d'avocats ou le cheminement parlementaire d'une loi.

Une dernière qualité souhaitable est l'intégrité des données transmises. Il s'agit ici d'une question purement technique: l'utilisateur doit recevoir l'information émise par le producteur, le message ne doit pas avoir été modifié (erreurs, effaçage) au cours de son traitement informatique ou de sa transmission (62).

b) L'absence de garanties contractuelles

Dans les contrats qu'ils passent avec les utilisateurs, producteurs et serveurs adoptent des attitudes très prudentes sur le contenu des fichiers, aussi bien en ce qui concerne les garanties offertes que les responsabilités assumées.

On constate en premier lieu que les serveurs ne garantissent contractuellement aucune des qualités mentionnées ci-dessus.

La garantie de mise à jour, qui existe dans le contrat passé entre le producteur et le serveur, n'est pas reprise dans l'accord passé avec l'utilisateur, bien que la documentation publicitaire indique parfois la fréquence de ces mises à jour.

La recommandation du Conseil de l'Europe ne prévoit sur ce point qu'une information des utilisateurs sur le système de mise à jour (63). Or, si le contrat est qualifié de location, la mise à jour peut être assimilée à l'obligation d'entretien qui incombe au bailleur, et peut ainsi être imposée au producteur.

L'exactitude des données n'est pas garantie non plus, certains serveurs préférant d'ailleurs attribuer à l'utilisateur la responsabilité de la vérification de la vraisemblance et de la cohérence des résultats obtenus. Par une telle clause, ils dégagent leur responsabilité pour les inexacitudes manifestes contenues dans les fichiers, qui peuvent d'ailleurs être dues à des erreurs de transmission ou à des erreurs contenues dans le document original (64).

Quant aux erreurs non manifestes, c'est-à-dire non détectables par un utilisateur raisonnablement consciencieux, elles pourraient, dans la logique de qualification retenue par cette étude, être assimilées à des vices cachés et engager la responsabilité du producteur ou du serveur, voire même de l'auteur selon le stade auquel a été créée l'inexactitude.

Enfin, nous avons vu que l'exhaustivité des banques de données est impossible à garantir. Cependant, un engagement sur un contenu déterminé serait concevable.

En effet, les producteurs donnent toujours des indications sur le contenu des banques qu'ils proposent, ne serait-ce que pour attirer les clients. Selon la Recommandation du Conseil de l'Europe, ces indications devraient porter sur le domaine juridique couvert, le type de données, la période couverte, le système de mise à jour, les critères de sélection, et les sources des données (66). Une responsabilité des producteurs sur le contenu des banques, tel qu'ils l'ont décrit, augmenterait la confiance des utilisateurs.

On observe la même attitude prudente pour ce qui concerne les responsabilités contractuelles, et une dissociation entre le producteur et le serveur.

De nombreux contrats ne mentionnent pas les qualités de l'information offerte, mais lorsqu'ils le font, la plupart des serveurs dégagent leur propre responsabilité sur ce point (67).

Certains affirment que le producteur est seul responsable de ce contenu, alors que d'autres, au contraire, l'exonèrent expressément de responsabilité.

D'un point de vue général, il apparaît que le producteur est le principal responsable du contenu des banques de données, puisqu'il collecte et classe les informations qui seront diffusées, alors que le serveur se borne à les enregistrer et à les rendre accessibles aux utilisateurs. Cependant, le serveur assume également une part des responsabilités sur ce contenu, puisqu'il peut le modifier, en omettant d'introduire une donnée par exemple, ou en l'effaçant par erreur. Aussi, une co-responsabilité du producteur et du serveur serait-elle souhaitable.

Les producteurs peuvent souscrire une assurance, apparemment peu onéreuse, qui couvre le risque que leur responsabilité soit engagée à propos du contenu de leur fichiers (68).

Paragraphe 2 - La liceité de l'information

Le producteur de banques de données doit veiller à ce que les informations contenues dans ses banques puissent être diffusées sans enfreindre la loi. Deux points sont ici à prendre en considération : la nature même des informations, et l'existence de droits portant sur ces informations.

a) La nature des informations

Le producteur doit respecter les dispositions du Code Pénal, et ne pas diffuser, par exemple, d'informations portant atteinte à l'ordre public ou aux bonnes moeurs (art. 383 et s. Code Pénal), d'informations compromettant la sûreté de l'Etat (décret sur la presse du 30 juillet 1831), ou de diffamation (art. 443 à 452 du Code Pénal).

