

ACCESS TO ARCHIVES  
AND AUTHORS' RIGHTS

EL ACCESO  
A LOS ARCHIVOS  
Y EL DERECHO DE AUTOR

Marie CORNU

Marie CORNU

The notion of archives is not easy to encapsulate. Sometimes it evokes the idea of age, at other times - and typically when used in the plural - that of a collection of objects, papers or documents. As a necessary "by-product" of any activity, the production of records generates at the same time a memory, which may be on paper or in pictures, in words or in other signs. These are the numerous traces that tell us about the history of men, of groups and individuals, of public and private figures, and the history of the many activities that they engage in. These traces are our foundations. They are also our building bricks. Our thirst for knowledge and understanding, our need for history create in us a deeply ingrained taste for records (1). This attraction is all the stronger because they seem inevitably to hold their secrets, because we suspect them of hiding all sorts of treasures - private and public secrets recorded in a vast mine of documents not all of which are destined to be communicated. That is precisely the reason why there are statutes providing for their immediate or later communication. One of them, the law of 3 January 1979 on archives (2), gives their definition which becomes the

*La noción de archivo desborda con facilidad sus propios límites. Ora evoca la idea de antigüedad, ora, cuando se declina en plural, la idea de colección de objetos, piezas, documentos. Accesorio indispensable para cualquier actividad, la producción de archivos genera a la vez toda una memoria, en papel, en imágenes de palabras u otros signos. Los archivos son, en efecto, las huellas a través de las cuales se verbaliza la historia de hombres, de grupos e individuos, de hombres públicos y privados, de las múltiples actividades a las cuales se entregan infatigablemente. Estas huellas son el fundamento de nuestra existencia. asimismo, nos construyen. La sed de conocimiento y de comprensión y la necesidad que tenemos de historicidad, hacen que llevemos en lo profundo de nuestro ser el gusto por el archivo (1). Este gusto se acentúa tanto más cuanto que el archivo parece oponernos indefectiblemente sus secretos, secretos que nos hacen sospechar todo tipo de tesoros escondidos, secretos privados y públicos consignados en un enorme mina de documentos cuyo destino no siempre es sacarlos a la luz. Es por esta razón, precisamente, por lo que ciertas leyes ordenan la comunicación de manera inmediata o diferida. Una de estas leyes, la ley del 3 de enero de 1979 referente*

**L'ACCÈS AUX ARCHIVES  
ET LE DROIT D'AUTEUR**

**Marie CORNU**

La notion d'archives ne se laisse pas facilement contenir. Elle évoque tantôt l'idée d'ancienneté, tantôt, plus communément déclinée au pluriel, celle de collection d'objets, de pièces, de documents. Accessoire indispensable à toute activité, la production d'archives génère tout en même temps une mémoire, mémoire de papier, d'images de paroles ou autres signes. Ce sont les multiples traces qui nous parlent de l'histoire des hommes, groupes et individus, hommes publics et privés, de l'histoire des multiples industries auxquels ils se livrent infatigablement. Ces traces sont pour nous fondatrices. Elles nous construisent aussi. Notre appétit de connaissance et de compréhension, notre besoin d'histoire font que nous avons, profondément en nous le goût de l'archive (1). Nous l'avons d'autant plus qu'elle semble immanquablement nous opposer ses secrets, que nous y soupçonnons toutes sortes de trésors engloutis, secrets privés et publics consignés dans un vaste gisement de documents dont le destin n'est pas toujours d'être communiqué. C'est précisément pourquoi certaines lois en organisent la communication immédiate ou différée. L'une d'entre elles, la loi du 3 janvier 1979 sur les

common denominator for private and public records. They are "all documents, regardless of their date, form and material medium, produced or received by any natural person or legal entity and by any public or private service or body in the exercise of its activities" (3). The legal notion of archives, considered in relation to that of intellectual works reveals a certain kinship. The closeness is firstly in the number and the variety of media: obviously written words, but also photographs, multimedia and film, indeed, at the end of the day, any means of recording information. What are referred to as records/objects can also be considered to be archives for the purposes of the law of 3 January 1979 (for example, models of works of architecture or works of art obtained under public commissioning contracts where they duly spring from State activities). Like intellectual works, moreover, the degree of completion is irrelevant for archival documents. Accordingly, archives include preparatory notes, rough drafts and the successive stages of a manuscript. They are all records that obtain the status of archives from creation, regardless of their age or value. It is clear that, subject to the condition of originality, a large number of records may also be intellectual works, a specific category of works because they are necessarily captives of a medium. Their distinctiveness and the specific issues that they raise are also embodied in this ambivalence between medium and content. Given the need to have access to the traces of the past, what attitude should be adopted towards the implementation of the exploitation monopoly and the author's prerogatives?

*a los archivos (2) da la definición y la coloca como denominador común de archivos privados y públicos. Son éstos, "el conjunto de documentos, cualquiera que sea su fecha, su forma y su soporte material, producidos o recibidos por toda persona física o moral y por todo servicio u organismo público o privado, en ejercicio de su actividad" (3). La noción jurídica de archivos, próxima a la de obras del espíritu, deja entrever cierto parentesco entre una y otra. Uno de ellos es, para empezar, el de la multiplicidad y variedad de soportes: el soporte escrito desde luego, pero también la fotografía, el soporte multimedia, el audiovisual y finalmente todas las técnicas por medio de las cuales se consigna la información. Lo que se da en llamar archivos/objetos también podrán contemplarse como archivos en el sentido bajo el cual lo entiende la ley del 3 de enero de 1979 (por ejemplo, las maquetas de arquitectura o de obras de arte que se recuperan gracias a los encargos públicos, ya que proceden de la actividad del Estado). Por otra parte y al igual que ocurre con la obra del espíritu, no importa que un documento de archivo esté terminado o no. De manera que se archivan las notas preparatorias, borradores, las sucesivas etapas de un manuscrito, elementos todos ellos que acceden al estatuto de archivos a partir de su creación y sin tomar en consideración la antigüedad o el valor. Nos damos cuenta de que, bajo la condición de originalidad, muchos documentos de archivos son también obras del espíritu por pertenecer a una categoría particular de obras, ya que necesariamente se encuentran cautivas de un soporte. Su singularidad y los temas específicos a los que dan origen también están implícitos en la ambivalencia soporte/contenido. Frente a esa necesidad de acceder a las huellas del pasado, ¿cómo situar la reflexión sobre cómo poner en juego el monopolio de explotación y las prerrogativas del autor?*

archives (2) en pose la définition qu'elle met en dénominateur commun des archives privées et publiques. Ce sont "l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel, produits ou reçus par toute personne physique ou morale, et par tout service ou organisme public ou privé, dans l'exercice de leur activité" (3). La notion juridique d'archives, rapprochée de celle d'œuvres de l'esprit laisse voir certaines parentés. Le voisinage est d'abord dans la multiplicité et la variété des supports : l'écrit, bien sûr mais aussi la photographie, le multimédia, l'audiovisuel, finalement toutes techniques de consignation de l'information. Ce que l'on nomme les archives/objets pourront aussi être regardées comme des archives au sens de la loi du 3 janvier 1979 (par exemple les maquettes d'architecture ou d'œuvres d'art recueillies à la faveur des commandes publiques, dès lors qu'elles procèdent bien de l'activité de l'État). Par ailleurs, à l'identique de l'œuvre de l'esprit, le degré d'achèvement est indifférent dans la reconnaissance d'un document d'archives. Sont donc archives les notes préparatoires, brouillons, étapes successives d'un manuscrit, tous éléments qui accèdent au statut d'archives dès leur création, sans égard à leur ancienneté ou à leur valeur. Sous condition d'originalité, on s'aperçoit qu'un grand nombre de documents d'archives sont aussi des œuvres de l'esprit, une catégorie d'œuvres particulières puisqu'elles sont nécessairement captives d'un support. Leur singularité et les questions spécifiques qu'elles font naître sont aussi dans cette ambivalence support/contenu. Face au besoin d'accéder aux traces du passé, comment placer la réflexion sur la mise en jeu du monopole d'exploitation et des prérogatives de l'auteur ?

A right of access to the sources of history, both for ordinary citizens and for researchers, is established in several statutes with similar purposes. The law of 3 January 1979 on archives and the law of 17 July 1978 on administrative documents (4) deal with access to public information, while the law of 20 June 1992 on legal deposit (5) has a wider purpose of collecting, preserving and making available private and public documents. Hence it is both the public character of the documents (I) and their wider patrimonial interest (II) which demand that they be made accessible, the purpose of all these legal mechanisms being in both cases to foster historical research on the intellectual heritage formed by this wide variety of material. Only those issues concerning access to archives on grounds of public interest will be discussed here. The question of the exploitation of collections of archives will be addressed more specifically in a later publication.

## I - ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

The public character of information or, to be more precise, the document containing that information (6) requires the State to make it accessible to users under conditions that may vary. The definition of public archives is given in the law of 3 January 1979. They are documents resulting from activities of the State, the local authorities, public establishments or utilities and bodies under private law responsible for running public services or having a public service mission. They also include the records and registers of public officials and legal officers. This notion,

*Instituir un derecho de acceso a las fuentes históricas por igual para el ciudadano que para el investigador, es común a diversos textos cuyas finalidades no son distantes. La ley del 3 de enero de 1979 sobre archivos y la ley del 17 de julio de 1978 sobre documentos administrativos (4) tienen por objeto organizar el acceso a la información pública, mientras que la vocación de la ley del 20 de junio de 1992, relativa al depósito legal (5) es la de proseguir una colecta más amplia, conservar y poner a disposición documentos privados y públicos. De manera que, de un lado, lo que comanda el acceso a los documentos (I) es el carácter público que tienen, de otro lado y más ampliamente, su interés patrimonial (II), todo y sabiendo que el conjunto de estos dispositivos converge en cuanto a que fomenta la investigación histórica sobre un patrimonio intelectual diversamente constituido. Se tratará aquí únicamente de las cuestiones relativas al acceso a los archivos, acceso motivado por el interés público. El tema sobre la valorización de los fondos de archivos será abordado más específicamente en una publicación ulterior.*

## I - DEL ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

*El carácter público de una información o con mayor exactitud del documento que la contiene (6), le impone al Estado hacerla accesible al usuario según unas modalidades que son variables. La definición respecto a lo que se denomina archivos públicos viene dada en la ley del 3 de enero de 1979. Los archivos públicos son los documentos que proceden de la actividad del Estado, de las colectividades locales, de los establecimientos y empresas públicas, de los organismos de derecho privado encargados de la gestión de los servicios públicos o de una misión de servicio público. También hacen parte las*

L'institution d'un droit d'accès aux sources de l'histoire, pour le citoyen comme pour le chercheur, est commun à plusieurs textes dont les finalités sont proches. La loi du 3 janvier 1979 sur les archives et la loi du 17 juillet 1978 sur les documents administratifs (4) organisent l'accès à l'information publique, tandis que la loi du 20 juin 1992 relative au dépôt légal (5) poursuit une vocation plus large de collecte, de conservation et de mise à disposition de documents privés et publics. C'est donc d'un côté le caractère public des documents (I) qui en commande l'accès, de l'autre et plus largement leur intérêt patrimonial (II), sachant que l'ensemble de ces dispositifs se retrouve pour encourager la recherche historique sur ce patrimoine intellectuel diversement constitué. Nous traitons ici des seules questions relatives à l'accès aux archives motivé par un intérêt public. La question de la valorisation des fonds d'archives sera abordée plus spécifiquement dans une publication ultérieure.

## **I - L'ACCÈS À L'INFORMATION PUBLIQUE**

Le caractère public d'une information ou plus exactement du document qui la contient (6) impose à l'État de le rendre accessible à l'utilisateur, selon des modalités variables. La définition des archives publiques est donnée dans la loi du 3 janvier 1979. Ce sont les documents qui procèdent de l'activité de l'État, des collectivités locales, des établissements et entreprises publics, des organismes de droit privé, chargés de la gestion des services publics ou d'une mission de service public. En font également partie les minutes et répertoires des officiers publics et ministériels. La notion, on le voit, est très accueillante.

as can be seen, is very broad. An overview of the various forms of public archives reveals a whole range of mechanisms which, by providing access to documents that in some cases are intellectual works and by facilitating moreover their use and thus their exploitation, bring into play the rights of authors and, in some cases, neighbouring rights. The question is settled before it arises in cases where the nature of the documents demands their free communication, official documents being a typical example. For other documents subject to the exclusive rights of authors, the interests of authors and users and their formulation are not always reconciled in a homogenous manner (A). It is also necessary to consider the impact of the right of access on the exploitation of documents/works (B).

#### **A) The Formulation of the Right of Access from the Viewpoint of Authors' Rights**

Although a right of access, based on the same objective, is established in both the law on archives and the law on administrative documents, it is not formulated in the same terms. This is understandable as the latter lays down a rule of immediate access to certain documents that are essential for the information of citizens - the dividing line is between what can be communicated and what cannot - whereas the law on archives is based on the principle that everything must be communicated in time. It is precisely this length of time that the law endeavours to vary in the light of the protected interests. Each of the two laws thus has its own organisation even if they overlap, given that administrative documents are a

*minutas y los repertorios de los oficiales públicos y ministeriales. Como vemos, la noción abarca un amplio sector. Revisando las distintas variedades de archivos públicos vemos como se van multiplicando los dispositivos. al ofrecer la posibilidad de acceso a los documentos entre los cuales, algunos, son obras del espíritu y porque facilitan además su utilización, o sea, su explotación, dichos dispositivos ponen en juego los derechos de los autores y, eventualmente, los derechos conexos. Esta cuestión queda evacuada en las hipótesis en las que la naturaleza de los documentos requiere la libre comunicación. Los documentos oficiales ilustran este ejemplo. En cuanto a los demás documentos sometidos al monopolio de los autores, no es fácil conciliar sus intereses y los de los usuarios y darles forma no es cosa que se realice de manera homogénea (A). Debemos abocarnos aún sobre las incidencias del derecho de acceso respecto a la explotación de documentos/obras (B).*

#### **A) De como dar forma al derecho de acceso respecto al Derecho de autor**

*La institución de un derecho de acceso, inspirado por la misma voluntad en la ley sobre archivos que en la ley sobre documentos administrativos, no está enunciada, sin embargo, en los mismos términos. Ello es comprensible, toda vez que la primera fija una regla de acceso inmediato a ciertos documentos esenciales para información del ciudadano -la línea divisoria está entre lo comunicable y lo no comunicable- precisamente ahí donde la ley sobre archivos parte del principio de que, a término, todo debe ser comunicado. Es precisamente ese término el que la ley se emplea en hacer que varíe según sean los intereses protegidos. Consecuentemente, cada dispositivo genera su propia economía aun cuando se combinen entre sí, ya que los documentos administrativos constituyen*

Le tour d'horizon des différentes variétés d'archives publiques fait apparaître une multiplicité de dispositifs. En offrant un accès à des documents qui sont, pour certains des œuvres de l'esprit, et en facilitant par ailleurs leur utilisation donc leur exploitation, ces mécanismes mettent en jeu les droits des auteurs et éventuellement les droits voisins. La question est évacuée dans les hypothèses où la nature des documents en commande la libre communication. C'est l'exemple des documents officiels. Pour les autres documents soumis au monopole des auteurs, la conciliation des intérêts de l'auteur et des usagers et leur mise en forme ne se réalisent pas toujours de façon homogène (A). Il faut encore se pencher sur les incidences du droit d'accès sur l'exploitation des documents/œuvres (B).

#### **A) La mise en forme du droit d'accès au regard du droit d'auteur**

L'institution d'un droit d'accès, inspiré par une même volonté dans la loi sur les archives et la loi sur les documents administratifs n'est cependant pas énoncée dans les mêmes termes. On le comprend, dès lors que la première fixe une règle d'accès immédiat à certains documents essentiels à l'information du citoyen - la ligne de partage est entre le communicable et le non communicable - là où la loi sur les archives part du principe que tout doit être communiqué à terme. C'est précisément ce terme qu'elle s'emploie à faire varier au gré des intérêts protégés. Chacun des deux dispositifs a donc son économie propre même s'ils se combinent, les documents administratifs constituant une espèce particulière d'archives publiques (7). Au-delà des



particular form of public archives (7). Apart from the differences in approach concerning intellectual property rights [1], the question of undisclosed documents raises difficulties whatever the access mechanism [2].

### 1) Unequal Consideration of Authors' Rights

One might have expected that the law of 17 July 1978 on administrative documents and the law of 3 January 1979 on archives would converge on the subject of any intellectual property rights to be considered. They do not. The issue is not addressed in the law on archives (b) and is not clearly resolved in the law on administrative documents (a).

#### *a) The Reservation of Authors' Rights in the Law on Administrative Documents*

#### *Administrative Documents Subject to the Right of Access*

The notion of administrative document is close on the face of it but does not merge with the category of official documents, even if there are some overlaps.

Article 1 of the law of 17 July 1978 defines administrative documents as "*all drawings, reports, studies, surveys, minutes, statistics, directives, instructions, circulars, ministerial memoranda and replies which include an interpretation of substantive law or a description of administrative procedures, notices, forecasts and decisions emanating from the State, the local authorities, public administrative establishments or bodies*

*una especie particular de archivos públicos (7) Más allá de las diferencias sobre la manera de abordar los derechos de propiedad intelectual [1], el tema acerca de los documentos no divulgados no deja de plantear dificultades cualquiera que sea el dispositivo de acceso [2].*

### 1) De la manera desigual de tomar en cuenta el Derecho de autor

*Era de esperar que ambas leyes, la del 17 de julio de 1978 sobre documentos administrativos y la del 3 de enero de 1979 sobre archivos, convergieran sobre como tomar en cuenta eventuales derechos de propiedad intelectual. Nada de nada en cuanto a ésto. En la ley sobre archivos (b) el tema se elude y tampoco se resuelve de manera clara en la ley sobre documentos administrativos (a).*

a) De la reserva acerca de los derechos de los autores en la ley sobre documentos administrativos

Documentos administrativos sometidos al derecho de acceso

*La noción de documento administrativo, aunque en apariencia se acerque, no se confunde sin embargo con la categoría de documentos oficiales, aun cuando converjan en algunas cosas*

*El artículo 1° de la ley del 17 de julio de 1978, define los documentos administrativos como "todos aquellos expedientes, estudios, relaciones, procesos verbales, estadísticas, directrices, instrucciones, circulares, notas y respuestas ministeriales que comporten una interpretación del derecho positivo o una descripción de los procedimientos administrativos, opiniones, previsiones y decisiones que emanen del Estado, de las*

différences d'approche concernant les droits de propriété intellectuelle [1], la question des documents non divulgués ne manque pas de soulever des difficultés quel que soit le dispositif d'accès [2].

1) L'inégale prise en compte du droit d'auteur

On pouvait s'attendre à ce que les deux lois du 17 juillet 1978 sur les documents administratifs et du 3 janvier 1979 sur les archives se rejoignent sur la prise en compte d'éventuels droits de propriété intellectuelle. Il n'en est rien. La question est ignorée dans la loi sur les archives (b) et n'est pas clairement résolue dans la loi sur les documents administratifs (a).

*a) La réserve des droits d'auteur dans la loi sur les documents administratifs*

*Les documents administratifs soumis au droit d'accès*

Proche, en apparence, la notion de document administratif ne se confond cependant pas avec la catégorie des documents officiels, même s'il existe certains recoupements.

L'article 1er de la loi du 17 juillet 1978 définit les documents administratifs, comme *“tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, prévisions et décisions qui émanent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements*

*under public or private law responsible for running public services...*". The main objective is to provide access to the law and foster understanding of the texts. Nevertheless, the law excludes a number of documents, such as the records of parliamentary assemblies (8) and the opinions of the Council of State, which can be considered official documents. The reason for this is that, in principle, they are already made public and thus hardly need to be subject to a controlled right of access (9). It also explains why the law of 1978 provides for the exhaustion of the right of access in the case of administrative documents which have been circulated to the public. The statute subjects a number of documents to a requirement of regular publication, namely "directives, ministerial circulars and memoranda which include an interpretation of substantive law or a description of administrative procedures" (10). Although these are indeed administrative documents (11), they cease, on distribution, to bring the right of access into play. In addition, preparatory documents will not be considered administrative documents. Their incomplete nature exempts them from the right of access. Hence "administrative documents" occupy the space between the category of documents that have not yet been finalised and those that have already been communicated. Notwithstanding these restrictions, the mass of documents continues to be substantial. The law of 17 July 1978 adopts a very broad conception of the nature of the records defined as administrative documents which may take a variety of forms: files, studies, reports, etc. (12). For example, a report drawn up by the Court of Auditors in the exercise of its review powers (13) or again the report of an inspection drawn up by the National Commission on computerised data and

colectividades territoriales, de los establecimientos públicos o de los organismos de derecho público o privado encargados de la gestión de un servicio público..." *El objetivo principal es el acceso al derecho y a la comprensión de los textos. Sin embargo, la ley excluye un cierto número de documentos como las actas de las asambleas parlamentarias (8), las opiniones del Consejo de Estado, que pueden considerarse como documentos oficiales. La razón para ésto, es que esos documentos ya se han hecho públicos y por lo tanto ya no requieren del marco del derecho de acceso (9). Es ésto lo que en la ley de 1978 también motiva la extinción del derecho de acceso cuando se está en presencia de documentos administrativos que ya se han difundido públicamente. El texto somete los siguientes documentos al requisito de publicación regular: "directrices, circulares ministeriales, notas que comportan una interpretación del derecho positivo o una descripción de procedimiento administrativo" (10). Efectivamente, se trata aquí de documentos administrativos (11), pero que una vez difundidos, dejan de poner en juego el derecho de acceso. Por lo demás, no se considerarán documentos administrativos los documentos preparatorios. Su carácter de inconclusos hace que no entren en el derecho de acceso. Finalmente, los documentos administrativos se sitúan entre la categoría de documentos que no se han finalizado aún y los que ya se han comunicado. Bajo estas reservas, la masa es substancial. La ley del 17 de julio de 1978, acoge un concepto muy amplio en cuanto a la naturaleza de los documentos definidos como documentos administrativos, los cuales pueden adoptar distintas formas: expedientes, estudios, informes, etc. (12). Por ejemplo, se consideran como tales el Informe que establece el Tribunal de cuentas en el ejercicio del poder de control que es el suyo (13) o también el informe de una misión de control que establece la Comisión Nacional de Informática y libertades*

*publics, ou des organismes de droit public ou privé chargés de la gestion d'un service public...*". L'accès au droit et la compréhension des textes forment l'objectif principal. La loi en exclut pourtant un certain nombre de documents tels que les actes des assemblées parlementaires (8), les avis du conseil d'État, que l'on peut considérer comme documents officiels. La raison en est qu'ils sont en principe déjà rendus publics et n'ont donc guère besoin d'un droit d'accès encadré (9). C'est aussi ce qui motive dans la loi de 1978 l'épuisement du droit d'accès en présence de documents administratifs ayant fait l'objet d'une diffusion publique. Le texte soumet à une exigence de publication régulière : "directives, circulaires ministérielles, notes qui comportent une interprétation de droit positif ou une description de procédure administrative" (10). Il s'agit bien de documents administratifs (11), mais ils cessent, à leur diffusion, de mettre en jeu le droit d'accès. Par ailleurs, ne seront pas considérés comme documents administratifs les documents préparatoires. Leur caractère inachevé les met hors de prise du droit d'accès. Les documents administratifs, finalement, se placent entre la catégorie des documents non encore finalisés et ceux qui sont déjà communiqués. Sous ces réserves, la masse reste substantielle. La loi du 17 juillet 1978 adopte une conception très large quant à la nature des documents définis comme documents administratifs, qui peuvent prendre des formes variables : dossiers, études, rapports, etc. (12). Sont par exemple considérés comme tels un rapport établi par la cour des comptes dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle (13) ou encore le compte rendu d'une mission de contrôle établie par la Commission Nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) (14).

privacy (CNIL) (14) would be considered administrative documents, as would reports of archaeological digs carried out at the request of the State and accompanying an authorisation to do so (15).

As in the law on archives, the right of access is subject to certain restrictions based on secrecy. Government bodies may, for example, prohibit consultation or communication when the administrative documents contain classified information that would be liable to affect certain matters of public interest (official secrets in matters of national defence, foreign policy, money, public credit, State security, law and order, the course of judicial proceedings and investigations into breaches of the tax and customs law by the relevant offices) or matters of private interest (privacy, personal and medical files). These restrictions also cover trade secrets and generally any secret protected by law. Subject to these exceptions, the law organises access to administrative documents.

*Communication of Documents in the Law of 17 July 1978*

Unlike the law of 3 January 1979 on archives, the law of 17 July 1978 does not confine itself to requiring administrative documents to be made available. The user's right is more than a simple right to consult documents; it also includes the right to obtain a copy of the document, thus an act which may bring into play the rights of authors. Under Article 4, "access to administrative documents shall be exercised [...] by free consultation *in situ*, unless the document's preservation does not permit it, [and,] provided that reproduction does not affect the preservation of the

(CNIL) (14); *asimismo, se podrían considerar como documentos administrativos (15) los informes solicitados por el Estado referentes a excavaciones arqueológicas, documentos éstos que vienen acompañados de una autorización para efectuarlas.*

*Al igual que en la ley sobre archivos, el derecho de acceso sufre ciertas restricciones basadas en el secreto. Las administraciones pueden negarse a que se consulten o se comuniquen siempre y cuando los documentos administrativos contengan informaciones que puedan atentar a ciertos intereses públicos (secretos sobre la defensa nacional, política exterior, moneda, crédito público, seguridad del Estado, seguridad pública, desenvolvimiento de procedimientos judiciales, investigación acerca de infracciones fiscales y de aduanas por parte de los servicios competentes), y a ciertos intereses privados (vida privada, expedientes personales y médicos). También entran en esta categoría los secretos en materia comercial e industrial y en general cualquier secreto protegido por la ley. Bajo estas reservas, la ley organiza el acceso a los documentos.*

De la comunicación de documentos en la ley del 17 de julio de 1978

*A diferencia de la ley del 3 de enero de 1979 sobre archivos, la ley del 17 de julio de 1978 no se contenta con el requisito de poner a disposición los documentos administrativos. El derecho del usuario va más allá de un simple derecho de consulta e incluye igualmente el derecho a obtener una copia del documento, acto éste que puede poner en juego los derechos de los autores. En virtud del Artículo 4, "el acceso a los documentos administrativos se ejerce [...] mediante la consulta gratuita, in situ, a menos de que, para preservar el documento, sea imposible consultarlo, [...] a reserva de que la reproducción -para*

Les rapports de fouilles archéologiques demandés par l'État, accompagnant une autorisation d'effectuer ces fouilles seraient également des documents administratifs (15).

Comme dans la loi sur les archives, le droit d'accès souffre certaines restrictions fondées sur le secret. Les administrations peuvent notamment refuser la consultation ou la communication lorsque les documents administratifs renferment des informations susceptibles de porter atteinte à certains intérêts publics (secret de la défense nationale, politique extérieure, monnaie, crédit public, sûreté de l'État, sécurité publique, déroulement des procédures judiciaires, recherche d'infractions fiscales et douanières par les services compétents) et privés (vie privée, dossiers personnels et médicaux). Sont aussi visés les secrets en matière commerciale et industrielle et plus généralement tout secret protégé par la loi. Sous ces réserves, la loi organise l'accès aux documents.

*La communication des documents dans la loi du 17 juillet 1978*

A la différence de la loi du 3 janvier 1979 sur les archives, la loi du 17 juillet 1978 ne se contente pas de l'exigence de mise à disposition des documents administratifs. Le droit de l'utilisateur va au-delà d'un simple droit de consultation pour inclure également le droit à obtenir copie du document, acte susceptible de mettre en jeu les droits des auteurs. En vertu de l'article 4, "l'accès aux documents administratifs s'exerce [...] par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas, [...] sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par la

document, by the issue of a copy" at the public body's expense. The various prerogatives are not treated in the same way in each of the two methods of communication involved, *i.e.* consultation and provision of a document.

Article 1 of the law of 1978 proclaims "everyone's right to information" and specifies that this right is guaranteed "with regard to freedom of access to administrative documents". As in the law on archives, the question is whether mere consultation conflicts with the author's monopoly. The law provides some clarification in this regard. Indeed, Article 10 states that "administrative documents must be communicated, subject to literary and artistic property rights". The principle, therefore, is that the obligation to communicate documents is subject to compliance with authors' rights. However, a question that arises immediately concerns the notion of communication within the meaning of the law of 1978 which does not fully coincide with the notion that we are familiar with in the field of authors' rights. The difficulty stems from the fact that the right to the communication of administrative documents seems to encompass two different meanings in the law of 1978. Generally speaking, communication covers both access and the issue of a copy. This is indeed what Article 2, for example, suggests when it requires the relevant authorities to communicate the documents in their custody to any person who requests such documents. This broad notion is also at work in Article 7 which requires that grounds be given for any refusal to effect such communication. However, the term "communication" is also employed in a more restrictive sense as referring exclusively to the issue of a copy.