Le producteur de banques de données juridiques doit également respecter les dispositions légales concernant la protection de la vie privée.

Il s'agit ici de la question des données nominatives, c'est-à-dire permettant d'identifier, directement ou indirectement, des personnes physiques. En matière de banques de données, deux points sont à examiner :

- le contenu nominatif de l'information qui circule (par exemple, les jugements mentionnent les noms des parties), et
- les données nominatives qui naissent de l'interrogation des banques de données (possibilité de profil-type ou d'espionnage commercial ou industriel).

Des législations protectrices de la vie privée existent déjà dans de nombreux pays, ainsi qu'une Convention du Conseil de l'Europe (28 janvier 1981) et une Résolution du Parlement Européen (9 mars 1982). En Belgique, un projet de loi "relatif à la protection de certains aspects de la vie privée" a été présenté par Monsieur GOL (69).

Ces lois sont destinées à réglementer la constitution de fichiers de personnes, et en cela ne touchent pas directement les banques de données juridiques. Mais leurs dispositions pourraient tout de même trouver à s'appliquer en certaines hypothèses.

Décrite succinctement, la réglementation protectrice de la vie privée retient trois principes:

- information des personnes sur lesquelles ont été recueillies des données à caractère personnel (obligation de leur indiquer quelles sont les données recueillies, dans quel but, droit de ces personnes d'accéder à ces données, de les rectifier ou de les supprimer; art. 17 et 22 du projet belge).

- interdiction d'appliquer un traitement informatique à certains types d'informations (par exemple les origines raciales, les opinions politiques ou l'appartenance religieuse d'une personne; art. 19 du projet belge).

- monopole des autorités étatiques pour la collecte et le traitement automatique de certaines données à caractère personnel (archives pénales, sanctions civiles, litiges soumis aux cours et tribunaux; art. 20 du projet belge).

Si un producteur de banques de données juridiques décide, par exemple, de constituer un fichier d'avocats ou de magistrats, il devra évidemment respecter ces dispositions.

Mais une question se pose pour les décisions jurisprudentielles insérées dans les banques de données.

Alors que les revues juridiques publient ces décisions sans restriction, il apparaît que seules les autorités étatiques pourraient les introduire dans des banques de données juridiques, en raison du monopole qui leur est attribué. Cette interprétation est cependant en contradiction avec la pratique suivie par les producteurs de banques de données juridiques et avec la Recommandation du Conseil de l'Europe (70), c'est pourquoi il semble qu'elle doive être rejetée.

En second lieu, les décisions mentionnent les noms des parties, et les banques de données juridiques pourraient être assimilées à des fichiers contenant des données nominatives. En effet, grâce aux facilités de compilation offertes par les systèmes informatiques, n'importe quel utilisateur pourrait retracer le passé judiciaire d'une personne ou d'une société sans que celles-ci en soient averties. Deux solutions sont ici envisageables : soit appliquer la loi, le projet en Belgique, c'est à dire informer les plaideurs des informations enregistrées et de leur droit d'y accéder et de les modifier, soit supprimer les noms des parties dans les décisions introduites dans des banques de données.

En plus de la protection du contenu nominatif de l'information transmise par les banques de données, le serveur doit également veiller à la protection des données nominatives qui naissent de l'interrogation de ces banques. L'obligation de confidentialité, à laquelle il s'engage contractuellement, garantit cette protection (71).

b) L'existence de droits portant sur l'information

- Les droits de l'auteur de l'information.

L'introduction d'une oeuvre dans une mémoire informatique est considérée comme une reproduction (72). Elle requiert donc l'autorisation de son auteur lorsqu'il s'agit d'une oeuvre protégée, en application de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur.