*entregar una copia- no vaya a ser perjudicial para la conservación del documento", copia que corre por cuenta de la administración. Conciliar las distintas prerrogativas depende de una organización que no es igual para estas dos modalidades de comunicación a saber: la consulta y la entrega de un documento.*

*El Artículo 1º de la ley del 1978 preconiza "el derecho de toda persona a la información", precisando, que "por lo que se refiere a la libertad de acceso a los documentos administrativos" este derecho queda garantizado. Aquí también, como en la ley sobre archivos, habrá que preguntarse si la simple consulta entra en conflicto con el monopolio del autor. Sobre esto, la ley aporta algunas aclaraciones. En efecto, el Artículo 10 indica que "los documentos deben comunicarse a reserva de los derechos de propiedad literaria y artística". Consecuentemente, el principio consiste en que la obligación de comunicación se realice, ahora bien, respetando necesariamente los derechos del autor. Sin embargo, surge aquí un primer interrogante en cuanto a la noción de comunicación en el sentido bajo el cual lo entiende la ley de 1978 y que no coincide plenamente con la noción que conocemos en Derecho de autor. La dificultad surge por el hecho de que el derecho de comunicación respecto a los documentos administrativos parece revestir en la ley de 1978 dos sentidos distintos. De manera general, la comunicación integra en la misma noción el acceso y la entrega de una copia. Es esto lo que sugiere por ejemplo el Artículo 2 al imponerles a las autoridades competentes que comuniquen los documentos que obran en su poder a toda persona que los solicitare. Es esta noción amplia la que también obra en el Artículo 7 al exigir que negarse a comunicar un documento tiene que tener un motivo. Ahora bien, el término comunicación se emplea también en un sentido más*

délivrance d'une copie", aux frais de l'administration. La conciliation des différentes prérogatives ne s'organise pas de la même façon dans l'un et l'autre des deux modes de communication que sont la consultation et la remise d'un document.

L'article 1er de la loi de 1978 proclame "le droit de toute personne à l'information" précisant qu'il est garanti "en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs". Comme dans la loi sur les archives, il faut se demander si la simple consultation se heurte au monopole de l'auteur. La loi apporte quelques éclaircissements de ce point de vue. L'article 10 indique en effet que "les documents administratifs doivent être communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique". Le principe est donc que l'obligation de communication se réalise dans le nécessaire respect des droits d'auteur. Une première interrogation surgit cependant quant à la notion de communication au sens de la loi de 1978, qui ne coïncide pas pleinement avec la notion que nous connaissons en droit d'auteur. La difficulté vient de ce que le droit à communication des documents administratifs semble revêtir dans la loi de 1978 deux sens distincts. D'une façon générale, la communication recouvre à la fois l'accès et la délivrance d'une copie. C'est bien ce que suggère par exemple l'article 2 qui impose aux autorités compétentes de communiquer les documents qu'elles détiennent à toute personne qui en feraient la demande. C'est aussi cette notion large qui est à l'œuvre dans l'article 7 qui exige que le refus de communication soit motivé. Mais ce terme de communication est aussi employé dans un sens plus restrictif comme visant la seule délivrance d'une copie. La communication en ce sens serait un acte distinct de l'accès. A



Communication in this sense would be an act that was separate from access. With regard to the role of the Committee on Access to Administrative Documents (CADA), Article 5 of the law refers to the opinions that this body issues "upon application by a person who encounters difficulties in obtaining the communication of a document...". Subsequently, in Article 6, a further distinction is made between consultation and communication as forming two types of access to documents. It is clear that there is not always a perfect command of the terminology. Reference is made to the "communicability of documents, the consultation or communication of which" would affect a number of interests.

In this hotchpotch, the question then is what notion does Article 10 of the law of 17 July 1978 refer to? Depending on the sense ascribed to it, the scope of the reservation of authors' rights will not be the same.

The choice is either to accept that communication also covers access and that, accordingly, the author's prior authorisation is required, including for consultation, or to consider, on the contrary, that only the issue of a copy brings the author's monopoly into play. The legislator seems to have shown a preference for the second alternative. This is understandable because the first solution would be likely to demolish the mechanism of access to public information. In the first place, there are a number of references in the parliamentary discussions to the right of communication in this sense. What is more, Article 10 contains a second paragraph which leaves little room for doubt when it states that "the exercise of the right to communication established in this chapter shall preclude, for its

*restrictivo, es decir, como apuntando únicamente a la entrega de una copia. Vista bajo esta óptica, la comunicación sería entonces un acto distinto al acto de acceso. A propósito del papel que desempeña la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos (CADA), el Artículo 5 de la ley evoca las opiniones rendidas por la Institución "cuando recurre a ella una persona que tropieza con dificultades para obtener que se le comuniquen un documento..." Más adelante, en el Artículo 6, consulta y comunicación se distinguen de nuevo como constituyendo dos modalidades de acceso a los documentos. Evidentemente, no siempre la terminología se domina perfectamente. Se habla de "comunicabilidad de documentos cuya consulta o cuya comunicación" cabe que atenten a un cierto número de intereses.*

*En este murmullo confuso, podemos preguntarnos a qué noción remite el Artículo 10 de la ley del 17 de julio de 1978. Según el sentido que se adopte, la reserva no tendrá el mismo alcance en relación a los derechos del autor.*

*O bien se admite que la comunicación también cubre el acceso y que así la autorización de los autores es un requisito previo, incluso en caso de consulta o, al contrario, se considera que la entrega de una copia únicamente pone en juego el monopolio del autor. Por lo que parece, el legislador ha privilegiado esta última vía. Cosa que se comprende ya que la primera solución arruinaría el dispositivo de acceso a la información pública. Por una parte, en este sentido los trabajos parlamentarios evocan ampliamente el derecho de comunicación. Por otra parte, el Artículo 10 en el segundo párrafo prosigue diciendo que no cabe duda alguna cuando indica que "el ejercicio del derecho de comunicación instituido por el presente título excluye la posibilidad, para sus beneficiarios o para terceros, de*

propos du rôle de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), l'article 5 de la loi évoque les avis que rend l'institution "lorsqu'elle est saisie par une personne qui rencontre des difficultés pour obtenir la communication d'un document...". Plus loin, dans l'article 6, consultation et communication sont à nouveau distinguées comme constituant deux modalités d'accès aux documents. De toute évidence, la terminologie n'y est pas toujours parfaitement maîtrisée. On parle de "communicabilité des documents dont la consultation ou la communication" porterait atteinte à un certain nombre d'intérêts.

Dans ce brouhaha, il faut se demander à quelle notion renvoie l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978. Selon le sens retenu, la portée de la réserve des droits d'auteur ne sera pas la même.

Soit l'on admet que la communication couvre aussi l'accès et qu'ainsi, l'autorisation des auteurs est un préalable nécessaire, y compris en cas de consultation, soit, au contraire, on considère que seule la délivrance d'une copie met en jeu le monopole de l'auteur. Il semble que le législateur ait privilégié cette dernière voie. On le conçoit, la première solution serait de nature à ruiner le dispositif d'accès à l'information publique. D'une part, les travaux parlementaires évoquent amplement le droit de communication dans ce sens. D'autre part, l'article 10 se poursuit par un second alinéa qui ne laisse guère de doute lorsqu'il indique que "l'exercice du droit de communication institué par le présent titre exclut, pour ses bénéficiaires ou pour les tiers, la

beneficiaries or for third parties, the possibility of reproducing, distributing or using the communicated documents for commercial purposes". How indeed could these types of exploitation be conceivable if the user did not hold a copy of the document? The prerogative referred to in Article 10 is thus indeed the right to obtain a copy. In this regard, one can question, like Mr Kéréver (16), the usefulness of the second paragraph of Article 10 stating that beneficiaries and third parties do not have the right to reproduce or use communicated documents for commercial purposes. The rule contained in the first paragraph of Article 10 to the effect that the communication of documents must comply with authors' rights is very general and does not concern only the types of exploitation mentioned. Unless the legislator sought to provide an example of cases that would constitute an infringement, it was not absolutely necessary to go into greater detail.

It must be considered, therefore, that authors' rights give way to the public interest of access and access alone. As such the solution is similar to the one adopted in connection with public archives. The policy of access to public papers, based on a concern for transparency and a better knowledge of government activities must not be improperly blocked by private interests. Thus authors' rights will be treated differently depending on the method of communication: access only will be free whereas the author's authorisation will be required to issue a copy.

However, a recent decision seems to unsettle this principle of distributive application by neglecting the reservation in Article 10 of the law of 17 July 1978 despite its explicit nature. In connection with a report concerning crime statistics

*reproducir, difundir o utilizar con fines comerciales los documentos comunicados". ¿Cómo hay que entender entonces este tipo de explotación si el usuario no posee una copia del documento? La prerrogativa a la que apunta el Artículo 10 es obtener efectivamente una copia. A este respecto, podemos preguntarnos, como se pregunta M. Kéréver (16) qué utilidad tiene el segundo párrafo del Artículo 10 que descarta para los beneficiarios y para terceros la facultad de reproducir con fines comerciales los documentos comunicados. La regla contenida en el primer párrafo del Artículo 10, a tenor de la cual la comunicación de documentos debe operarse respetando los derechos de autor, es muy general y no sólo se refiere a esta modalidad de explotación. No era pues menester precisarlo, a menos de querer ilustrar hipotéticos atentados al derecho.*

*De manera que habrá que considerar que, por lo que al acceso se refiere y únicamente al acceso, los derechos de autor ceden el paso al interés público. En materia de archivos públicos, cabe que la solución sea análoga. La lógica que rige el acceso a los documentos públicos, movida por la preocupación de la transparencia y para que la actividad pública sea mejor conocida, no debe quedar neutralizada abusivamente por intereses privados. Si así fuere, habría un tratamiento distinto del derecho de autor según el tipo de comunicación: libre, para el acceso únicamente y, al contrario, requiriéndose la autorización del autor para la entrega de una copia.*

*Una reciente decisión parece trastornar, no obstante, este principio de aplicación distributiva, toda vez que descuida la reserva, por tanto explícita, del Artículo 10 de la ley del 17 de julio de 1978. A propósito de un informe de estudios*

possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués". Comment en effet concevoir ce type d'exploitation si l'usager ne détient pas une copie du document? La prérogative visée à l'article 10 est donc bien le droit d'obtenir une copie. A cet égard on peut, avec M. Kéréver (16), s'interroger sur l'utilité du deuxième alinéa de l'article 10 qui écarte pour les bénéficiaires et pour les tiers la faculté de reproduire ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués. La règle contenue dans le premier alinéa de l'article 10, selon laquelle la communication des documents doit s'opérer dans le respect des droits d'auteur, est très générale et ne concerne pas seulement ce type d'exploitations. Sauf à illustrer les hypothèses d'atteinte, il n'était pas indispensable de se livrer à ces précisions.

On doit donc considérer que les droits d'auteur cèdent le pas devant l'intérêt public de l'accès et uniquement de l'accès. La solution serait analogue à celle suivie en matière d'archives publiques. La logique d'accès aux papiers publics, animée par un souci de transparence et d'une meilleure connaissance de l'activité publique ne doit pas être abusivement neutralisée par des intérêts privés. Il y aurait ainsi un traitement distinct du droit d'auteur selon le mode de communication : libre pour le seul accès, nécessitant au contraire l'autorisation de l'auteur pour la délivrance d'une copie.

Une décision récente semble cependant troubler ce principe d'application distributive, en négligeant la réserve pourtant explicite de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978. A propos d'un rapport d'études concernant les statistiques

produced at the request of a town council, the court held that "the mayor of Metz is not founded in claiming that the town is not the author or that the document in question includes material covered by one of the secrets under Article 6 of the law of 17 July 1978 (17). The court doubtless wished to censure the opposition of the mayor who, using copyright as a convenient excuse, inferred from it that the report could not be communicated.

*b) Unawareness of Authors' Rights in the Archives Law*

Public records may be subject to conditions concerning the amount of time required before they can be communicated to the public. In some cases, exemptions may be granted, notably to enable researchers to have access to information sooner.

With the exception of documents that can already be freely communicated (administrative documents which are official or have already been disclosed), the law of 3 January 1979 on archives establishes an ordinary law period of non-communication of 30 years which begins to run from the date of the document's creation (18). However, this period may be extended substantially for information of a sensitive nature. The special periods range from 60 to 150 years depending on the nature (private or public) of the interests at stake (19). It is to be noted that, of all the protected interests to be respected, personal rights occupy a special place. Medical, professional and legal information together with the statistical treatment of personal data are subject to very long periods of non-communication, often longer than those in force in most of the other European States.

*concerniente a las estadísticas sobre la delincuencia, informe realizado a petición de la comuna, se expuso que "el Alcalde de Metz no puede sostener ni que la ciudad sea el autor; ni que el citado documento contenga elementos cubiertos por uno de los secretos ligados al Artículo 6 de la ley del 17 de julio de 1978 (17). No cabe duda de que los Jueces han querido así censurar la oposición del Alcalde que se cobijaba cómodamente en el derecho de autor deduciendo entonces de ello la imposibilidad de comunicar el informe.*

b) De la ignorancia del derecho de autor en la ley sobre archivos

*Algunos archivos públicos están sometidos a unas condiciones sobre plazos antes de comunicarlos al público. Los plazos pueden, eventualmente, ser objeto de una derogación sobre todo para que el investigador pueda acceder con mayor rapidez a la información.*

*Fuera de los documentos que ya pueden comunicarse libremente (documentos administrativos, oficiales o ya difundidos), la ley del 3 de enero de 1979 sobre archivos, instituye un plazo de comunicación de derecho común de treinta años cuyo punto de partida es el de la fecha de creación del documento (18). El hecho de que haya informaciones sensibles puede no obstante tener por efecto que se prolonguen substancialmente los plazos de comunicación. Los plazos especiales varían de sesenta a ciento cincuenta años según sea el interés que esté en juego: privado o público (19). Observamos que entre los intereses protegidos, el del respeto de la persona ocupa un lugar privilegiado. Los informes médicos, profesionales, jurisdiccionales, así como el tratamiento estadístico de datos personales quedan sometidos a un plazo muy largo, a menudo más largo que el impuesto en los demás Estados europeos.*

de la délinquance réalisé à la demande de la commune que "le maire de Metz n'est pas fondé à soutenir, ni que la ville n'est pas l'auteur, ni que ledit document comprendrait des éléments couverts par un des secrets liés à l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978" (17). Les juges ont sans aucun doute voulu censurer l'opposition du maire s'abritant commodément derrière le droit d'auteur et en déduisant l'impossibilité alors de communiquer le rapport.

*b) L'ignorance des droits d'auteur dans la loi archives*

Les archives publiques sont, pour certaines, soumises à des conditions de délais avant de pouvoir être communiquées au public. Ces délais peuvent éventuellement être soumis à dérogation, notamment pour permettre au chercheur d'accéder plus vite à l'information.

En dehors des documents déjà librement communicables (documents administratifs, officiels ou déjà diffusés), la loi du 3 janvier 1979 sur les archives institue un délai de communication de droit commun de 30 ans, dont le point de départ est fixé à la date de création du document (18). La présence d'informations sensibles peut cependant avoir pour effet d'allonger substantiellement les délais de communication. Les délais spéciaux varient de soixante à cent cinquante ans selon la nature de l'intérêt en jeu, privé ou public (19). On observe que, parmi les intérêts protégés, le respect des droits de la personne tient une place privilégiée. Les informations médicales, professionnelles, juridictionnelles ainsi que le traitement statistique des données personnelles sont soumis à des délais très longs, souvent plus longs que la plupart des autres États européens.

Nevertheless, information is not withheld totally during the temporary period of secrecy maintained by the law of 1979. The secrecy restriction can be lifted by means of exemptions which may be granted individually or on a collective basis. In the latter case, the decision is taken to allow consultation of certain collections. As to individual exemptions, authorisation is given *intuitu personae* to a particular researcher, having regard to the guarantees of conscientiousness and objectivity (a sometimes specious criterion) that he or she provides. The decision is discretionary and is issued by the competent record department with the agreement of the originating department (20).

The law of 3 January 1979 deals with the principles governing the communication of public papers but does not contain a single reference to authors' rights. This absence may seem surprising if it is considered that the public interest of having access to archives comes in direct conflict with authors' own interests. However, the fact is that the law on archives has focused on reconciling the principle of access and the principle of secrecy, be it public or private. The longer non-communication periods seek to preserve interests such as the protection of privacy, staff files, or again medical or statistical secrecy. Therefore, the fact of overlooking authors' rights would seem quite simply to be unintentional. All the same, the question of the interaction between the law on archives and the rules of intellectual property needs to be settled. One of the drafts of the bill to revise the law of 1979 had planned to introduce a reservation similar to the one found in the law on access to administrative documents. However, this process of amending the statutes initiated in 1998 has still not been concluded.

*Aún así, durante ese período temporal durante el cual la ley de 1979 mantiene las informaciones en secreto, éstas están a disposición, aunque no totalmente. Puede levantarse el secreto mediante derogaciones consentidas a título individual o colectivo. En este último caso, se toma la decisión de liberar la consulta de algunos fondos. Por lo que a las derogaciones individuales se refiere, el acuerdo se otorga, intuitu personae, a un investigador en particular, sobre todo si ofrece las garantías suficientes en cuanto a seriedad y objetividad (criterio éste falaz). La decisión es discrecional y emana del servicio competente en materia de archivos, con el acuerdo del servicio productor (20).*

*La ley del 3 de enero de 1979, regula los principios de comunicación de los papeles públicos, sin que se haga referencia alguna al derecho de autor. El ignorar este derecho cabe que no sorprenda si se considera que el interés público, con relación al acceso a los archivos, afronta directamente los intereses particulares del autor. Pero la ley sobre archivos se ha aferrado a conciliar lógica de acceso y lógica del secreto, así este último sea público o privado. Los plazos más largos de comunicación se emplean en preservar intereses tales como: la protección de la vida privada, los expedientes personales o el secreto médico o estadístico. Sencillamente, no parece por lo tanto que el haber olvidado los derechos de autor haya sido un olvido voluntario. La cuestión referente a combinar la ley sobre archivos y las reglas de la propiedad intelectual también debe resolverse. Una de las situaciones en la que se encontraba el proyecto de ley de reforma de la ley de 1979, tenía previsto insertar una reserva similar a la que se encuentra en la ley sobre el acceso a los documentos administrativos, pero esta modificación de los textos que comenzó en 1998 no ha llegado a término.*

Les informations ne sont pas cependant totalement indisponibles durant cette période temporaire du secret maintenu par la loi de 1979. Le secret peut être levé au moyen de dérogations consenties individuellement ou collectivement. Dans ce dernier cas, la décision est prise de libérer la consultation de certains fonds. Quant aux dérogations individuelles, l'accord est donné *intuitu personae*, à un chercheur en particulier, au vu notamment des garanties de sérieux et d'objectivité (critère parfois spécieux) qu'il offre. La décision est discrétionnaire et émane du service compétent en matière d'archives avec l'accord du service producteur (20).

La loi du 3 janvier 1979 règle les principes de communication des papiers publics, sans cependant qu'aucune référence au droit d'auteur soit faite. Cette ignorance pourrait ne pas surprendre si l'on considère que l'intérêt public d'accès aux archives affronte directement les intérêts particuliers de l'auteur. Mais la loi sur les archives s'est précisément attachée à concilier logique d'accès et logique du secret, que ce dernier soit public ou privé. Les délais les plus longs de communication s'emploient à préserver des intérêts tels que la protection de la vie privée, les dossiers de personnel ou encore le secret médical ou statistique. Il semble donc que l'oubli des droits d'auteur ne soit pas volontaire, tout simplement. La question de la combinaison entre la loi sur les archives et les règles de la propriété intellectuelle n'en doit pas moins être résolue. Un des états du projet de loi réformant la loi de 1979 avait prévu d'insérer une réserve similaire à celle que l'on rencontre dans la loi sur l'accès aux documents administratifs, mais cette modification des textes entreprise en 1998 n'a toujours pas abouti.



In one respect, the question of respecting authors' rights is easier to resolve in the law on archives which establishes only the right to consult public archives and not a right to obtain communication of the records. The fact that only access is imposed is precisely what distinguishes it from the law of 17 July 1978. However, a revision of the law on archives as proposed could change the situation by harmonising the conditions of communication in both statutes. Access to public archives could be obtained under identical conditions to the ones laid down for administrative documents in Article 4 of Law no. 78-753 of 17 July 1978.

Accordingly, the articulation between authors' rights and the right of access needs to be considered in this case, an exercise that the legislator has not undertaken.

## 2) The Particular Complications: Undisclosed Works

Meeting the needs of public information is subject to certain difficulties which stem from the fact that some of the material in public archives has not been disclosed. The conflict is particularly marked in the case of administrative documents which, by definition, have not been communicated to the public. We have accepted that access as such can be freed from copyright restrictions in the name of the needs of public information. The question whether the work has been disclosed or not should not arise therefore. And indeed, both the law on administrative documents and the law on archives focus all their attention on the collection of papers which, had they not been enacted, might well have

*Desde un cierto punto de vista, el tema acerca del respeto de los derechos de los autores es de más fácil solución en la ley sobre archivos porque únicamente prevé el derecho a consultar los archivos públicos y no el derecho a obtener una comunicación. Es lo que, precisamente, la distingue de la ley del 17 de julio de 1978, donde lo único que se impone es el acceso. Las perspectivas de reforma de la ley sobre archivos entraña el riesgo de que se cambien los datos del problema y se uniformicen las modalidades de comunicación en ambos dispositivos. El acceso a los archivos públicos se ejercería entonces en las mismas condiciones que las que ha previsto el Artículo 4 de la ley n° 78-753, del 17 de julio de 1978, para los documentos administrativos.*

*En este caso, habrá entonces que reflexionar sobre esta articulación derecho de autor/derecho de acceso, ejercicio éste al cual el legislador no se ha entregado.*

## 2) De las complicaciones particulares: las obras no divulgadas

*Satisfacer la necesidad de dar información al público topa con ciertas dificultades que dependen del hecho de que una parte de los archivos públicos no se ha divulgado. El conflicto es aún más patente para los documentos administrativos que, por definición, no han sido objeto de una difusión pública. Se ha admitido que el acceso puede liberarse en nombre de las exigencias propias a la información pública. La circunstancia de que se haya o no se haya divulgado la obra no se toma en cuenta. Y, precisamente, la ley sobre documentos administrativos y la ley sobre archivos cobran por igual todo su interés en la suma de documentos, que, sin ellas, habrían podido desaparecer, ya que la vocación natural de los documentos no es*

D'un certain point de vue, la question du respect des droits d'auteur est plus aisée à résoudre dans la loi sur les archives qui ne prévoit que le seul droit de consultation des archives publiques et non le droit à en obtenir communication. C'est ce qui la distingue précisément de la loi du 17 juillet 1978. L'accès seul serait imposé. Les perspectives de réforme de la loi sur les archives risquent de changer les données du problème en uniformisant les modalités de communication dans les deux dispositifs. L'accès aux archives publiques pourrait s'exercer dans des conditions identiques à celles prévues pour les documents administratifs par l'article 4 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.

Il faudrait donc en l'espèce réfléchir à cette articulation droit d'auteur/droit d'accès, exercice auquel ne s'est pas livré le législateur.

## 2) Les complications particulières : les œuvres non divulguées

La satisfaction des besoins de l'information publique se heurte à certaines difficultés qui tiennent à ce qu'une partie des archives publiques n'ont pas été divulguées. Le conflit est d'autant plus net pour les documents administratifs qui, par définition, n'ont pas fait l'objet d'une diffusion publique. On a admis que le seul accès puisse être libéré au nom des nécessités de l'information publique. La circonstance que l'œuvre a été divulguée ou non ne devrait donc pas intervenir. Et précisément la loi sur les documents administratifs, comme la loi sur les archives prennent tout leur intérêt pour la somme de papiers qui, sans elles, auraient bien pu disparaître, leur vocation naturelle n'étant pas nécessairement d'être dévoilés au public. On songe aux procès-verbaux,

disappeared, since such papers were not necessarily intended by nature to be revealed to the public. The list includes minutes, letters, internal memoranda, memoranda in the Council of Ministers and generally papers of all kinds that are a daily part of public activities. Knowledge of them is essential from the viewpoint of democratic supervision and administrative management as well as to foster historical research (21). It would hardly be reasonable to give the departments producing such records the possibility of jamming the mechanism and protecting the confidentiality of documents by means of the moral right.

Nevertheless, the negation of rights and the acceptance of an easement of access are more delicate issues in the case of certain types of intellectual productions of a public nature. Documents produced in the course of public research activities are public archives from their creation. This means that lecture notes, articles, drafts of articles, lab books, the successive stages of manuscripts - these rough copies of oneself (22) - and all the mass of documents that accompany these activities are public archives according to the strict statutory definition, although no one gives much thought to collecting them, doubtless reflecting the principle of reality (23). It is certain that, in practice, the requirement of access is hard to reconcile with the control that an author, who is paid to produce, must naturally exercise over what he or she delivers under the label of teaching and public research. The fact nevertheless remains that these public papers are subject to the rules of communication laid down in the law of 1979. Here again, the existence of periods of non-communication may provide some reassurance concerning the prospect of such forced disclosure.

*necesariamente la de ser revelados al público. Nos vienen a la mente los procesos verbales, correos, notas de servicio interno, notas en Consejo de Ministros, todos cuantos papeles puntúan la acción pública. Es indispensable conocerlos por lo que al control democrático se refiere, a la gestión administrativa y ello con vistas a fomentar la investigación histórica (21). No sería razonable poner en manos de los servicios productores de archivos la posibilidad de hacerse con el mecanismo y proteger la confidencialidad de los documentos a través del derecho moral.*

*Negar los derechos y admitir una servidumbre en cuanto al acceso, resulta más delicado al tratarse de ciertos tipos de producciones intelectuales públicas. En efecto, los documentos producidos dentro del contexto propio a la actividad pública de la investigación constituyen archivos públicos creados por los citados intelectuales. Ello significa, que las notas de cursos, artículos, borradores de artículos, las sucesivas etapas de los manuscritos - esos borradores íntimos- (22), los cuadernos de laboratorios, toda la masa de documentos que acompañan a esta actividad son, efectivamente, archivos públicos si nos atenemos a la definición legal y aunque nadie se preocupe demasiado en recolectarlos, qué duda cabe que es ésta la realidad (23). Desde luego en la práctica, no es fácil conciliar la exigencia del acceso con el control que lógicamente debe ejercer un autor, al que se paga para que produzca, sobre lo que entrega bajo el membrete de la enseñanza y de la investigación públicas. Aún así, no es menos cierto que estos documentos están sometidos a las reglas de comunicación que establece la ley de 1979. También aquí, el hecho de que existan plazos tiene el carácter de garantizar en algo esta presión por la divulgación.*

courriers, notes de services, notes en conseil des ministres, toutes sortes de papiers qui ponctuent l'action publique. Leur connaissance est indispensable en termes de contrôle démocratique, de gestion administrative et dans la perspective d'encourager la recherche historique (21). Mettre entre les mains des services producteurs d'archives la possibilité de gripper le mécanisme et de protéger la confidentialité des documents par le biais du droit moral ne serait guère raisonnable.

La négation des droits et l'admission d'une servitude d'accès sont cependant plus délicates en présence de certains types de productions intellectuelles publiques. Les documents produits dans le cadre de l'activité publique de la recherche sont des archives publiques dès leur création. Cela signifie que les notes de cours, articles, brouillons d'articles, les étapes successives des manuscrits - ces brouillons de soi (22) -, les cahiers de laboratoire, toute la masse des documents qui accompagne cette activité sont des archives publiques si l'on s'en tient à la définition légale, encore que personne ne se soucie tellement de les collecter, principe de réalité sans aucun doute (23). Il est sûr que, mis en pratique, l'exigence de l'accès est difficile à concilier avec le contrôle que doit naturellement exercer un auteur, payé à produire, sur ce qu'il livre sous le label de l'enseignement et de la recherche publique. Il n'en reste pas moins que ces papiers publics sont soumis aux règles de communication de la loi de 1979. Là encore l'existence de délais sera de nature à rassurer quelque peu sur ce forçage de la divulgation.

The issue of the restrictions placed on disclosure was debated at length in connection with reports on archaeological digs and research carried out under the responsibility of the Ministry of Culture. To begin with, research material, comprising information collected on the site by means of photographs, sketches, layouts, etc., is compiled. Based on an analysis of this material, a report should be drafted but is not always made. The question arose as to whether the author of the material could claim the right of disclosure as a rampart. The discussion focused particularly on the status of these documents. There was no doubt that they were public archives. Indeed, it was even submitted that they should be classified as administrative documents subject as such to the rule of immediate access. The problem was resolved, on the face of it, by the adoption of a specific text laying down the regime governing certain kinds of research and studies conducted for the Ministry of Culture. The Decree of 14 May 1991 (24) states that "the role of the research officials of the Ministry of Culture's research mission shall be to conduct research, analysis, logging, valuation, dissemination and publication in the following areas: the monumental, architectural, archaeological, ethnological, written and documentary heritage" (25). The Decree grants to the State a "preferential right to publish and disseminate such work" and clarifies that "such assignment shall be effected without charge". However, the validity of this text and, even more fundamentally, its usefulness are not clear.

With regard to the first point, the establishment, by regulation, of a free assignment is in direct contradiction with

*El tema respecto a ejercer un control sobre la divulgación fue ampliamente debatido acerca de los informes concernientes a las excavaciones arqueológicas y a las investigaciones que dependen de la responsabilidad del Ministerio de Cultura. La empresa encargada de realizar las excavaciones comienza por constituir un material de investigación que recapitula las informaciones recabadas in situ mediante fotografías, croquis, levantamientos, etc. El análisis de todo este material debería desembocar en la redacción de un informe acerca de la excavación, que, no obstante, no siempre se lleva a cabo. Se ha planteado la cuestión de que el autor pueda ampararse en el derecho de divulgación; sobre todo la discusión ha girado en torno al estatuto que tienen estos documentos. Desde luego, éstos entran en la categoría de archivos públicos. Se ha invocado incluso la calificación de documentos administrativos, de tal manera que se pone en juego la regla de acceso inmediato. En apariencia se ha resuelto el problema al haberse adoptado un texto específico que fija cual es el régimen de ciertas investigaciones y de ciertos estudios realizados para el Ministerio de Cultura. El decreto del 14 de mayo de 1991 (24) precisa que "los funcionarios de investigación de la misión de investigación del Ministerio de Cultura tiene por misión la de investigar, analizar, inventariar, valorizar, la difusión y publicación en los siguientes campos: patrimonio artístico sobre monumentos, arquitectura, arqueología, etnología, escritos y documentos" (25). Crea en beneficio del Estado un "derecho preferencial en materia de publicación y de difusión de estos trabajos", siendo entendido que "esta cesión se efectúa a título gratuito". Ahora bien, seguimos perplejos en cuanto a la validez de este texto y básicamente en cuanto a su utilidad.*

*En tratándose del primer punto, instituir por la vía reglamentaria una cesión a título gratuito está directamente en*

La question du contrôle de la divulgation a été amplement débattue au sujet des rapports de fouilles archéologiques et des recherches placées sous la responsabilité du Ministère de la Culture. L'entreprise de fouilles débute par la constitution d'un matériau de recherche rassemblant les informations recueillies sur le site au moyen de photographies, de croquis, de relevés, etc. L'analyse de ce matériau devrait conduire à la rédaction d'un rapport de fouilles, lequel cependant n'est pas toujours réalisé. Et la question s'est posée de la possibilité pour leur auteur d'invoquer, en rempart, le droit de divulgation. La discussion a notamment porté sur le statut de ces documents. Assurément, il s'agit d'archives publiques. A même été évoquée la qualification de documents administratifs, de sorte que joue la règle d'accès immédiat. Le problème a été résolu, en apparence, par l'adoption d'un texte spécifique fixant le régime de certaines recherches et études réalisées dans le cadre du Ministère de la Culture. Le décret du 14 mai 1991 (24) précise que "les fonctionnaires de recherche de la mission de la recherche du Ministère de la Culture ont pour mission la recherche, l'analyse, l'inventaire, la valorisation, la diffusion et la publication dans les domaines suivants : patrimoine monumental, architectural, archéologique, ethnologique, écrit et documentaire" (25). Il crée au profit de l'État un "droit préférentiel en matière de publication et de diffusion de ces travaux", étant entendu que "cette cession s'effectue à titre gratuit". Mais on restera perplexe sur la validité de ce texte et plus fondamentalement sur son utilité.

S'agissant du premier point, l'institution par voie réglementaire d'une cession à titre gratuit contredit très directement les principes du droit

the principles of authors' rights, unless these productions are deemed to be works made in the course of public employment, in which case, the reference in the text to an assignment and, more generally, the adoption of the text as such, are superfluous. The Decree is also superfluous in that it attempts to settle the question of handing over scientific work by means of authors' rights. Yet if researchers do not comply with their statutory obligation to hand in their work, they can be sanctioned and the right of disclosure could not shield them from such sanctions. To claim the moral right might be held to be an abuse of the right in this case because it would be diverted from its original purpose. Even in the absence of abuse of the right of disclosure, the case would simply have to rest on the non-performance of tasks assigned to the State employee.

Access to archives obviously brings authors' rights into play where the works contained in those archives are made available to the public. The resolution of a possible conflict between the various texts would doubtless merit some clarification. However, the issues are of a different nature when it comes to exploiting the work because to organise access to works is also to expose them to use, communication and reproduction. There is then a clearer conflict with authors' rights.

#### **B) The impact of the Right of Access on the Exploitation of Works**

In many cases, public archives are not cultural material that others could use freely to create works of their own (26). The fact that they are made

*contradicción con los principios del Derecho de autor, a menos de que estas producciones se consideren como obras de servicio en cuyo caso la mención de cesión y más generalmente aún la adopción del texto se revelan inútiles. El decreto también es inútil por cuanto trata de resolver la cuestión sobre entregar los trabajos científicos por el sesgo del Derecho de autor. Luego, si los investigadores no se someten a sus obligaciones estatutarias que consisten en restituir sus trabajos, se exponen a las consiguientes sanciones y el derecho de divulgación no les exime de ellas. En este caso, recurrir al derecho moral podría considerarse abusivo porque se estaría desviando de lo que es su finalidad original. Incluso si no hubiere abuso del derecho de divulgación, lo que simplemente habría que invocar sería la no ejecución de las tareas impartidas al agente, es decir, al investigador.*

*Evidentemente, el acceso a los archivos pone en marcha los derechos del autor desde el momento en que se ofrecen al público las obras que ellos contienen. La solución de un posible conflicto entre los diferentes dispositivos merecería, sin duda alguna, ciertas aclaraciones. Sin embargo, cuando se trata de explotar la obra los temas son de otro orden ya que organizar el acceso a los documentos supone también exponerlos a que sean utilizados, comunicados, reproducidos. El choque con los derechos de autor es entonces aún más flagrante.*

#### **B) De la incidencia del derecho de acceso sobre la explotación de la obra**

*Un nutrido número de archivos públicos no constituye un material cultural que puede utilizar libremente cada quien para realizar una nueva creación (26).*

d'auteur. A moins que l'on ne considère ces productions comme œuvres de service, auquel cas, la mention d'une cession et plus généralement l'adoption du texte se révèlent inutiles. Inutile, le décret l'est aussi en ce qu'il tente de résoudre la question du rendu de travaux scientifiques par le biais du droit d'auteur. Or, si les chercheurs ne se soumettent pas à leurs obligations statutaires consistant à restituer des travaux, ils s'exposent à des sanctions et le droit de divulgation ne saurait les en soustraire. Le recours au droit moral pourrait en ce cas être jugé abusif, puisque détourné de sa finalité originelle. Même en l'absence d'un abus du droit de divulgation, c'est tout simplement l'inexécution des tâches imparties à l'agent qu'il faudrait invoquer.

L'accès aux archives met d'évidence en mouvement les droits de l'auteur, dès lors que les œuvres qui y sont contenues sont offertes au public. La résolution d'un possible conflit entre les différents dispositifs mériterait sans doute quelques clarifications. Les questions sont cependant d'un autre ordre, lorsqu'il s'agit d'exploiter l'œuvre, car organiser l'accès des documents, c'est aussi les exposer à être utilisés, communiqués, reproduits. Le heurt est alors plus net avec les droits d'auteur.

### **B) Les incidences du droit d'accès sur l'exploitation de l'œuvre**

Un bon nombre des archives publiques ne sont pas des matériaux culturels que chacun pourrait librement utiliser pour créer à son tour (26). Et



available can lead us to misjudge the nature of the forms of use that are possible when the archives are also intellectual works. To understand in what way the status of public archives can impact on this question of the exploitation of works, it is necessary to return to the *raison d'être* of the right of access to public documents. One thing that is certain is that, by virtue of the separation established in the Intellectual Property Code between authors' rights and material ownership (27), ownership of the physical medium does not constitute sufficient title. The public ownership regime does not release documents that would otherwise be subject to a monopoly. In bringing the monopoly into play, it is necessary to consider the combined impact of the rules of public ownership and the status of public archives on the exercise of rights [1] before considering the effects of access on the disclosure of works [2].

1) The Exercise of the Monopoly in the Event of Exploitation

Both the public mode of production of works and the specific status of public archives must be taken into account when considering solutions.

a) *The Implications of the "OFRATEME Doctrine" (28) for Public Archives/Intellectual Works*

It can be argued that the rules of intellectual property law do not apply fully to public creations based on the "OFRATEME doctrine" by virtue of which the State is the original holder of the authors' rights in productions made by public employees in the course of their public service duties, other than the

*Ponerlos a disposición, en tratándose de obras del espíritu, induce a engaño en cuanto a la índole de las posibles explotaciones de esas obras. Para comprender por qué el estatuto de los archivos públicos puede influir en el tema de la explotación de las obras, será menester volver de nuevo sobre cual es la razón de ser del derecho de acceso a los documentos públicos. Lo que sí es seguro es que, por virtud de la disociación consagrada en el Código de la Propiedad Intelectual entre Derecho de autor y la propiedad material (27), la propiedad del soporte no es un título suficiente. El régimen de propiedad pública no libera los documentos sometidos al monopolio. Para poner en juego el monopolio hay que combinar la influencia de las reglas de titularidad pública y del estatuto de los archivos públicos sobre el ejercicio de los derechos [1], antes de considerar los efectos del acceso sobre la divulgación de las obras [2].*

1) Del ejercicio del monopolio en caso de explotación

*Para llegar a establecer soluciones, es preciso interesarse a la vez en la modalidad pública de producción de obras y en el estatuto específico de los archivos públicos.*

a) Influencia de la "doctrina OFRATEME" (28) para los archivos públicos/obras del espíritu

*Cuando estamos frente a creaciones públicas, las reglas de la propiedad intelectual se supone que no se aplican plenamente. Es ésta la famosa "doctrina OFRATEME", por virtud de la cual el Estado es el titular original de los derechos de autor sobre las producciones de sus agentes públicos, producciones realizadas en el*

leur mise à disposition trompe parfois sur la nature des exploitations possibles, en présence d'œuvres de l'esprit. Pour comprendre en quoi le statut d'archives publiques peut influencer cette question de l'exploitation des œuvres, il faut revenir sur la raison d'être du droit d'accès aux documents publics. Ce qui est sûr, c'est que la propriété du support ne constitue pas un titre suffisant en vertu de la dissociation consacrée par le Code de la Propriété Intellectuelle entre droit d'auteur et propriété matérielle (27). Le régime de propriété publique ne libère pas les documents soumis à monopole. Il faut dans la mise en jeu du monopole combiner l'influence des règles de titularité publique et du statut des archives publiques sur l'exercice des droits [1], avant d'envisager les effets de l'accès sur la divulgation des œuvres [2].

### 1) L'exercice du monopole en cas d'exploitation

Dans la mise en place des solutions, il faut s'intéresser tout à la fois au mode public de production des œuvres et au statut spécifique d'archives publiques.

#### *a) L'influence de la "doctrine OFRATEME" (28) pour les archives publiques/œuvres de l'esprit*

En présence de créations publiques, les règles de la propriété intellectuelle ne s'appliqueraient pas pleinement. C'est la fameuse "doctrine OFRATEME" en vertu de laquelle l'État est titulaire originaire des droits d'auteur sur les productions de ses agents publics réalisées dans le cadre du service

exceptions provided by the law or recognised by practice (29). The doctrine concerns only productions - frequently referred to as "service works" - which come within the scope of the employee's public service duties. Beyond this perimeter, the author recovers his or her rights. The criterion to the effect that the author's inspiration and material are provided by his or her activity is irrelevant. Several decisions have confirmed this in cases involving, for example, speeches or memoirs written by public figures still in office (30).

Since public archives can be defined as all documents generated by public activities, there is little doubt about the link with the fulfilment of a public service mission. It can be noted, however, that, despite the principle of the right of access to public documents, the argument concerning the ownership of the intellectual productions of public employees does not hold in every case.

Firstly, these exceptional rules of ownership do not apply to all archives created by public employees. Case law recognises the existence of established practices and accepts that State employed authors may retain all their rights in some cases. This applies in principle to the intellectual productions of teachers and researchers which are undoubtedly public productions.

Secondly, the mass of public archives subject to the right of access under the law of 3 January 1979 on archives also includes documents received by the public body and which,

*marco del servicio público, exceptuando las excepciones previstas por la ley o reconocidas por los usos y costumbres (29). Aquí se apunta únicamente a las realizaciones que constituyen el objeto de la misión impartida al agente y que con frecuencia se designan bajo el término de "obras de servicio". Más allá de este perímetro, el autor recupera sus derechos. El criterio según el cual la inspiración y el material utilizado por el autor se los suministra su actividad es indiferente. Varias decisiones lo han recordado, por ejemplo a propósito de los discursos o de memorias redactadas por personalidades públicas en el ejercicio de su función (30).*

*Desde el momento en que los archivos públicos se definen como el conjunto de documentos generados por la actividad pública, el lazo que los une al cumplimiento de la misión de servicio público no presenta duda alguna. Confrontado a la lógica del derecho de acceso a los documentos públicos, nos damos cuenta de que el argumento de la titularidad sobre las producciones intelectuales de los funcionarios no siempre entra en juego.*

*Por una parte, entre los archivos creados por los agentes públicos, algunos escapan a las reglas derogatorias de la titularidad. La jurisprudencia, en efecto, les concede un lugar a los usuarios y admite que el autor, agente público, pueda, en ciertos casos, conservar la integralidad de sus derechos. En principio, es éste el caso de la producción intelectual de los docentes e investigadores la cual, qué duda cabe, entra en la categoría de producción pública.*

*Por otra parte, la masa de los archivos públicos sometida al derecho de acceso en virtud de la ley del 3 de enero de 1979 sobre archivos, comprende asimismo los documentos que recibe la*

public, sauf les exceptions prévues par la loi ou reconnues par l'usage (29). Seules les réalisations entrant dans l'objet de la mission impartie à l'agent sont ici visées, que l'on désigne fréquemment sous le terme d' "œuvres de service". Au-delà de ce périmètre, l'auteur recouvre ses droits. Le critère selon lequel l'inspiration et le matériau utilisé par l'auteur lui sont fournis par son activité est indifférent. Plusieurs décisions l'ont rappelé, à propos par exemple de discours ou encore de mémoires rédigés par des personnages publics en fonction (30).

Dès lors que les archives publiques se définissent comme l'ensemble des documents générés par l'activité publique, le lien avec l'accomplissement de la mission de service public ne fait guère de doute. Confrontée à la logique du droit d'accès aux documents publics, on s'aperçoit cependant que l'argument de la titularité sur les productions intellectuelles des fonctionnaires ne joue pas dans tous les cas.

D'une part, parmi les archives créées par des agents publics, certaines échappent à ces règles dérogatoires de titularité. La jurisprudence fait en effet place aux usages et admet que l'auteur agent public puisse conserver dans certains cas l'intégralité de ses droits. C'est en principe le cas de la production intellectuelle des enseignants et chercheurs, qui, à n'en pas douter, est une production publique.

Par ailleurs, la masse des archives publiques soumises au droit d'accès en vertu de la loi du 3 janvier 1979 sur les archives comprend également des documents reçus par la collectivité publique, qui, dès lors, ne peuvent être

therefore, cannot be considered "service works". Documents and correspondence emanating from others which then come to be in the possession of the public body are likewise public archives, the authors of which, if they are also creations, are the senders of the documents and not the recipients. Case law has taken a consistent line on the subject of letters (31).

The right of access applies whoever the author of the document may be. The State is bound equally by this right of access to public papers laid down by law. With regard to the control exercised over the exploitation of works, the solutions differ in principle depending on what rule of ownership applies. For any use of a document/work which exceeds access, the user should turn either to the author (as a private individual) or, in the case of a "service work", the relevant public body. However, it is necessary to consider whether the status of public archives is compatible with this principle of a monopoly, particularly when the monopoly is exercised by the State.

*b) The Implications of the Status of Public Archives for the Exploitation of Documents/Works*

What effect does the status of public archives have on the rules of ownership in the case of material produced by public employees? Does the principle continue to be that users must negotiate with the State if they wish to exploit such productions? This is not exactly what the Court held in the *Attali* case (32). Jean Lacouture had

*colectividad pública, que por esta razón, no pueden considerarse como "obras de servicio". Los documentos y las correspondencias que emanan de terceros y que están en manos de la colectividad pública son, efectivamente, archivos públicos cuyo autor, cuando vienen acompañados de una creación, es aquel que ha emitido el documento y no aquel al que está destinado. La jurisprudencia es constante en materia de carta misiva (31).*

*Cualquiera que sea el autor del documento, entra en juego la servidumbre de acceso. El Estado queda también obligado a este derecho de acceso a los papeles o documentos públicos, derecho legalmente instituido. En tratándose de controlar la explotación de la obra, en principio, las soluciones son distintas según sea la regla de titularidad en causa. Para toda utilización de un documento/obra que exceda el acceso, el usuario deberá dirigirse o bien al autor, persona privada, o si estamos ante una "obra de servicio", deberá dirigirse entonces a la persona pública concernida. Cabe preguntarse sin embargo, si la calificación de archivos públicos concuerda con la lógica de monopolio particular cuando quien la ejerce es el Estado.*

b) La influencia de la calidad de archivos públicos en la explotación de documentos/obras

*¿Cuál es la influencia que ejerce la calidad de los archivos públicos en las reglas sobre la autoría cuando nos encontramos ante producciones que emanan de funcionarios? ¿El principio es siempre el mismo, es decir, que el usuario debe negociar con el Estado cuando desea explotar alguna de esas producciones? No es totalmente en este sentido en el que se*

considérés comme “œuvres de service”. Les documents et correspondances émanant de tiers et se retrouvant entre les mains de la collectivité publique sont bien des archives publiques, dont l'auteur, si elles se doublent d'une création, est l'émetteur du document et non le destinataire. La jurisprudence est constante en matière de lettre missive (31).

Quel que soit l'auteur du document, la servitude d'accès joue. L'État est tout autant tenu par ce droit d'accès aux papiers publics légalement aménagés. S'agissant du contrôle de l'exploitation de l'œuvre, les solutions sont en principe distinctes selon la règle de titularité en cause. Pour toute utilisation d'un document/œuvre excédant l'accès, l'utilisateur devrait se tourner soit vers l'auteur, personne privée, soit, en présence d'une “œuvre de service”, vers la personne publique concernée. Il faut cependant se demander si la qualité d'archives publiques s'accorde avec cette logique de monopole en particulier lorsqu'il est exercé par l'État.

*b) L'influence de la qualité d'archives publiques dans l'exploitation des documents/œuvres*

En quoi la qualité d'archives publiques influence-t-elle les règles de titularité, en présence de productions émanant de fonctionnaires ? Le principe est-il toujours que l'utilisateur doit négocier avec l'État lorsqu'il souhaite exploiter une de ces productions ? Ce n'est pas tout à fait en ce sens que se prononcent les juges à propos de l'affaire Attali (32). Jean Lacouture avait reproduit des

reproduced archival documents used by Jacques Attali in his book *Verbatim*. In the course of a detailed analysis of the material borrowed, the Court made a distinction between, *inter alia*, the original parts of the book and the documents and sources that were not capable of being appropriated. The Court referred repeatedly to the OFRATEME opinion. This is not surprising since a number of documents had been written by advisers to the President, including J. Attali, within the scope of their public service duties. The decision confirms the special status of these productions which, "under the Law of 3 January 1979, have the status of public archives, classified within the public domain, and as such, medium and content alike, are inalienable and imprescriptible and subject to specific rules of communication and disclosure". The finding that such documents could not be appropriated thus appears to stem both from their status as public archives and from the fact that they were produced within the scope of a public service. The Court does indeed seem to confirm that reproduction of these documents is free and that, accordingly, the State would not be entitled to exercise a monopoly. This approach is consistent with the idea - which we share - that the question of productions of public employees should not be formulated in terms of ownership but rather in terms of the paralysis of the author's exclusive rights (33).

The decision seems to go even further with regard to letters that François Mitterrand had received from foreign heads of state which were reproduced in Jean Lacouture's book. The OFRATEME doctrine is of no help in this case because we are not dealing with intellectual productions of French government employees. The court also

*pronuncian los Jueces a propósito del caso Attali (32). Jean Lacouture había reproducido documentos de archivo que Jacques Attali utilizó en su obra titulada Verbatim. Del examen minucioso de los diferentes extractos tomados, se distinguen en particular las partes originales de la obra y los documentos y las fuentes que no pueden ser objeto de apropiación. Es constante la referencia a la opinión OFRATEME, lo cual no nos sorprende porque un cierto número de documentos había sido redactado por consejeros del Presidente (Mitterrand), entre los que estaba Attali, en el marco del servicio público. La sentencia recuerda el estatuto particular de estas producciones que, "a tenor de la ley del 3 de enero de 1979, tienen estatuto de archivos públicos ya que están clasificados en el dominio público y como tales, soporte y contenido, inalienables e imprescriptibles, están sometidos a reglas particulares de comunicación y de divulgación". Se supone pues, que el carácter inapropiable de los documentos viene de su estatuto de archivos públicos y de que estos archivos se han producido en un contexto de servicio público. Los Jueces parecen afirmar que la reproducción de éstos es libre, luego se supone que el Estado no tiene base para ejercer un monopolio. Esta manera de abordar el asunto concuerda con la idea, a la que suscribimos, de que la cuestión acerca de las producciones de los agentes públicos no debe plantearse en términos de autoría sino más bien en términos de paralización de los derechos privativos del autor (33).*

*La sentencia parece ir aún más lejos a propósito de las correspondencias dirigidas a François Mitterrand por los Jefes de Estado extranjeros y reproducidas en la obra de Jean Lacouture. Aquí, la jurisprudencia OFRATEME no aporta nada. No se trata de la producción intelectual de un funcionario de nuestra administración. Los Jueces descartan también en este caso*

documents d'archives utilisés par Jacques Attali dans son ouvrage intitulé "Verbatim". Dans l'examen minutieux des différents emprunts, sont distingués notamment les parties originales de l'ouvrage et les documents et sources insusceptibles d'appropriation. La référence à l'avis OFRATEME y est constante. On ne sera pas surpris car un certain nombre de documents avaient été rédigés dans le cadre du service public, par des conseillers du président, dont faisait partie J. Attali. La décision rappelle le statut particulier de ces productions qui reçoivent "aux termes de la loi du 3 janvier 1979 le statut d'archives publiques celles-ci étant classées dans le domaine public, et comme telles, support et contenu, inaliénables et imprescriptibles, soumises à des règles particulières de communication et de divulgation". Le caractère inappropriable des documents serait ainsi doublement tiré de leur statut d'archives publiques et de la circonstance qu'elles ont été produites dans le cadre du service public. Les juges semblent bien affirmer que la reproduction de ces documents est libre, qu'ainsi l'État ne serait pas fondé à exercer un monopole. Cette approche s'accorde avec l'idée, à laquelle nous souscrivons, selon laquelle la question des productions des agents publics ne doit pas être posée en termes de titularité mais plutôt en termes de paralysie des droits privatifs de l'auteur (33).

Le jugement semble aller plus loin encore à propos de courriers émanant de chefs d'État étrangers et reçus par François Mitterrand reproduits dans l'ouvrage de Jean Lacouture. Dans cette hypothèse, la jurisprudence OFRATEME n'est d'aucun secours. Il ne s'agit pas d'une production intellectuelle d'un fonctionnaire de notre administration. Les juges écartent



ruled out any possibility of the letters' appropriation by J. Attali or anyone else. It can be considered then that it is their public record status which dictates the solution by neutralising any form of monopoly.

In support of this analysis, the judges turn to the system of ownership of public archives belonging to the public domain; and this status implies that they are inalienable. However, it is not certain that the assimilation is entirely relevant. Firstly, the public domain within the meaning of the administrative law of property concerns only the media and not the contents. No immaterial public domain exists in public law. Secondly, in the laws on access to public documents, the legislator has stated expressly that the provisions are without prejudice to authors' rights in some cases, denoting a desire to reconcile the public interest and the exclusive rights of authors. It is to meet the needs of information that access is imposed and it should not exceed the purpose of the statutes. In the laws of 1978 and 1979, therefore, it is more an easement of access that is placed on the documents, and their ownership for any other form of use should be retained by the author, a private individual.

We submit therefore that the question of the exploitation of the work should be treated differently according to the private or public nature of the monopoly. It is not unreasonable to consider that the State assumes a special responsibility when it is a question not only of access but also the use of public documents of which it claims material and intellectual ownership. This interpretation is supported by the explicit reference to the encouragement of historical research as one of the purposes of the law of 3 January 1979. The State

*cualquier posibilidad de apropiación sobre esta correspondencia por parte de J. Attali o de cualquier otra persona. Sería entonces el estatuto de archivos públicos el que ordenara la solución neutralizando toda forma de monopolio.*

*En apoyo de este análisis, los Jueces se decantan por el régimen de propiedad de los archivos públicos sometidos al dominio público; este estatuto implica que éstos son inalienables. Sin embargo, no parece del todo seguro que asimilarlos sea totalmente pertinente. Por una parte, el dominio público a tenor del derecho administrativo de bienes no concierne más que a los soportes y no a los contenidos. El derecho público desconoce el dominio público inmaterial. Por otra parte, en las leyes sobre el acceso a los documentos públicos, el legislador ha reservado, a veces, expresamente la existencia de los derechos del autor, marcando la voluntad de conciliar el interés público con los derechos privativos de éste. Los requerimientos de la información son los que imponen el acceso y éste no debe exceder la finalidad de los textos. Consecuentemente, en los dos dispositivos de las leyes de 1978 y 1979, el acceso es más bien una servidumbre la cual graba los documentos cuya propiedad debería conservarla el autor, persona privada, para cualquier otra modalidad de utilización.*

*De manera que, a nuestro parecer, la manera de tratar la cuestión de la explotación de la obra no es la misma según sea la naturaleza privada o pública del monopolio. No es absurdo considerar que el Estado asume una responsabilidad particular cuando no sólo está en causa el acceso sino también la utilización de documentos públicos cuya propiedad material e intelectual reivindica, interpretación ésta, que, entre las finalidades que persigue la ley del 3 de enero de 1979, viene a confortar la mención explícita de fomentar la*

aussi dans ce cas toute possibilité d'appropriation par J. Attali ou par tout autre sur ces lettres. Ce serait alors le statut d'archives publiques qui commanderait la solution en neutralisant toute forme de monopole.

A l'appui de cette analyse, les juges en appellent au régime de propriété des archives publiques qui sont soumises à la domanialité publique ; et ce statut implique qu'elles sont inaliénables. Il n'est pas sûr cependant que l'assimilation soit tout à fait pertinente. D'une part, le domaine public au sens du droit administratif des biens ne concerne que les supports et non les contenus. Le droit public ne connaît pas le domaine public immatériel. D'autre part, dans les lois sur l'accès aux documents publics, le législateur a parfois réservé expressément l'existence de droits d'auteur, signalant une volonté de conciliation entre l'intérêt public et les droits privatifs de l'auteur. Ce sont les nécessités de l'information qui imposent un accès et celui-ci ne doit pas excéder la finalité de ces textes. C'est donc davantage une servitude d'accès qui grève dans les deux dispositifs des lois de 1978 et 1979 les documents, dont la propriété pour tout autre mode d'utilisation devrait être conservée à l'auteur, personne privée.

Il nous semble donc que le traitement de la question de l'exploitation de l'œuvre n'est pas le même selon la nature privée ou publique du monopole. Il n'est pas absurde de considérer que l'État assume une responsabilité particulière lorsque sont en cause non seulement l'accès mais aussi l'utilisation de documents publics dont il revendique la propriété matérielle et intellectuelle, interprétation que vient conforter la mention explicite parmi les finalités de la loi du 3 janvier 1979 de l'encouragement de la recherche

should foster their free use in this sense. For other documents/works which are not "service works", there is no apparent basis for freeing their exploitation given that the provisions of the laws of 17 July 1978 and 3 January 1979 establish only an easement of access. Is it conceivable, for example, that the status of public archives entitles users to reproduce freely scientific articles or books?