Nous avons vu que le contenu des banques de données juridiques se compose de textes légaux, de jurisprudence et de doctrine. Or, selon la loi du 22 mars 1886, "Les actes officiels de l'autorité ne donnent pas lieu à droit d'auteur" (art. 11). Les textes de loi, décisions de justice et avis du ministère public, qui sont considérés comme des actes officiels, sont donc du domaine public (73).

Par contre, les notes de jurisprudence rédigées à la suite des arrêts et les articles de doctrine demeurent soumis au droit de la propriété intellectuelle. Avant de les introduire dans sa banque de données, le producteur devra conclure des accords de reproduction avec leurs auteurs (74). On peut d'ailleurs très bien imaginer ici qu'un auteur, lorsqu'il accepte la reproduction de son oeuvre dans une revue, accepte dans le même accord son insertion dans une banque de données.

La situation est différente selon que la banque reprend l'oeuvre in extenso, ou se contente de la signaler à ses utilisateurs par des extraits ou des résumés. Dans le premier cas, l'application des dispositions sur la propriété intellectuelle ne fait aucun doute. Par contre, la question se pose pour la seconde technique, extrêmement fréquente en matière de banque de données, car la saisie informatique des documents est lente et coûteuse, bien que la situation se soit améliorée depuis l'avènement de la photocomposition.

Il n'existe apparemment pour l'instant aucune décision jurisprudentielle belge portant sur le statut des résumés et abstracts contenus dans les banques de données au regard du droit d'auteur. Nous ferons donc appel à deux décisions étrangères : l'affaire *New York Times Company v. Roxbury Data Interface Inc.*, tranchée par la District Court du New Jersey (U.S.A.) en 1977 et l'affaire *Microfor - Le Monde* jugée par la Cour de Cassation française le 9 novembre 1983 (75).

Il ressort de ces décisions que :

- l'indexation (qui consiste à caractériser un document par des mots-clé afin de constituer des fichiers de recherche) n'est pas assimilable à une reproduction et peut être faite librement;

- il en est de même pour les résumés à but purement documentaire, c'est-à-dire, selon les critères posés par la décision française, qui sont purement signalétiques, exclusifs d'un exposé substantiel et qui ne dispensent pas de recourir à l'oeuvre;

- enfin, les courtes citations sont licites, "... lorsqu'elles sont incorporées dans une oeuvre seconde et quand le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de cette oeuvre seconde justifie leur présence", sous la seule réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source (76).

Il semble donc qu'un auteur ne pourrait pas s'opposer à ce que son oeuvre figure de manière purement signalétique (selon les critères posés par la Cour de Cassation française) dans une banque de données. Cependant, si une contestation s'élevait quant à la teneur de cette description signalétique, il pourrait toujours faire valoir son droit moral pour faire respecter son oeuvre (77).

Certains suggèrent de reconnaître également à l'auteur un "droit de réponse" analogue à celui qui existe en matière d'audiovisuel (78).

- Les droits du producteur de la banque de données.

Dans certains pays, la France en particulier, on considère que la banque de données elle-même, par le choix des données qui y sont introduites et la manière dont elles sont classées et organisées, constitue également une oeuvre susceptible d'être protégée par le droit d'auteur (79).

Il est cependant nécessaire de déterminer ce qui, dans la banque de données, a une originalité suffisante pour mériter la qualification d'oeuvre protégeable.

Il apparaît que la banque elle-même, c'est-à-dire l'organisation et le classement qu'elle suppose, constitue une oeuvre protégeable lorsqu'elle n'est pas un simple archivage (80).

Les produits dérivés, c'est à dire les documents créés par le producteur à partir des données contenues dans la banque) comme par exemple les profils, et les documents d'utilisation, comme le thésaurus, sont également protégés par le droit d'auteur du producteur (81).

Par contre, l'indexation, l'abstract et le résumé manquent de l'originalité indispensable à leur protection.

Cette solution a été retenue par le Comité d'Experts UNESCO/OMPI dans ses Recommandations en vue de résoudre les problèmes de droit d'auteur que pose la diffusion d'oeuvres protégées au moyen de systèmes informatiques (82).

- Les droits de l'utilisateur.

Il a enfin été soutenu que le résultat d'une recherche effectuée par ordinateur était également susceptible de protection par le droit d'auteur.