The length of some of the periods of non-communication reduces the difference in treatment under the ownership rules. Given that the shortest special term covers a period of sixty years (34), at the end of that term, it will not be long before a number of documents can be freely exploited anyway. Nevertheless, questions remain for public archives that are subject to a thirty-year period and those which are immediately accessible (administrative documents) or which, as a result of an exemption, are accessible earlier than would otherwise be the case, as well as the tricky case of undisclosed archives.

Assuming that the question of the right to exploit the archives is settled, another issue arises concerning the nature of the use. Archives may also generate new creations. Despite their public archives status, they are still intellectual works in their own right. This was confirmed by the Court of Appeal of Paris in a case involving the reproduction of translations of public archives which "are eligible for protection even if they concern foreign archives that are accessible to the public, from the moment that they bear the stamp of their author's own personal, intellectual contribution" (35). However, it would

*investigación histórica. Según esto, el Estado debería favorecer el libre curso de los documentos. Para los otros, documentos/obras, que no pertenecen a las "obras de servicio", no se ve muy bien sobre qué base liberar la explotación, ya que ambos dispositivos, el de la ley del 17 de julio de 1978 y el de la ley del 3 de enero de 1979, organizan exclusivamente una servidumbre de acceso. ¿Cabe imaginar, por ejemplo, que el estatuto de archivos públicos le da carta abierta al utilizador para reproducir todo artículo o toda obra científica?*

*La duración de ciertos plazos en cuanto a la comunicación, reduce la diferencia de tratamiento respecto a las reglas de autoría. Si consideramos que el plazo especial más corto cubre un período de sesenta años (34), un cierto número de documentos, una vez llegados a término, se acercarán a la esfera de libre explotación. Ahora bien, los interrogantes prosiguen para los archivos públicos sometidos al plazo de treinta años y para los que son objeto de acceso inmediato (documentos administrativos) o anticipado, por haber entrado en juego una derogación, y también para los casos de archivos espinosos, de archivos no divulgados.*

*En la hipótesis en que la facultad de explotar los archivos se resuelva, se plantea otra cuestión concerniente al carácter de la utilización. Los archivos pueden generar también nuevas creaciones. La calificación de archivos públicos no obsta para que las obras que ellos producen se consideren enteramente como obras del espíritu. La Corte de París lo recuerda a propósito de la reproducción de traducciones de archivos públicos que "pueden ser protegidos, inclusive si se trata de traducciones de archivos extranjeros accesibles al público, ya que llevan la huella del aporte intelectual y personal de su autor" (35). Por lo que parece, la sanción que se pretende*

historique. L'État devrait en ce sens favoriser leur libre parcours. Pour les autres documents/œuvres, qui n'appartiennent pas aux "œuvres de service", on ne voit pas bien sur quel fondement en libérer l'exploitation dès lors que les deux dispositifs de la loi du 17 juillet 1978 et du 3 janvier 1979 aménagent exclusivement une servitude d'accès. Imagine-t-on par exemple que le statut d'archives publiques affranchisse l'utilisateur pour toute reproduction d'un article ou d'un ouvrage scientifique ?

La durée de certains délais de communication réduit la différence de traitement au regard des règles de titularité. Si l'on considère que le délai spécial le plus court couvre une période de soixante ans (34), un certain nombre de documents, à leur terme, seront proches de la sphère de libre exploitation. Les questions demeurent cependant pour les archives publiques soumises au délai trentenaire et celles qui font l'objet d'un accès immédiat (les documents administratifs) ou anticipé par le jeu d'une dérogation, ainsi que dans le cas épineux des archives non divulguées.

Dans l'hypothèse où la faculté d'exploiter les archives est résolue, une autre question se pose concernant la nature de l'utilisation. Les archives peuvent aussi générer des créations nouvelles. Leur qualité d'archives publiques n'en fait pas moins des œuvres de l'esprit à part entière. C'est ce que rappelle la Cour de Paris à propos de la reproduction de traductions d'archives publiques, qui "peuvent être protégées, même si elles portent sur des archives étrangères accessibles au public, dès lors qu'elles portent la marque de l'apport intellectuel et personnel de leur auteur" (35). Il semble

seem that the specific nature of the unlawfully reproduced documents had a bearing on the remedy envisaged by the court, which was virtually a token one. Although the Court of Appeal upheld the infringement claim for unauthorised use, it supported the stand taken by the judge in the emergency proceedings who had "rejected the application for an order to prohibit publication or to delete the passages at issue, which he deemed to be disproportionate to the infringement committed as a result of the unauthorised reproduction of the original texts, but [...] had authorised publication of a judicial statement in the specialist journals".

In the *Attali* case, a somewhat similar tendency can be seen in the analysis of the passages in which authors' rights were claimed. The Court used another argument this time: the lack of originality of the comments based on public records. Again, one has the impression in a way that the public archive status of the material used affects the rights of the author of the derivative work, as if they communicated their non-appropriable character to the creations springing from them. This view seems excessive, however, considered from the perspective of a simple easement of access.

Moreover, it is necessary to consider the consequences that controlled communication has on the disclosure of documents/works. Many records are undisclosed documents and this fact affects the conditions of their exploitation.

*imponer y cuyo carácter es casi simbólico, se ha visto influenciada por la índole particular de los documentos ilícitamente reproducidos. La Corte de Apelación, todo y acogiendo el delito de imitación fraudulenta, aprueba la decisión de los Jueces de urgencia en cuanto a haber "desestimado la demanda de prohibir la publicación o la supresión de los pasajes objeto de litigio, por considerarla desproporcionada en relación al atentado cometido por haber imitado fraudulentamente textos originales, pero [...] autoriza la publicación de un comunicado judicial en revistas especializadas".*

*En el caso Attali, se observa una tendencia algo similar en cuanto al examen de los pasajes acerca de los cuales se reivindican derechos de autor. Aquí, los Jueces recurren a un argumento distinto: la falta de originalidad de los comentarios realizados a partir de los archivos públicos. De nuevo sentimos que el estatuto de los archivos públicos interfiere sobre el derecho de autor de una obra derivada como, si en cierta manera, a través de su estauto se estuviera comunicando que las creaciones surgidas de los archivos son inapropiables. Sin embargo, a nuestro parecer esta visión es excesiva vista desde la óptica de una simple servidumbre de acceso.*

*Por lo demás, habrá que preguntarse acerca de las consecuencias que lleva consigo la comunicación cuando está enmarcada en la divulgación de documentos/obras. Lo que contienen los archivos, en gran parte, son documentos no divulgados, cosa que interviene al establecerse las condiciones de su explotación.*

cependant que la sanction envisagée, quasi-symbolique, ait été influencée par la nature particulière des documents illicitement reproduits. Tout en accueillant la contrefaçon pour utilisation sans autorisation, la Cour d'appel approuve le juge des référés d'avoir "rejeté la demande d'interdiction de publication ou de suppression des passages litigieux qu'il juge disproportionnée à l'atteinte commise par la contrefaçon des textes originaux, mais [...] autorisé la publication d'un communiqué judiciaire dans des revues spécialisées".

Dans l'affaire Attali, on observe une tendance un peu similaire dans l'examen des passages sur lesquels sont revendiqués des droits d'auteur. Les juges usent cette fois-ci d'un autre argument : l'absence d'originalité des commentaires réalisés à partir d'archives publiques. A nouveau, on a le sentiment que le statut d'archives publiques interfère sur les droits de l'auteur d'une œuvre dérivée, comme si, d'une certaine façon, elles communiquaient leur caractère inappropriable aux créations qui en seraient issues. La vision nous semble cependant excessive, dans la perspective d'une simple servitude d'accès.

Il faut par ailleurs s'interroger sur les conséquences qu'emporte la communication encadrée sur la divulgation des documents/œuvres. Une grande partie des archives sont des documents non divulgués, circonstance qui intervient dans les conditions de leur exploitation.

2) The Effects of Access on Disclosure

a) *General Considerations*

Even if it is accepted that access is imposed on the author, it is necessary to consider whether the fact of making a document accessible is equivalent to disclosure. Even though communication to the public is required under the laws of 17 July 1978 and 3 January 1979, is the right of disclosure exhausted by the mere fact that the document is made available to a user? We do not think so. Disclosure is not a simple objective fact. It presupposes an act of will on the part of the author or his or her successors-in-title, failing which, in principle, there cannot be disclosure. While it can be accepted that the right of disclosure is restricted in certain cases - the theory of "service works" may come into play again - it is not so for all public archives, despite the fact that they may be subject to an easement of access. The courts have had an opportunity to take a stand on the separate nature of access and disclosure in connection with archives which had been deposited with and were thus accessible in a public archives office (36). The archives in question were private ones but it would not be unreasonable to apply the solution to public archives. The purpose of the law on administrative documents is to inform users and improve access to the law. The right to information is thus confined within these strict limits and must not become a means of circumventing authors' rights. The question of disclosure is not a purely theoretical one. Indeed, in the absence of disclosure, the forms of free use listed in Article L. 122-5 of the Intellectual Property Code, and in particular quotation, cannot be invoked and the term of protection does not

2) De los efectos que tiene el acceso sobre la divulgación

a) *Situación general*

*Auncuando se admite que el acceso se le imponga al autor, cabe preguntarse si el haber hecho accesible un documento tiene valor de divulgación. Incluso si las leyes del 17 de julio de 1979 y del 3 de enero de 1979 ejercen una presión sobre la comunicación al público ¿el derecho de divulgación se agota por el sólo hecho de haber puesto el documento a disposición del usuario? No nos parece. La divulgación no es un simple hecho objetivo. Ella se sostiene en el acto de voluntad del autor o de sus derechohabientes, a falta del cual, en principio, no puede haber divulgación. Si cabe admitir, que en algunos casos el derecho de divulgación está inhibido -puede ser que la teoría sobre las obras de servicio haya interferido de nuevo- no lo está por lo que al conjunto de los archivos públicos se refiere, auncuando estuvieren sometidos a la servidumbre de acceso. La jurisprudencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la disociación entre acceso y divulgación tratándose de archivos que habían sido depositados y que, consecuentemente, eran accesibles en un servicio público de archivos (36). Se trataba aquí de archivos privados, pero no sería absurdo aplicársela a los archivos públicos. La finalidad que persigue la ley sobre los documentos administrativos es la de informar al usuario y mejorar el acceso al derecho. Estos son los límites estrictos que circunscriben el derecho a la información, el cual no debe convertirse en un medio para eludir los derechos de autor. No se trata de algo puramente teórico. Esto significa, entre otras cosas, que las utilidades gratuitas previstas en el Artículo L. 122-5 del Código de la Propiedad Intelectual y en particular la cita "no podrán invocarse a falta de divulgación" y, por lo demás, que*

## 2) Les effets de l'accès sur la divulgation

### *a) Mise en place générale*

Quand bien même on admet que l'accès soit imposé à l'auteur, il faut se demander si le fait de rendre accessible un document vaut pour autant divulgation. Même s'il y a, dans les lois du 17 juillet 1978 et du 3 janvier 1979 un forçage de la communication au public, y a-t-il épuisement du droit de divulgation du seul fait de sa mise à disposition de l'utilisateur? Nous ne le pensons pas. La divulgation n'est pas un simple fait objectif. Elle sous-tend un acte de volonté de l'auteur ou de ses ayants droit, en l'absence duquel, en principe, il ne peut y avoir divulgation. Si l'on peut admettre que le droit de divulgation se trouve inhibé dans certains cas - la théorie des œuvres de service peut à nouveau interférer - il ne l'est pas pour l'ensemble des archives publiques, quand bien même seraient-elles soumises à une servitude d'accès. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur cette dissociation entre accès et divulgation au sujet d'archives qui avaient été déposées et se trouvaient par conséquent accessibles dans un service public d'archives (36). Il s'agissait en l'espèce d'archives privées, mais il ne serait pas absurde de l'appliquer aux archives publiques. La finalité de la loi sur les documents administratifs est l'information de l'utilisateur et l'amélioration de l'accès au droit. Ce sont ces limites strictes qui circonscrivent le droit à l'information, qui ne doit pas devenir un moyen de contournement des droits d'auteur. La question n'est pas purement théorique. Cela signifie entre autres que les utilisations gratuites prévues à l'article L. 122-5 CPI, en particulier la citation, ne pourront être invoquées à



begin to run. In this case, it would be up to the public body owning the documents to exercise its right of publication (37) in the event that the holders of the exploitation rights did not act during the term of protection; but even then the exercise of the right of publication would not remove the obstacle of non-disclosure.

However, these obstacles to exploiting archives as a result of the existence of a right of disclosure do not concern all documents, given that "service works" are not affected.

*b) Clarification Concerning Certain Categories of Archives*

The question of controlled access confronted with the disclosure of documents raises specific issues for two types of archives. Firstly, records of a "sensitive" nature (for example, those of high-ranking public representatives of the State) are frequently subject to a specific regime which affects the possibility of exploiting them. Secondly, the status of documents/public archives in the form of letters raises certain question marks.

*The Convenient Rampart of Secrecy Against the Exploitation of Sensitive Archives*

The rules of access set out in the law of 3 January 1979 do not make all documents immediately communicable. Communication is delayed in the event of the existence of private or public secrets. The question that must be raised is whether, in certain cases, this rampart of secrecy does not purely and simply provide a means of exercising a true monopoly over documents, a trend that is encouraged

*el plazo de protección no sigue corriendo. En este caso, le correspondería a la colectividad pública propietaria de los documentos ejercer su derecho de publicación (37), si es que los titulares de los derechos de explotación permanecen inactivos mientras dura el monopolio. Aunque el ejercicio de este derecho no levanta el obstáculo de la no divulgación.*

*Todos estos obstáculos a la explotación de los archivos, originados en la existencia del derecho de divulgación, no conciernen, sin embargo, al conjunto de los documentos ya que las obras denominadas de servicio quedan por fuera.*

b) De la puntualización sobre ciertas categorías de archivos

*El tema de enmarcar el acceso, confrontado a la divulgación de los documentos, plantea incógnitas específicas por lo que a dos series de archivos se refiere. De un lado, los archivos denominados sensibles (por ejemplo, los archivos de personalidades del Estado), con frecuencia están sometidos a un régimen particular que interfiere la posibilidad de explotarlos. De otro lado, el estatuto de las cartas misivas/archivos públicos suscita ciertas preguntas.*

De la cómoda muralla del secreto frente a la explotación de los archivos sensibles

*Las reglas de acceso establecidas por la ley del 3 de enero de 1979 no hacen que los documentos sean inmediatamente comunicables. En razón de que contienen secretos privados o públicos se retrasa la comunicación. Cabe preguntarse si en ciertos casos el muro del secreto sirve para ejercer simple y llanamente un verdadero monopolio sobre los documentos, tendencia favorecida por una cierta forma de privatización del*

défaut de divulgation et que par ailleurs, le délai de protection ne court pas. Il reviendrait en ce cas à la collectivité publique propriétaire des documents d'exercer son droit de publication (37), en cas d'inaction des titulaires des droits d'exploitation pendant la durée du monopole. Encore que l'exercice de ce droit ne lève pas pour autant l'obstacle de la non-divulgation.

Ces obstacles à l'exploitation des archives, tirées de l'existence d'un droit de divulgation ne concernent cependant pas l'ensemble des documents, puisque les œuvres dites de service n'y sont pas soumises.

*b) Mises au point quant à certaines catégories d'archives*

La question de l'accès encadré confronté à la divulgation des documents soulève des interrogations spécifiques pour deux séries d'archives. D'une part, les archives dites sensibles (par exemple les archives des hauts personnages de l'État) sont fréquemment soumises à un régime particulier qui interfère sur la possibilité de leur exploitation. D'autre part le statut des lettres missives/archives publiques suscite quelques interrogations.

*Le rempart commode du secret face à l'exploitation des archives sensibles*

Les règles d'accès posées par la loi du 3 janvier 1979 ne rendent pas l'ensemble des documents immédiatement communicables. L'existence de secrets privés ou publics en retarde la communication. Il faut se demander si, dans certains cas, ce rempart du secret ne permet pas purement et simplement d'exercer un véritable monopole sur les documents, mouvement favorisé par

by a certain form of privatisation of the system of access to public records which are at the same time political records. In the case of archives of this kind, which in principle cannot be withheld (filing is a statutory obligation), the practice of deposit protocols has developed. These protocols are modelled on private deposit contracts with the presence of a representative in some cases. The person who files the documents retains a significant power of control over any type of exploitation, so much so that in some cases he or she may have the sole right to exploit them. While the preservation of secrets for a certain period of time may justify a degree of control in accordance with the provisions of the law of 3 January 1979, it is an obvious distortion of the purpose of the statute to use it to secure a certain amount of exclusivity. The argument was touched on in the *Attali* case when the author of *Verbatim* referred to the fact that he had revealed the information contained in the reproduced documents and that, consequently, he had an exclusive right over it. There is a sort of confusion here between revealing information and disclosure, or, to be more exact, concerning the nature of the possible control, in which one can see how the principle of reservation and that of information become unduly muddled.

*Documents/Public Archives in the Form of Letters*

In principle, letters establish an exclusive relationship between two persons and are thus not naturally intended to be disclosed. Again, it is necessary to consider how the question of access stands for this category of documents. Public archives contain documents received by public bodies, including letters from a variety of sources. These may be letters from users,

*sistema de acceso a los archivos públicos cuando se trata de archivos políticos. Para esta categoría de archivos, los cuales, en principio, deben ser depositados -cosa que constituye una obligación legal- se han puesto en práctica protocolos de depósito. Estos protocolos han sido concebidos siguiendo el modelo del contrato privado de depósito y, en ciertos casos, se requiere la presencia de un mandatario. Le conservan a la persona que ha efectuado la entrega un importante poder de control sobre cualquier tipo de explotación de los documentos, poder que le permite, eventualmente, reservarse la facultad de explotarlos. Si la plicación de la ley del 3 de enero de 1979, puede dar lugar a un control motivado en que los secretos deben preservarse durante un tiempo, el hecho de asegurarse una cierta exclusividad sobre los documentos entregados constituye una evidente desviación del texto de la ley. El argumento se aforó en el asunto Attali, en el que el autor de Verbatim invocó que había revelado la información contenida en los documentos reproducidos porque tenía la exclusividad de éstos. Hay aquí, como una confusión entre la revelación de esas informaciones y su divulgación o, mejor dicho, la índole del posible control, lo que permite ver como se mezclan indebidamente la lógica de la reservación y la de la información.*

De las cartas misivas/archivos públicos

*En principio, las cartas misivas instituyen una relación exclusiva entre dos personas y, por lo tanto, no cabe divulgarlas. Aquí también, hay que preguntarse cómo se sitúa la cuestión del acceso en cuanto a esta categoría de documentos. Los archivos públicos contienen documentos que recibe la colectividad pública, entre los cuales se encuentran correspondencias de distintas*

une certaine forme de privatisation du système d'accès aux archives publiques s'agissant des archives politiques. Pour cette catégorie d'archives, qui, en principe doivent être versées - c'est une obligation légale - la pratique de protocoles de dépôt s'est développée. Ces protocoles ont été conçus sur le modèle du contrat privé du dépôt, avec, dans certains cas, la présence d'un mandataire. Ils conservent à la personne qui effectue le versement un pouvoir de contrôle important sur tout type d'exploitation des documents, qui, éventuellement lui permet de se réserver la faculté de les exploiter. Si la préservation de secrets durant un certain temps peut motiver un contrôle en application de la loi du 3 janvier 1979, le fait de s'assurer une certaine exclusivité constitue un évident détournement de finalité du texte. L'argument est effleuré dans l'affaire Attali, dans laquelle l'auteur de "Verbatim" invoque le fait qu'il a révélé l'information contenue dans les documents reproduits, qu'il en aurait par conséquent l'exclusivité. Il y a comme une confusion entre la révélation de ces informations et leur divulgation, ou plus justement la nature du contrôle possible. Où l'on voit comment se mêlent indûment logique de réservation et logique de l'information.

*Les lettres missives/archives publiques*

En principe, les lettres missives instaurent un rapport exclusif entre deux personnes et n'ont donc pas vocation à être divulguées. Là encore, il faut se demander comment se place la question de l'accès pour cette catégorie de documents. Les archives publiques contiennent des documents reçus par la collectivité publique, parmi lesquels on trouve des correspondances de

politicians or foreign heads of state (as mentioned in the *Attali* case) or correspondence between members of parliament, civil servants or diplomats, etc.

In the case of letters from users, the writer did not usually intend to establish an exclusive dialogue or particular relationship with the addressee. It can be considered therefore that most letters of this kind sent to public bodies are not meant to be kept secret. The addressee is identified in most cases only to the extent that he or she is the person assuming a function or representing a department. Accordingly, there is no presumption of confidentiality in letters from private individuals. Arguably, their public purpose suggests that their authors accepted implicitly the possibility of their disclosure.

Whatever the case, the question of confidentiality may arise where the information is sensitive, pursuant to the rules of communication set out in the law of 3 January 1979, or where it affects private interests (privacy, professional secrets) or public ones (official secrets, national defence, etc.). All the same, the concern to keep the document secret must be distinguished in this case too from the intention not to disclose it within the meaning of the law on authors' rights. One of the implications of this is that confidentiality should cease upon exhaustion of the protected secret.

The question of access to public information combined with the rule of ownership of public entities opens up extensive possibilities for exploiting public archives. Nevertheless, the

*procedencias. Puede tratarse de la correspondencia de usuarios o de personalidades políticas, de intercambio entre peronas electas o funcionarios, Jefes de Estado extranjeros (hipótesis invocada en el caso Attali), relaciones diplomáticas, etc.*

*Suponiendo que se trate de correos que emanan de los usuarios, la mayoría de las veces, el autor no tiene la intención de establecer un diálogo exclusivo, una relación particular con el destinatario. Se puede pensar entonces, que una buena parte de esta correspondencia dirigida a la administración no pretende ser secreta. A menudo se identifica al destinatario por la sencilla razón de que asume un cargo, representa un servicio. Luego, la presunción de confidencialidad de las cartas particulares no se cumple aquí. El destino público de esta correspondencia permite pensar que el autor admite, de manera implícita su posible divulgación.*

*En todo caso, en aplicación de las reglas establecidas por la ley del 3 de enero de 1979 respecto a la comunicación, la confidencialidad puede desempeñar un papel en la medida en que la información tratada se considere sensible, es decir, si pone en causa intereses privados (vida privada, profesional) o públicos (secretos de Estado, de defensa nacional, etc.). Aún así, aquí también debe establecerse la distinción entre la voluntad de mantener el secreto y la intención de no divulgarlo en el sentido bajo el cual lo entiende el Derecho de autor. Una de las consecuencias es que la confidencialidad debería terminar cuando el secreto protegido ya no tuviere razón de ser.*

*El tema del acceso a la información pública combinado a la regla de la autoría de las personas públicas abre amplias posibilidades a la explotación de los archivos públicos. Sin embargo, legítimar*

provenance diverse. Il peut s'agir de courriers d'usagers ou encore de personnages politiques, échanges entre élus ou fonctionnaires, chefs d'États étrangers (l'hypothèse était évoquée dans l'affaire Attali), relations diplomatiques, etc.

Dans l'hypothèse des courriers émanant d'usagers, pour la plupart d'entre eux, leur auteur n'a pas eu l'intention d'instaurer un dialogue exclusif, une relation particulière avec le destinataire. On peut bien penser qu'une grande part des courriers adressés à l'administration n'ont pas pour vocation de rester secrets. Le destinataire est le plus souvent identifié en ce qu'il assume une fonction, représente un service. Il n'y a donc pas de présomption de confidentialité des lettres particulières. Leur destination publique peut laisser penser que leur auteur a, d'une façon implicite, admis leur possible divulgation.

Dans tous les cas, la confidentialité peut jouer dans la mesure où l'information traitée est sensible, en application des règles de communication de la loi du 3 janvier 1979, qu'elle mette en cause des intérêts privés (vie privée, professionnelle) ou publics (secrets d'État, défense nationale, etc.). Pour autant, la volonté de garder secret doit être distinguée, là encore, de l'intention de ne pas divulguer au sens du droit d'auteur. Une des conséquences en est que la confidentialité devrait cesser à l'épuisement du secret protégé.

La question de l'accès à l'information publique combinée à la règle de titularité des personnes publiques ouvre de larges possibilités d'exploitation des archives publiques. La mise en œuvre légitime d'une servitude d'accès ne

legitimate application of a right of access cannot totally ignore authors' rights in a number of cases and the presence of undisclosed works complicates matters further.

Other reasons - this time of a patrimonial nature - also justify simplified access to documents.

## II - ACCESS TO INFORMATION AND PATRIMONIAL INTEREST

The patrimonial interest of archives can also provide justification for facilitating access to them. This is certainly the case in the law on archives which mentions very explicitly the needs of historical research. This concern is also to be found in the rules on legal deposit (A), representing one of the oldest cultural laws, the purpose of which was from the outset to assemble the productions of human genius (38), a dimension that is reaffirmed in the law of 31 January 1992. Moreover, the function of archives services is not only to collect and organise the communication of public archives but also to house collections of archives that are of great historical and patrimonial interest. The law of 3 January 1979 includes, *inter alia*, a section devoted to private archives (B).

### A) Documents Subject to Legal Deposit

Under Article 2 of the law of 20 June 1992, legal deposit is established in order to enable documents to be collected, preserved and consulted - a familiar sequence for those involved in archival work. Again, the law is concerned with documents as information media, a core notion which it shares with the law on archives and the law on administrative

*la puesta en obra de una servidumbre de acceso, no puede conducir a pasar por alto los derechos del autor en un cierto número de hipótesis, lo que viene a complicar la cosa cuando nos encontramos ante obras no divulgadas.*

*Otras razones de orden patrimonial motivan el fácil acceso a los documentos.*

## II - DEL ACCESO A LA INFORMACION E INTERÉS PATRIMONIAL

*El interés patrimonial puede ser también un motivo para acceder con facilidad a los archivos. Seguramente, este interés aparece en la ley sobre archivos en la que se menciona muy explícitamente lo necesaria que es la investigación histórica. Lo encontramos también en las reglas relativas al depósito legal (A), una de las legislaciones culturales más antiguas cuya ambición fue desde su origen recapitular las producciones del genio humano (38); dimensión reafirmada en la ley del 31 de enero de 1992. Por lo demás, los servicios de archivos no sólo tienen por misión recolectar y organizar la comunicación de los archivos públicos, sino también recoger los fondos de archivos de alto valor histórico y patrimonial. La ley del 3 de enero de 1979 comprende en especial una sección consagrada a los archivos privados (B).*

### A) Documentos sometidos al depósito legal

*Por virtud del Artículo 2 de la ley del 20 de junio de 1992, se ha organizado el depósito legal para permitir la colecta, la conservación y la consulta de documentos, cosa corriente en la ciencia sobre archivos. De nuevo la ley se interesa en los soportes de información que constituyen los documentos. Es ésta la noción central que comparten las leyes sobre archivos y la ley sobre documentos*

peut cependant totalement s'affranchir des droits de l'auteur dans un certain nombre d'hypothèses, question que vient compliquer la présence d'œuvres non divulguées.

D'autres raisons, cette fois-ci d'ordre patrimonial, motivent un accès facilité aux documents.

## **II - ACCÈS À L'INFORMATION ET INTÉRÊT PATRIMONIAL**

L'intérêt patrimonial peut aussi motiver un accès facilité aux archives. Il est assurément dans la loi sur les archives qui mentionne très explicitement les besoins de la recherche historique. On le trouve aussi dans les règles relatives au dépôt légal [A], une des plus anciennes législations culturelles dont l'ambition était, dès l'origine, de rassembler les productions du génie humain (38) ; dimension réaffirmée dans la loi du 31 janvier 1992. Par ailleurs, les services d'archives ont pour mission non seulement de collecter et organiser la communication des archives publiques, mais aussi de recueillir des fonds d'archives d'un haut intérêt historique et patrimonial. La loi du 3 janvier 1979 comprend notamment un volet consacré aux archives privées [B].

### **A) Les documents soumis au dépôt légal**

En vertu de l'article 2 de la loi du 20 juin 1992, le dépôt légal est organisé en vue de permettre la collecte, la conservation, la consultation des documents, séquence familière à la science archivistique. A nouveau, la loi s'intéresse aux supports d'information que sont les documents, notion centrale, partagée avec les lois sur les archives et sur les documents administratifs. Ce qui, cependant,



documents. However, what distinguishes the law on legal deposit from these two laws is firstly the nature of the documents deposited. For the purposes of Article 1 of the law on legal deposit, the documents in question are "printed, graphic, photographic, audio, audio-visual and multimedia documents, whatever the technical process of production, publication or distribution...". The deposit provision also concerns computer programs, databases and expert systems as well as phonograms and videograms (39). Moreover, unlike the law on archives, legal deposit is required regardless of the status of the person who produced the document. It is the document's communication to the public which creates an obligation to effect deposit falling on the communicator, whether the document is made available free of charge or against payment. It matters little whether it generates a profit. It is enough that even a limited public should come into contact with it. Indeed, the Decree of 31 December 1993 on legal deposit states that "Making available to members of the public within the meaning of Article 1, paragraph 1 of the Law of 20 June 1992 [...] shall mean any communication, distribution or performance, regardless of the process used and the intended public from the moment that it exceeds the family circle" (40). To the extent that only documents that have already been communicated are subject to the legal deposit requirement, the question of disclosure cannot trouble in principle the conditions of access [1]. Nevertheless, other prerogatives of the author may come into play where the preservation of documents necessitates certain acts of reproduction [2].

1) Consultation of Documents

Where they contain protected works or subject matter of neighbouring rights, documents made available to the

*administrativos. Lo que las distingue, no obstante, es, en primer lugar, la esfera propia a los documentos depositados. A tenor del Artículo 1º, se trata de "documentos impresos, gráficos, fotográficos, sonoros audiovisuales, multimedia, cualquiera que sea el procedimiento técnico de producción, de edición o de difusión...". Asimismo, la noción concierne a los logicales, bases de datos y sistemas expertos y por igual a los fonogramas y videogramas (39). Por otra parte, al contrario de lo que ocurre con la ley sobre archivos, el depósito legal se impone independientemente del título que tenga la persona que ha producido el documento. Es la comunicación al público del documento la que deja a cargo del difusor la obligación del depósito, aunque la puesta a disposición del documento se efectúe a título gratuito u oneroso. No importa si genera un provecho. Basta con que un público aún escaso, los sepa. Esto es lo que indica el decreto del 31 de diciembre de 1993 relativo al depósito legal: "el acto de poner a disposición de un público debe entenderse, según el Artículo 1º, parág. 1 de la ley del 20 de junio de 1992 [...], como refiriéndose a toda comunicación, difusión o representación, cualquiera que sea el procedimiento y cualquiera que sea el público destinatario, desde el momento en que este último exceda el círculo familiar" (40). En la medida en que los documentos difundidos son los únicos que están sometidos a la exigencia del depósito legal, en principio, la cuestión de la divulgación, no puede trastornar las condiciones de acceso [1]. Sin embargo, poner en juego otras prerrogativas del autor puede producirse cuando la conservación de los documentos requiere que se hagan algunas reproducciones [2].*

1) Sobre la consulta de los documentos

*Una vez que los documentos se han puesto a disposición del público, si contienen obras u objetos que gozan de*

les distingue est d'abord dans le champ des documents déposés. Au sens de l'article 1er, il s'agit des "documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion...". Sont également concernés les logiciels, les bases de données et systèmes experts ainsi que les phonogrammes et vidéogrammes (39). Par ailleurs, contrairement à la loi sur les archives, le dépôt légal s'impose indépendamment de la qualité de la personne productrice du document. C'est la communication au public du document qui met à la charge du diffuseur une obligation de dépôt, que cette mise à disposition s'opère à titre gratuit ou onéreux. Peu importe qu'elle génère un profit. Il suffit qu'un public, même restreint, en ait eu connaissance. C'est ce qu'indique le décret du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal. "La mise à disposition d'un public au sens de l'article 1er, al. 1 de la loi du 20 juin 1992 [...] s'entend de toute communication, diffusion ou représentation, quels qu'en soient le procédé et le public destinataire, dès lors que ce dernier excède le cercle de famille" (40). Dans la mesure où seuls les documents déjà diffusés sont soumis à l'exigence du dépôt légal, la question de la divulgation ne peut, en principe, en troubler les conditions d'accès [1]. La mise en jeu d'autres prérogatives de l'auteur peut cependant intervenir dès lors que la conservation des documents nécessite certains actes de reproduction [2].

#### 1) La consultation des documents

Mis à disposition du public, les documents, dès lors qu'ils contiennent des œuvres ou des objets de droits voisins mettent en jeu le droit de

public bring into play the rightholders' performance right. The question then is whether the right of access as strictly delimited by the legislator neutralises these rights for consultation only. The law of 1992 on legal deposit provides some guidance in this respect.

*a) Arbitration between Right of Access and Authors' Rights*

Article 2 of the law of 20 June 1992 contains an explicit reservation, namely that consultation of the documents must be effected "under conditions consistent with the legislation on intellectual property and compatible with their preservation".

The conditions governing consultation are specified further on, through a provision which establishes a Board of Legal Deposit. The law goes on to state that the relevant conditions must respect authors' rights and neighbouring rights, on the one hand, and the right of researchers, within the scope of their research, to have individual access to the preserved documents on the premises of the receiving body, on the other.

Several interpretations are possible as regards the combination of the interests involved, some more and others less favourable to authors.

One option would be that consultation continues to be subject to the author's monopoly. The requirement of conditions consistent with that monopoly would mean that the receiving bodies would have to obtain the necessary authorisations. It would seem that this was what the legislator intended

*derechos conexos, dichos documentos ponen en juego el derecho de representación de los diferentes titulares. Nos preguntamos si el derecho de acceso estrictamente enmarcado por el legislador neutraliza esos derechos cuando se trata solamente de consultarlos. Desde esta óptica, la ley de 1992 sobre depósito legal suministra algunas indicaciones.*

*a) Del arbitraje derecho de acceso/ derecho de autor*

*El Artículo 2 de la ley del 20 de junio de 1992 contiene una reserva explícita. La consulta de los documentos debe efectuarse "en condiciones conformes a la legislación sobre la propiedad intelectual y que sean compatibles con su conservación".*

*Las modalidades para ejercer la consulta se precisan adelante, gracias a una disposición que instituye un Consejo científico del depósito legal. La ley precisa, que estas modalidades deben inscribirse dentro del doble respeto de los derechos de autor y de los derechos conexos y del derecho que tiene el investigador a acceder a título personal, en el marco de sus investigaciones y en el recinto del organismo depositario, a los documentos conservados.*

*Frente a la combinación de los intereses que están en juego son varias las lecturas posibles, más o menos favorables a los autores.*

*Una primera opción hace que la consulta quede sometida al monopolio del autor. La exigencia de modalidades conformes impondría a los organismos depositarios solicitar las necesarias autorizaciones. Al parecer, la intención del legislador iba más bien en este sentido, auncuando algunas opiniones se*

représentation des différents titulaires. Il faut se demander si le droit d'accès strictement encadré par le législateur neutralise ces droits pour la seule consultation. De ce point de vue, la loi de 1992 sur le dépôt légal livre quelques indications.

*a) L'arbitrage droit d'accès/droit d'auteur*

L'article 2 de la loi du 20 juin 1992 contient une réserve explicite. La consultation des documents doit s'effectuer "dans des conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle et compatibles avec leur conservation".

Les modalités d'exercice de la consultation sont précisées plus loin, à la faveur d'une disposition mettant en place un Conseil scientifique du dépôt légal. Ces modalités doivent s'inscrire, précise la loi, dans le double respect des droits d'auteur et droits voisins et du droit, pour le chercheur, d'accéder à titre individuel, dans le cadre de ses recherches et dans l'enceinte de l'organisme dépositaire aux documents conservés.

Plusieurs lectures sont possibles dans la combinaison des intérêts en présence, plus ou moins favorables aux auteurs.

Dans une première option, la consultation reste soumise au monopole de l'auteur. L'exigence de modalités conformes imposerait aux organismes dépositaires de requérir les autorisations nécessaires. Il semble que l'intention du législateur était plutôt dans ce sens, même si quelques opinions

even if some opinions to the contrary were voiced during the parliamentary debates. One version of the bill included an amendment providing that "individual consultation of the deposited products for purposes of research on the premises of the receiving body shall not be subject to the authorisation of or to payment of remuneration to the holders of authors' rights or neighbouring rights and their successors-in-title" (41). However, this approach was abandoned in the final version of the bill. The position that emerges from the discussions on a possible exemption is to "leave it to the contract to establish specific regimes rather than to provide for legislative exceptions or statutory licences". This is in fact what the institutions in charge of legal deposit do in practice. For example, the *Bibliothèque Nationale de France* (BNF) and the *Institut National de l'Audiovisuel* (INA) have concluded agreements with the authors' societies covering all kinds of exploitation including simple access to the deposited copies (42). The difficulties thus seem to have been overcome. Yet things are not always quite so simple, particularly when the authors are not (or are no longer) represented by a collective management society. The task of the deposit bodies becomes far more complicated if they have to deal with each case individually. If the author retains control over access, it implies that he or she may object to it and thereby block one of the fundamental purposes of legal deposit as defined by the legislator. In this respect, the solutions advocated by the framers of the law are not entirely unambiguous since there is no doubt that the documents must be accessible. In short, the reference to the terms of the contract seems purely formal. At no point was it contemplated that it might jam the access mechanism. One of the speakers during the parliamentary debates appealed to

*expresaran en sentido contrario en los debates parlamentarios. En una etapa del proyecto, se adoptó una enmienda en la que se había previsto que "la consulta individual a cuyos fines se destinaba la investigación de los productos depositados en el recinto del organismo de depósito, no daba lugar a autorización o a remuneración de los titulares de derechos de autor o de derechos conexos, ni tampoco a sus derechohabientes" (41). Pero, en el proyecto definitivo se abandonó esta enmienda. La posición que parece aflorar de las discusiones en torno a una posible excepción, consiste más bien en "remitir al contrato para organizar regímenes específicos que a prever excepciones legislativas o licencias legales". Es lo que hacen, en la práctica, las instituciones que están a cargo del depósito legal, por ejemplo, la Biblioteca Nacional de Francia (BNF) y el Instituto Nacional de lo Audiovisual (INA) que han concluido convenios con las sociedades de autores que cubren toda clase de explotaciones, incluido el simple acceso a los ejemplares depositados (42). De esta manera, parece ser que las dificultades se han superado. Por tanto, las cosas no parecen ser tan sencillas, sobre todo cuando los autores no están representados por una sociedad de gestión colectiva o cuando ya no lo estén. En este caso, tratar cada caso uno a uno complica mucho la tarea de los organismos depositarios. Si el autor conserva la propiedad del acceso, ello implica que puede oponerse y al hacerlo, neutraliza una de las misiones fundamentales del depósito legal tal cual las define el legislador. Desde este punto de vista, las soluciones preconizadas por los promotores de la ley no carecen de ambigüedad, ya que no cabe duda que los documentos deben ser accesibles. Resumiendo, remitir al contrato parece ser puramente formal. No cabe pensar que en ningún momento el contrato pueda interrumpir la mecánica de acceso. Uno de los oradores presentes durante los*

s'exprimaient en sens contraire lors des débats parlementaires. Dans un état du projet, un amendement avait été adopté prévoyant que "la consultation individuelle et à des fins de recherche des produits déposés, dans l'enceinte de l'organisme dépositaire, ne donne pas lieu à autorisation ou rémunération des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins et de leurs ayants droit" (41). Mais cette voie a été abandonnée dans le projet définitif. La position qui se dégage des discussions autour d'une possible exception consiste à "renvoyer au contrat pour aménager des régimes spécifiques plutôt qu'à prévoir des exceptions législatives ou des licences légales". C'est ce que font, dans la pratique, les institutions en charge du dépôt légal, par exemple la Bibliothèque Nationale de France (BNF) et l'Institut National de l'Audiovisuel (INA), qui ont conclu des conventions avec les sociétés d'auteurs couvrant toutes sortes d'exploitation y compris le simple accès aux exemplaires déposés (42). Les difficultés semblent ainsi avoir été surmontées. Les choses ne sont pourtant pas si simples, en particulier lorsque les auteurs ne sont pas ou plus représentés par une société de gestion collective. Le traitement au cas par cas complique dans ce cas singulièrement la tâche des organismes dépositaires. Si l'auteur conserve la maîtrise de l'accès, cela implique qu'il peut s'y opposer, neutralisant une des missions fondamentales du dépôt légal, telles que le législateur les définit. De ce point de vue, les solutions préconisées par les promoteurs de la loi ne sont pas exemptes d'ambiguïté, puisqu'il ne fait pas de doute que les documents doivent être accessibles. En somme, le renvoi au contrat semble purement formel. On n'envisage à aucun moment qu'il puisse gripper la mécanique d'accès. Un des orateurs présents lors des débats parlementaires

good sense and stressed that if access to a work were to be prevented, "then the legislator should reconsider the decision".

In view of these possible barriers, it is necessary to consider whether there might not be another possible interpretation of the text which would not jeopardise authors' rights. Indeed, could it not be accepted that the public interest displayed by the law of 1992 frees only consultation within very strict limits. The solution is not very bold if one considers the fact that the conditions laid down in the law of 1992 are likely to limit substantially any risk of abuse. These conditions concern both material access and the objective pursued.

*b) The Guarantees Provided by the Law on Legal Deposit*

Consultation must be carried out individually and within the confines of the body. The first condition raises questions concerning the existence of this limit. Would a group of two researchers working together have to be refused? In certain fields, research is carried out on a team basis as much as it is individually. Also, in what way is the fact of individualising access more protective of authors' rights, unless the condition refers to the personal and thus non-professional character of the consultation? But, again, serious doubts can be raised about the relevance of the argument since the law seeks to develop research particularly in the new sectors covered by the legal deposit requirement, namely, audio-visual, television and images generally.

*debates parlamentarios, hizo un llamado al sentido común al precisar que si había que impedir el acceso a una obra, "convendría entonces que el legislador volviera sobre la decisión" que se había retenido.*

*Tomando en consideración estos bloqueos posibles, cabe preguntarse si no es posible una lectura distinta del texto, que, en verdad, no pusiera en peligro los derechos de los autores. ¿Por qué no admitir, en efecto, que el interés público tan ostentado por la ley de 1992 libere la consulta bajo límites muy restrictos? Esta solución no es demasiado audaz si consideramos las condiciones que impone la ley de 1992 cuyo carácter restringe substancialmente todo riesgo en cuanto a sobrepasar los límites. Las condiciones están ligadas a la vez al acceso material y al propósito que se persigue.*

b) De las garantías que impone la ley sobre el depósito legal

*La consulta debe realizarse a título individual y en el recinto del organismo. Sobre el primer punto surge el interrogante acerca de si existe este límite. ¿Hay que rechazar la consulta de dos investigadores que efectúen un trabajo en colaboración? En ciertos campos la investigación se lleva a cabo por igual en forma colectiva que individualmente. Por lo demás, ¿cuál es el criterio para decir que los derechos del autor estarían más protegidos si se singularizase el acceso? ¿A menos de que esta condición remitiere al carácter personal, luego no profesional de la consulta? Pero, de nuevo, podemos dudar seriamente de la pertinencia del argumento, toda vez que lo que busca la ley es desarrollar en particular los ámbitos abiertos nuevamente al depósito, en relación al ámbito audiovisual, al televisual y al de la imagen en general.*

en appelle au bon sens et précise que si l'accès à une œuvre devait être empêché, "il conviendrait alors que le législateur revienne sur la décision" retenue.

Compte tenu de ces possibles blocages, il faut se demander s'il n'y aurait pas une autre lecture possible du texte, qui, à la vérité, ne mettrait pas en péril les droits des auteurs. Ne peut-on admettre en effet que l'intérêt public affiché par la loi de 1992 libère la seule consultation dans des limites très restrictives ? La solution n'est pas d'une grande audace si l'on considère les conditions que pose la loi de 1992, de nature à restreindre substantiellement tout risque de débordement. Ces conditions tiennent à la fois à l'accès matériel et au but poursuivi.

*b) Les garanties posées par la loi sur le dépôt légal*

La consultation doit se faire à titre individuel et dans les emprises de l'organisme. Sur le premier point, on peut s'interroger sur l'existence de cette limite. Faut-il refuser le groupe de deux chercheurs qui effectue un travail de collaboration ? La recherche, dans certains domaines, se réalise sur un mode collectif autant que sur un plan individuel. En quoi, par ailleurs, le fait de singulariser l'accès est-il plus protecteur des droits de l'auteur ? A moins que la condition ne renvoie au caractère personnel, donc non professionnel de la consultation ? Mais, à nouveau, on peut sérieusement douter de la pertinence de l'argument, puisque la loi entend développer la recherche en particulier sur les nouveaux champs du dépôt légal : sur l'audiovisuel, la télévision, l'image en général.



The restriction concerning the place where consultation must be effected, namely within the confines of the deposit body, is more legitimate. The researcher must be physically present on the premises to access the information. In the event of online consultation, the principles of authors' rights will apply once again. Nevertheless, the question whether remote access should not be allowed has been discussed in two cases. Firstly, the deposit bodies have relocated some of their activities and are thus sometimes housed on several sites. In such a case, can the notion of premises be extended to consultation from a regional site to the main site? The concept referred to in the law seems to be more restrictive. But, again, one can question the reality of a copyright infringement here. The question of consultation from research establishments has also been raised. Insofar as the law on legal deposit places research at the centre of the system, it is not unreasonable to seek to improve the diffusion of information to the specialist establishments. Certain guarantees could be provided, for example, by setting up a system of authorised centres capable of relaying the INA's library (*Inathèque*). Certain experiments are apparently being conducted along these lines. The advantage would obviously be to target more effectively access for outside researchers because, although they are not alone in being able to consult deposited documents, they are nonetheless the primary beneficiaries.

Lastly, it must be recalled that the law is concerned solely with access to the medium; any other form of communication, including reproduction of a document even for research purposes, continues to be subject to the author's monopoly.

*Más legítimo es el límite ligado al lugar en el que se lleva a cabo la consulta, que debe hacerse en el único recinto del organismo depositario. Para acceder a la información, el investigador debe estar físicamente presente en el recinto. Para toda consulta en línea, volvemos a los principios del Derecho de autor. De todos modos, se ha discutido la cuestión acerca de si no podrían admitirse algunos accesos a distancia y ello, en dos series de casos. Una es, que los organismos depositarios se han deslocalizado y a veces se trata de portales múltiples. Ante esta hipótesis, ¿puede extenderse la noción de recinto a la consulta que se efectúe desde las antenas regionales hacia la casa madre? La noción evocada por la ley parece ser más restrictiva. Pero de nuevo surge la pregunta acerca de si el atentado al derecho del autor es real; la otra serie, es la planteada acerca de la consulta efectuada desde los centros de investigación. En la medida en que la ley sobre el depósito legal sitúa la investigación en el corazón del dispositivo, no es absurdo procurar mejorar la difusión de la información hacia los centros especializados. Se podrían obtener ciertas garantías como, por ejemplo, instaurando un sistema de centros reconocidos capaces de asegurar el relevo del Inathèque. Por lo que parece, siguiendo esta óptica, están en curso algunas experiencias. Aquí, la ventaja está evidentemente en apuntar, con mayor eficacia, al acceso destinado al público consagrado a la investigación, el cual, si bien es cierto que no es el único que consulta los documentos depositados, es, en fin de cuentas, el destinatario privilegiado.*

*Finalmente, es menester traer a la memoria que lo que en la ley está en causa es solamente el acceso al soporte, toda vez que cualquier otro modo de comunicación queda sometido al monopolio del autor; por ejemplo, la reproducción de un documento, aunque ella se realice con fines de investigación.*

Plus légitime est la limite tenant au lieu de la consultation qui doit s'effectuer dans les seules emprises de l'organisme dépositaire. Le chercheur doit être physiquement présent sur les lieux pour accéder à l'information. Pour toute consultation en ligne, on revient aux principes du droit d'auteur. La question a tout de même été discutée de savoir si certains accès à distance ne devaient pas être admis, et ce, dans deux séries de cas. D'une part, les organismes dépositaires se sont délocalisés et sont donc parfois multi-sites. Peut-on, dans cette hypothèse, étendre la notion d'emprise à la consultation depuis ces antennes régionales vers la maison mère ? Il semble que la notion évoquée dans la loi soit plus restrictive. Mais, à nouveau, on peut s'interroger sur la réalité d'une atteinte au droit d'auteur. La question de la consultation depuis les centres de recherche a également été soulevée. Dans la mesure où la loi sur le dépôt légal met au cœur du dispositif la recherche, il n'est pas absurde de chercher à améliorer la diffusion de l'information vers les centres spécialisés. Certaines garanties pourraient être trouvées par exemple en instituant un système de centres agréés capables d'assurer un relais de l'Inathèque. Il semble que certaines expériences soient en cours de ce point de vue. L'avantage serait évidemment de cibler plus efficacement l'accès vers le public de la recherche, qui, s'il n'est pas le seul à pouvoir consulter les documents déposés, n'en est pas moins le destinataire privilégié.

Enfin, il faut rappeler qu'est en cause dans la loi le seul accès au support, tout autre mode de communication restant soumis au monopole de l'auteur, par exemple la reproduction d'un document, serait-elle réalisée à des fins de recherche.

Added to these restrictions relating to the physical conditions of access to the documents is a guarantee which concerns this time the purpose for which documents are consulted. The law of 20 June 1992 provides access to this heritage for research purposes. The reference to the rights of researchers provides a clear indication of the focus. In the case of the *Inatbèque*, this public differs markedly from the public with which the other section of the INA negotiates the exploitation of the collections that it manages (43). In principle, it is not a public of "consumers of images" or persons wishing to obtain rights. In the case of legal deposit, the relationship with users is a disinterested one in which the collections are made available to researchers. Does this mean that access to the documents is restricted to this category of users? This does not seem to be what the legislator intended. Firstly, it would be extremely hard to identify who is a researcher without running the risk of excluding people inappropriately. Secondly, all citizens should be able to satisfy their thirst for history. And indeed it is the possibility of accessing this intellectual heritage that is the concern of the law. On the other hand, the legitimate reason for consulting the documents is certainly research, a condition which places researchers at the top of the line of users. Nevertheless, others may plead the fact that they wish to carry out non-institutional research for private purposes. As it happens, the law on archives raises the same questions.

In practice, the relevant institutions screen applications and accept only a small number of users whose reasons for seeking access are consistent with the function of legal deposit. This is not always an easy task. Indeed, how is the purpose of research to be assessed

*A los límites mencionados, ligados a las condiciones materiales de acceso a los documentos, viene a añadirse una garantía que concierne, esta vez, al objetivo que persigue la consulta efectuada. La ley de 20 de junio de 1992, abre el acceso al fondo patrimonial con fines de investigación. La mención respecto a los derechos del investigador establece claramente la perspectiva. En el caso del Inatbèque, su público se distingue radicalmente del público para el cual la otra vertiente del INA negocia la explotación de los fondos cuya gestión garantiza (43). En principio, no se trata de un público "consumidor de imágenes", de personas que desean adquirir derechos. La relación con el usuario, en el marco del depósito legal, es una relación desinteresada, es decir poner los fondos a disposición de los investigadores. ¿Quiere decir esto que el acceso a los documentos solamente está reservado a esta categoría de usuarios? No parece ser éste el deseo del legislador. Por una parte, se encontrarían las mayores dificultades para identificar a la persona del investigador sin incurrir en desagradables exclusiones. Por otra parte, todo ciudadano debe poder satisfacer su sed por conocer la historia. Precisamente, a lo que apunta la ley es a posibilitar el acceso a este patrimonio intelectual. En cambio, el motivo legítimo para consultar documentos es realmente la investigación, condición que sitúa al investigador en primera línea entre los usuarios. Otros podrán sin embargo, invocar investigaciones efectuadas con fines privados, fuera de la institución. En este caso, las preguntas son las mismas que las planteadas en la ley sobre archivos.*

*En la práctica, las instituciones se emplean en filtrar las demandas para acoger a un público restringido está que motivado por razones compatibles con la misión del depósito legal, tarea ésta no siempre fácil. ¿Cómo apreciar entonces la finalidad en cuanto a la investigación sin*

A ces limites tenant aux conditions matérielles d'accès aux documents s'ajoute une garantie qui cette fois-ci concerne le but en vue duquel la consultation est réalisée. La loi du 20 juin 1992 ouvre l'accès au fonds patrimonial à des fins de recherche. La mention des droits du chercheur marque bien la perspective. Dans le cas de l'Inathèque, ce public se distingue radicalement du public auquel l'autre versant de l'INA négocie l'exploitation des fonds dont elle assure la gestion (43). Il ne s'agit pas en principe d'un public de "consommateurs d'images", de personnes désireuses d'acquérir des droits. La relation avec l'utilisateur est, dans le cadre du dépôt légal, une relation désintéressée, de mise à disposition des fonds aux chercheurs. Est-ce à dire que l'accès aux documents est réservé à cette catégorie d'utilisateurs ? Il ne semble pas que tel soit le vœu du législateur. D'une part, on aurait les plus grandes difficultés à identifier la personne du chercheur, sans risquer des exclusions malencontreuses. D'autre part, tout citoyen doit pouvoir satisfaire son besoin d'histoire. Et c'est la possibilité d'accéder à ce patrimoine intellectuel que vise la loi. En revanche, le motif légitime de consultation des documents est bien la recherche, condition qui place le chercheur au premier rang des utilisateurs. D'autres cependant pourront invoquer des recherches effectuées à des fins privées, hors institution. On retrouve, en l'occurrence, les mêmes interrogations dans la loi sur les archives.

Dans la pratique, les institutions s'emploient à filtrer les demandes pour accueillir un public restreint animé par des motivations compatibles avec la mission du dépôt légal, tâche qui n'est pas toujours aisée. Comment en effet apprécier la finalité de recherche sans entrer dans une évaluation incertaine de

without embarking on a doubtful appraisal of disciplines that vary so widely? Monitoring will necessarily be peripheral. The BNF practices a policy of interviewing applicants. The *Inatbèque* deals with applications on a case-by-case basis although "institutional" researchers, post-graduate students and other students are given virtually automatic access to the collections. In this respect, one of the benefits of strengthening the links with research establishments could be to relieve the institution of part of the task of identifying the users concerned.

2) The Right of Reproduction for Preservation Purposes

Conflicts with authors' rights may also occur when another traditional mission of legal deposit is carried out, namely that of preservation. Several types of cases may arise. Firstly, the media deposited may have a short life and it can be accepted in this instance that reproduction for preservation purposes falls within the scope of the law on legal deposit. The question of the migration of media may be resolved in part for documents which no longer involve the deposit of a physical medium. For some time now, the *Inatbèque* has been using the technique of capturing the programmes of the television channels. However, reproduction for preservation purposes cannot be considered separately from the question of consultation. Indeed, the latter mission cannot be performed unless the captured information is then fixed again on a medium which will be made available to users. Given the fragility of some media, moreover, it is necessary to repeat the operation of reproduction for the dual purpose of preservation and consultation, whether it is because the documents are original

*entrar a evaluar de manera incierta disciplinas tan diversas? El control será necesariamente periférico. Para aceptar las solicitudes de consulta, la BNF ha puesto en práctica la política de la conversación. Respecto al Inatbèque, las solicitudes se tratan caso por caso, todo y sabiendo que por lo esencial los investigadores "institucionales" y los futuros doctores y estudiantes accederán casi automáticamente a los fondos. Reforzar los lazos con los centros de investigación podría aliviar la misión de la institución en cuanto a identificar al público concernido.*

2) Del derecho de reproducción destinado a la conservación

*Los conflictos con el Derecho de autor también pueden surgir cuando se cumple otra de las misiones tradicionales del depósito legal: la misión de conservación. Pueden presentarse varias hipótesis. Una es, que los soportes entregados a título de depósito legal tienen a veces una duración de vida temporal y es admisible que reproducirlos con el propósito de conservarlos entra en las franquicias de la ley sobre el depósito legal. La cuestión sobre la migración de soportes, quizá pueda quedar resuelta, en parte, para aquellos documentos cuyo depósito no sigue transitando mediante la entrega de soportes materiales. La Inatbèque recurre, desde hace algún tiempo, a la técnica de aspiración de los programas de televisión. Sin embargo, la reproducción destinada a la conservación no puede concebirse aislándola de la cuestión de la consulta. Efectivamente, esta misión no puede realizarse más que si la información captada se fija de nuevo sobre un soporte, soporte que se pondrá a disposición del usuario. Por lo demás, la fragilidad de algunos soportes impone renovar por partida doble la operación de reproducción destinada a la conservación y a la consulta,*

disciplines si variées ? Le contrôle restera nécessairement périphérique. La BNF pratique une politique d'entretiens pour accepter les demandes de consultation. Quant à l'Inathèque, c'est au cas par cas qu'elles se traitent, sachant que pour l'essentiel les chercheurs "institutionnels" et les doctorants et étudiants auront un accès quasi automatique aux fonds. Le renforcement des liens avec les centres de recherche pourrait de ce point de vue soulager l'institution dans cette mission d'identification du public concerné.