Cette proposition ne vise pas les recherches ordinaires ou de routine, mais les recherches plus avancées, telles qu'elles existent dans le domaine juridique, où l'étude et le choix d'une stratégie parmi les possibilités offertes requièrent une réelle compétence et représentent véritablement une création intellectuelle. L'auteur anglais Howe a proposé de reconnaître que cette stratégie, et le résultat auquel elle aboutit appartiennent à celui qui les a créés, c'est-à-dire l'utilisateur du service télématique et peuvent donc être protégés par le droit de la propriété intellectuelle contre les reproductions non-autorisées (83).

Sur ce point cependant, les auteurs américains Neal et Slovinski ont fait remarquer que les serveurs s'engagent à *respecter* la confidentialité des interrogations des utilisateurs, et qu'il serait donc difficile d'exercer un contrôle destiné de faire respecter le droit d'auteur des utilisateurs (84).

- La protection de ces droits.

Pour se défendre contre les reproductions illicites de son oeuvre, un auteur peut intenter une action en contrefaçon.

Le producteur peut faire de même lorsqu'il a été reconnu que les banques de données sont protégées par le droit d'auteur. Mais d'autres voies de droit lui sont également ouvertes. On peut citer par exemple l'action en concurrence déloyale, qui a pour objet de défendre celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif, et qui sanctionne le parasitisme, c'est-à-dire le fait pour un commerçant "de tenter de tirer profit du renom ou des résultats des efforts d'un tiers" (85).

Par ailleurs, le nom des banques de données est également protégé de la concurrence déloyale, par le droit des marques ou par le droit d'auteur suivant les pays (86).

Enfin, lorsqu'il passe un contrat avec les utilisateurs, le producteur prend toujours le soin d'y insérer une clause affirmant son droit de propriété, limitant le droit d'utilisation du client et prévoyant éventuellement des sanctions en cas de non-observation de ces dispositions.

Par exemple voici la clause insérée par le serveur EURIS dans les contrats qu'il passe avec ses utilisateurs:

ARTICLE 8. PROTECTION COMMERCIALE ET INTELLECTUELLE DES DONNEES

La propriété intellectuelle des bases de données, des informations qu'elles contiennent, des produits dérivés et des documents d'utilisation, appartient exclusivement aux producteurs de ces bases

Sauf clause particulière, le Client s'interdit expressément de reproduire, en totalité ou en partie, ces données pour communication à d'autres que les parties contractantes, même à titre gratuit, ou encore de les commercialiser, ainsi que de les utiliser dans l'exercice d'une activité d'établissement ou de commercialisation de bases de données documentaires. Le Client s'interdit également la copie des données de la base documentaire sur support magnétique même pour son usage interne

Cette clause permet au producteur d'intenter une action en responsabilité contractuelle contre l'utilisateur qui ne la respecterait pas (87).

Le paragraphe suivant sera consacré à une étude détaillée des limitations imposées par le contrat à l'utilisateur dans l'utilisation des informations obtenues de la banque de données.

Paragraphe 3 - Les obligations contractuelles de l'utilisateur

Les obligations contractuelles de l'utilisateur de banques de données juridiques sont déterminées par deux facteurs : la protection des droits existants sur les informations contenues dans la banque et sur la banque elle-même, et la responsabilité du client sur l'utilisation de la banque et des données qui en sont issues.

a) La protection des droits existants

Elle est réalisée par des limitations contractuelles au droit d'utilisation du client. Celui-ci ne peut interroger la banque de données que pour ses besoins propres, et il lui est interdit de reproduire les données obtenues dans un but commercial (88).

- Le client ne peut interroger la banque de données que pour ses besoins propres.

Cette clause porte sur le droit d'interrogation des utilisateurs, et signifie qu'ils disposent uniquement d'un droit strictement personnel.

On peut signaler cependant deux cas particuliers: celui des entreprises utilisatrices de banques de données, et celui des courtiers en informations (les intermédiaires).

Dans le cas des entreprises, certains serveurs acceptent que les informations obtenues par l'interrogation de leurs banques de données soient utilisées pour les besoins internes de l'entreprise et des filiales dans lesquelles elle détient une participation supérieure à 50 %. Mais ceci signifie pas que toute personne appartenant à l'entreprise a le droit d'interroger les banques de données. Au contraire, les serveurs prévoient une limitation du nombre de personnes d'une même entreprise autorisées à le faire .