## 2) Le droit de reproduction aux fins de conservation

Les conflits avec le droit d'auteur peuvent aussi s'exprimer lors de l'accomplissement d'une autre mission traditionnelle du dépôt légal : la mission de conservation. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter. D'une part, les supports remis au titre du dépôt légal ont parfois des durées de vie temporaire et on peut admettre que la reproduction aux fins de conservation entre dans les franchises de la loi sur le dépôt légal. La question de la migration des supports risque de se trouver en partie résolue pour les documents dont le dépôt ne transite plus par la remise de supports matériels. L'Inathèque a depuis un certain temps recours à la technique de l'aspiration des programmes des chaînes de télévision. La reproduction aux fins de conservation ne peut cependant être envisagée isolément de la question de la consultation. Cette mission ne peut, en effet, être réalisée que si l'information captée est à nouveau fixée sur un support, lequel sera mis à disposition de l'utilisateur. Par ailleurs, la fragilité de certains supports impose de renouveler l'opération de reproduction aux doubles fins de conservation et de consultation, qu'il s'agisse de documents originaux ou que leur durée de

ones or because their life is short (44). In time, such documents may become scarce and consultation always involves a significant risk of deterioration. This is true not only in the case of the written heritage but also for the film heritage. It must be possible therefore to withdraw them from the consultation circuit. In this case, it can be accepted that reproduction to protect the medium and at the same time to permit access to the document without any risk of deterioration lies within the scope of the function of legal deposit and this interpretation is supported by the parliamentary debates. The reporter stated that "lastly, the compatibility of consultation with preservation implies that restrictions may be placed on the right to consult the preserved document when consultation might harm it. In such cases, it may be legitimate for example to communicate only a copy" (45). It is not certain, however, that the solutions are really consolidated in this respect. Most of the time, the question will have been settled by contractual means, but the same uncertainty hangs over those documents that are not covered by the agreements with the management societies. The introduction of a statutory exception may well be considered. It is one of the options that the Directive of 22 May 2001 on copyright in the information society (46) offers to the Member States and exceptions of this kind already exist in certain laws (47). Recital 34 of the Directive states that "Member States should be given the option of providing for certain exceptions or limitations for cases such as educational and scientific purposes, for the benefit of public institutions such as libraries and archives...".

*así se trate de documentos originales o de documentos cuya duración de vida sea efímera (44). Con el tiempo, podrá ocurrir que estos documentos sean cada vez más raros y consultarlos entraña siempre un riesgo considerable de degradarlos. Será cierto sobre todo para el patrimonio escrito, pero también para el patrimonio cinematográfico. Habrá que poder retirarlo entonces del circuito de consulta. En este caso, es posible admitir que la reproducción destinada a asegurar la protección del soporte todo y permitiendo acceder al documento sin riesgo de deteriorarlo, entre plenamente en la misión del depósito legal, interpretación que los trabajos parlamentarios ha confortado. El portavoz indica que "contabilizar la consulta con la conservación supone que, finalmente, puedan introducirse restricciones al derecho de consulta del documento conservado, siempre y cuando la consulta le llevare a correr riesgos. En semejantes casos, será legítimo no comunicar, por ejemplo, sino una reproducción (45). No obstante, no es seguro que desde este punto de vista, las soluciones se hayan consolidado realmente. La mayor parte de las veces, se habrá resuelto la cuestión por la vía convencional, pero siguen pesando las mismas incertidumbres sobre los documentos que no hayan quedado cubiertos por los acuerdos concluidos con las sociedades de gestión. Podría estar pensándose en introducir una excepción legal. Esta, figura entre las posibilidades que la Directriz del 22 de mayo de 2001 sobre Derecho de autor en la denominada sociedad de la información (46) les ofrece a los Estados y ya existe en algunas legislaciones (47). En términos del considerando 34 de la Directriz: "los Estados miembros deberán tener la facultad de prever algunas excepciones y limitaciones en ciertos casos, tales como la utilización para fines de enseñanza o de investigación científica, en beneficio de establecimientos públicos como son las bibliotecas y los archivos..."*

vie soit éphémère (44). Avec le temps, il pourra arriver que ces documents se raréfient et la consultation emporte toujours un risque important de dégradation. Ce sera vrai notamment pour le patrimoine écrit mais également pour le patrimoine cinématographique. Il faut alors pouvoir les retirer du circuit de consultation. Dans ce cas, on peut admettre que la reproduction destinée à assurer la protection du support tout en permettant l'accès au document sans risque de détérioration, entre pleinement dans les missions du dépôt légal, interprétation confortée par les travaux parlementaires. Le rapporteur indique que "la compatibilité de la consultation avec la conservation suppose enfin que des restrictions pourront être introduites au droit de consultation du document conservé lorsque cette dernière lui ferait encourir des risques. Dans de tels cas, il pourra être légitime, par exemple, de ne communiquer qu'une reproduction" (45). Il n'est pas sûr cependant que les solutions soient véritablement consolidées de ce point de vue. Le plus clair du temps, la question aura été résolue par la voie conventionnelle, mais les mêmes incertitudes pèsent sur les documents qui n'auront pas été couverts par les accords conclus avec les sociétés de gestion. L'introduction d'une exception légale pourrait bien être envisagée. Elle figure parmi les possibilités offertes aux États dans la directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information (46) et existe déjà dans certaines législations (47). Aux termes du considérant 34 de la directive, "les États membres devront avoir la faculté de prévoir certaines exceptions et limitations dans certains cas tels que l'utilisation à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique, au bénéfice d'établissements publics tels que les bibliothèques et les archives...".



A committee consisting of representatives of the main bodies concerned is currently considering the matter. The qualifying conditions for an exception of this kind would need to be limited to acts of reproduction that were essential to preserve documents so as to ensure that it could not be used too widely as a means of managing collections.

### **B) Communication of Private Archives**

The introduction of a right of access can hardly be contemplated in the case of private documents. Such archives can be made available to the public when they are included in public collections, subject to any conditions that may be imposed by the owner and the author if they are also intellectual works [1]. However, there is an original mechanism which enables information to be captured in the event of the exportation of certain documents [2].

#### 1) Private Archives Accessible in Public Archives Services (48)

Although the law of 3 January 1979 deals primarily with the communication of public archives, it nevertheless contains provisions that apply to the private archives which may enrich public collections. Some of these collections concern family archives.

#### *a) The Rules of Communication of Private Archives in the Law of 3 January 1979*

Private archives, or archives of private origin as they are still called, are not subject to the same communication

*Actualmente, una comisión que reúne a los principales organismos concernidos se ha volcado sobre este asunto. Las condiciones para admitir una excepción de este tipo deberían limitarse a los actos de reproducción indispensables para la conservación de los documentos, de manera que no se utilicen con excesiva amplitud como medio de gestión de fondos.*

### **B) Sobre la comunicación de archivos privados**

*En tratándose de documentos privados, no se ha planteado instaurar un derecho de acceso. De modo, que ponerlos a disposición de público sólo será posible si los archivos integran los fondos públicos, a reserva de las condiciones eventuales que ponga el propietario o el autor, si es que se trata de una obra del espíritu [1]. Un mecanismo original permite, no obstante, captar la información gracias a la exportación de algunos documentos [2].*

#### 1) De los archivos privados accesibles en los servicios públicos de archivos (48)

*Si bien es cierto que la ley del 3 de enero de 1979 organiza antes que todo la comunicación de los archivos públicos, ello no quita para que contenga disposiciones que interesan a archivos privados capaces de enriquecer las colecciones públicas. Un cierto número de estos fondos concierne a los archivos familiares.*

#### *a) De las reglas de comunicación de archivos privados en la ley del 3 de enero de 1979*

*Los archivos privados también denominados de origen privado, no obedecen al mismo régimen de*

Une commission réunissant les principaux organismes concernés se penche actuellement sur le sujet. Les conditions d'admission d'une exception de ce type devraient être limitées aux actes de reproduction indispensables à la conservation des documents, de façon à ne pas être trop largement utilisée comme moyen de gestion des fonds.

## **B) La communication des archives privées**

L'instauration d'un droit d'accès n'est guère envisagée s'agissant de documents privés. La mise à disposition du public sera possible dès lors que les archives intègrent les fonds publics, sous réserve des conditions éventuelles posées par le propriétaire et de l'auteur s'il s'agit d'une œuvre de l'esprit [1]. Un mécanisme original permet cependant de capter l'information à la faveur de l'exportation de certains documents [2].

### 1) Les archives privées en accès dans les services publics d'archives (48)

Si la loi du 3 janvier 1979 organise avant tout la communication des archives publiques, elle n'en contient pas moins des dispositions qui intéressent les archives privées susceptibles d'enrichir les collections publiques. Un certain nombre de ces fonds concernent les archives familiales.

#### *a) Les règles de communication des archives privées dans la loi du 3 janvier 1979*

Les archives privées dites encore d'origine privée n'obéissent pas au même régime de communication que les archives publiques. Elles concernent

regime as public archives. These archives encompass all documents, regardless of their medium, which do not come within the definition of public archives, *i.e.* they have not been produced or received in connection with a public activity. The term used in the law on archives is clear. Public archives are papers resulting from the activity of the State or another public entity. This obviously excludes not only external documents deposited in archives but also records and manuscripts that are added to public collections by means of various enrichment processes (right of pre-emption, gift, legacy, payment in kind, etc.). The collections of the BNF, which contain all sorts of rare manuscripts, are not public archives in general. The growth of collections rests on a public activity which generates records itself. Exchanges of letters, contracts of acquisition, memoranda assessing the interest of the acquisition, etc. will all be public archives, but the work to be acquired cannot, for its part, be classified as a public archive (49), even when it has become part of the public heritage. As far as its communication is concerned, it is treated as a private archive. It could doubtless be argued that once documents are in public collections, they are subject to the rules on the public domain implying their public appropriation. The right of access could then be invoked.

But in particular, no obligation to provide access is imposed for this category of archives in the law on archives which, on the contrary, when addressing the question of private archives, places emphasis on the owner's prerogatives. Indeed, Article 10 of the

*comunicación que los archivos públicos. Se refieren al conjunto de documentos, cualquiera que sea el soporte, que no responden a la definición de archivos públicos, es decir, que no se han producido o recibido con ocasión de una actividad pública. El término utilizado por la ley para referirse a los archivos es elocuente. Los archivos públicos están constituidos por los documentos (papeles) que proceden de la actividad del Estado u otra entidad pública, lo que excluye desde luego los documentos colocados en depósito, pero también los archivos y manuscritos que entran en colecciones públicas según unos procedimientos destinados a enriquecer bajo diversas formas el patrimonio público (derecho de compra, donación, legados, donación en pago, etc.). Las colecciones de la BNF que contienen toda clase de manuscritos raros, en general, no son archivos públicos. El incremento de colecciones procede realmente de una actividad pública, generadora de archivos. Los intercambios de correspondencia, el contrato de adquisición, la nota de servicios en la que se aprecia el interés por la adquisición constituirán los archivos públicos. Pero en cambio, la obra objeto de la adquisición no puede calificarse de archivo público (49) incluso si ha ido al patrimonio público. En relación a su comunicación, se lo trata como un archivo privado. Se podrá sostener sin duda, que desde el momento en que los documentos se encuentran en colecciones públicas quedan sometidos al estatuto de servidumbre pública que implica su afectación al público. Podría entonces invocarse la servidumbre de acceso.*

*Pero especialmente para esta categoría de archivos la ley sobre archivos no prescribe ninguna obligación de acceso, al contrario, aborda la cuestión de los archivos privados poniendo en primera línea las prerrogativas del propietario. Efectivamente, el Artículo 10 del la ley del 3 de enero de 1979 dispone:*

l'ensemble des documents quel qu'en soit le support qui ne répondent pas à la définition des archives publiques, c'est-à-dire qui n'ont pas été produits ou reçus à l'occasion d'une activité publique. Le terme utilisé dans la loi sur les archives est éloquent. Les archives publiques sont les papiers qui procèdent de l'activité de l'État ou autre entité publique, ce qui exclut bien sûr les documents placés en dépôt mais aussi les archives et manuscrits qui entrent dans les collections publiques selon des procédés d'enrichissement divers (droit de préemption, donation, legs, dation en paiement, etc.). Les collections de la BNF qui contiennent toutes sortes de manuscrits rares ne sont, en général, pas des archives publiques. L'accroissement des collections procède bien d'une activité publique, génératrice d'archives. Les échanges de courriers, le contrat d'acquisition, la note de service appréciant l'intérêt de l'acquisition seront des archives publiques. Mais l'ouvrage, objet de l'acquisition ne peut pas, en revanche, être qualifié d'archive publique (49), même lorsqu'il a rejoint le patrimoine public. Sous le rapport de sa communication, il est traité comme une archive privée. On pourrait sans doute soutenir que dès lors que les documents sont dans des collections publiques, ils sont soumis au statut de la domanialité publique qui implique l'affectation au public. La servitude d'accès pourrait alors être invoquée.

Mais plus spécialement, pour cette catégorie d'archives, aucune obligation d'accès n'est prescrite dans la loi sur les archives qui, au contraire, aborde la question des archives privées, en mettant en avant les prérogatives du propriétaire. L'article 10 de la loi du 3 janvier 1979 dispose en effet que "lorsque

law of 3 January 1979 provides that "where the State and the local authorities receive private archives by way of gift, legacy, assignment, revocable deposit or payment in kind within the meaning of Law no. 68-1251 of 31 December 1968 to foster the preservation of the national artistic heritage, the receiving bodies shall be required to respect any conditions of preservation and communication that may be stipulated by the owners".

Several remarks are called for concerning the implementation of these rules.

Firstly, while it is understandable that owners should dictate their conditions if they are transferring their archives gratuitously (the solutions can be likened to the ordinary law on gifts with duties), the restriction is less understandable for transactions granted against payment from which they derive unquestionable benefits, both financial and patrimonial since their papers will be classified and preserved under optimal conditions. During the discussions on the revision of the law on archives, doubts hung over the continued existence of the private owner's power to control communication. Its removal was suggested except in the case of gifts. On the other hand, and particularly when they are family archives, these documents are often personal. Assurances have to be provided, therefore, in order to obtain this material. In practice, the periods of non-communication are often brought into line with those applicable to public archives. When considering the question of the restrictions imposed by the owner, a distinction must be made depending on the nature of the operation. In the case of a deposit, the agreements may stipulate that the owner's consent is required prior to any communication. Access will be dealt with then on a case-by-case basis. Alternatively,

*"cuando el Estado o las colectividades locales reciben archivos privados por concepto de donación, legado, cesión, de depósito revocable o de donación en el sentido bajo el que lo entiende la ley n° 68-1251 del 31 de diciembre de 1968 que tiende a favorecer la conservación del patrimonio artístico nacional, las administraciones depositarias tienen la obligación de respetar las condiciones de conservación y de comunicación que puedan poner los propietarios".*

*Son varias las precisiones que entran en juego para poner en obra estas reglas.*

*Por una parte, si es comprensible que el propietario dicte sus condiciones cuando cede sus archivos gratuitamente (las soluciones pueden aproximarse a las del derecho común de las liberalidades con cargas), es más chocante la reserva para los operaciones consentidas a título oneroso, en las que el propietario retira una ventaja real, a saber: económica y patrimonial puesto que sus papeles serán conservados y clasificados en las mejores condiciones. Cuando se desarrollaron los debates sobre la reforma de la ley sobre archivos, aparecieron dudas sobre si se mantenía este poder de comunicación del propietario privado. Se sugirió suprimirlo exceptuando el caso de las liberalidades. Por otra parte, se trata con frecuencia de documentos personales, pensamos sobre todo en los archivos de familia. Es menester dar garantías para recoger este material. En la práctica, los plazos de comunicación con frecuencia se alinean sobre los plazos aplicables en materia de archivos públicos. Acerca de la cuestión planteada por el propietario es menester distinguir según sea la índole de la operación. Si se trata de un depósito, los convenios establecen a veces la precisión de que toda comunicación debe pasar por el consentimiento del propietario. El acceso se regulará caso por*

l'État et les collectivités locales reçoivent des archives privées, à titre de don, de legs, de cession, de dépôt révocable ou de dation au sens de la loi n° 68-1251 du 31 décembre 1968 tendant à favoriser la conservation du patrimoine artistique national, les administrations dépositaires sont tenues de respecter les conditions de conservation et de communication qui peuvent être mises par les propriétaires”.

La mise en œuvre de ces règles appelle plusieurs précisions.

D'une part, si l'on peut comprendre que le propriétaire dicte ses conditions dans le cas où il cède ses archives à titre gratuit (les solutions peuvent être rapprochées du droit commun des libéralités avec charges), la réserve est plus choquante pour les opérations consenties à titre onéreux, dans lesquelles il retire un avantage certain : économique et patrimonial puisque ses papiers seront classés et conservés dans des conditions maximales. Lors des discussions sur la réforme de la loi sur les archives, des doutes ont pesé sur le maintien de ce pouvoir de communication du propriétaire privé. Leur suppression avait été suggérée sauf le cas des libéralités. D'un autre côté ces documents sont souvent personnels, on songe en particulier aux archives familiales. Il faut donc rassurer pour recueillir ce matériau. Dans la pratique, les délais de communication sont fréquemment alignés sur les délais applicables en matière d'archives publiques. Il faut, dans la question des réserves posées par le propriétaire, distinguer selon la nature de l'opération. S'il s'agit d'un dépôt, les conventions précisent parfois que toute communication doit passer par le consentement du propriétaire. C'est au cas

the agreements may lay down a latency period at the end of which the archives may be disclosed. In this event, it may be useful to include a microfilming clause under which a copy, to be kept by the public body, will be made when deposit is effected. If the contract does not stipulate anything, the owner's agreement will be required for any communication to the public.

In the event of transfer of ownership, the restriction must be mentioned in the deed of sale or gift, failing which the decision to allow communication to the public rests with the new owner, the State or some other public entity.

Secondly, the person of the author is disregarded again. It is usual for archivists to draw up communication tables on their collections indicating those documents which are still subject to secrecy restrictions and those that can be freely communicated. However, as there is no reference to authors' rights, the information is incomplete and thus inaccurate.

In the law of 1979, there is a striking contrast between the eclipse of authors' rights, as in the case of public archives, on the one hand, and the grant of very substantial powers to the private owner in terms of communication, on the other. Although the owner is indeed vested with a power as regards access to the documents by virtue of the rampart of material ownership, he is not the only one to decide. The author or the authors' successors-in-title have their say. Without their agreement, access to the documents will be compromised. Moreover, a number of archival collections

*caso. Puede ocurrir también que se mencione un plazo latente más allá del cual los archivos podrán divulgarse. Bajo esta óptica, puede ser útil insertar una cláusula de microfilm, copia realizada en el momento del depósito y destinada a permanecer en manos de la colectividad pública. Si el contrato no menciona nada, se requiere la anuencia del propietario para cualquier comunicación al público.*

*Si se trata de transferir la propiedad, debe haberse mencionado la reserva en el acta de venta o de donación. En su defecto, la decisión de comunicación al público pasa a manos del nuevo propietario: el Estado u otra entidad pública.*

*Por otra parte, se ignora nuevamente la persona del autor. En la práctica de archivos, los tableros de comunicación elaborados sobre fondos de archivos indican los documentos que aún están bajo secreto y también los documentos de libre comunicación. Ahora bien, puesto que en ellos no figura la mención de los derechos de autor, la información es incompleta luego no es exacta.*

*En la ley de 1979 es notorio el contraste entre, de un lado, ocultar los derechos de autor para los archivos públicos y, de otro lado, reconocerle al propietario privado, en términos de comunicación, unos poderes en extremo importantes. Si el propietario, amparándose en la propiedad material, detenta efectivamente un poder en cuanto al acceso a los documentos, no decide él solo en este caso. El autor o sus derechohabientes tienen derecho a la palabra. Si no hay acuerdo, el acceso a los documentos se ve comprometido. Entonces, un cierto número de fondos de archivos que contiene por*

par cas que l'accès se réglera. Il peut aussi arriver que soit mentionné un délai de latence au-delà duquel les archives pourront être divulguées. Il peut de ce point de vue être utile d'insérer une clause de microfilmage, copie réalisée au moment du dépôt et destinée à rester entre les mains de la collectivité publique. Si le contrat ne mentionne rien, l'accord du propriétaire est requis pour toute communication au public.

S'il s'agit d'un transfert de propriété, la réserve doit avoir été mentionnée dans l'acte de vente ou de donation. A défaut, la décision de communication au public est entre les mains du nouveau propriétaire : l'État ou autre entité publique.

D'autre part, le personnage de l'auteur est à nouveau ignoré. Dans la pratique archivistique, des tableaux de communication élaborés sur les fonds d'archives indiquent les documents encore soumis au secret ainsi que les documents de libre communication. Mais la mention des droits d'auteur n'y figurant pas, l'information est incomplète donc inexacte.

Le contraste est frappant dans la loi de 1979 entre d'un côté, comme pour les archives publiques, l'occultation des droits d'auteur et de l'autre la reconnaissance de pouvoirs très importants au profit du propriétaire privé en termes de communication. Si ce dernier, par le rempart de la propriété matérielle, détient en effet un pouvoir quant à l'accès aux documents, il n'est en l'occurrence pas seul à décider. L'auteur ou les ayants droit ont leur mot à dire. A défaut de leur accord, l'accès aux documents est compromis. Et un certain nombre de fonds d'archives, par exemple réunissant des



consisting, for example, of letters are accessible even though they have not been disclosed. While they were confined to consultation rooms, these collections did not give rise to much dispute. The situation is likely to change with the ever-increasing use of digital technology in the communication of archives and the development of databases, the more so as deposit in archives does not constitute disclosure. The Court of Cassation confirmed this principle very clearly in a case involving a manuscript written by Malesherbes which some historians had reproduced in a book: "where the authors of private manuscripts or their successors-in-title have deposited these documents with the National Archives in order to preserve them, that deposit does not deprive them of the right to decide on their disclosure and the agreement entered into with the public body does not in itself imply authorisation to effect disclosure" (50).

*b) The Specific Case of Family Archives*

The case law on family possessions concerns *par excellence* archival documents. The papers and documents of all kinds handed down from generation to generation have undoubtedly a strong link with the family history and can be regarded as such (51). In this particular case, the rules on the distribution of the estate do not apply to avoid the breaking up of the collection. It is the person who is judged to be the most able to take care of the documents who will be given custody of them. When private archives are placed in their keeping, public archives services are often confronted with cases of this kind where one person is appointed to look after the family archives. It is necessary to consider the powers of the depositor of the documents, and more generally the family,

*ejemplo correspondencia, se hace accesible (al público) cuando, de otra manera, no se habría divulgado. Estos fondos, acantonados en las salas de consulta no despertaban discusión alguna. Existe el riesgo de que esto cambie al recurrir cada vez más al ámbito numérico para la difusión de los archivos y también mediante la constitución de bases de datos, tanto más cuanto que el depósito en los archivos no significa divulgarlos. La Corte de Casación afirmó muy claramente este principio a propósito de un manuscrito de Malesherbes que unos historiadores reprodujeron en un trabajo: "cuando los autores de manuscritos privados o sus derechohabientes depositan esos documentos en los Archivos nacionales para garantizar su conservación, este depósito no los priva del derecho a decidir sobre su divulgación y el acuerdo pasado con la administración no predomina por sí solo, sobre la autorización de divulgación" (50).*

b) Sobre los casos particulares de los archivos de familia

*La jurisprudencia de los recuerdos de familia concierne por excelencia a los documentos de archivos. Los papeles y documentos de toda clase reunidos durante generaciones, mantienen, qué duda cabe, un fuerte lazo con la historia familiar y deben considerarse como tales (51). En este caso, se descartan las normas de partición en la sucesión para evitar la dispersión de los fondos. Será la persona que se consideré con las mejores aptitudes para garantizar la salvaguarda de los documentos la que los conserve. Los servicios de archivos que reciben en depósito archivos de origen privado se ven confrontados con frecuencia a esta hipótesis en la que se ha instituido a una persona como guardiana de los archivos de la familia. Es preciso preguntarse acerca de los poderes de los que*

correspondances, sont accessibles alors même qu'elles n'auraient pas été divulguées. Jusqu'alors cantonnés dans les salles de consultation, ces fonds ne soulevaient guère de contestation. Les données risquent de changer avec le recours de plus en plus fréquent à l'univers numérique dans la diffusion des archives et avec la constitution de bases de données. D'autant plus que le dépôt dans les archives ne constitue pas une divulgation. La Cour de Cassation a affirmé très clairement ce principe à propos d'un manuscrit de Malesherbes que des historiens avaient reproduit dans un ouvrage : "lorsque les auteurs de manuscrits privés ou leurs ayants droit ont déposé ces documents aux Archives nationales pour assurer leur conservation, ce dépôt ne les prive pas du droit de décider de leur divulgation et l'accord ainsi passé avec l'administration n'emporte pas, à lui seul, autorisation de divulgation" (50).

*b) Le cas particulier des archives familiales*

La jurisprudence des souvenirs de famille concerne par excellence les documents d'archives. Les papiers et documents de toutes sortes réunis au fil des générations ont sans aucun doute un lien fort avec l'histoire familiale et peuvent être considérés comme tels (51). Dans ce cas, les règles du partage lors de la succession sont écartées pour éviter la dispersion des fonds. C'est la personne jugée la plus apte à assurer la garde des documents qui les détiendra. Les services d'archives recueillant en dépôt des archives d'origine privée sont fréquemment confrontés à cette hypothèse, dans laquelle une personne est instituée gardien des archives familiales. Il faut s'interroger sur les pouvoirs dont dispose le dépositaire des documents et plus généralement

a non-legal entity formed of the members directly concerned by the preservation of the archives. The person appointed custodian of the family memory is not considered to be the owner. It could be said that there is a form of joint property. The other members of the family also exercise control over the future of these documents which certain commentators have likened to a moral right. First and foremost, this moral right prevents the archives from being broken up physically and legally. However, to carry out this mission of keeping the family memory alive, non-dispersal is not quite enough in itself. Other risks hang over archives: their deterioration or destruction, for example, or again their disclosure. Preserving the family memory also means being able to keep its secrets. Can it be considered in this case that, by virtue of the bond existing between these archives and the family, the latter holds a form of right of disclosure in the documents, thus a prerogative that would enable it to exercise control over any communication? This interpretation would require a very broad reading of a solution that is entirely judicial and its feasibility would be questionable. It would mean that the person in possession of the archives could not negotiate and authorise communication of the archives on his or her own. The identification of the members of the family who could claim a moral right would create a serious obstacle. It is more reasonable to keep to the standard justifications. Indeed, the possibility of objecting to the communication of archives could be based on the owner's or holder's monopoly position or again the possible violation of the family memory.

*dispone el depositario de los documentos y generalmente la familia, entidad no jurídica, constituida por los miembros directamente concernidos en cuanto a la conservación de los archivos. La persona que detenta la memoria familiar no está considerada como la propietaria. Se trataría de una forma de indivisión, ya que los demás miembros de la familia ejercen un control sobre el futuro de esos documentos, que algunos autores han ligado a un derecho moral. Sobre todo, este derecho moral pone en jaque la dispersión material y jurídica de los archivos. Pero para asegurar esta misión de perpetuar la memoria familiar no basta con no dispersar los documentos. Otros peligros pesan sobre esos archivos: su deterioro, su destrucción por ejemplo, o aún su divulgación. Preservar la memoria familiar es también poder guardar los secretos. En este caso, ¿cabe considerar que en virtud del lazo por medio del cual los archivos están soldados a la familia, ésta, detenta una forma de derecho de divulgación sobre los documentos? Interpretarlo así sería basarse en una lectura muy extensiva y poco practicable de una solución que permanece enteramente jurisprudencial. ¿Significaría esto, que el que detenta los archivos no tuviese la posibilidad de negociar por sí solo su apertura y diera la autorización? Un obstáculo serio vendría de la identificación de las personas de la familia que pudiesen reivindicar un derecho moral. Es más razonable atenderse a las justificaciones clásicas. La facultad eventual de oponerse a comunicar los archivos podrá apoyarse en la situación de monopolio del propietario o poseedor o también en el posible atentado a la memoria de la familia.*

la famille, entité non juridique que constituent les membres directement concernés par la conservation des archives. La personne détentrice de la mémoire familiale n'est pas considérée comme le propriétaire. Il s'agirait d'une forme d'indivision, les autres personnes de la famille exerçant un contrôle sur le devenir de ces documents, que certains auteurs ont pu rattacher à un droit moral. A titre principal, ce droit moral fait échec à la dispersion des archives, matérielle et juridique. Mais pour assurer cette mission de perpétuation de la mémoire familiale, la non-dispersion n'est pas tout à fait suffisante. D'autres risques pèsent sur les archives : leur détérioration, leur destruction par exemple, ou encore leur divulgation. Préserver la mémoire familiale, c'est aussi pouvoir en garder les secrets. Peut-on considérer, en ce cas, qu'en vertu du lien qui soude ces archives à la famille, celle-ci détient une forme de droit de divulgation sur les documents, prérogative qui permettrait de contrôler toute communication ? Cette interprétation serait au prix d'une lecture très extensive et peu praticable d'une solution qui reste entièrement jurisprudentielle. Cela signifierait que le détenteur des archives n'aurait pas la possibilité de négocier seul l'ouverture de ces archives et d'en consentir l'autorisation ? Un obstacle sérieux viendrait de l'identification des personnes de la famille pouvant revendiquer un droit moral. Il est plus raisonnable de s'en tenir aux justifications classiques. L'éventuelle faculté de s'opposer à la communication des archives pourra se fonder sur la situation de monopole du propriétaire ou détenteur ou encore sur l'atteinte possible à la mémoire de la famille.

c) *The Back-up of Authors' Rights in the Face of the Secrecy Restriction on Archives: the Case of Letters*

This particular category of archives raises two questions. The first concerns the existence of a work. Leading on from this, the second concerns the scope of non-disclosure and its impact on a possible act of exploitation.

*Letters as Intellectual Works*

In principle, letters are not written to be published (52). A letter is intended to be read, not communicated to the public. "It constitutes a relationship between individuals" (53). However, from the moment that the conditions of form and originality are fulfilled, the creation gives rise to authors' rights whether or not there was any intention to reveal its contents. Article L. 111-1 IPC read in conjunction with Article L. 111-2 confirms clearly the distinction between protection and disclosure. "The author of an intellectual work shall enjoy, by the mere fact of creation, an exclusive incorporeal property right in the work" and "independently of any public disclosure, a work shall be deemed to be created by the mere fact of the author's conception having been realized, even if incompletely". However, one question mark remains; it has to do less with disclosure than with the intention - beforehand - to produce a work. Should the lack of any intention to create a work cast doubt on its classification as an intellectual work? In fact, authors' rights are attached to the form in which the work is expressed. The intentions of its author matter little. The author may have created without knowing it. He or she

c) Del refuerzo del Derecho de autor frente al secreto de los archivos: el caso de las cartas misivas

*Una cuestión doble aparece para esta categoría particular de archivos. Podemos preguntarnos acerca de la presencia de una obra antes de abordar la cuestión del alcance de la no divulgación y su incidencia sobre una posible explotación.*

De las cartas misivas obras del espíritu

*En principio, las cartas misivas no están escritas para ser publicadas (52). La carta misiva está destinada a ser leída, no ser difundida al público. "Ella constituye un informe de individuo a individuo" (53). Pero, desde el momento en que se han llenado las condiciones de forma y de originalidad, la creación genera derechos de autor independientemente de la voluntad de entregar el contenido. La lectura combinada de los Artículos L. 111-1 y L. 111-2 CPI conforma claramente la disociación entre protección y divulgación. "El autor de una obra del espíritu goza sobre la obra, por el sólo hecho de haberla creado, de un derecho exclusivo de propiedad incorpórea y esta obra se reputa creada, con independencia de toda publicación pública, por el sólo hecho haberse realizado la concepción del autor, incluso si la obra no está terminada". Sin embargo, perdura un interrogante que no se refiere tanto a la divulgación cuanto a la intención original de producir una obra. ¿La falta de voluntad de crear una obra debería poner en duda la calificación de obra del espíritu? En realidad, el derecho de autor se aferra a la forma bajo la cual se expresa dicha obra. Poco importan las intenciones que han llevado al autor a realizarla. Puede haber creado sin saberlo.*

*c) Le renfort du droit d'auteur face au secret des archives : le cas des lettres missives*

Une double question vient pour cette catégorie particulière d'archives. On peut d'une part s'interroger sur la présence d'une œuvre avant d'aborder la question de la portée de la non-divulgateion et son incidence sur une possible exploitation.

*Les lettres missives œuvres de l'esprit*

Les lettres missives ne sont pas, en principe, écrites en vue de leur publication (52). La lettre missive est destinée à être lue, non à être diffusée au public. "Elle constitue un rapport d'individu à individu" (53). Mais dès lors que sont remplies les conditions de forme et d'originalité, la création donne prise aux droits d'auteur indépendamment de la volonté d'en livrer le contenu. La lecture combinée des articles L. 111-1 et L. 111-2 CPI confirme nettement la dissociation entre protection et divulgation. "L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporel exclusif et cette œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur". Une interrogation demeure cependant, qui ne se rapporte pas tant à la divulgation qu'en amont à l'intention de produire une œuvre. L'absence de toute volonté de créer une œuvre devrait-elle mettre en doute la qualification d'œuvre de l'esprit? En réalité, le droit d'auteur s'attache à la forme sous laquelle s'exprime cette œuvre. Peu importe les intentions qui ont animé l'auteur. Il peut bien avoir créé sans le savoir. Il n'en sera pas moins

will still be the author. The courts have accepted without hesitation and for a very long time now that letters may be works. Letter writing can undoubtedly be an art.

*The Ambivalence of the Requirement of Confidentiality*

The ambiguity inherent in archives formed by letters lies in the restraint that the writer shows with respect to disclosure. This restraint stems particularly from the fact that the writer lays bare his personality. He draws his power to reveal the content or otherwise as much from authors' rights as from the right to the secrecy of correspondence. Almost paradoxically, although the writer probably did not plan to create a work, it is authors' rights which will preserve its secrecy longer. Indeed, the right of privacy is extinguished on the death of the interested party (54), whereas the moral right guarantees the confidentiality of undisclosed works. The perpetual exercise of the right of disclosure provides, in principle, a more or less absolute guarantee.

A number of archives holding collections of private correspondence are confronted with this obstacle of non-disclosure, which is all the more difficult to overcome as they originate from a multitude of authors (55), some of whom have never been identified (for example the letters written by Spanish refugees during the Spanish Civil War or by soldiers in the First World War).

For this special category of documents, it can be argued that the intensity of the secret lessens in time. Geny observed in this connection that

*No por ello dejará de ser autor. Desde hace mucho tiempo, la jurisprudencia ha reconocido sin dudarle un momento el carácter de obra de las cartas misivas. No cabe duda de que el arte epistolar existe.*

De la ambivalencia de la necesidad de confidencialidad

*Lo ambiguo de los archivos compuestos por cartas misivas reside en la moderación de la que hace prueba el redactor cuando las divulga y que se debe a que pone su personalidad al desnudo. Su poder estriba en liberar o no el contenido tanto del derecho de autor como del derecho al secreto de las correspondencias. Casi paradójicamente, cuando incluso no tenía la intención de crear una obra, será el derecho de autor el que preserve el secreto durante largo tiempo. En efecto, al paso que el respeto de la vida privada se extingue a la muerte del interesado (54), el derecho moral garantiza la confidencialidad de las obras no divulgadas. El ejercicio perpetuo del derecho de divulgación ofrece, en principio, una garantía casi absoluta.*

*Un cierto número de servicios de archivos que recolectan fondos de correspondencias privadas se ve confrontado al obstáculo de la no divulgación, tanto más difícil de resolver cuanto que emana de una multitud de autores (55) algunos no identificados (por ejemplo las correspondencias de los refugiados españoles durante la guerra de España o de los "poilus" de la guerra de 14-18).*

*Para esta categoría especial de documentos, podemos sostener que la intensidad del secreto se esfuma con el tiempo. Geny indicaba sobre esto que "los*

auteur. La jurisprudence a depuis fort longtemps et sans hésitation reconnu le caractère d'œuvre à propos des lettres missives. Il y a sans aucun doute un art épistolaire.

*L'ambivalence du besoin de confidentialité*

Toute l'ambiguïté dans ces archives que sont les lettres missives est dans la retenue dont fait preuve le rédacteur dans la divulgation, qui vient plus de ce qu'il met à nu sa personnalité. Il tire son pouvoir d'en livrer ou non le contenu autant du droit d'auteur que du droit au secret des correspondances. D'une façon presque paradoxale, alors même qu'il n'a sans doute pas eu en tête la création d'une œuvre, c'est le droit d'auteur qui préservera plus longtemps le secret. En effet alors que le respect de la vie privée s'épuise à la mort de l'intéressé (54), le droit moral assure la confidentialité des œuvres non divulguées. L'exercice perpétuel du droit de divulgation offre en principe une garantie quasi absolue.

Un certain nombre de services d'archives rassemblant des fonds de correspondances privées se trouvent confrontés à cet obstacle de la non-divulgation, d'autant plus difficile à résoudre qu'ils émanent d'une multitude d'auteurs (55), pour certains non identifiés (par exemple les correspondances des réfugiés espagnols au moment de la guerre d'Espagne ou des "poilus" de la guerre de 14-18).

Pour cette catégorie spéciale de documents, on peut soutenir que l'intensité du secret s'estompe avec le temps. Geny indiquait à ce propos que



"the rights of historical commentators in favour of the publication of certain letters increase after the death of the interested parties in parallel with the weakening of the personal rights that counterbalance them" (56). The rationale is easy to understand. There is this thirst for history, the need to explore the territories of the past by gaining access to these intimate accounts, whether of illustrious figures or, more anonymously, of men in their ordinary condition. As André Françon noted, "it may be in everyone's interest that such correspondence be published and thus made available to a wide public" (57). The removal of the intensity of the secret also seems to remove the obstacles to the exploitation of such documents. And yet there is a sort of easement of non-use due to the undisclosed nature of the work. It is unlikely that they could be exploited other than through the application of Article L. 121-3 IPC which enables the courts to deal with complex situations of this kind, notably in the event of escheat, abeyance or the absence of any known successor-in-title.

## 2) Capture of Information When Archives are Exported

Private archives come within the category of cultural goods that are subject to control if they leave the country. The relevant regulations refer to several categories of documents, the most important of which will be officially listed and thus classified as national treasures. As such, they will not be allowed to leave the country, at least on a permanent basis. In the case of archives that are not listed, there are controls on the export of those containing material of over 50 years of age and a certificate must be issued certifying that the archives may circulate freely. When such a certificate is requested, an original mechanism comes into

*derechos de la crítica histórica que pueden solicitar la publicación de ciertas cartas, se van acentuando tras la muerte de los interesados, correlativamente a la degradación de los derechos de la personalidad que le hacen contrapeso" (56). Se puede comprender bien esta lógica. Existe la necesidad de la historia, la necesidad de recorrer los territorios del pasado accediendo a testimonios íntimos por igual el del hombre ilustre que el del más anónimo, hombres en su condición ordinaria. Como lo recuerda A. Françon, "puede ir en interés de todos la publicación de esta correspondencia y el mismo interés tiene ponerla a disposición de un público amplio" (57). Aplazar el secreto parece también hacer retroceder los obstáculos para la explotación de estos documentos. Y por tanto hay como una servidumbre de no uso por el hecho de haber divulgado la obra. Su explotación no podrá ser posible a menos de recurrir al Artículo L. 121-3 CPI, que pone en manos del juez la posibilidad de sobrepasar estas situaciones complejas, sobre todo en caso de falta de herederos, de vacación o de derechohabientes conocidos.*

## 2) De la captación de información cuando se exportan los archivos

*Los archivos privados pertenecen a la categoría de bienes culturales sometidos a control, en caso de salir del territorio. Nuestros textos prevén varias categorías de documentos. Los más importantes serán clasificados lo que les conferirá la calidad de tesoro nacional. No podrán salir del territorio, por lo menos definitivamente. Si estos fondos no están clasificados se controlará la salida de aquellos que contengan un elemento de más de 50 años de edad; control que deberá someterse a la entrega de un certificado que ateste que los archivos pueden circular libremente. En el momento de solicitar el certificado, se pone en marcha un mecanismo original.*

“les droits de la critique historique qui peuvent solliciter la publication de certaines lettres, s'accroissent après le décès des intéressés, corrélativement à la dégradation des droits de la personnalité qui lui font contrepoids” (56). On comprend bien la logique. Il y a ce besoin d'histoire, la nécessité d'arpenter les territoires du passé en accédant à ces témoignages de l'intime, celui de l'homme illustre comme celui, plus anonyme, des hommes dans leur condition ordinaire. Comme le rappelle André Françon, “il peut être de l'intérêt de tous que cette correspondance soit publiée et mise ainsi à disposition d'un large public” (57). Le recul du secret semble faire aussi reculer les obstacles à l'exploitation de ces documents. Et pourtant il y a comme une servitude de non-usage du fait de la non-divulgence de l'œuvre. Leur exploitation ne pourra guère être possible sauf le recours à l'article L. 121-3 CPI, qui met entre les mains du juge la possibilité de surmonter ces situations complexes, notamment en cas de déshérence, de vacance ou en l'absence d'ayant droit connu.

## 2) La captation de l'information lors de l'exportation des archives

Les archives privées appartiennent à la catégorie des biens culturels soumis à contrôle, en cas de sortie du territoire. Nos textes prévoient plusieurs catégories de documents. Les plus importants seront classés et de ce fait, auront la qualité de trésor national. Ils ne pourront sortir du territoire, à titre définitif du moins. A défaut de classement, la sortie des archives sera contrôlée pour celles d'entre elles contenant un élément de plus de 50 ans d'âge, contrôle passant par la délivrance d'un certificat attestant que les archives peuvent librement circuler. Au moment de la demande de certificat, un mécanisme

operation. The authorities may microfilm the document, this being a way of releasing the material medium while obtaining the information that it holds. However, it is necessary to consider what use the public authorities can then make of it. From the moment that the contents are separated from their medium, can they be freely used? For what purposes? In particular, could users have access to the information? The question was raised during the parliamentary debates. The tendency was to align the system governing these copies with that of deposited archives. This is also the administrative practice, which means that access will be authorised only with the owner's agreement. However, this solution is extremely difficult to implement when archives have changed hands or have left the country. The simplest thing in this case would be to deal with the conditions of access by contract when the application for a certificate is filed, based on the procedures used in deposits, except that the applicant is not always the owner. Moreover, the power granted to the owner raises questions. On what basis can access be restricted? Can it be linked to the owner's right of use and enjoyment of his property which enables him to exercise control over any reproduction of the image of that property (58)? However, the conditions that have now been clarified by the courts almost certainly rule out the operation of this right when it is purely a question of consulting or having access to such archives (59). The confidential character of the material may possibly provide grounds for preventing access but it is then the right of privacy and not authors' rights which should come into play. Reference should also be made here to the operation of the right of posthumous publication for documents in which the rightholders have not exercised their rights during the term of the monopoly. Again, where it is purely a matter of access and from the moment that the material's capture

*La administración puede proceder a efectuar un microfilm del documento, una manera de liberar el soporte material todo y recogiendo la información que él contiene. Es menester preguntarse entonces qué utilización puede hacer la colectividad pública. ¿Al separarse de su soporte, puede utilizarse libremente? ¿Y, con qué fin? ¿En particular, puede el usuario tener acceso a él? Estos interrogantes fueron evocados en los trabajos parlamentarios. La tendencia era alinear estas copias al régimen de los archivos depositados. Es la práctica administrativa también lo que significa que se autorizará el acceso con el acuerdo del propietario únicamente. Ahora bien, la gestión de semejante solución topa con las mayores dificultades cuando los archivos cambian de mano y están en territorio extranjero. Lo más sencillo sería en este caso enmarcar el acceso mediante contratos cuando se hace la solicitud del certificado, inspirándose en fórmulas utilizadas en los depósitos, lo único es que el solicitante no siempre es el propietario. De otra parte, cabe preguntarse sobre el poder consentido al propietario. ¿Sobre qué base reservar este acceso? ¿Puede aplicarse al derecho del que dispone el propietario por usar y gozar de su bien sobre toda la reproducción de la imagen (58)? Pero, las condiciones que precisa hoy la jurisprudencia se distancian desde luego de estas combinaciones, cuando se trata únicamente de tomar conocimiento, de acceder a los archivos (59). El carácter confidencial podrá intervenir eventualmente para impedir el acceso, pero entonces lo que se pondrá en juego será la vida privada y no el derecho de autor. Habrá que evocar también aquí el juego del derecho de publicación póstuma para los documentos sobre los que los titulares de derechos de autor no hubieren ejercido sus derechos durante la duración del monopolio. De nuevo, tratándose únicamente del acceso, ya que la captación ha sido autorizada,*

original intervient. L'administration peut procéder au microfilmage du document, façon de libérer le support matériel tout en recueillant l'information qu'il recèle. Il faut cependant se demander quelle utilisation alors peut en faire la collectivité publique. Dès lors qu'elle est séparée de son support, peut-on librement l'utiliser ? A quelles fins ? L'utilisateur peut-il notamment y avoir accès ? Dans les travaux parlementaires, la question avait été évoquée. La tendance était à l'alignement du régime de ces copies sur celui des archives déposées. C'est aussi la pratique administrative, ce qui signifie que l'accès sera autorisé sur accord du propriétaire uniquement. Mais la gestion d'une telle solution se heurte aux plus grandes difficultés lorsque les archives ont changé de mains et se retrouvent en territoire étranger. Le plus simple serait dans ce cas d'encadrer contractuellement l'accès au moment de la demande de certificat, en s'inspirant des formules utilisées dans les dépôts, sinon que le demandeur n'est pas toujours le propriétaire. Par ailleurs, on peut s'interroger sur le pouvoir consenti au propriétaire. Sur quel fondement réserver cet accès ? Peut-on le rattacher au droit dont dispose le propriétaire au titre de l'usage et de la jouissance de son bien sur toute reproduction de l'image (58) ? Mais les conditions aujourd'hui précisées par la jurisprudence en écartent très certainement le jeu, s'il s'agit uniquement de prendre connaissance, d'avoir accès à ces archives (59). Le caractère confidentiel pourra éventuellement intervenir pour en empêcher l'accès mais c'est alors le ressort de la vie privée et non celui du droit d'auteur qui doit jouer. Il faut encore évoquer ici le jeu du droit de publication posthume, pour les documents sur lesquels les titulaires de droits d'auteur n'auraient pas exercé leurs droits pendant la durée du

is mandatory, it can be argued that an easement of access exists which the owner could not impede.

\*  
\*\*

Being at one and the same time information media, intellectual works in certain cases and possible creative aids, archives bring into play a number of legal mechanisms which do not always share the same objectives. The requirements of public information and research as well as the patrimonial value of the documents justify access to these sources. Some organisation is essential, however, in the possible interplay with authors' rights. The manner of dealing with the questions will differ depending on the private or public nature of the archives. Public documents, more than any others, are resistant to certain forms of appropriation (notably by the public authorities) and reservation, including under intellectual property law. The tendency is clear as regards the establishment of an easement of access based on various considerations (access to information, patrimonial interest).

Nevertheless, the interest that this revealed memory holds will not always be satisfied with just a right to have sight of it. Its interest also lies in being exploited, criticised and analysed and in contributing to a process of exploring, reconstructing and understanding the past. As material for study and a historical record for scholars in particular but also the public generally, this restored memory crosses again the territory of authors' rights, though under

*podemos sostener que existe una servidumbre de acceso, a la que el propietario no puede oponerse.*

\*  
\*\*

*Los archivos son a la vez soportes de información, en ciertos casos obras del espíritu y materiales de creación en potencia, que ponen en juego dispositivos múltiples cuyos fines no siempre concuerdan. Los requerimientos de la información pública y de la investigación, así como el valor patrimonial de los documentos justifican el acceso a las fuentes. Sin embargo es indispensable situarlos frente a eventuales derechos de autor. El tratamiento que se dará a estas cuestiones variará según el carácter privado o público de los archivos. El documento público, más que cualquier otro, se resiste a ciertas formas de apropiación (sobre todo que sea la colectividad pública la que se los apropie) y de reserva, incluso en el ámbito de la propiedad intelectual. La tendencia es clara por lo que a organizar una servidumbre de acceso de inspiración diversa se refiere (acceso a la información, interés patrimonial).*

*Esa memoria revelada, sin embargo, no siempre se satisface del único derecho a ver. Su interés también estriba en ser explotada, criticada, analizada, en contribuir al proceso de conocimiento, de reconstrucción, de comprensión del pasado. La memoria restituida, como materia para reflexionar, fuente entre otras para la ciencia histórica sobre todo y también para el público en general, se sitúa nuevamente en la encrucijada del Derecho*

monopole. A nouveau, s'agissant du seul accès, dès lors que la captation est autoritaire, on peut bien soutenir qu'existe une servitude d'accès, qui ne saurait être contrariée par le propriétaire.

\*  
\*\*

Les archives, tout à la fois supports d'informations, œuvres de l'esprit dans certains cas et possibles matériaux de création, mettent en jeu de multiples dispositifs dont les finalités ne sont pas toujours en concordance. Les nécessités de l'information publique et de la recherche ainsi que la valeur patrimoniale des documents justifient l'accès à ces sources. Certaines mises en place sont cependant indispensables dans le vis-à-vis avec d'éventuels droits d'auteur. Le traitement des questions ne sera pas le même selon la nature privée ou publique des archives. Plus que tout autre, le document public résiste à certaines formes d'appropriation (notamment par la collectivité publique) et de réservation, y compris sur le terrain de la propriété intellectuelle. La tendance est nette en ce qui concerne l'aménagement d'une servitude d'accès diversement inspirée (accès à l'information, intérêt patrimonial).

Mais cette mémoire révélée ne se satisfait pas toujours du seul droit de voir. Son intérêt est aussi d'être exploitée, critiquée, analysée, de servir un processus de connaissance, de reconstitution, de compréhension du passé. Matériau de réflexion, source parmi d'autres, notamment pour la science historique, aussi plus généralement pour le public, la mémoire restituée croise à nouveau le territoire du droit d'auteur dans des termes

different conditions since the question of the separate rights in the medium and the contents, on the one hand, and respect for the author's prerogatives, on the other, come into play more clearly here.

(English translation by  
Margaret PLATT-HOMMEL)

*de autor en términos diferentes, ya que lo que se refiere a los distintos derechos sobre el soporte y el contenido y al respeto de las prerrogativas del autor; interfiere aquí en forma nítida.*

(Traducción española de  
Jeanne MARTINEZ-ARRETZ)

NOTES

(1) A. Farge, *Le goût de l'archive*, Editions du Seuil, collection Points histoire, 1997.

(2) Law no. 79-18 of 3 January 1979 on archives (*QJ* of 5 January 1979), as amended; for the consolidated text, see the Légifrance web site: <http://www.legifrance.gouv.fr>

(3) Article 1 of the Law of 3 January 1979.

(4) Law no. 78-753 of 17 July 1978 introducing various measures to improve relations between the public services and the public and various provisions of an administrative, social and fiscal nature (*QJ* of 18 July 1978), as amended by Law no. 2000-321 of 12 April 2000 concerning the rights of citizens in their relations with the public services, *QJ* of 13 April 2000, p. 5646.

(5) Law no. 92-546 of 20 June 1992 on legal deposit (*QJ* of 23 June 1992), as amended; for the consolidated text, see the Légifrance web site: <http://www.legifrance.gouv.fr>

(6) Although the distinction between documents and information should be treated with caution, both the law on archives and the law on administrative documents define the media embodying the information and not the information itself. On this distinction, see the decision on the communication of European Commission documents. The Court held that no provision concerning the public's access to Commission documents deals with the right of access to information as such and that this right concerns only the documents. CFIEC, 27 October 1999, case T-106/99, *Gazette du palais*, 7-8 June 2000, p. 58.

(7) As it happens, the Law of 12 April 2000 concerning the rights of citizens in their relations with the public services improves the articulation between the two laws cited earlier.

(8) See, *inter alia*, Article 1 of Law no. 78-753 of 17 July 1978.

NOTAS

(1) A. Farge, *Le goût de l'archive*, Edición du Seuil, colección Points histoire, 1997.

(2) Ley n° 79-81 del 3 de enero de 1979 sobre archivos, *JO* del 5 de enero de 1979, modificada por el texto consolidado, ver el portal Légifrance: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

(3) Art. 1° de la Ley del 3 de enero de 1979.

(4) Ley n° 78 753 del 17 de julio de 1978, que comporta diversas medidas para mejorar las relaciones entre la administración y el público y diversas disposiciones de orden administrativo, social y fiscal, *BO* 18 de julio, modificada por la ley n° 2000-321 del 12 de abril de 2000, relativa a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración, *BO* 13 de abril de 2000, *BO* p. 5646.

(5) Ley n° 92-546 del 20 de junio de 1992, relativa al depósito legal (*BO* 23 de junio de 1992), modificada por el texto cosolidado, véase el portal Légifrance: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

(6) Auncuando la distinción documentos/información esté sujeta a caución, lo que definen las leyes sobre los archivos o sobre los documentos administrativos son los soportes que detentan la información y no la información en sí misma. Sobre la distinción, ver la decisión concerniente a la comunicación de documentos de la CE. Los Jueces establecen la precisión de que "ninguna disposición relativa al acceso al público de documentos de la Comisión trata del derecho de acceso a una información, ya que este derecho sólo enfoca a los documentos". TICE, 27 de octubre de 1999, asunto T-106/99. *Gaceta de Palacio*, 7-8 de junio de 2000, p. 58.

(7) Al respecto, la ley del 12 de abril de 2000 relativa a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración garantiza una mejor articulación entre los citados dos textos.

(8) Ver, entre otros, Artículo primero de la ley n° 78-753 del 17 de julio de 1978.

cependant différents, la question des droits distincts sur le support et le contenu et le respect des prérogatives de l'auteur interférant ici de façon plus nette.

### NOTES

(1) A. Farge, "Le goût de l'archive", Editions du Seuil, collection Points histoire, 1997.

(2) Loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives, *JO* du 5 janvier 1979, modifiée, pour le texte consolidé, voir le site Légifrance : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

(3) Art. 1er de la loi du 3 janvier 1979.

(4) Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JO* 18 juillet, modifiée par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, *JO* 13 avril 2000, *JO* p. 5646.

(5) Loi n° 92-546 du 20 juin 1992 relative au dépôt légal (*JO* 23 juin 1992), modifiée, pour le texte consolidé, voir le site Légifrance : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

(6) Encore que la distinction documents/information soit sujette à caution, ce sont les supports qui recèlent l'information que les lois sur les archives ou sur les documents administratifs définissent et non l'information en elle-même. Sur cette distinction, voir la décision concernant la communication de documents de la CE, les juges précisent "qu'aucune disposition relative à l'accès au public des documents de la Commission ne traite du droit d'accès à une information, ce droit ne visant que des documents", TICE, 27 octobre 1999, affaire T-106/99, *Gazette du palais*, 7-8 juin 2000, p. 58.

(7) En l'occurrence la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration assure une meilleure articulation entre les deux textes, précité.

(8) Entre autres, voir art. 1er de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.



(9) There are also financial reasons for excluding official documents from the mechanism for accessing administrative documents. Indeed, the law of 1978 establishes an obligation to issue a copy which, if applied too widely, would be a heavy burden on the public budget.

(10) Article 9 of the Law of 17 July 1978.

(11) In this case they can be viewed as official documents; to this effect, A. Kéréver, "Rapports de fouilles, documents publics ou non ?" Legal discussion seminar of 15 November 1990 organised by the General Administration Department and the Heritage Department, with the participation of the CADA and the Council of State, Ministry of Culture.

(12) The Committee on Access to Administrative Documents (CADA) construes this broadly. Already, to this effect, Richard Descoings, Counsel of the Council of State, General Reporter of the Committee on Access to Administrative Documents, *ibid.* p. 11.

(13) Council of State, 30 June 1989, *AJDA* 1990, 47.

(14) Council of State, 8 October 1993, *AJDA* 1993, 873. See on access to administrative documents, at this entry, the Code of Communication, Dalloz 2002.

(15) Frédéric Scanvic, *ibid.* p. 61.

(16) "Rapports de fouilles, documents publics ou non ?", *op. cit.*

(17) Admin. Ct. of Strasbourg, 23 December 1993, not reported.

(18) There have been discussions in recent years on the possibility of a revision of the law of 1979, which would include among other things the pure and simple withdrawal of the 30-year period. The bill on the information society, which is now on hold, provided that "Public archives shall be automatically communicable to any person who requests such communication, whatever their medium, location and method of preservation". The establishment of a principle of immediate communication would thus mean that the provisions of the law on access to administrative documents and those of the law on archives were more convergent.

(19) Under Article 7 of the Law of 3 January 1979, "The period beyond which the documents in public archives may be freely consulted shall henceforward be:

1. one hundred and fifty years from the date of birth for documents containing individual information of a medical nature;

2. one hundred and twenty years from the date of birth for staff files;

3. one hundred years from the date of the writ or of the closure of the file for documents

(9) Razones financieras motivan también que se descarten documentos oficiales del dispositivo de acceso, documentos administrativos, ya que la ley de 1978 tiene prevista la obligación de que se entregue una copia, obligación que si se aplica en toda su amplitud pesaría enormemente en el presupuesto público.

(10) Art. 9 de la ley del 17 de julio de 1978.

(11) Al respecto, podemos considerar aquí documentos oficiales. A. Kéréver, ¿"Informes de búsquedas (excavaciones), documentos públicos o no?, Seminario de reflexión jurídica del 15 de noviembre de 1990, organizado por la Dirección de Administración General y la Dirección del Patrimonio, con la participación de la CADA y del Consejo de Estado y del Ministerio de Cultura.