Le second cas particulier est celui des courtiers en informations, dont l'activité consiste à fournir à des tiers des renseignements obtenus par l'interrogation de banques de données. Le contrat qu'ils passent avec le serveur contient des dispositions spécifiques, par exemple l'obligation de faire une nouvelle interrogation pour chaque client et l'interdiction de se servir d'informations obtenues antérieurement pour le compte d'autres clients. Ces courtiers sont responsables du respect par leurs clients des clauses d'utilisation restrictives (89).

- Le client ne peut reproduire les données obtenues de la banque dans un but commercial (90).

Il s'agit ici d'une limitation du droit de reproduction du client, destinée à la fois à protéger les droits des auteurs et ceux des producteurs.

Conformément à la loi sur la propriété intellectuelle, seules sont autorisées les reproductions destinées à l'usage privé du copiste. Certains serveurs de banques de données prévoient même une limitation précise du nombre de copies autorisées, et soumettent son dépassement à un accord spécial .

Le contrat interdit également à l'utilisateur de recopier totalement ou partiellement la banque de données, et de commercialiser les informations ainsi obtenues, afin de protéger le droit de propriété du producteur sur la banque .

En cas de violation de cette clause, le client s'expose à des sanctions de la part du serveur. Celles-ci sont parfois prévues contractuellement, comme par exemple la suspension de l'accès au réseau, ou la résiliation de plein droit du contrat. Mais il s'agira le plus souvent de poursuites judiciaires, qui peuvent être fondées en premier lieu sur la violation du contrat, mais également sur la violation de droits de propriété intellectuelle, sur la concurrence déloyale et parasitaire, ou sur le vol (91).

b) Responsabilité sur client sur l'utilisation de la

banque et des données.

Par contrat, l'utilisateur est responsable de l'interrogation de la banque de données et de l'emploi des informations.

- l'interrogation :

Lorsqu'il interroge les banques de données, le client demeure le seul maître de son mode de documentation et de recherches : il choisit ses fichiers, formule ses demandes, ... Le système informatique du serveur se borne à fournir les renseignements qu'il possède correspondant à ces demandes, et ne peut en aucun cas vérifier leur adéquation aux besoins de l'utilisateur.

C'est pourquoi les contrats contiennent une clause qui prévoit l'exonération de responsabilité du serveur et des producteurs en cas d'inadéquation des informations aux besoins du client (92).

" Ni CIGL, ni les organismes propriétaires des banques de données ainsi mises à disposition du Client, ne peuvent en aucun cas être tenus pour responsables de l'adéquation des données existantes à un besoin particulier ou des conséquences de l'utilisation par le Client de ces données." (Article 5, alinéa 2) -

Un producteur français de banque de données juridiques précise plus clairement : "le serveur ne délivre pas de consultation : il fournit à toute demande les éléments de réponse dont il dispose sur une question donnée, sans interprétation de sa part" (93).

- L'utilisation :

Le client est également responsable de l'utilisation qu'il fera des données obtenues de la banque .

Ainsi, il devra répondre de leur usage illégal, comme par exemple une utilisation abusive de données nominatives obtenues auprès de la banque.

De même, le serveur ne sera pas responsable des dommages directs ou indirects causés par la mauvaise utilisation par le client des données obtenues de la banque, ou par les infractions du client en matière de propriété intellectuelle ou industrielle. En effet, l'utilisation des renseignements par le client peut être assimilée à une intervention extérieure pour laquelle le serveur dégage sa responsabilité (voir supra).

CONCLUSION

La caractéristique la plus frappante du contrat utilisateur est certainement le peu de responsabilités assumées par le serveur, spécialement en ce qui concerne le service qui intéresse le plus l'utilisateur, c'est-à-dire la fourniture d'information.

Ces conditions étaient au départ dictées par des raisons pratiques, les techniques informatiques n'étant pas encore assez fiables pour permettre d'offrir un service sûr et efficace. Mais les clients, au fait de ces difficultés, s'en accommodaient et il n'existe aucune décision jurisprudentielle portant sur les responsabilités contractuelles du serveur de banques de données.

Aujourd'hui, les techniques ont évolué, le marché s'est développé ainsi que la concurrence entre serveurs. On peut donc penser que dans l'avenir, certains serveurs offriront aux utilisateurs des conditions contractuelles plus favorables dans l'espoir de les attirer.

Selon M. Bensoussan, le processus de l'extension des garanties qui accompagnera le progrès technique dans le domaine de la diffusion des banques de données se déroulera en trois étapes. La première, dans laquelle nous sommes actuellement, est celle de la garantie du service informatique.

Par la suite, le serveur sera en mesure de garantir la structure des données, c'est-à-dire leur intégrité et leur exactitude, d'un point de vue technique.

On peut estimer que la dernière phase sera atteinte lorsque la fiabilité des systèmes permettra au serveur de garantir l'information elle-même.

NOTES

- (1) Colin Tapper, "Bureaux Contracts", The 1984 Computer Law Symposium, 21 st and 22 nd May 1984, London. Conférence-Transcript. Legal Studies and Services Limited, p. 127.
- (2) Cees J. Hamelink, "Transnational Data Flows in the Information Age", Student litteratur A.B., Lund, 1984, p. 52.

United Nations Centre on Transactional Corporations, "Transborder Data Flows : Access to the Internation On-line Data-Base Market, A Technical Paper", United Nations, New York, 1983, ST/CTC/41 p. 5 à 7.
- (3) Conseil de l'Europe, "La protection des utilisateurs des services d'informatique juridique", Recommandation n° R(83) 3 adoptée par le Comité des Ministre du Conseil de l'Europe le 22 février 1983, Annexe à la Recommandation - Partie I - Article 1.

Voir aussi : Bourcier, "Synthèse des réalisations actuelles", in Actes du Colloque Informatique et Droit en Europe, Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 14-16 juin 1984, p. 5.
- (4) Alain Bensoussan, "Les contrats télématiques" in : "La Télématique, Actes du colloque organisé à Namur les 5 et 6 décembre 1983 par le Centre de Recherches Informatique et Droit des Facultés Notre-Dame de Namur, Story-Scientia, Gand, 1985, Tome 2, p. 30.
Sur les producteurs, voir aussi : Hamelinck, précité n. 2, p. 51 à 53, O.N.U., Technical paper, précité n° 2, p. 9.
- (5) L. Mehl, "L'amélioration des systèmes" in : Informatique et Droit en Europe, précité n° 3, p. 10 à 13.
- (5) Bensoussan, précité n° 4, p. 31.
Hamelink, précité n° 2, p. 53 et 54.
O.N.U., Technical paper, précité n° 2, p. 10 à 12.
- (6) Hamelink, précité n° , p. 52.
- (7) O.N.U., Technical paper, précité n° 2, p. 12 et 13.
Bensoussan, précité n° 4, p. 31 et 32.
- (8) Bensoussan, précité n° 4, p. 31.
O.N.U., Technical paper, précité n° 2, p. 12.
- (9) Tapper, précité n° 1, p. 123-124.
- (10) O.N.U., Technical paper, précité n° 2, p. 12.

- (11) Hamelinck, précité n° 2, p. 55.
- (12) Marie-Gaëlle Choisy, "Banques de Données: aspects contractuels", Agence de l'Informatique, Paris, 1983, p. 19.
- (13) Les contrats E.U.R.I.S. et C.I.G.L. par exemple, sont qualifiés de contrats de service - Le contrat Belindis est un contrat "Utilisateur", le contrat Samson Online Services est un contrat d'utilisation, et la banque de données française Sydoni propose un contrat d'abonnement.
- (14) Choisy, précité n° 12, p. 21 et 22.
- (15) Yves Pouillet et Xavier Thunis, "Introduction aux aspects juridiques de la Télématique", in "La Télématique", précité n° 4, p. 152-153.
- (16) Choisy, précité n° 12, p. 24.
Xavier Linant de Bellefonds et Alain Hollande, "Les contrats informatiques", J. Delmas et Cie, Masson, Paris, 1984, p. 138.
- (17) Jean-François Overstake, "Essai de Classification des contrats spéciaux", L.G.D.J., Paris, 1968, p. 89.
- (18) Pierre Dupont Delestraint, "Droit Civil - Principaux contrats", Memento Dalloz, Paris, 1982, p. 98.
- (19) Idem, p. 100;
- (20) Cf. infra p.
- (21) Dupont Delestraint, précité N° 18, p. 96.
Pouillet et Thunis, précité n° 15, p. 149-150 et note 121.
- (22) Cf. infra p.
- (23) Pouillet et Thunis, précité n° 15, p. 153.
- (24) Overstake, précité n° 17, p. 98 et 103-104.
- (25) Cf infra p.
- (26) Pouillet et Thunis, précité n° 15, p. 153.
- (27) Linant de Bellefonds et Hollande, précité n° 16, p. 123 et 148.