(12) La Comisión de acceso a los documentos administrativos (CADA) da una lectura extensiva. Ver, al respecto, Richard Descoings, Relator del Consejo de Estado, portavoz general de la Comisión de acceso a los documentos administrativos, *ibid.* p. 11.

(13) CE, 30 de junio de 1989, *ADJA* 1990, 47.

(14) CE, Sección 8 de octubre de 1993, *ADJA* 1993, 873. Sobre el acceso a los documentos administrativos, ver en Dalloz, 2002, entrada: el Código de la comunicación.

(15) Frédéric Scanvic, *ibid.*, p. 61.

(16) ¿Informes de excavaciones, documentos públicos o no?, *op. cit.*

(17) TA Estrasburgo, 23 de diciembre de 1993, inédito.

(18) En el transcurso de estos últimos años se ha llevado a cabo una reflexión acerca de una posible reforma de la ley de 1979, mediante la cual se proyectaba sencillamente la supresión del plazo de treinta años. El proyecto de ley sobre la llamada sociedad de la información, suspendido hasta la fecha, había previsto que "Los archivos públicos son comunicables de pleno derecho a toda persona que lo solicite, sea cual sea el soporte, el lugar y el modo de conservación". Consagrar el principio de comunicación inmediata, aproximaba los dos textos de la ley sobre el acceso a los documentos administrativos y la ley sobre archivos.

(19) Por virtud del Artículo 7 de la ley del 3 de enero de 1979: "El plazo más allá del cual los documentos de los archivos públicos pueden consultarse libremente se lleva a:

1º ciento cincuenta años contados a partir de la fecha en que se produjeron, para los documentos que comportan informaciones individuales de carácter médico;

2º ciento veinte años contados a partir de la fecha en que se produjeron, para los expedientes personales;

3º cien años contados a partir de la fecha del acta o de la clausura del expediente, para los

(9) Des raisons financières motivent également la mise à l'écart des documents officiels du dispositif d'accès des documents administratifs car la loi de 1978 prévoit une obligation de délivrance d'une copie, qui, appliquée trop largement, aurait lourdement pesé sur le budget public.

(10) Art. 9 de la loi du 17 juillet 1978.

(11) On peut, en l'occurrence, y voir des documents officiels, en ce sens, A. Kéréver, "Rapports de fouilles, documents publics ou non?", Séminaire de réflexion juridique du 15 novembre 1990, organisé par la Direction de l'administration générale et la Direction du patrimoine, avec la participation de la CADA et du Conseil d'État, Ministère de la Culture.

(12) La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) en donne une lecture extensive. En ce sens, déjà Richard Descoings, maître des requêtes au Conseil d'État, rapporteur général de la commission d'accès aux documents administratifs, *ibid.*, p. 11.

(13) CE, 30 juin 1989, *AJDA* 1990, 47.

(14) CE, Section 8 octobre, 1993, *AJDA* 1993, 873. Voir sur l'accès aux documents administratifs, à ce mot, le Code de la Communication, Dalloz, 2002.

(15) Frédéric Scanvic, *ibid.*, p. 61.

(16) "Rapports de fouilles", documents publics ou non?, *op. cit.*

(17) TA Strasbourg, 23 décembre 1993, inédit.

(18) Une réflexion a été entreprise ces dernières années sur une possible réforme de la loi de 1979, envisageant notamment la suppression pure et simple du délai trentenaire. Le projet de loi sur la société de l'information, aujourd'hui en suspens, prévoyait que : "Les archives publiques sont de plein droit communicables à toute personne qui en fait la demande, quels que soient leur support, leur lieu et leur mode de conservation". La consécration d'un principe de communication immédiate rapprochait ainsi les deux textes de la loi sur l'accès aux documents administratifs et de la loi sur les archives.

(19) En vertu de l'article 7 de la loi du 3 janvier 1979 : "Le délai au-delà duquel les documents d'archives publiques peuvent être librement consultés est porté à :

1° cent cinquante ans à compter de la date de naissance pour les documents comportant des renseignements individuels de caractère médical ;

2° cent vingt ans à compter de la date de naissance pour les dossiers de personnels ;

3° cent ans à compter de la date de l'acte ou de la clôture du dossier pour les documents relatifs aux

relating to cases brought before the courts of law, including pardons, for notaries' records and deed registers and for registers of births, marriages and deaths and the register of legal transactions;

4. one hundred years from the date of the census or survey for documents containing individual information relating to the personal and family life of individuals and, generally, to facts and conduct of a private nature collected in the course of statistical surveys conducted by the public services;

5. sixty years from the date of the instrument for documents containing information affecting privacy or involving State security or national defence, the list of which is fixed by decree in the Council of State.

(20) One can question this requirement, given, firstly, the competence of record departments which are perfectly capable of taking the decision to communicate collections on their own and, secondly, the necessary reluctance of those who generate public papers concerning the use and exploitation by others of the information to be drawn from them.

(21) On this question, see M.-O. Baruch, "Les politiques de la mémoire, Archives, mémoire nationale et politique de l'Etat", in "La mémoire entre histoire et politique", *Cahiers français*, no. 303, July-August 2001, p. 28.

(22) As Michel Foucault put it.

(23) See, in this regard, the actual experience of an archivist working on scientific records, Odile Welfé, "L'éprouvette archivée, Réflexions sur les archives et les matériaux documentaires issus de la pratique scientifique contemporaine", *La Gazette des archives*, no. 163, 4th quarter 1993, pp. 349/358.

(24) Decree no. 91-486 of 14 May 1991, *OJ* of 17 May 1991.

(25) Decree no. 91-486 of 14 May 1991, *OJ* of 17 May 1991, p. 6674.

(26) See, in this regard, an interesting decision accepting that a montage of archives was a derivative creation without considering the question of the status of the archives and whether they could be classified as intellectual works, Paris, 12 December 1995, *D.* 1997, J. pp. 237-239, B. Edelman note.

(27) For a recent application of this rule concerning photographic archives, see Versailles, 24 January 2002, *Légipresse* no. 191, May 2002, Pan. II - Actualité, p. 55, and Cass., 24 January 2001, *Légipresse*, no. 180, III - Cours et Tribunaux, p. 44.

(28) Derived mainly from an opinion issued by the Council of State on 21 November 1972 concerning the State employees working for the *Office français*

*documents relatifs a los asuntos presentados por ante las jurisdicciones, incluidas las decisiones en las que se otorga la gracia, para las minutas y los repertorios de los notarios, así como para los registros del estado civil y de registros;*

*4º cien años contados a partir de la fecha del censo y de la encuesta, para los documentos que contienen informaciones individuales que tienen que ver con la vida personal y familiar y de manera general con los hechos y comportamientos de orden privado, recolectados dentro del contexto de encuestas estadísticas de los servicios públicos;*

*5º sesenta años contados a partir de la fecha del acta, para los documentos que contienen informaciones que encausan la vida privada o que interesan a la seguridad del Estado o de la defensa nacional cuya lista la fija por decreto el Consejo de Estado.*

(20) *Cabe preguntarse acerca de esta exigencia, ya que, por un lado, conocemos la competencia de los servicios de archivos, perfectamente aptos para tomar plenamente la decisión en cuanto a la comunicación y, por otro lado, porque conocemos las reticencias de parte de aquellos que generan los papeles públicos en lo tocante a la utilización y a la explotación por terceros de informaciones que podrían extraer de dichos papeles.*

(21) *Sobre este tema ver, M.-O. Baruch, Les politiques de la mémoire, Archives, mémoire nationale et politique de l'Etat, en La mémoire entre histoire et politique, Cahiers français, n° 303, julio-agosto 2001, p. 28.*

(22) *Según expresión de Michel Foucault.*

(23) *Ver en cuanto a ésto, L'expérience éprouvée d'une archiviste travaillant sur les archives scientifiques, Odile Welfé. L'éprouvette archivée. Réflexions sur les archives et les matériaux documentaires issus de la pratique scientifique contemporaine, La Gazette des archives, n° 163, 4º trimestre 1993, pp. 349/358.*

(24) *Decreto n° 91-486, del 14 de mayo de 1991, BO 17 de mayo de 1991.*

(25) *Decreto n° 91-486, del 14 de mayo de 1991, BO 17 de mayo de 1991, p. 6674.*

(26) *Ver en cuanto a ésto una decisión interesante que reconoce en un montaje de archivos una creación derivada todo y eludiendo la cuestión del estatuto de estos archivos y de la eventualidad en cuanto a poderlos calificar de obras del espíritu, París, 12 de diciembre de 1995, D. 1997, J, p. 237-239, nota B. Edelman.*

(27) *Sobre una reciente aplicación de esta regla en relación con los archivos fotográficos, véase Versailles, 24 de enero de 2002, Légipresse n° 191, mayo 2002, Pan. II, Actualité, p. 55, así como Cass., 24 de enero de 2001, Légipresse, n° 180, III, Cours et Tribunaux, p. 44.*

(28) *Derivada principalmente de una opinión del Consejo de Estado del 21 de noviembre de 1972 en relación a los colaboradores de la Oficina francesa*

affaires portées devant les juridictions, y compris les décisions de grâce, pour les minutes et répertoires des notaires ainsi que pour les registres de l'état civil et de l'enregistrement ;

4° cent ans à compter de la date du recensement ou de l'enquête, pour les documents contenant des renseignements individuels ayant trait à la vie personnelle et familiale et d'une manière générale aux faits et comportements d'ordre privé, collectés dans le cadre des enquêtes statistiques des services publics ;

5° soixante ans à compter de la date de l'acte pour les documents qui contiennent des informations mettant en cause la vie privée ou intéressant la sûreté de l'État ou la défense nationale, et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État".

(20) On peut s'interroger sur cette exigence, sachant d'une part les compétences des services archivistiques parfaitement à même de prendre pleinement la décision de communication et connaissant d'autre part les nécessaires réticences de la part de ceux qui génèrent des papiers publics quant à l'utilisation et l'exploitation par des tiers des informations qui en seraient tirées.

(21) Sur cette question, voir M.-O. Baruch, "Les politiques de la mémoire", Archives, mémoire nationale et politique de l'État, in "La mémoire entre histoire et politique", *Cahiers français*, n° 303, juillet-août 2001, p. 28.

(22) Selon l'expression de Michel Foucault.

(23) Voir à ce propos l'expérience éprouvée d'une archiviste travaillant sur les archives scientifiques, Odile Welfélé, "L'éprouvette archivée. Réflexions sur les archives et les matériaux documentaires issus de la pratique scientifique contemporaine", *La Gazette des archives*, n° 163, 4ème trimestre 1993, pp. 349/358.

(24) Décret n° 91-486 du 14 mai 1991, *JO* 17 mai 1991.

(25) Décret n° 91-486 du 14 mai 1991, *JO* 17 mai 1991, p 6674.

(26) Voir à ce propos une décision intéressante qui reconnaît dans un montage d'archives une création dérivée tout en négligeant la question du statut de ces archives et de l'éventualité de pouvoir les qualifier d'œuvres de l'esprit, Paris, 12 décembre 1995, *D.* 1997, J, p. 237-239, note B. Edelman.

(27) Pour une application récente de cette règle concernant des archives photographiques, voir Versailles, 24 janvier 2002, *Légipresse* n° 191, mai 2002, Pan. II, Actualité, p. 55, ainsi que Cass., 24 janvier 2001, *Légipresse*, n° 180, III, Cours et Tribunaux, p. 44.

(28) Principalement dérivée d'un avis du Conseil d'État du 21 novembre 1972 concernant les collaborateurs de l'Office français des techniques modernes d'éducation, agents publics participant à la création

*des techniques modernes d'éducation*, involved in the creation of television programmes for schools; see in this regard the article by Mr A. Kéréver, *RIDA* no. 110, October 1981, p. 93. It will be necessary to keep abreast of any statutory amendments to be introduced in this regard; see, on the subject, the very moderate proposals of the committee on the creations of public employees, chaired by Professor André Lucas, set up by the *Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique*.

(29) For a recent, questionable application of this doctrine, see, in connection with a doctoral thesis, TGI Paris, 31 March 1999, *RIDA* no. 183, January 2000, p. 333.

(30) See notably, concerning the memoirs of Saint Simon, Cass., *Chambre des requêtes*, 31 March 1858, *D. 1858.1.145*.

(31) On the subject of letters, see notably *Le droit et les correspondances, Les correspondances inédites*, edited by A. Françon and C. Goyard, Economica, 1984.

(32) TGI Paris, 24 March 1999, not reported.

(33) To this effect, P. Gaudrat, "La titularité des œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création", Report presented to the Prime Minister, 2000; J.-E. Schoettl, "L'administration dispose-t-elle d'un droit d'auteur?", *DIT*, 1988/4, p. 12; N. Mallet-Poujot, *La commercialisation des banques de données*, CNRS Editions, 1993.

(34) From the document's creation.

(35) Paris, 6 February 2002, *Légipresse* no. 192, June 2002, Pan. I - Actualité, p. 71.

(36) In this case, they were archives of private origin, see *infra*.

(37) By virtue of Article L. 123-4 IPC.

(38) François Ier established the legal deposit of printed documents in 1537.

(39) There have been discussions on whether it would be appropriate to make the deposit of web sites compulsory.

(40) Article 1 of Decree no. 93-1429 of 31 December 1993 on legal deposit, *OJ* of 1 January 1994, p. 62.

(41) Janine Ecochard, Report presented on behalf of the Cultural, Family and Social Affairs Committee on the Bill (no. 2609) concerning legal deposit, *Assemblée nationale* no. 2636, 29 April 1992.

(42) As it happens, Article 3 of Decree no. 93-1429 of 31 December 1993 on legal deposit states that, for the application of paragraph 3 of Article 2 and Article 6 of the Law of 20 June 1992, the receiving bodies "[...] shall determine the conditions governing the consultation of documents by researchers and shall enter into the necessary agreements with the rightholders...". To access the consolidated text, see the Légifrance web site.

*de las técnicas modernas de educación, agentes públicos que participan en la creación de emisiones de televisión destinadas a la enseñanza; véase sobre este tema el Artículo de M. Kéréver, RIDA, n° 110, oct. 1981, p. 93. Sobre este punto habrá que seguir las modificaciones legales eventuales, ver al respecto las propuestas muy mesuradas, por cierto, de la Comisión del Consejo Superior de la Propiedad Literaria y Artística, sobre las creaciones de los agentes públicos, comisión presidida por el profesor André Lucas.*

*(29) Sobre una reciente y discutible aplicación de esta doctrina, ver una tesis de doctorado, TGI 31 de marzo de 1999, RIDA, enero 2000, n° 183, p. 333.*

*(30) Ver, en particular, a propósito de las memorias de Saint Simon, Cass., Cámara de requisitorias, 31 de marzo de 1858, D. 1858.1.145.*

*(31) Sobre el tema de las cartas misivas, véase en particular, Le droit et les correspondances, les correspondances inédites, bajo la dirección de A. Françon y de C. Goyard, Economica, 1984.*

*(32) TGI, Paris, 24 de marzo de 1999, inédito.*

*(33) En este sentido véase, P. Gaudrat, "La titularité des œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création", Informe remitido al Primer Ministro, 2000; J.-E. Schoettl, "L'administration dispose-t-elle d'un droit d'auteur?", DIT, 1988/4, p. 12; N. Mallet-Poujot, "La commercialisation des banques de données", CNRS Editions, 1993.*

*(34) Contados a partir de la creación del documento.*

*(35) París, 6 de febrero de 2002, Légipresse n° 192, junio 2002, Pan. I - Actualité, p. 71.*

*(36) En este caso, se trata de archivos de origen privado, ver infra.*

*(37) En virtud del Artículo L. 123-4 del CPI.*

*(38) Francisco I instituyó en 1537 el depósito legal de documentos impresos.*

*(39) Se ha reflexionado sobre la oportunidad de hacer obligatorio el depósito de portales internet.*

*(40) Art. 1 del decreto n° 93-1429 del 31 de diciembre de 1993 relativo al depósito legal, BO 1° de enero de 1994, p. 62.*

*(41) Janine Ecochard, "Informe efectuado en nombre de la Comisión de Asuntos culturales, familiares y sociales sobre el proyecto de ley (n° 2609) relativo al depósito legal", Asamblea Nacional n° 2636, 29 de abril de 1992.*

*(42) En este caso, el artículo 3 del decreto n° 93-1429 del 31 de diciembre relativo al depósito legal indica que los "organismos depositarios, para la aplicación del 3er. del Artículo 2 y del Artículo 6 de la ley del 20 de junio de 1992[...] definen las modalidades de ejercicio de consulta de documentos para los investigadores y contraen los necesarios convenios con los titulares de derechos..."; para acceder al texto consolidado ver los espacios Légifrance.*

d'émissions télévisées destinées à l'enseignement ; voir à ce sujet l'article de M. Kéréver, RIDA, n° 110, oct. 1981, p. 93. Il faudra suivre d'éventuelles modifications légales sur ce point, voir à ce propos les propositions très mesurées de la commission du Conseil Supérieur de la propriété littéraire et artistique, sur les créations des agents publics, présidée par le professeur André Lucas.

(29) Pour une application récente et discutable de cette doctrine, voir à propos d'une thèse de doctorat, TGI 31 mars 1999, RIDA, janvier 2000, n° 183, p. 333.

(30) Voir notamment à propos des mémoires de Saint-Simon, Cass., Chambre des requêtes, 31 mars 1858, D. 1858.1.145.

(31) Sur ce thème des lettres missives, voir notamment *Le droit et les correspondances, les correspondances inédites*, sous la direction de A. Françon et C. Goyard, *Economica*, 1984.

(32) TGI Paris, 24 mars 1999, inédit.

(33) En ce sens, P. Gaudrat, "La titularité des œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création", rapport remis au Premier Ministre, 2000 ; J.-E. Schoettl, "L'administration dispose-t-elle d'un droit d'auteur", *DIT*, 1988/4, p. 12 ; N. Mallet-Poujol, "La commercialisation des banques de données", CNRS Editions, 1993.

(34) A compter de la création du document.

(35) Paris, 6 février 2002, *Légipresse* n° 192, juin 2002, Pan. I - Actualité, p. 71.

(36) En l'espèce, il s'agissait d'archives d'origine privée, voir *infra*.

(37) En vertu de l'article L. 123-4 CPI.

(38) François 1er institue en 1537 le dépôt légal des documents imprimés.

(39) Des réflexions ont été conduites sur l'opportunité de rendre obligatoire le dépôt de sites internet.

(40) Art. 1 du décret n° 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal, *JO*, 1er janvier 1994, p. 62.

(41) Janine Ecochard, "Rapport fait au nom de la Commission des Affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi (n° 2609) relatif au dépôt légal", Assemblée nationale n° 2636, 29 avril 1992.

(42) En l'occurrence, l'article 3 du décret n° 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal indique que "les organismes dépositaires, pour l'application du 3° de l'article 2 et de l'article 6 de la loi du 20 juin 1992 [...] définissent les modalités d'exercice de la consultation des documents par les chercheurs et passent les conventions nécessaires avec les titulaires de droits...", pour l'accès au texte consolidé, voir le site Légifrance.

(43) This is another aspect of the Institution's activities which we shall not go into here as we have focused our discussion on the question of access dictated by a public interest. The rights management activity of the INA raises nevertheless some interesting issues, which have not been widely explored, concerning notably the exploitation rights in the audio-visual archives of the national programme companies; see, in this regard, Article 10 of Law no. 2000-719 of 1 August 2000 amending in this respect Law no. 86-1067 of 30 September 1986 on freedom of communication, *OJ* of 2 August 2000, p. 11903.

(44) The life of a CD-Rom is 10 years at most.

(45) Janine Ecochard, Report presented on behalf of the Cultural, Family and Social Affairs Committee on the Bill concerning legal deposit, *Assemblée nationale* no. 2636 cited earlier.

(46) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, *OJEC* no. L 167, 22 June 2001, p. 10.

(47) For example, in the Belgian law which permits, *inter alia*, "duplicates, copies, restorations and transfers made by the *Cinématbèque Royale de Belgique* for the purpose of preserving the film heritage" provided that such exploitation does not harm the legitimate interests of the author and does not conflict with a normal exploitation of the work, Law of 30 June 1994 on authors' rights and neighbouring rights, as amended, Article 22(6)(1)(8).

(48) We have chosen to deal with public collections of archives of private origin, but attention should be drawn to the activities of institutions such as the Institute for the memory of present times, IMEC, an association with which are deposited the archives of publishers and writers and which thus houses unique collections. The terms of access and exploitation are specified in the deed of deposit.

(49) Certain objects can be considered archives but only to the extent that they are documents or carriers of information generated by public activities. This may be the case of architectural models delivered to the public service in connection with procurement contracts.

(50) *Cass.*, 1st Civ., 15 January 1969, *D.* 1969, J. 476.

(51) For an illustration of one such case, see, in connection with the archives of Emile Zola which contained the famous manuscript "*J'accuse*", Paris, 7 December 1987, *JCP* 1988.II.21148, J.-F. Barbieri note.

(52) Although they may be: see, for example, the letters page in newspapers.

(53) M. Perot-Morel, *op. cit.*, p. 28.

(43) *Es otro aspecto de la actividad de la Institución que no abordaremos aquí porque hemos concentrado nuestro propósito en la cuestión del acceso dictado por el interés público. Esta actividad del INA sobre gestión de derechos plantea problemas cuyo interés no es menor y que por lo que se refiere sobre todo a los derechos de explotación sobre archivos los audiovisuales de las sociedades de programas nacionales se han explorado más bien poco; ver en cuanto a esto, el Artículo 10 de la ley nº 2000-719 del 1º de agosto de 2000, que acerca de este punto modifica la ley nº 86-1067 del 30 de septiembre de 1986 relativa a la libertad de comunicación, BO, 2 de agosto, p. 11903.*

(44) *La duración de vida de un CD-Rom es de un máximo de diez años.*

(45) *Jeanine Ecochard, op. cit. Asamblea Nacional nº 2636, antes citado.*

(46) *Directiva 2001/29/CE del Parlamento europeo y del Consejo, del 22 de mayo 2001 sobre la armonización de ciertos aspectos del Derecho de autor y de los derechos conexos en la denominada sociedad de la información, JOCE, nº L. 167, 22 de junio de 2001, p. 10.*

(47) *Por ejemplo en la ley belga que admite en particular las "contretypes, copias, restauraciones y transferencias efectuadas por la Cinematoteca Real de Bélgica, con objeto de preservar el patrimonio cinematográfico" siempre y cuando esta explotación no perjudique los legítimos intereses del autor y no atente a la explotación normal de la obra. Ley del 30 de junio de 1994, modificada, relativa al Derecho de autor y a los derechos conexos, Art. 22, 6-1er. 8º.*

(48) *Hemos optado por tratar de los fondos públicos de archivos de origen privado, pero es preciso destacar la acción llevada a cabo por Instituciones como el IMEC, el Instituto para la memoria del tiempo presente, asociación que acoge en depósito los archivos de editores y escritores y reúne así colecciones únicas. Las modalidades de acceso y de explotación se precisan en el contrato de depósito.*

(49) *Ciertos objetos pueden ser considerados como archivos, pero únicamente como documentos, soportes de información, generada por la actividad pública, puede ser el caso de las maquetas de arquitectura entregadas a la administración con ocasión de un mercado público.*

(50) *Cas. 1a. civ. 15 de enero de 1969, D. 1969, J. 476.*

(51) *Como ilustración jurisprudencial ver acerca de los archivos de Emile Zola, que contenían el famoso manuscrito "J'accuse", París, 7 de diciembre de 1987, JCP 1988. II. 21148, nota J.-F. Barbieri.*

(52) *Aunciando puedan serlo, por ejemplo, la práctica de los correos de los lectores.*

(53) *M. Perot-Morel, op. cit., p. 28.*

(43) C'est un autre aspect de l'activité de l'Institution que nous n'aborderons pas ici, ayant concentré nos propos sur la question de l'accès dicté par un intérêt public. Cette activité de l'INA de gestion des droits n'en soulève pas moins des problèmes intéressants qui restent peu explorés en ce qui concerne notamment les droits d'exploitation sur les archives audiovisuelles des sociétés nationales de programme ; voir à ce propos l'article 10 de la loi n° 2000-719 du 1er août 2000 qui vient modifier sur ce point la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *JO*, 2 août 2000, p. 11903.

(44) La durée de vie d'un CD-Rom est au maximum de 10 ans.

(45) Janine Ecochard, "Rapport fait au nom de la Commission des Affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi relatif au dépôt légal", Assemblée nationale n° 2636, précité.

(46) Directive 20001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JOCE*, n° L. 167, 22 juin 2001, p. 10.

(47) Par exemple dans la loi belge qui admet notamment les "contretypes, copies, restaurations et transferts effectués par la Cinémathèque Royale de Belgique, dans le but de préserver le patrimoine cinématographique" pour autant que cette exploitation ne nuise pas aux intérêts légitimes de l'auteur et ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins modifiée, art. 22, 6-1er, 8°.

(48) Nous avons choisi de traiter des fonds publics d'archives d'origine privée, mais il faut signaler l'action d'institutions telles que l'IMEC, Institut pour la mémoire du temps présent, association qui recueille en dépôt les archives des éditeurs et écrivains et rassemble ainsi des collections uniques. Les modalités d'accès et d'exploitation sont précisées dans le contrat de dépôt.

(49) Certains objets peuvent être considérés comme des archives mais uniquement en ce qu'ils sont des documents, des supports d'information générée par l'activité publique. Ce peut être le cas des maquettes d'architecture remises à l'administration à l'occasion d'un marché public.

(50) Cass. 1ère Civ., 15 janvier 1969, *D.* 1969, J. 476.

(51) Pour une illustration jurisprudentielle, voir à propos des archives Émile Zola, qui comprenaient le fameux manuscrit "J'accuse", Paris 7 décembre 1987, *JCP* 1988.II.21148, note J.-F. Barbieri.

(52) Même si elles peuvent l'être par exemple la pratique des courriers des lecteurs.

(53) M. Perot-Morel, *op. cit.*, p. 28.



(54) To this effect, Cass., 1st Civ., note by B. Beignier, "La vie privée : un droit des vivants", *D.* 2000, Jur., p. 372.

(55) For a glimpse of the difficulties in connection with the exhibition of a photographic collection, see CA Paris, 29 October 2001, *RIDA* no. 192, April 2002, p. 441.

(56) Geny, p. 375.

(57) *Le droit et les correspondances, Les correspondances inédites*, edited by A. Françon and C. Goyard, Economica, 1984.

(58) See Cass., 1st Civ., 10 March 1999, *D.* 1999, J. 319, Jerry Sainte-Rose opinion.

(59) In particular, the Court of Cassation held recently that the owner must provide evidence that the exploitation really does encroach upon the owner's right of use or enjoyment, Cass., 1st Civ., 2 May 2001, *D.* 2001, J. 1973, J.-P. Gridel note.

(54) *En este sentido, Cas. la. civ., nota B. Beignier, la vida privada: un derecho de vivos, D. 2000, Jur., p. 372.*

(55) *Para una apreciación de las dificultades acerca de la explotación bajo la forma de exposición de un fondo fotográfico, ver París, 29 de octubre 2001, RIDA, p. 441.*

(56) *Geny, p. 375.*

(57) *"Le droit et les correspondances inédites", bajo la dirección de A. Françon, y C. Goyard, Economica 1984.*

(58) *Ver Cas. civ. 1a., 10 de marzo de 1999, D. 1999, J. 319, corr. Jerry Sainte Rose.*

(59) *En particular, la Corte de Casación juzgó recientemente que el propietario debe aportar la prueba de que la explotación causa un trastorno real a su derecho a gozar y usar de esos archivos, Cas 1a. civ, mayo 2001, D. 2001, J. 1973, nota J.-P. Gridel.*

(54) En ce sens, Cass. 1ère civ., note B. Beignier, la vie privée : un droit des vivants, *D.* 2000, Jur., p. 372.

(55) Pour un aperçu des difficultés à propos de l'exploitation sous forme d'exposition d'un fonds photographique, voir Paris, 29 oct. 2001, *RIDA* 2002, p. 441.

(56) Geny, p. 375.

(57) "Le droit et les correspondances, les correspondances inédites", sous la direction de A. Françon et C. Goyard, *Economica*, 1984.

(58) Voir Cass. civ. 1ère, 10 mars 1999, *D.* 1999, J. 319, concl. Jerry Sainte-Rose.

(59) En particulier, la Cour de Cassation a récemment jugé que le propriétaire doit apporter la preuve que l'exploitation cause un trouble certain à son droit d'usage ou de jouissance, Cass. civ. 1ère, 2 mai 2001, *D.* 2001, J. 1973, note J.-P. Gridel.