(28) Belindis (serveur) et Samson On line Services (producteur) utilisent pratiquement la même clause pour définir l'objet du contrat.

"Le Centre de Traitement de l'Information du Ministère des Affaires Economiques (C.T.I.) met à la disposition du contractant son service BELINDIS." (Article 1)

"Wolters Samsom met son service de Banque de Données Figcales (nommé ci-après "le Service") à la disposition de l'Utilisateur.

Ce Service comprend l'accès conversationnel à la banque de données au moyen d'un ordinateur host." (Article 1)

(29) Belindis, article 3.1., E.U.R.I.S. article 7; Samson On line Services, article 8.

(30) Belindis, article 2; Samson Online Services, article 3.

(31) Recommandation R(83)3, précité n° 3, Partie II, article 4 et 5.

(32) Choisy, précité n° 12, p. 45 et 46 - Belindis : Contrat de Formation et Assistance à l'Interrogation de bases de données.

(33) Choisy, précité n° 12, p. 48 et 49, 100 à 105.

(34) Belindis, article 2.4.; E.U.R.I.S., article 4; Samson Online Services, article 6.

(35) E.U.R.I.S. article 6; Belindis article 6; Choisy, précité n° 12, p. 25.

(36) E.U.R.I.S. article 9; Belindis article 4; Samson On line Services, article 8.2.
Voir aussi : Recommandation R(83)3, précité n° 3, Partie II, article 8.

(37) Choisy, précité n° 12, p. 30 et 31.

(38) E.U.R.I.S., article 4; Belindis article 2.2.; Samson On line Services, article 3; C.I.G.L. article 3.

(39) Choisy, précité n° 12, p. 32.

(40) Id., p. 31, note 13.

(41) Id., Voir aussi : Recommandation R(83) 3, précité n° 3, Exposé des motifs, U43a.

- (42) Id., p. 29.
- (43) Pouillet et Thunis, précité n° 15, p. 172.
- (44) E.U.R.I.S., article 7.
- (45) E.U.R.I.S., article 7; Belindis, article 3.1.; C.I.G.L., article 2; Samson Online Services, article 8; Linant de Bellefonds et Hollande, précité n° 16, p. 145
- (46) Choisy, précité n° 12, p. 50.
- (47) Id., p. 51.
- (48) Bourcier, précité n° 3, p. 16.
- (49) Voir les exemples proposés par Mme Choisy, précité n° 12, p. 106 et 107.
- (50) Belindis, article 2.3.; Samson On line Services, article 3; Choisy, précité n° 12, p. 47.
- (51) Id.
- (52) Recommandation R(83), précité n° 3, partie II.
- (53) Samson On line Services, article 3; E.U.R.I.S., article 5; C.I.G.L., article 4; Belindis, article 2.3.
- (54) Choisy, précité n° 12, p. 48 à 50.
- (55) Samson Online Services, article 3; E.U.R.I.S., article 4; C.I.G.L., article 3, Belindis, article 2.2.
- (56) Choisy, précité n° 12, p. 32 et 33.
- (58) E.U.R.I.S., article 6; C.I.G.L., article 7; Belindis, article 6 et 7; Samson On line Services, article 5.
- (59) Choisy, précité n° 12, p. 22 à 24.
- (60) Bensoussan, précité n° 4, p. 39 et 40. Linant de Bellefonds et Hollande, précité n° 16, p. 146 et 147. Choisy, précité n° 12, p. 54 et 55.
- (61) Bourcier, précité n° 3, p. 9 à 15. L. Mehl, précité n° 5, p. 1 à 10.
- (62) Bensoussan, précité n° 4, p. 40 et 41.
- (63) Recommandation R(83)3 précité n° 3, ~~Partie II,~~ point 1.

- (64) Choisy, précité n° 12, p. 55.
- (65) Belindis précise ainsi : "les fournisseurs ne garantissent pas l'exhaustivité de leur fichier" (article 3.2.).
- (66) Recommandation R(83)3 précité n° 3, partie II, point 1.
- (67) Samson On line Services indique seulement qu'il n'est pas responsable de l'information (art. 8.3.).
Belindis précise qu'il n'est pas responsable du contenu des fichiers, dont les producteurs ne garantissent pas l'exhaustivité (article 3.2.).
Choisy, précité n° 12, p. 54 et note 72.
- (68) Id., p. 55.
- (69) J. Berleur et Y. Pouillet, "Le droit à la vie privée selon le projet Gol", J.T., 1982, 769 et suivantes.
- (70) Recommandation R(83)3 précité n° 3, partie I, point I et exposé des motifs.
- (71) Voir supra p. 19
- (72) J.H. Spoor, "Banques de Données et Droit d'Auteur", Droit de l'Informatique n° 2, p. 15.
Voir aussi : Michel Vivant, "Informatique et Propriété Intellectuelle", Semaine juridique, Doctrine, 3169, 1984, n° 19, sur la question du moment de la reproduction, et la mise en oeuvre du droit de représentation.
- (73) Pierre Poirier, "Le Droit d'Auteur", Larcier, Bruxelles, p. 102.
- (74) Choisy, précité n° 12, p. 40.
- (75) New-York Times Company V. Roxbury Data Interface Inc., United States District Court, New Jersey, May 3, 1977, 434, F. Supp. 217 (1977), Société Microfor C. Société Le Monde, Cour de Cassation, 9 Novembre 1983, Droit de l'Informatique, n° 1, p. 20 à 23, note H. Mignot.
- (76) Id., p. 20.
- (77) Vivant, précité n° 72, n° 18.
- (78) Mignot, précité n° 75, p. 22.
- (79) Arrêt Microfor, Le Monde, précité n° 75.
Choisy, précité n° 12, p. 37.
Vivant, précité n° 72, n° 20 à 24.

- (80) Idem, n° 22.
- (81) Choisy, précité n° 12, p. 39.
- (82) U.N.E.S.C.O./O.M.P.I./C.E.G.O., 11/7, 13 Août 1982.
- (83) M. Howe, "Copyright and the Information Scientists", Conférence donnée à l'Institut of Information Scientists, Londres, 29 septembre 1980, cité in : "La tutela giuridica del Software" a cura di Guido Alpa, Giuffré editore (1984), p. 75.
- (84) P.R. Nearl Jr, F.H. Slowinski, "The Changing Law on Proprietary Protection for Computer Database", in International On line Information Meeting IV, 1980, London Oxford, 1981, 1.414-15, cité in "La tutela giuridica del Software", précité n° 83, p. 75.
- (85) Choisy, précité n° 12, p. 37
- (86) Massimo Introvigne, "Computer Data Bases e proprieta intellettuale in Diritto Comparato", in : "La tutela giuridica del Software", précité n° 83, p. 73.
- (87) Voir aussi : Samson article 7; C.I.G.L., article 6; Belindis, article 5.
- (88) Choisy, précité n° 12, p. 40 et suivantes.
- (89) Id., p. 41.
- (90) Belindis, article 5; Samson, article 7; E.U.R.I.S., article 8, C.I.G.L., article 6.
- (91) Choisy, précité n° 12, p. 42.
- (92) C.I.G.L., article 5; Samson, article 9; E.U.R.I.S., article 8; Belindis, article 3.2.
- (93) Jurisdata, cité par Choisy, précité n° 12, p. 110 et p. 53.
- (94) Choisy, précité n° 12, p. 56.